

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO
2(10)/2014

Rada Naukowa

dr hab. prof. nadzw. Krzysztof SKOTNICKI (przewodniczący) – Akademia Jana Długosza w Częstochowie
dr hab. prof. nadzw. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC (zastępca przewodniczącego)
– Akademia Jana Długosza w Częstochowie
dr hab. prof. nadzw. Tadeusz SZULC – Akademia Jana Długosza w Częstochowie
dr hab. prof. nadzw. Józef JAGIEŁA – Akademia Jana Długosza w Częstochowie
dr hab. prof. nadzw. Sławomir CIEŚLAK – Uniwersytet Łódzki
prof. zw. dr hab. Witold STANKOWSKI – Uniwersytet Jagielloński
prof. Nora CHRONOWSKI – University of Pecs
prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius
doc. dr Oksana SZCZERBANIUK – Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University
dr Tomasz MILEJ – University of Köln
dr Vera JIRASKOWA – Charles University Prague
prof. Stephen SWANN – Universität Osnabrück

Lista Recenzentów

prof. dr hab. Andrzej MATAN – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Grzegorz ŁASZCZYCA – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Mieczysław RÓŻAŃSKI – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
ks. dr hab. Grzegorz BUJAK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
prof. dr hab. Józef JAGIEŁA – Uniwersytet Łódzki
prof. zw. dr hab. Stanisława KALUS – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Adam SULIKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Maciej MARSZAŁ – Uniwersytet Wrocławski
prof. zw. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Łódzki
prof. dr hab. Krystian COMPLAK – Uniwersytet Wrocławski
dr hab. Artur ŁAWNICZAK – Uniwersytet Wrocławski
dr hab. Jan Mariusz IZDEBSKI – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
prof. dr hab. Stanisław WRZOSEK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
dr hab. prof. nadzw. Ireneusz KUNICKI – Uniwersytet Łódzki
dr hab. prof. nadzw. Piotr KORZENIOWSKI – Uniwersytet Łódzki
dr hab. prof. nadzw. Władysław WLAŻŁAK – Uniwersytet Rzeszowski
dr hab. prof. nadzw. Krzysztof ORZESZYNA – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo przez dwóch Recenzentów.

**Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie**

**GUBERNACULUM
ET
ADMINISTRATIO**

2(10)/2014



Częstochowa 2014

Kolegium Redakcyjne
dr Marek STYCH (redaktor naczelny)
dr Ewa WÓJCICKA (redaktor tematyczny)
prof. dr hab. Maria LESZ-DUK (redaktor językowy)
dr Ewa BITNER (redaktor statystyczny)
dr hab. prof. nadzw. Paweł WOLNICKI (zastępca redaktora naczelnego)
mgr Michał MAKUCH (sekretarz)

Redaktor naczelny wydawnictwa
Andrzej MISZCZAK

Skład, korekta i przygotowanie do druku
PAJ-PRESS

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja książkowa

© Copyright by Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2014

ISSN 1730-2889

Wydawnictwo im. Stanisława Podobińskiego
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8
tel. 34 378 43 29, faks 34 378 43 19
www.ajd.czyst.pl
e-mail: wydawnictwo@ajd.czyst.pl

Spis treści

Od redakcji	7
Paweł WOLNICKI	
O edukacji etycznej adeptów administracji publicznej	9
Paulina BIEŚ-SROKOSZ	
Kontrola zewnętrzna działalności agencji rządowych. Wybrane zagadnienia	21
Joanna KOWALIK	
Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy straży granicznej za nadużycie uprawnień do dokonywania kontroli osobistej	31
Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA	
Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych województwa i regionalnej izby obrachunkowej	45
Anna WOJTKOWIAK	
Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań własnych gminy	55
Łukasz DOMAGAŁA	
Prawo Zamówień Publicznych w świetle zmian dokonanych w latach 2013-2014	65

Agnieszka FRAN CZAK

Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi
– wątpliwości na tle stosowania art. 63 Ordynacji podatkowej 81

Anna DERYNG

Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sędziowskiej w Polsce 91

Tomasz SROGOSZ

Organizacja Narodów Zjednoczonych wobec nielegalnego
obrotu narkotykami (zagadnienia instytucjonalne) 113

Adrián FÁBIÁN

Basic Rules for Local Self-Governments in Hungary 131

Kolejny numer czasopisma naukowego „Gubernaculum et Administratio” gromadzi artykuły przede wszystkim pracowników naukowych Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Środowisko to reprezentuje różne zainteresowania badawcze z obszaru nauk społecznych i z dziedziny nauk prawnych. Rozpoczyna go tekst dotyczący nauki o administracji autorstwa prof. nadzw. dra hab. Pawła Wolnickiego promujący etyczną edukację adeptów administracji publicznej. Zagadnienia związane z prawem administracyjnym poruszają artykuły mgr Pauliny Bieś-Srokosz *Kontrola zewnętrzna działalności agencji rządowych. Wybrane zagadnienia*, mgr Joanny Kowalik *Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy straży granicznej za nadużycie uprawnień do dokonywania kontroli osobistej* oraz dr Anny Wojtkowiak *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań własnych gminy*. Dr Ewelina Żelasko-Makowska prowadząca badania nad samorządem terytorialnym omawia problem *Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych wojewody i regionalnej izby obrachunkowej*. Kwestie dotyczące zamówień publicznych w świetle zmian dokonanych w latach 2013-2014 przedstawia mgr Łukasz Domagała, a zainteresowania ze sfery prawa finansowego mgr Agnieszki Franczak dotyczą *Zaokrąglenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*. Z kolei w zagadnienie prawa konstytucyjnego wpisuje się dr Anna Deryng z artykułem *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce*. Dr Tomasz Srogosz zajmujący się prawem międzynarodowym przybliży zagadnienia instytucjonalne *Organizacji Narodów Zjednoczonych wobec nielegalnego obrotu narkotykami*.

Zainteresowanie periodykiem naukowym *Gubernaculum et Administratio* powoduje zgłaszanie swoich artykułów przez przedstawicieli nie tylko krajowych, ale też zagranicznych ośrodków uniwersyteckich. Z uznaniem prezentujemy więc na jego łamach przedstawiciela z Uniwersytetu w Pécs. Adrián Fábíán PhD. pisze na temat *Basic Rules for Local Self-Governments in Hungary*.

Oddając do rąk czytelników kolejny numer *Gubernaculum et Administratio* Redakcja żywi nadzieję, że posłuży on zarówno teoretykom, jak też praktykom przyczyniając się do ożywienia dyskusji nad współczesną administracją publiczną.

Prof. nadzw. dr hab. Paweł Wolnicki

Paweł Wolnicki
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

O edukacji etycznej adeptów administracji publicznej

Wprowadzenie

Afery korupcyjne, nieracjonalne wydawanie pieniędzy publicznych bulwersujące opinię społeczną, patologiczne zachowania funkcjonariuszy publicznych, wcale nierzadka wulgarność ich języka, brak kultury osobistej i przestrzegania wysokich standardów *savoir-vivre* we wzajemnych relacjach oraz na płaszczyźnie urzędnik-petent umacniają sytuację anomii, która wyraża się w kryzysie wartości i więzi społecznych¹. Zagubienie moralne, którego doświadcza dzisiejszy obywatel nie polega na tym, że „brak jest wzorców właściwych postaw. Jest ich wystarczająco dużo. Brakuje jednak odpowiedniego kryterium dokonania wyboru”². Kryzys o charakterze aksjologicznym dotyka postrzegania wartości i ich hierarchii³. Następująca relatywizacja wartości moralnych jest faktem. To z pewnością przekłada się na różne płaszczyzny życia prywatnego i publicznego.

Normatywy aksjologiczne

Zainteresowanie się problematyką etyczną, także na gruncie nauk o administracji stało się zatem nie tylko „modne”, ale z pewnością konieczne⁴. Wpisuje się bowiem w zmieniające się role społeczne administracji przełomu XX/XXI wieku,

¹ W. Piwowarski, *Wobec relatywizmu moralnego w społeczeństwie polskim*, „Życie Katolickie” 1990, nr 9-10, s. 85.

² M. Szulakiewicz, *Kulturowe i filozoficzne uwarunkowania etyki w szkole*, [w:] *Etyka w szkole* Z. Sareła (red.), Warszawa 1997, s. 50.

³ H. Gajdamowicz, *Wychowanie chrześcijańskie w perspektywie obiektywistycznych teorii wartości*, [w:] *Wychowanie chrześcijańskie między tradycją, a współczesnością*, A. Rynio (red.), Lublin 2007, s. 103.

⁴ T. Barankiewicz, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 11.

administracji nie tyle władczej, co informacyjnej i świadczącej profesjonalne usługi publiczne na rzecz społeczeństwa. I choć do pracy w administracji publicznej, w myśl art. 60 Konstytucji RP, mają prawo dostępu na równych zasadach wszyscy obywatele korzystający z pełni praw publicznych, to jednak norma ta nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. Od osób zatrudnionych w administracji publicznej wymaga się bowiem określonych cech osobowościowo-moralnych znamionujących perfekcję. I tak ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej eksponuje kryterium nieposzlakowanej opinii⁵ natomiast Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz etyki korpusu służby cywilnej postuluje znajomość zasad etyki służby cywilnej i ich sumiennego przestrzegania⁶. Z kolei ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych wyznacza jako jedną z pożądaných cech dla tego zawodu nieskazitelność charakteru⁷. Podobnie o wartościach etycznych kandydatów na pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę mówi art. 6 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych. Osoba zatrudniona w jednostkach samorządu terytorialnego winna cieszyć się w otoczeniu nieposzlakowaną opinią⁸.

Na podstawie m.in. tych aktów prawnych należy zatem wysnuć wnioski, że kryteria dotyczące zagadnień etyczno-moralnych winien spełniać każdy kandydat pretendujący do pracy w administracji publicznej. Proces rekrutacji będzie bowiem uwzględniał także wymagania osobowościowo-moralne. Z pewnością więc tego typu kryterium odnosić należy do absolwentów kierunku administracja. W toku studiów powinni oni uzyskać efekt kształcenia w zakresie etyczno-moralnym niezbędny w procesie rekrutacji na wolne stanowiska w administracji publicznej.

Refleksja etyczna i kształtowanie postaw moralnych staje się więc jednym z priorytetów procesu edukacji studentów. Przecież to ta grupa zasila nieustannie kadry decydentów życia prywatnego i publicznego. Studenci, którzy podejmują się kształcenia na poziomie uniwersyteckim, jako osoby dorosłe, w ośrodkach akademickich bardziej niż dotychczas usamodzielniają się w podejmowaniu decyzji. Tu też realizują swoją moralność. Czy jest ona jednak wynikiem etycznej refleksji opartej na solidnej podstawie naukowej i kierowanej przez wykładowcę przekazującego nie tylko wiedzę i umiejętności, ale także rozwijającego kompetencje społeczne w zakresie etyki zawodowej przyszłego administratywisty? Czy studiowanie pomaga zatem rozwijać postawy moralne adeptów czyniąc ich profesjonalistami i zachęcając do postawy perfekcjonizmu?

Od właściwych postaw etycznych i moralnych zależy przecież przyszły kształt narodu i społeczeństwa polskiego i jego postrzeganie dobra i zła. Te argumenty

⁵ Art. 11, p. 6, Dz.U. nr 227, poz. 1505 z późn. zm.

⁶ Par. 7, p. 4, M.P. nr 93, poz. 953.

⁷ Art. 3, p. 3, Dz.U. 2001, nr 86, poz. 953 z późn. zm.

⁸ Art. 6, ust. 3 p. 3, Dz.U. nr 223, poz. 1458 z późn. zm.

skłaniają do zajęcia się problematyką dotyczącą etyki i moralności w edukacji administratywisty. Celowe wydaje się więc spojrzenie na obecne miejsce tych wartości w programie kształcenia studiów wyższych i próba dostrzeżenia obowiązujących rozwiązań.

Obecność wartości etyczno-moralnych w życiu obywateli III RP znajduje swoją podstawę w ustawie zasadniczej⁹. To pozwala na sformułowanie wniosku, że nie jest ona nihilistyczna pod względem aksjologicznym¹⁰. Wskazuje bowiem na wartości etyczne, przez co spełnia swój cel wychowawczy¹¹. W preambule Konstytucji można odczytać ich listę. Zostają wymienione enumeratywnie: prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno. Wartości te nabierają mocy wartości fundamentalnych mających charakter normatywny¹². Ich źródłem jest Bóg dla osób wierzących, a dla niepodzielaających tej wiary owe uniwersalne wartości charakteryzują się innym pochodzeniem.

Poza tym w preambule i kolejnych paragrafach wymienione są także inne wartości, m.in.: dobro wspólne-Polska, sumienie, wdzięczność, kultura, chrześcijańskie dziedzictwo Narodu i wartości ogólnoludzkie, najlepsze tradycje I i II RP, podstawowe wolności i prawa człowieka, rzetelność i sprawność, podstawowe prawa dla państwa, współdziałanie władz, społeczny dialog, demokracja, przyrodzona godność człowieka, obowiązek solidarności z innymi. Wiele z nich, w tym wolność, powtarzają kolejne jej artykuły. Przy tym są zasadami stosowania Konstytucji w praktyce. Ustrojodawca zaznacza, że chcąc zagwarantować instytucjom publicznym rzetelność i sprawność pojawiła się potrzeba ustanowienia ustawy zasadniczej. Dokonuje się to w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem¹³. Wartości, które nie są upowszechniane, pozostają bowiem wartościami martwymi, na papierze¹⁴.

Etyka w edukacji postrzegana w perspektywie wartości konstytucyjnych i ustawowych, choć nie tylko tych, może pozostawać wobec pewnego napięcia jakie rodzi się z absolutyzacji tych wartości z jednej strony, a powszechną w dzisiejszym życiu demokratyzacją zakładającą istnienie różnych systemów wartości. Przy tym ta pozorna sprzeczność łatwo daje się wyeliminować. Konsekwencją absolutyzacji wartości jest wolność do, a więc wolność do uznania bądź nieuznania tej wartości za podstawę wszystkich innych (uniwersalizm wartości). Tak postrzegali wolność w dziejach ludzkości wszyscy moralisci. Wolność jawi się zatem jako nie-

⁹ L. Garlicki, *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, pod red. L. Garlickiego, s. 3.

¹⁰ J. Krukowski, *Konstytucyjny model stosunków między państwem i Kościołem w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, pod red. A. Mezglewskiego, Lublin 2004, s. 83; K. Complak, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 10.

¹¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

¹² L. Garlicki, op. cit., s. 12.

¹³ Preambuła, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz.U. nr 78, poz. 483.

¹⁴ János Bertók, *Promowanie postawy etycznej w służbie publicznej – doświadczenia państw OECD*, „Służba Cywilna”, 2001, nr 2, s. 51.

zbędny warunek odkrycia i realizacji wartości. Nie może jednak ona stać się ich źródłem, ani też jedyną wartością¹⁵. Z pewnością nie może to być wolność od wszystkiego i do wszystkiego, jaką preferują postmoderniści¹⁶. Wówczas bowiem wolność postępowania byłaby zależna tylko od subiektywnego i autonomicznego sumienia, a człowiek sam ustalałby co jest dobre, a co złe¹⁷. Niemniej jednak w epoce postmodernizmu, jak nazywają niektórzy obecną epokę, pojawia się postulat budowania moralności bez etyki, gdzie człowiek sam podejmowałby bez jakichkolwiek teoretycznych refleksji naukowych, autonomiczne działania moralne stanowiące o dobru i złu¹⁸. Byłby więc „wolny od” i nie musiałby korzystać z „wolności do”. Nie byłby bowiem w ogóle moralnie odpowiedzialny ani przed samym sobą, ani też przed nikim innym¹⁹. Rozwiązanie takie jest obecnie nie do przyjęcia dla wielu ludzi, a teza postmodernistów póki co nie znajduje szerszej akceptacji i jest postrzegana w środowisku naukowym etyków, i nie tylko, jako aetyczna.

Pluralizm płynący z postępującej wciąż demokratyzacji życia zakłada jednak istnienie różnych alternatyw. Przy tym powinien on się realizować poprzez wybór tego najbardziej właściwego z punktu widzenia poznającego podmiotu systemu wartości, realizowania pewnego ideału, a nie subiektywnej opcji i sytuacjonizmu życiowego. Nie może też stać się jedyną zasadą regulującą życie społeczne. Pożądane wydaje się więc kształtowanie postaw etycznych w oparciu o prawo, a więc odpowiednio urobione sumienie. Postrzeganie i urzeczywistnianie wartości moralnych nie jest wrodzoną sprawnością człowieka. Jawi się jako zadanie dla wszystkich, a więc tak obywateli, jak też i organów państwa. Każde działanie człowieka, jeśli jest bowiem świadome i wolne, jest działaniem moralnym. Wymaga to zatem pewnej polityki ze strony administracji publicznej. Powinna ona uwzględniać proces refleksji etycznej nad wartościami moralnymi preferowanymi przez konstytucję i wyrażanymi w innych źródłach prawa. Zadanie to wpisuje się z pewnością w system edukacji realizowany w ramach programów szkolnictwa publicznego i prywatnego wszystkich szczebli, nie wyłączając szkolnictwa wyższego.

Etyka w procesie kształcenia uniwersyteckiego

Uczelnie wyższe cieszą się konstytucyjną zasadą autonomii²⁰. To przekłada się na ich misję. Zadania, jakie wyznacza sobie dana wszechnica powinny zatem wpisywać się w etyczne i moralne wartości państwa polskiego, choć wychowanie do wartości nie jawi się jako priorytet w polityce edukacyjnej Unii Europejskiej.

¹⁵ M. Szulakiewicz, op. cit., s. 46.

¹⁶ M. Pokrywka, *Człowiek i moralność w postmodernistycznym świecie*, „Roczniki Teologiczno-Moralne” 2011, nr 3, s. 81.

¹⁷ Encyklika *Veritatis splendor*, Watykan 1993, nr 35.

¹⁸ Por. Z. Bauman, *Dwa szkice o moralności ponowoczesnej*, Warszawa 1994, s. 83.

¹⁹ M. Pokrywka, op. cit., s. 89-90.

²⁰ Art. 70, p. 5 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Celem strategicznym staje się obecnie edukacja i kształcenie przez całe życie. Troska o poprawę jakości kształcenia i efektywności systemów edukacji ogranicza się do wartości i zasad demokracji, w celu aktywnego udziału jednostki w życiu społecznym²¹.

Tymczasem proces edukacji to okres wspierania dorosłego człowieka zdobywającego uniwersyteckie wykształcenie w etycznym wyborze systemu norm moralnych i budowania etosu. Student wkraczając w mury wszechnicy rozwija się intelektualnie, zdobywa umiejętności praktyczne, co też jest weryfikowane przez wykładowcę, ale czy kształci się pod względem etycznym, aby optymalnie wykorzystać tę wiedzę na budowanie własnej i odpowiedzialnej moralności? Jeśli zabraknie etycznej refleksji wyłożonej z uniwersyteckiej katedry to argumentów do rozwiązywania etycznych dylematów i podejmowania decyzji będzie dostarczać studentowi studiów I stopnia perspektywa szkoły średniej, a to może okazać się w nowych warunkach środowiskowych niewystarczające wobec jakościowego i ilościowego przyrostu wiedzy. Podobnie rzecz się ma na studiach II i III stopnia. Poszczególne obszary studiowania, a więc: wiedza, umiejętności i etyczno-moralne sprawności domagają się właściwej, proporcjonalnej relacji. One bowiem w klasycznej filozofii greckiej budują kategorię piękna wyrażającą się harmonią wszystkich koniecznych elementów podkreślaną w obowiązującej ustawie zasadniczej jako narodowa i uniwersalna wartość. Brak przedmiotu etyka może więc rodzić poczucie marginalnego traktowania wartości aksjologicznych w życiu społeczno-zawodowym, co przekłada się z pewnością na jakość wykształcenia.

Studiowanie to pewnego rodzaju elitarność. Absolwent studiów ma bowiem być profesjonalistą odznaczającym się wysokim stopniem fachowości, wiedzy i kompetencji oraz winien odznaczać się pożądanymi w danym zawodzie cechami osobowościowo-moralnymi²². Powinien cechować go perfekcjonizm²³ rozumiany jako dążenie do doskonałości²⁴. Przy czym stan ten zakłada pewną etapowość w procesie doskonalenia. Nie pomija ona wejścia w rolę zawodową²⁵ (studia licencyjne – student ma świadomość znaczenia zachowywania się w sposób etyczny), rozwój o umiejętność aktywnego propagowania zachowań etycznych (studia magisterskie), a na poziomie studiów doktoranckich ma miejsce nabywanie zdolności egzekwowania takich postaw²⁶. Z tej perspektywy warto też popa-

²¹ H. Gajdamowicz, op. cit., s. 103.

²² H. Kisilowska, *Pojęcie profesjonalizmu we współczesnej administracji publicznej*, [w:] A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004, s. 106.

²³ W znaczeniu ścisłym perfekcjonizm zakłada obecność obiektywnych wartości, obok subiektywnych do których człowiek dąży. Por. J. Jaśtał, *Etyka cnót a perfekcjonizm etyczny*, [w:] N. Szutta (red.), *Współczesna etyka cnót: możliwości i ograniczenia*, Warszawa 2010, s. 148.

²⁴ J. Jaśtał, op. cit., s. 147.

²⁵ T. Barankiewicz, op. cit., s. 199.

²⁶ Por. *Autonomia programowa uczelni. Ramy kwalifikacji dla szkolnictwa wyższego*, E. Chmielnicka (red.), [Warszawa 2010], s. 40.

trzeć na pojęcie cnoty. Z nią bowiem jest ściśle związany atrybut elitarności (wyróżnienia się pewnymi szczególnymi cechami moralnymi)²⁷. W ten nurt rozważań o elitarności z pewnością wpisuje się administratywista. Jego zadaniem jest służba publiczna w administracji, mającej być z założenia elitarną. Obywatele mają bowiem mieć prawo do nie jakiejś, ale do dobrej administracji, do której należy wzbudzanie zaufania tych obywateli do organów państwa.

Etyka w procesie edukacji powinna więc z pewnością być wykładana, choćby po to, aby dostarczyć studentom intelektualnych i moralnych narzędzi pozwalających na poruszanie się w świecie wartości, dokonywania ich wyboru oraz odpowiedzialności za skutki tych wyborów w określonej przestrzeni życia rodzinnego, zawodowego i społecznego. Byłaby więc to etyka odpowiedzialności polegająca na łączeniu przepisów prawa i obowiązków z odpowiedzialnością, której rezultatem mogą stać się sankcje. Nie mniej ważną jawi się etyka dobrej procedury w administracji podkreślająca zasady i reguły postępowania. Wskazuje ona środki możliwe do zastosowania dla realizacji wybranych wartości²⁸. Wreszcie bardzo istotnym wydaje się być przeżywająca renesans etyka cnót (aretologia) akcentująca preferowane i powiązane ze sobą cechy urzędnika. Edukacja w zakresie etyki stanowi zatem próbę praktycznego zastosowania jakiejś filozofii życia opartej na kryterium dokonania wyboru określonych wartości²⁹. Niewątpliwie studia wyższe powinny wskazać takie obszary nie redukując tego do wybranych kierunków. Nie powinny tym samym ominąć wskazanych w konstytucji uniwersalnych i innych wartości.

Adaptowaniem konstytucyjnych wartości etyczno-moralnych na grunt edukacji jest przyjmowana przez uczelnię wyższą misja działania. Jej realizacja polega m.in. na tworzeniu macierzy efektów kształcenia dla danego kierunku uwzględniając wzorcowe efekty obszarowe. Zostały one wdrożone na podstawie krajowych ram kwalifikacyjnych i obowiązują w naszym kraju od roku akademickiego 2012/2013. Z pewnością warto zainteresować się tu etyką i moralnością w procesie edukacji przyszłego administratywisty. Powinien on uwzględniać „w działaniu instytucji publicznych zapewnienie rzetelności i sprawności”³⁰. Od strony programowej istotne są efekty kształcenia, które wskazywałyby na wartości etyczne. Weryfikacji podlega jednak tylko wypełnienie założonego efektu kształcenia w ramach kierunku studiów I, II i III stopnia. W związku z tym pojawia się pytanie czy każdy student ten efekt zrealizuje?

Otóż nie wszędzie na kierunku administracja wprowadzono obowiązkowy przedmiot o denominacji etyka. Studentom pozostaje więc alternatywa skorzy-

²⁷ Tamże, 183-184.

²⁸ R. Jadczyk, *Etyka w szkole – uczyć, myśleć i działać odpowiedzialnie*, [w:] W. Sareła (red.), op. cit., 36.

²⁹ M. Szulakiewicz, *Kulturowe i filozoficzne uwarunkowania etyki w szkole*, [w:] W. Sareła (red.), op. cit., s. 38.

³⁰ L. Garlicki, op. cit., s. 15.

stania z opcji przedmiotów do wyboru. Co jednak z tymi, którzy nie dokonali jego wyboru lub nie zmieścili się w przewidzianym limicie miejsc? Mogą oni jedynie zdać się na pracowników naukowych, którzy podczas wykładów będą analizować i wyjaśniać panujące w danym środowisku oceny moralne i obowiązujące w nich normy, odkrywając motywy ludzkiego działania bądź próbując przekazywać sądy wartościujące i formułować oceny dotyczące dobra i zła. Czy jednak bez teoretycznych podstaw dostosowanych do poziomu kształcenia studiów wyższych ukształtują własną moralność? Przecież nie podczas każdej jednostki wykładowej spotkają się z tego rodzaju odniesieniem do wartości etycznych czy to w postaci opisowej, czy też wartościującej. Wreszcie student pozbawiony zajęć z etyki, nie posiadając w wystarczającym zakresie wiedzy i potrzebnych argumentów może mieć wiedzę, ale czy opanuje warsztat pożądaných w zawodzie administratywisty cech osobowościowo-moralnych? Te przecież nabywa się nie od razu, nie przez przyswojenie o nich wiedzy, opanowanie regulacji normatywnych, ale poprzez rozwój i samodoskonalenie się na określonym etapie.

Można przypuszczać, że takie rozwiązanie okaże się nieskuteczne. Poza tym przyczyni się do postrzegania wartości etyczno-moralnych jako drugorzędnych w administracji publicznej, bo proponowanych *ad libitum*. Zatem takich które na początku pracy zawodowej nie odgrywają istotnej roli, a ten obszar można zgłębić ewentualnie w procesie kształcenia się przez całe życie. Należy zauważyć, że takie podejście na pewno nie sprostą „elitarności” i profesjonalizmowi administracji publicznej.

Tymczasem poznanie uniwersalnych wartości, przede wszystkim tych zapisanych w obowiązującej Konstytucji RP, a odnoszących się do wartości państwowych i służby publicznej ma sens obiektywny. Wartości, aby mogły stać się wyznacznikiem – celem ludzkich działań muszą zostać poznane³¹. „Wartość jest to jakość bytu, o ile ten sam jest przedmiotem intencyjnych aktów poznawczo-pożądaných”³². Poznać wartość to znaczy poznać świat człowieka³³. Taka teoretyczna prawda aksjologiczna wpływa bowiem na nasze czyny. Dzięki niej bowiem „wiedzieć” zmierza w stronę „chcieć”³⁴. Administratywiści powinni zatem podczas edukacji uniwersyteckiej mieć możliwość przestudiowania tych wartości i ustosunkowania się do nich. Poznanie różnych koncepcji – modeli etycznych od odpowiedzialności prawnej, społecznej, indywidualnej i tej za przyszłość począwszy, przez proceduralne standardy postępowania administracyjnego (praworządność, bezstronność, obiektywność, konflikt interesów, jawność, transparentność, partycypacja obywateli w sprawowaniu władzy) po refleksję

³¹ M. A. Krapiec podkreśla istnienie dwóch nurtów dotyczących problematyki wartości. Jeden identyfikuje się z filozofią bytu. Dla niego „wartością było to, dzięki czemu byt jawił się naprawdę jako byt”. Drugie spojrzenie na problem wartości ukazuje filozofia poznania. Por. M. A. Krapiec, *Odzyskać świat realny*, Lublin 1993, s. 324.

³² Tamże, s. 328.

³³ H. Gajdamowicz, op. cit., s. 113.

³⁴ K. Wojtyła, *Osoba i czyn*, Kraków 1965, s. 167.

aretologiczną powinno uwzględnić korzenie naszej kultury, a więc etykę, której przedmiotem jest moralność chrześcijańska. Ta bowiem może być wciąż atrakcyjna dla procesu edukacji, odnosząc się do antropologii i podkreślająca godność człowieka, jako podmiotu działań moralnych. W takim ujęciu etyka określa co jest dobre, a co jest złe w czynach ludzkich. Przy tym skoro chodzi o kierowanie czynami według tego co obiektywnie jest dobre bądź złe przeto ma charakter normatywny. Etyka jest nauką praktyczną. Jeżeli etyka uwydatnia zależność, że czyn dobry doskonali spełniającego go człowieka wówczas można mówić o perfekcjoryzmie w etyce. Perfekcjoryzm nie utożsamia się zatem z normatywizmem etyki, gdyż można nie zastanawiać się nad tym czy ów dobry czyn przyczynia się do doskonalenia osoby, która go popełniła, a zły wpływa na nią degradująco. Człowiek jednak poprzez dobre czyny moralnie się doskonali, a poprzez złe dewaluje. Tak też jest sformułowana opinia o zawodach zaufania publicznego. Ten sposób patrzenia przekłada się na postrzeganie administracji publicznej. Każde etyczne (dobre) działanie administratywisty wzmacnia zaufanie obywateli do organów państwa i jest realizacją prawa obywateli do dobrej administracji, a każde złe podważa zaufanie, czyniąc tę zasadę pustą. Przy tym dotyczy to nie tylko miejsca pracy, gdyż jest wynikiem integralności profesjonalizmu zawodu zaufania publicznego³⁵. Perfekcjoryzm jest zatem istotnym elementem moralnego życia człowieka i skutecznym narzędziem weryfikacji moralności poprzez wewnętrzne poczucie satysfakcji moralnej. Ten stan o charakterze uczuciowym przysługuje jednak tylko osobie, która świadomie i odpowiedzialnie realizuje swoją moralność³⁶. To co dobrego się udało może więc budzić radość – satysfakcję moralną, nie pychę. Każde świadome działanie człowieka dążącego do osiągnięcia wzorowej postawy jest aktualizacją jego rozumnej istoty i dlatego stanowi o jakiejś doskonałości bytu ludzkiego³⁷. Aby pobudzić do refleksji nad budowaniem przez studentów etosu można wykorzystać – właśnie jako środek – postawę perfekcyjorystyczną. Byłoby to weryfikowane efektem kształcenia wyrażającym się w wewnętrznym poczuciu satysfakcji moralnej przysługującej tylko osobie świadomie i dobrowolnie realizującej swoją moralność. Przyszły administratywista świadomie więc w procesie uniwersyteckiego kształcenia wykorzystuje aretologiczny model dążąc do nabycia stałych sprawności, dyspozycji, wiedzy i przekonań, aby osiągnąć zamierzony wzorzec osobowy. Uczy się zdystansować wobec przypadkowych zdarzeń, emocji czy nacisków społecznych. Kształtuje swoją osobowość moralną integralnie z innymi efektami w zakresie wiedzy i umiejętności, kompetencji społecznych i personalnych tak, aby nie stać się „niewolnikiem” ścisłego katalogu norm postępowania, ale wykazywać się elastycznością. W tym procesie odpowiadając na pytanie: kim chcę być? kształtuje w sobie postawę awersji wobec

³⁵ T. Barankiewicz, op. cit., s. 189.

³⁶ Por. J. Jaśtał, *Poczucie satysfakcji moralnej*, „Etyka”, 2007, nr 40, s. 11.

³⁷ K. Wojtyła, *Zagadnienie podmiotu moralności*, [w:] T. Styczeń (red.), *Człowiek i moralność*, t. 2, [Lublin 1991], s. 203-207.

bezdusznego biurokraty w wydaniu weberowskim, zasłaniającego się odpowiedzialnością litery prawa bądź procedury.

Podsumowanie

Reasumując problematykę edukacji w zakresie moralno-etycznym adeptów administracji publicznej należy zauważyć, że prawo do dobrej administracji i pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa nie może się obejść bez konieczności celowego i konkretnego (przedmiotowego) uwzględnienia tej problematyki w programie kształcenia uniwersyteckiego. Przy tym współczesna koncepcja etyki dla administratywistów winna uwzględniać nie tylko sam czyn, jako przedmiot rozważań, co pozostaje typowe dla etyki kantowskiej i utylitarystycznej, ale także zakorzenioną w nurcie filozofii arystotelesowsko-tomistycznej powinność stałego doskonalenia sprawności moralnych człowieka, jako podmiotu czynów ludzkich. Studiowanie ma bowiem wspomagać postawy moralne studentów kierunku administracja. W toku studiów, na każdym ich poziomie kształcenia (I, II i III stopnia) obligatoryjnym przedmiotem zajęć jawi się być etyka, choćby o dowolnej denominacji związanej z profilem studiów, ale uwzględniająca niewystarczalność standardów etycznych o charakterze ustawowym, ustawowym i kodeksowym, proceduralnym, czy ogólnie etycznym adaptowanym do zawodu administratywisty bądź nawet tylko aretologicznym, ale traktująca je integralnie. Tak kształtowany autonomiczny i świadomy wybór koncepcji systemu wartości (kim chcę być) stanowiłby dla studenta bazę do oceniania i wartościowania treści etycznych przedstawianych podczas wykładów przez nauczycieli akademickich, co ukierunkowywałoby postawy etyczno-moralne na profesjonalne zachowania i rozwijało je budując wzór (perfekcję) administratywisty. Wśród wielu rozwiązań na poziomie studiów postawa perfekcyjistyczna stanowi propozycję weryfikacji wyborów moralnych. Przywraca ponadto kwestie kształtowania charakteru moralnego oparte na indywidualnych motywach i aspiracjach przysłego administratywisty. Należy się spodziewać, że obecność obligatoryjnego przedmiotu <etyka> podczas studiów będzie też wspierało proces realizacji prawa obywateli do dobrej administracji i pogłębiało ich zaufanie do organów państwa. Może też umacniać wybór kryterium pożądanых wartości, hamując tym samym nieetyczne i patologiczne zachowania funkcjonariuszy administracji publicznej.

Streszczenie

Administracja publiczna powinna być z pewnością profesjonalna i budząca zaufanie obywateli do organów państwa. Treści, które składają się na powyższą wypowiedź dotyczą nie tylko wiedzy i umiejętności osób w niej zatrudnionych, ale także pożądanых postaw społecznych. Zadanie to trudno urzeczywistniać bez za-

mierzonego i przedmiotowego uwzględnienia problematyki etycznej w programie kształcenia uniwersyteckiego administratywistów. Integralnie etyczne standardy: ustawowe, ustawowe i kodeksowe, proceduralne i aretologiczne wymagają obecności obligatoryjnego przedmiotu etyka o dowolnej choćby denominacji. Jego treści powinny posłużyć studentowi studiów I stopnia być świadomym znaczenia zachowywania się w sposób etyczny, na studiach II stopnia zdobyć umiejętność aktywnego propagowania zachowań etycznych, a na poziomie studiów doktorskich nabyć zdolności egzekwowania takich postaw. Brak obowiązkowej edukacji etycznej adeptów administracji i stwarzanie jedynie dla chętnych studentów możliwości doksztalcania się w tym obszarze godzi w jakość procesu kształcenia profesjonalnych administratywistów i stwarza wrażenie mniejszej wagi zachowań etycznych w porównaniu z inną wiedzą i umiejętnościami. Celem artykułu jest zatem próba odpowiedzi na pytanie o potrzebę edukacji etycznej administratywistów oraz czy studiowanie na kierunku administracja pomaga rozwijać postawy moralne adeptów czyniąc ich profesjonalistami i zachęcając do postawy perfekcjonizmu?

Słowa kluczowe: administracja publiczna, etyka, moralność, profesjonalna administracja.

I On Ethics Education of Public Administration Students

Abstract

Public Administration certainly should be professional and merit the trust of citizens in state authorities. The contents contained in the above statement refer not only to knowledge and skills of persons employed in the public administration, but also to desirable social attitudes. This task is hard to realize without intended taking of ethical issues as a subject into consideration in the university education of public administration students. Integral ethical standards: statutory standards, statutory and code standards, procedural and aretological standards require presence of ethics, even from whatever denomination, as a compulsory subject. Its contents should help students of bachelor's studies to get aware of the significance of ethical behaviour, during their master's studies help them to achieve skills of active promotion of ethical behaviour and during PhD studies help them to achieve skills of enforcement of such attitudes. The lack of compulsory ethics education for administration students and creating opportunities of additional training in this field only for the willing students threatens the quality of professional adminis-

trative staff and gives impression that it is less important to behave ethically in comparison to another knowledge and other skills. The purpose of this article is an attempt to answer the question whether there is a need for ethics education for public administration students and whether administration studies help to develop students moral attitudes making them professionals and encouraging them to perfectionism.

Keywords: public administration, ethics, morality, professional administration.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Autonomia programowa uczelni. Ramy kwalifikacji dla szkolnictwa wyższego*, pod red. E. Chmielnicka, Warszawa 2010.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Barankiewicz T., *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013.
- Bauman Z., *Dwa szkice o moralności ponowoczesnej*, Warszawa 1994.
- Bertók J., *Promowanie postawy etycznej w służbie publicznej – doświadczenia państw OECD*, „Służba Cywilna” 2001, nr 2.
- Complak K., *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Encyklika Veritatis splendor*, Watykan 1993.
- Gajdamowicz H., *Wychowanie chrześcijańskie w perspektywie obiektywistycznych teorii wartości*, [w:] *Wychowanie chrześcijańskie między tradycją, a współczesnością*, pod red. A. Rynio, Lublin 2007.
- Garlicki L., *Wstęp*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, pod red. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Jadczak R., *Etyka w szkole – uczyć, myśleć i działać odpowiedzialnie*, [w:] *Etyka w szkole*, pod red. Z. Sareła, Warszawa 1997.
- Jaśtał J., *Etyka cnót a perfekcjonizm etyczny*, [w:] N. Szutta (red.), *Współczesna etyka cnót: możliwości i ograniczenia*, „Etyka”, 2007, nr 40.
- Kisilowska H., *Pojęcie profesjonalizmu we współczesnej administracji publicznej*, [w:] *Profesjonalizm w administracji publicznej*, pod red. A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka, Białystok 2004.
- Krapiec M. A., *Odzyskać świat realny*, Lublin 1993.
- Krukowski J., *Konstytucyjny model stosunków między państwem i Kościołem w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, pod red. A. Mezglewski, Lublin 2004.
- Kudrycka B., *Stan przygotowań administracyjno-prawnych do wprowadzenia europejskich standardów odpowiedzialności społecznej funkcjonariuszy publicznych*, [w:] *Europejskie standardy etyki i społecznej odpowiedzialności biznesu*, pod red. W. Gasparski, Warszawa 2003.

- Kudrycka B., *Zmiany w pozycji i statusie urzędników administracji publicznej. Nowe wyzwania i trendy*, „Służba Cywilna” 2002, nr 4.
- Lewandowski S., *Charakter normatywny preambuły*, „Studia Iuridica” 1998, XXXVI.
- Piwowski W., *Wobec relatywizmu moralnego w społeczeństwie polskim*, „Życie Katolickie” 1990, nr 9-10.
- Pokrywka M., *Człowiek i moralność w postmodernistycznym świecie*, „Roczniki Teologiczno-Moralne” 2011, nr 3.
- Szulakiewicz M., *Kulturowe i filozoficzne uwarunkowania etyki w szkole*, [w:] *Etyka w szkole*, pod red. Z. Sareła, Warszawa 1997.
- Wojtyła K., *Osoba i czyn*, Kraków 1965, s. 167.
- Wojtyła K., *Zagadnienie podmiotu moralności*, [w:] *Człowiek i moralność*, t. 2, pod red. T. Styczeń, [Lublin 1991].

Akty prawne

- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz.U. 2001, nr 86, poz. 953 ze zm.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.
- Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. nr 223, poz. 1458 z późn. zm.
- Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. nr 227, poz. 1505 z późn. zm.
- Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. w sprawie wytycznych w zakresie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz etyki korpusu służby cywilnej, M.P. nr 93, poz. 953.

Paulina Bieś-Srokosz
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Kontrola zewnętrzna działalności agencji rządowych. Wybrane zagadnienia

1. Wstęp

System kontroli¹ działalności agencji rządowych jest bardzo złożony zarówno pod względem podmiotów podejmujących czynności kontrolne, jak również jej przedmiotu i zakresu. Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej² zostały utworzone w głównej mierze w celu realizacji zadań publicznych o specyficznym charakterze, ukierunkowanych na modernizację, innowację i zmianę polskiego systemu gospodarczego. Z tego powodu zasadne jest podejmowanie kontroli nie tylko wewnątrz struktur organizacyjnych tych podmiotów, ale także na zewnątrz przez organy niezależne. Zważywszy na szeroki katalog elementów kontroli, w artykule zostanie zwrócona uwaga na system kontroli zewnętrznej. Nie w każdym przypadku możemy mówić o takim samym wykazie organów sprawujących kontrolę działalności agencji państwowych. Jednak wspólnym mianownikiem łączącym wszystkie agencje rządowe jest kontrola sprawowana przez Najwyższą Izbę Kontroli (NIK) oraz właściwe ministerstwo. Z uwagi na ramy artykułu nie jest możliwe całościowe omówienie podjętej problematyki. Z tego względu instytucja kontroli zewnętrznej zostanie poddana analizie w wybranych, na potrzeby tego artykułu, agencjach rolnych, tj.: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencji Rynku Rolnego oraz Agencji Nieruchomości Rolnych.

¹ Szerzej na temat systemu kontroli [w:] J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, wyd. 2, Warszawa 2007; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 408 i n.; M. Mozdzeń-Marcinkowski, *Wstęp do prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 209 i n.; S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola w administracji publicznej. Kontrola a nadzór. Struktura systemu. Instytucje*, Toruń 1995.

² Szczegółność tych podmiotów polega głównie na: złożonym charakterze prawnym, podległości organom administracji rządowej, posiadaniu osobowości prawnej, a także statusie organów agencji jako organów osoby prawnej.

Na początku rozważań nad kontrolą zewnętrzną sprawowaną w agencjach rolnych przez Najwyższą Izbę Kontroli, należy podkreślić, że zgodnie z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³, NIK jest naczelnym organem kontroli państwowej, który kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Głównym zadaniem Najwyższej Izby Kontroli jest kontrola wykonywania budżetu, która polega na ocenie zgodności działalności finansowej organów administracji państwowej z przepisami prawa (głównie przepisów ustawy budżetowej i aktów wykonawczych). Ponadto przekazuje ona informacje na temat jakości i sprawności wykonywania zadań oraz realizacji wydatków w układzie rodzajowym w poszczególnych jednostkach organizacyjnych.⁴ Organ ten przeprowadza czynności kontrolne na podstawie ogólnie obowiązujących standardów kontrolnych. Standardy kontroli NIK zapewniają utrzymanie profesjonalnego poziomu przeprowadzanych kontroli. Stanowią one jednolitą płaszczyznę odniesienia dla planowania, prowadzenia kontroli oraz oceny jej wyników. Standardy kontroli podzielone zostały na 17 grup tematycznych, obejmujących najważniejsze etapy i procedury związane z działalnością kontrolną NIK. Opracowane zostały z uwzględnieniem: przepisów prawnych obowiązujących w Polsce, Standardów Kontroli INTOSAI, Europejskich Wytycznych Stosowania Standardów Kontroli INTOSAI, Standardów Kontroli Międzynarodowej Federacji Księgowych (IFAC) oraz wieloletnich doświadczeń NIK.⁵ Zgodnie z założeniami metodycznymi, wchodzącymi w skład standardów kontroli NIK, czynności kontrolne obejmują zakres przedmiotowy, który dotyczy: kontroli ksiąg rachunkowych⁶; sprawozdawczości budżetowej⁷; kontroli dochodów budżetowych⁸; kontroli wydatków budżetu państwa⁹; kontroli środków

³ Art. 202-207 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴ Zob. B. Błasiak-Nowak, M. Rajczewska, *Kontrola zewnętrzna wykonywania budżetu Unii Europejskiej i państw członkowskich*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 3, s. 12.

⁵ www.nik.gov.pl.

⁶ Poprawność i kompletność ksiąg rachunkowych oceniana jest zgodnie z wytycznymi standardów międzynarodowych.

⁷ Podstawą do wydania opinii o legalności i rzetelności jednostkowych sprawozdań budżetowych (dysponenta trzeciego stopnia) są wyniki badania zgodności sprawozdań rocznych z ewidencją księgową oraz wiarygodności ksiąg rachunkowych w zakresie mającym wpływ na sprawozdania bieżące i roczne. <http://www.nik.gov.pl/plik/id,4555.pdf>, s. 3.

⁸ Wykonanie dochodów, ujętych w ustawie budżetowej i planach finansowych kontrolowanych jednostek, badane jest z zastosowaniem kryteriów legalności (prawo poboru dochodów, zaniechanie poboru, egzekucja), rzetelności (prowadzenie ewidencji księgowej, opracowanie sprawozdawczości), celowości (umorzenie, odroczenie) i gospodarności (osiągnięcie założonych efektów ekonomicznych).

⁹ Realizacja wydatków, ujętych w ustawie budżetowej oraz planach finansowych kontrolowanych jednostek, sprawdzana jest z zastosowaniem kryterium legalności (prawo do dokonywania wydatku), rzetelności (ujmowanie w ewidencji wszystkich zdarzeń, ujmowanie w sprawozdaniach

z budżetu Unii Europejskiej¹⁰ oraz kontroli wykonania planów finansowych pozabudżetowych jednostek sektora finansów publicznych¹¹.

2. Kontrola zewnętrzna NIK sprawowana nad działalnością agencji rolnych

Wskazane powyżej standardy i metody przeprowadzania kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli zostały zastosowane także w stosunku do działalności agencji rządowych. Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli¹² przeprowadziła ona, w okresie od stycznia do marca 2013 roku, kontrolę w zakresie wykonywania planów finansowych w 2012 roku. Wyniki z przeprowadzonych czynności kontrolnych zawarte zostały w dokumentach zatytułowanych: „Informacja o wynikach kontroli wykonania w 2013 roku planu finansowego”¹³ oraz „Wystąpienie”¹⁴. Kontrola obejmowała okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 roku i została przeprowadzona pod względem: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Celem czynności kontrolnych było dokonanie oceny wykonania planu finansowego agencji państwowych określonego w załączniku nr 12 do ustawy budżetowej na rok 2012 z dnia 2 marca 2012 roku¹⁵. Zakres przedmiotowy kontroli obejmował następujące obszary: poprawność i kompletność ksiąg rachunkowych, która jest oceniana zgodnie z wytycznymi standardów międzynarodowych; legalność i rzetelność jednostkowych sprawozdań budżetowych, a także poprawność wydatków: dotacji, zatrudnienia i wynagrodzenia, zobowiązania; legalności i rzetelności wprowadzania zmian w planie przychodów i rozchodów; realność planowania przychodów; legalności wydatków (kosztów); rzeczowych efektów wydatkowanych środków i ich zgodności z celami agencji rządowej; stopnia realizacji głównych zadań; sposobu zagospodarowania wolnymi środkami, np. w akcje i udziały, lokaty bankowe i jakie z tego tytułu uzyskiwane były przychody oraz realizacja wydatków, ujętych w ustawie budżetowej oraz planach finansowych kontrolowanych jednostek.

danych wynikających z ewidencji księgowej) i celowości (odpowiednio do potrzeb, zgodnie z przyjętymi założeniami – planem), a także kryterium gospodarności (umiejętność gospodarowania majątkiem i środkami publicznymi, prawidłowość zarządzania majątkiem).

¹⁰ Analiza poziomu wykorzystania środków pochodzących z budżetu środków europejskich i innych źródeł niepodlegających zwrotowi, w tym w ramach alokacji NSRO 2007-2013 i Wspólnej Polityki Rolnej sprawdzana jest w instytucjach zarządzających.

¹¹ Sprawdzeniu podlega realizacja planów finansowych ujętych w załącznikach do ustawy budżetowej państwowych funduszy celowych i państwowych osób prawnych. W każdym roku szczegółowym badaniem objęte są plany finansowe państwowych funduszy celowych i agencji rządowych.

¹² Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli Dz.U. z 2012 r., poz. 82 z późn. zm., dalej jako u.NIK.

¹³ Patrz: <http://www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/kontrola,9598.html>.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Dz.U. 2012, poz. 273.

Opublikowane w maju 2013 r., przez Najwyższą Izbę Kontroli, „Wystąpienia pokontrolne” zawierają informacje oraz oceny względem określonego przedmiotu kontroli agencji rolnych. W tym zakresie podmioty te uzyskały pozytywne oceny¹⁶.

2.1. Agencja Rynku Rolnego

W stosunku do Agencji Rynku Rolnego¹⁷, NIK po przeprowadzonych czynnościach kontrolnych wydał pozytywną ocenę w stosunku do: prawidłowego planowania i wykonania przez ARR przychodów, dochodów, kosztów i wydatków, rzetelnej realizacji zadań ustawowych, wiarygodności i rzetelności ksiąg rachunkowych oraz skuteczności funkcjonowania procedur kontroli zarządczej, terminowego sporządzania sprawozdań budżetowych, a także prawidłowego realizowania zadań w zakresie sprawowanego nadzoru i kontroli.

2.2. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

Natomiast w odniesieniu do przeprowadzonej kontroli działalności Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, NIK we wniosku pokontrolnym¹⁸, mimo że wydał pozytywną ocenę wykonania przez Agencję planu finansowego w 2012 roku oraz wydatków z budżetu środków europejskich, zwrócił uwagę na sposób planowania środków na wydatki majątkowe. NIK zobowiązał Agencję na przyszłość do rzetelnego planowania tych środków. Jak zostało wskazane¹⁹ wydatki na działanie Agencji zrealizowano w kwocie 1.027.796.2 tys. zł, tj. 97,9% planu po zmianach. Choć podczas prac nad projektem planu finansowego ARiMR na 2012 rok, środki na wydatki majątkowe tego podmiotu oszacowano na kwotę 216.200 tys. zł. W planie finansowym Agencji, stanowiącym załącznik do ustawy budżetowej, środki na wydatki majątkowe zaplanowano w wysokości 165.000 tys. zł. W wyniku dwukrotnych zmian planu finansowego w zakresie środków przekazanych na wydatki majątkowe zostały one zmniejszone do kwoty 141.562 tys. zł, a ich wykonanie na koniec 2012 r. wyniosło 97.455.3 tys. zł, tj. 68,8% kwoty ujętej w planie po zmianach. Powyższej przedstawione dane wskazują na nadmierne zaplanowanie środków na wydatki majątkowe Agencji.

2.3. Agencja Nieruchomości Rolnych

W stosunku do działalności Agencji Nieruchomości Rolnych, NIK ocenił ją pozytywnie, biorąc pod uwagę te same obszary kontroli, jak w pozostałych agen-

¹⁶ W kontroli wykonania w 2012 roku budżetu państwa Najwyższa Izba Kontroli stosuje trójstopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna (patrz: <http://www.nik.gov.pl/kontrolne/standardy-kontroli-nik/>).

¹⁷ *Informacja o wynikach kontroli wykonania planów finansowych Agencji Rynku Rolnego w 2012 r.*, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2013.

¹⁸ *Informacja o wynikach kontroli wykonania planów finansowych Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w 2012 r.*, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2013.

¹⁹ *Ibidem*, s. 5.

ciach rolnych²⁰. Niemniej jednak wskazał on, że nie zrealizowano wniosków pokontrolnych z 2011 roku. W tym dokumencie Najwyższa Izba Kontroli zwróciła uwagę, że w regulaminie organizacyjnym ANR nie określono komórki organizacyjnej odpowiedzialnej za planowanie, koordynowanie, realizację oraz ocenę skuteczności działań promocyjnych Agencji. Prezes poinformował wówczas NIK, że zostanie wskazana wymagana komórka, podczas prac nad zmianą regulaminu Agencji. Jak podkreślił NIK we wniosku pokontrolnym za 2012 rok, Prezes nie dokonał tej zmiany. Pomimo zapewnień ze strony Dyrektora Kontroli Wewnętrznej, że uwagi, wynikające z wystąpienia pokontrolnego, zostaną uwzględnione w nowym regulaminie organizacyjnym, do dnia trwania kontroli sprawowanej przez NIK w 2013 roku, nie zostały one podjęte²¹.

Warto w tym miejscu podkreślić, że na mocy art. 54 u.NIK zostało przyznane prawo, do złożenia na piśmie zastrzeżeń wobec wystąpienia pokontrolnego w terminie 21 dni od jego otrzymania, wszystkim kierownikom jednostki organizacyjnej agencji, w której przeprowadzono kontrolę. Kierownik jednostki kontrolowanej został zobowiązany w tym zakresie do określenia, w drodze pisemnej, w ciągu 14 dni od otrzymania wniosku pokontrolnego, sposobu wykorzystania uwag oraz wykonania wniosku, a także o podjętych działaniach oraz przyczynach braku jego podjęcia²².

3. Kontrola zewnętrzna sprawowana przez ministerstwo

W rozważaniach nad systemem kontroli zewnętrznej działalności agencji rządowych, należy odnieść się również do czynności kontrolnych podejmowanych przez właściwe ministerstwo. Właściwość ministerstwa w zakresie kontroli zewnętrznej wykonywanej w agencji administracyjnej wynika z katalogu przedmiotowego realizowanych zadań przez ten podmiot. Można zatem dokonać podziału agencji państwowych ze względu na podmiot wykonujący kontrolę ich działalności, tj.: Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, sprawujące kontrolę w: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencji Rynku Rolnego i Agencji Nieruchomości Rolnych; Ministerstwo Obrony Narodowej, sprawujące kontrolę w: Agencji Mienia Wojskowego i Wojskowej Agencji Mieszkaniowej; Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, sprawujące kontrolę w: Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości; Ministerstwo Gospodarki, sprawujące kontrolę w: Agencji Rezerw Materiałowych. Warto w tym miejscu dodać, że zakres kontroli wykonywanej przez ministerstwa obejmuje różny obszar zadań realizowanych przez poszczególne agencje. Nie można stwierdzić jednoznacznie, że tak jak w odniesieniu do NIK, mamy do czynienia z zastosowaniem tego samego standardu

²⁰ *Informacja o wynikach kontroli wykonania planów finansowych Agencji Nieruchomości Rolnych w 2012 r.*, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2013.

²¹ *Ibidem*, s. 31.

²² Zgodnie z art. 62 u.NIK.

i obszaru kontroli we wszystkich agencjach. Choć z drugiej strony ustawodawca, na mocy ustawy o kontroli w administracji rządowej²³, określił w sposób ogólny katalog czynności kontrolnych podejmowanych w podmiotach administracji publicznej. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że stanowi on podstawę do przeprowadzania kontroli w każdej z agencji państwowej²⁴. Niemniej jednak do instytucji kontroli zewnętrznej wykonywanej przez ministerstwo należy odnieść się indywidualnie do każdej agencji z osobna albo jak zostało wskazane wcześniej, biorąc pod uwagę wspólny punkt odniesienia, czyli podmiot kontrolujący.

3.1. Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi

Ustawodawca upoważnił Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi do podejmowania kontroli działalności agencji rolnych. W pierwszej kolejności zostanie omówiona instytucja kontroli działalności Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. Czynności kontrolne podejmowane w tej Agencji wykonywane są w poszczególnych jej jednostkach organizacyjnych, tj.: na poziomie oddziału regionalnego i biura powiatowego. Podstawą prawną do przeprowadzenia kontroli przez właściwy organ ministerstwa jest art. 34 u.r.m.²⁵, art. 3 u. ARiMR²⁶ oraz art. 6 ust. 3 pkt 1 u.k.a.rz. Znaczącą kontrolę, dla poprawnego i prawidłowego działania Agencji, podjęto w 2011 roku, której przedmiotem było między innymi wdrażanie działania „Modernizacja gospodarstw rolnych” w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013. Kontrola została przeprowadzona w dniach od 24 do 26 maja 2011 roku przez pracowników Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi w Podkarpackim Oddziale Regionalnym ARiMR. W trakcie kontroli stwierdzono, że w tym oddziale, w niektórych przypadkach podejmowano działania niezgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 17 października 2007 roku w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania pomocy finansowej w ramach działania *Różnicowanie w kierunku działalności nierolniczej objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013*²⁷. W wyniku przeprowadzonej kontroli wskazano na uchybienia w zakresie: prowadzenia teczek spraw; terminowego rozpatrywania wniosków; czytelnego dokumentowania przeprowadzonej weryfikacji oferty oraz podpisywania przez pracowników dokumentów roboczych. Zalecenia pokontrolne skierowane do podmiotu kontrolowanego, w głównej mierze dotyczyły: prowadzenia teczek spraw

²³ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej Dz.U. 2011, nr 185, poz. 1092, dalej jako u.k.a.rz.

²⁴ Przepisy prawne u.k.a.rz. regulują w głównej mierze: prawa i obowiązki podmiotu wykonującego kontrolę, a także kierownika jednostki kontrolowanej, sposób dokumentacji kontroli oraz informacji o jej wynikach. Ponadto w u.k.a.rz. został dokonany podział kontroli ze względu na tryb jej przeprowadzenia, tj.: tryb zwykły i uproszczony.

²⁵ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów Dz.U. 2006, nr 70, poz. 1217).

²⁶ Ustawa z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Dz.U. 2008, nr 98, poz. 634.

²⁷ Dz.U. 2007, nr 200, poz. 1442.

w sposób czytelny i uporządkowany; kompletnego i czytelnego dokumentowania przeprowadzonej weryfikacji ofert oraz nieprzekraczania terminów rozpatrywania wniosków o przyznanie pomocy określonych w rozporządzeniu dla działania²⁸. W tym samym roku zostały podjęte czynności kontrolne w Lubuskim Oddziale Regionalnym Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa przez Biuro Kontroli Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Kontrola została przeprowadzona pod względem legalności, celowości i rzetelności w wybranych sprawach, które dotyczyły m.in.: wniosków o przyznanie pomocy; zawartych umów oraz wniosków o płatność. Do kontroli zostało wybranych osiem spraw z naborów przeprowadzonych przez Agencję w: 2007, 2009 oraz 2011 roku. Zakres kontroli obejmował wdrażania działania w ramach PROW 2007-2013, w tym: przestrzegania przepisów prawa i procedur ARiMR w zakresie wdrażania działania; sposobu i zakresu analizy wniosków o przyznanie pomocy i wniosków o płatność oraz wysokości, rodzaju i celowości wydatków kwalifikujących się do przyznania pomocy; poprawności postępowania w przypadku wniosków wymagających uzupełnienia przez wnioskodawcę; prawidłowości zawartych umów; posiadania upoważnień przez osoby składające podpisy na badanych dokumentach oraz udział kontrolującego w kontroli wybranych projektów przeprowadzanych przez biuro kontroli na miejscu oddziału. Jak wynika z wystąpienia pokontrolnego, stwierdzono niewielkie uchybienia, które dotyczyły zastosowania błędnej podstawy prawnej przy rozpatrzeniu wniosków²⁹.

Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi pod koniec 2011 roku przeprowadziło również kontrolę w Biurze Powiatowym ARiMR w Białobrzegach. Przedmiot kontroli obejmował zagadnienia dotyczące: przestrzegania przepisów prawa i procedur ARiMR w zakresie wdrażania działania „Zalesienie gruntów rolnych oraz zalesienie gruntów nierolnych”, a także prawidłowego wydawania decyzji administracyjnych w sprawie przyznania pomocy. W wystąpieniu pokontrolnym zawarto zalecenia skierowane do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Regionalnego ARiMR, w którym został on zobowiązany do podjęcia odpowiednich działań, w celu zapewnienia realizacji tych zaleceń³⁰.

Przywołane powyżej standardy kontroli zewnętrznej, zostały zastosowane przez Ministerstwo Rolnictwa także wobec kontroli działalności Agencji Nieruchomości Rolnych. Jak wynika z postanowień wystąpienia pokontrolnego z 2011 roku, kontrola w ANR przeprowadzona została na podstawie pisma Fundacji dla Dobra Publicznego w Kędzierzynie-Koźlu, którego treść dotyczyła niezrealizowania przez Agencję Nieruchomości Rolnych wniosków wydzierżawienia lub sprzedaży na rzecz Fundacji nieruchomości oraz jej wyceny. Ministerstwo zostało zobowiązane do przeprowadzenia kontroli w Oddziale Terenowym Agencji Nieruchomości Rolnych w Opolu, w zakresie prawidłowości procesu sprzedaży nieruchomości w Kę-

²⁸ Zob. szerzej [w:] <http://www.bip.minrol.gov.pl>.

²⁹ Patrz: <http://www.bip.minrol.gov.pl>.

³⁰ Szerzej [w:] <http://www.bip.minrol.gov.pl>.

dzierzynie-Koźlu na wniosek innego podmiotu, w zakresie wskazanym w piśmie. W wyniku przeprowadzonej kontroli zalecono Prezesowi ANR: przeanalizowanie, czy istnieje możliwość sprzedaży przedmiotowej nieruchomości na rzecz Fundacji dla Dobra Publicznego; przedstawienie propozycji odnośnie do dalszego zagospodarowania bądź trwałego rozdysponowania nieruchomości po zlikwidowanej Stadninie Koni w Prudniku oraz podjęcie stanowczych działań, mających na celu zabezpieczenie dzierżawionego mienia Skarbu Państwa przed dalszymi zniszczeniami. Ponadto organ kontrolujący zobowiązał Prezesa Agencji do powiadomienia, w terminie 1 miesiąca od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o podjętych działaniach, mających na celu zrealizowanie zaleceń pokontrolnych³¹.

Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi sprawuje również kontrolę działalności Agencji Rynku Rolnego. Działania kontrolne podejmowane są na podstawie art. 34 u.r.m, art. 2 ust. 2 u.ARR³² oraz art. 6 ust. 3 pkt 1 u.k.a.rz. W 2011 roku ministerstwo przeprowadziło w Centrali ARR oraz w Oddziale Terenowym w Kielcach kontrole w zakresie informowania rolników o możliwości i warunkach uzyskania wsparcia w związku z ustanowieniem tymczasowych nadzwyczajnych środków wsparcia rynku owoców i warzyw w 2011 roku. W wyniku przeprowadzonej kontroli skierowano do Prezesa Agencji Rynku Rolnego zalecenia pokontrolne, których celem było zapewnienie przekazywania rolnikom systematycznych, ścisłych i aktualnych informacji oraz poprawa współdziałania z innymi instytucjami przez prawidłowe przekazywanie im potrzebnych informacji³³.

4. Zakończenie

W wyniku przeprowadzonej analizy instytucji kontroli zewnętrznej działalności agencji rządowych podejmowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli oraz Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, należy sformułować następujące wnioski końcowe. Po pierwsze, czynności kontrolne podejmowane przez NIK w agencjach rolnych oparte są na jednolitych standardach oraz metodach. Taki stan rzeczy przyczynia się do tego, że możemy dokonać porównania wybranego obszaru działania między agencjami administracyjnymi. Dzięki temu otrzymamy ogólny ogląd problemów z jakimi borykają się współcześnie działające agencje w polskim systemie prawnym. Po drugie, instytucja kontroli podejmowana zarówno przez NIK, jak również ministerstwo, przyczynia się do niwelowania błędów oraz niedociągnięć w realizowanych zadaniach przez agencje, a także daje zapewnienie, że agencje państwowe dążą w swych działaniach do uzyskania efektywnego i poprawnego ich działania. Po trzecie, mimo prowadzonego audytu wewnętrznego oraz kontroli zarządczej przez wyspecjalizowane komórki organizacyjne agencji, kontrola ze-

³¹ Ibidem.

³² Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych Dz.U. 2012, poz. 633, z późn. zm.

³³ Zob. <http://www.bip.minrol.gov.pl>.

wewnętrzna stanowi dodatkowe źródło informacji na temat kondycji agencji w ogóle, a także wobec szczegółowego obszaru jej działania. Po czwarte, należy uznać za zasadne zróżnicowanie obszarów kontroli zewnętrznej, podejmowanej przez ministerstwo w poszczególnych agencjach administracyjnych. Mając na uwadze zadania wykonywane przez te podmioty, nie jest możliwym przyjęcie przez ustawodawcę jednego modelu kontroli zewnętrznej, który stanowiłby o szczegółowych czynnościach kontrolnych podejmowanych w tym zakresie.

Streszczenie

System kontroli działalności agencji rządowych ma złożony charakter, biorąc pod uwagę zarówno podmioty podejmujące czynności kontrolne, jak również jej przedmiot i zakres. Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej zostały utworzone w głównej mierze w celu realizacji zadań publicznych o specyficznym zakresie przedmiotowym. Z tego powodu zasadne jest podejmowanie kontroli nie tylko wewnątrz struktur organizacyjnych tych podmiotów, ale także na zewnątrz przez organy niezależne od administracji publicznej, jak również niezawisłe. Zważywszy na szeroki katalog elementów kontroli, w artykule została zwrócona uwaga na system kontroli zewnętrznej. Nie w każdym przypadku możemy mówić o takim samym wykazie organów sprawujących kontrolę działalności agencji państwowych. Z tego względu na potrzeby artykułu zostały przedstawione wybrane zagadnienia w tym przedmiocie rozważań.

Słowa kluczowe: system kontroli, kontrola zewnętrzna, agencje rządowe, organ kontrolny.

Summary

The control of government agencies is complex, taking into account both entities undertaking control operations, as well as its subject and scope. Government agencies as a special governmental entities have been created primarily for the purpose of providing public services with a specific range of subject matter. For this reason, it is reasonable to take control not only within the structure of the entities, but also on the outside by the independent public administration, as well as sovereign. Given the broad spectrum of controls, the article has been taken that the external control system. Not in every case we can speak with the same list of authorities in control of the activities of state agencies. Therefore, for a journal article, the selection is presented subjects considerations in this regard.

Keywords: control system, external control, government agencies, control body.

Bibliografia**Pozycje książkowe i artykuły**

Błasiak-Nowak B., Rajczewska M., *Kontrola zewnętrzna wykonywania budżetu Unii Europejskiej i państw członkowskich*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 3. *Informacja o wynikach kontroli wykonania planów finansowych Agencji Nieruchomości Rolnych w 2012 r.*, Najwyższa Izba Kontroli, Departament Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2013.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.

Jędrzejewski S., Nowicki H., *Kontrola w administracji publicznej. Kontrola a nadzór. Struktura systemu. Instytucje*, Toruń 1995.

Możdżeń-Marcinkowski M., *Wstęp do prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz.U. 2012, poz. 82 z późn. zm.

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów, Dz.U. 2006, nr 70, poz. 1217.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polski, Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych, Dz.U. 2012, poz. 633, z późn. zm.

Ustawa z dnia 9 maja 2008 roku o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Dz.U. 2008, nr 98, poz. 634.

Ustawa z dnia 15 lipca 2011 roku o kontroli w administracji rządowej, Dz.U. 2011, nr 185, poz. 1092.

Wykaz stron internetowych (stan na 27 kwietnia 2014 roku)

<http://www.bip.minrol.gov.pl>

<http://www.nik.gov.pl/kontrole/standardy-kontroli-nik/>

Joanna Kowalik
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy straży granicznej za nadużycie uprawnień do dokonywania kontroli osobistej

1. Uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej

Formacja, jaką jest Straż Graniczna utworzona została przede wszystkim w celu ochrony granicy państwowej oraz kontroli ruchu granicznego. Przy czym trzeba tutaj zauważyć, że jeśli chodzi o granicę państwową, to nazwą tą objęta jest zarówno granica państwa na lądzie jak i na morzu, a także w przestrzeni powietrznej. Jak więc widać Straż Graniczna ma dość rozległy obszar działania. W ramach tego obszaru natomiast powierzony jej został szereg zadań do wykonywania.

Zadania, jakie ma do wykonywania Straż Graniczna określone zostały w art. 11 § 1 ustawy o Straży Granicznej¹. Do najważniejszych zadań Straży Granicznej należy zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnym przekroczeniom granicy. W tym miejscu trzeba podkreślić, iż szeroki zakres zadań powierzonych do wykonywania Straży Granicznej spowodował konieczność wyposażenia funkcjonariuszy tej formacji w szereg uprawnień. Uprawnienia te określone zostały w rozdziale trzecim ustawy o Straży Granicznej. Ich znajomość jest niezbędna funkcjonariuszom do codziennego pełnienia służby zgodnie z obowiązującym prawem.

Jednym z najważniejszych zadań Straży Granicznej, w zakresie ochrony granicy państwowej, jest zapewnianie porządku publicznego na obszarze przejść granicznych, jak również w strefie nadgranicznej. Zapewnianie przez Straż Graniczną porządku publicznego w miejscach przejść granicznych jest niewątpliwie konieczne dla zagwarantowania bezpiecznego przekraczania granicy, bez zakłóceń oraz zgodnie z określonymi zasadami. Osoby, które przekraczają granicę państwową są zobowiązane do zachowywania się zgodnie z przepisami. Oznacza

¹ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. 1990, nr 78, poz. 462 z późn. zm.

to, iż w razie niewłaściwego zachowania się danej osoby, funkcjonariusze Straży Granicznej mają obowiązek podjąć interwencję w celu przywrócenia porządku. Obowiązek zapewniania porządku publicznego przez Straż Graniczną rozciąga się również na pas drogi granicznej, jak i w ograniczonym zakresie na strefę nadgraniczną. Tutaj bowiem funkcjonariusze mają obowiązek interweniować w razie na przykład niszczenia tablic z napisem „Strefa nadgraniczna”, czy też naruszenia zasad korzystania z wód granicznych oraz zasad uprawiania turystyki w strefie nadgranicznej².

Art. 11 § 2 ustawy o Straży Granicznej określa uprawnienie funkcjonariuszy do dokonywania kontroli osobistej. W tym miejscu trzeba zauważyć, że dokonywanie tej kontroli jest jednym ze szczególnych uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej. Należy się również zgodzić ze stwierdzeniem, iż uprawnienie to jest niezbędne do zapewniania bezpiecznego przekraczania granicy. Jest ono także niezwykle istotne dla wykrywania różnego rodzaju przestępstw i wykroczeń.

Przekraczanie granicy państwowej, zgodnie z Kodeksem granicznym Schengen, dozwolone jest przez przeznaczone do tego oraz otwarte dla ruchu granicznego przejścia graniczne, z uwzględnieniem postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczypospolitą Polską³. Zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie granicy państwowej osoby przekraczające granicę państwową obowiązane są poddać się kontroli granicznej, w zakresie określonym kodeksem granicznym Schengen oraz innymi przepisami odrębnymi, wykonywanej przez uprawnionych funkcjonariuszy Straży Granicznej⁴.

Funkcjonariusze Straży Granicznej uprawnieni są do dokonywania kontroli osobistej przede wszystkim w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. W tym miejscu należy wyjaśnić pojęcie dokonywania kontroli osobistej. Otóż dokonywanie tej kontroli polega na przeszukaniu danej osoby. Kontroli tej dokonuje się w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstwa albo wykroczenia, zwłaszcza skierowanego przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej. W ramach tej kontroli funkcjonariusze Straży Granicznej są także uprawnieni do przeglądania zawartości bagażu, w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem. Przy czym należy tutaj podkreślić, iż przed przystąpieniem do przeglądania zawartości bagażu funkcjonariusz ma obowiązek poinformować o tym zamiarze osobę, do której ten bagaż należy. Przejrzenie zawartości rzeczy tej osoby musi natomiast nastąpić w jej obecności.

² *Organy i korporacje ochrony prawa*, pod red. S. Sagana, Warszawa 2001, s.166.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen).

⁴ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, Dz.U. 1990, nr 78, poz. 461 z późn. zm.

Kontrola osobista może się również odbywać z zastosowaniem urządzeń technicznych oraz psów służbowych. W tym miejscu należy jednak zauważyć, iż tego rodzaju kontroli dokonuje się w sposób niepowodujący zagrożenia dla życia lub zdrowia kontrolowanej osoby. Na koniec powyższych rozważań trzeba wspomnieć, że jeśli chodzi o wykonywanie uprawnień do dokonywania kontroli osobistej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, to przysługują im w tym wypadku uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy policji. Zatem możemy tutaj zauważyć odesłanie przez ustawodawcę w interesującej nas kwestii do przepisów ustawy o policji.

Kontroli osobistej dokonuje się w wydzielonym do tego celu osobnym pomieszczeniu, niedostępnym dla osób trzecich oraz przez osoby tej samej płci⁵. Przed przystąpieniem do tej kontroli należy przede wszystkim uprzedzić o tym osobę, która ma być tej kontroli poddana. Trzeba tę osobę również poinformować o możliwości przeprowadzenia kontroli w obecności osoby trzeciej. Na żądanie bowiem osoby poddawanej kontroli osobistej, kontroli tej dokonuje się w obecności osoby trzeciej.

Przeszukanie osoby dokonywane w ramach kontroli osobistej może przybierać dwie podstawowe formy. To którą formę przeszukania wybiorą funkcjonariusze Straży Granicznej, zależało będzie od celu, jaki będą oni chcieli osiągnąć. Pierwsza forma dotyczy sytuacji związanej z zatrzymaniem osoby oraz koniecznością podjęcia w stosunku do niej określonych czynności prawnych (np. potwierdzenie tożsamości), a zwłaszcza koniecznością odprowadzenia jej pod eskortą lub konwojowania⁶. Jest to rodzaj wstępnego przeszukania, który skierowany jest na odebranie broni oraz innych niebezpiecznych przedmiotów, które są łatwo dostępne i mogą stanowić zagrożenie dla interweniującego funkcjonariusza. Dzięki tej formie przeszukania można szybko odebrać niebudzący wątpliwości dowód przestępstwa. Przy tej formie przeszukania dopuszczalne jest również zażądanie opróżnienia kieszeni, co niekiedy ułatwia funkcjonariuszom ustalenie tożsamości osoby, która fałszywie zasłania się brakiem dokumentów lub osoby posiadającej przy sobie nieoryginalny dowód tożsamości.

Drużga zasadnicza forma przeszukania osoby dotyczy postępowania dowodowego, związanego z potrzebami postępowania karnego oraz rzadziej postępowania w sprawach o wykroczenia⁷. Celem tego przeszukania jest znalezienie oraz odebranie przedmiotów pochodzących z przestępstwa albo wykroczenia lub też służących do jego popełnienia. Celem tak rozumianego przeszukania jest również ujawnienie śladów przestępstwa. Należy tutaj jednak podkreślić, że w tym przypadku przeszukanie nie zastępuje w żadnej mierze instytucji oględzin, odkrywa ono bowiem jedynie istnienie śladów, które w dalszej kolejności dają możliwość

⁵ Rozporządzenie MSWiA z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. nr 96, poz. 862.

⁶ Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 238.

⁷ *Ibidem*, s. 239.

wstępnego typowania danej osoby poprzez wskazanie okoliczności mogących wiązać tę osobę z konkretnym zdarzeniem.

Podsumowując należy podkreślić, że dokonywanie kontroli osobistej jest szczególnym uprawnieniem funkcjonariuszy Straży Granicznej, ze względu na możliwości jakie daje przy wykonywaniu ich zadań. Uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej odgrywa istotną rolę przy wykrywaniu, rozpoznawaniu oraz zapobieganiu przestępstw i wykroczeń, w zakresie określonym ustawą o ochronie granicy państwowej oraz innymi ustawami. Umożliwia ono bowiem w konsekwencji ściganie ich sprawców. Przeszukanie osoby, pomieszczenia czy środka transportu daje funkcjonariuszom Straży Granicznej możliwość znalezienia przedmiotu, będącego przedmiotem przestępstwa. Funkcjonariusze Straży Granicznej są ponadto uprawnieni do zatrzymania osoby, która popełniła lub usiłuje popełnić przestępstwo albo wykroczenie lub też której tożsamości nie można ustalić oraz doprowadzenia jej do strażnicy lub granicznej placówki kontrolnej w celu dokonania w stosunku do niej kontroli osobistej.

Na koniec należy wspomnieć, że Straż Graniczna sporządza typologię zagrożeń w zakresie bezpieczeństwa granicy państwowej i prowadzi ich operacyjne rozpoznanie. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej w razie stwierdzenia popełnienia danego przestępstwa lub wykroczenia wykonuje ona określone czynności operacyjno-rozpoznawcze mające na celu udokumentowanie dowodowe tych czynów.

2. Przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej jako przejaw nadużycia uprawnienia do dokonywania kontroli osobistej

Zakres szczególnych uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej jest dość rozległy. Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca musiał wyposażyć tę grupę funkcjonariuszy w takie właśnie uprawnienia po to, aby zapewnić prawidłową ochronę granicy państwowej. Uprawnienia jakie posiadają funkcjonariusze Straży Granicznej mają prawnokarny charakter. Oznacza to, że niezastosowanie się do polecenia funkcjonariusza Straży Granicznej może skutkować poniesieniem za to odpowiedzialności karnej. To z kolei niewątpliwie daje gwarancję lepszego dokonywania kontroli granicznej przez funkcjonariuszy, a co za tym idzie także przeciwdziałania różnego rodzaju przestępstwom.

Z drugiej natomiast strony funkcjonariusze Straży Granicznej ponoszą odpowiedzialność karną za nadużycie swoich uprawnień. W Polsce nie istnieje wyodrębniony system odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy Straży Granicznej. W polskim ustawodawstwie karnym nie przewidziano takiego systemu, poza szczególnego rodzaju wyjątkiem kategorii przestępstw, których podmiotem mogą być wyłącznie funkcjonariusze Straży Granicznej. Wyjątek stanowią czyny przestępcze w odniesieniu do służby kandydackiej, których podmiotem jest ta grupa funkcjonariuszy. W tym miejscu należy wyjaśnić znaczenie pojęcia służba kan-

dydacka. Otóż służba ta polega na kształceniu w szkole wojskowej, wykonywaniu zadań służbowych w tej szkole jako jednostce wojskowej lub też na kształceniu w szkole niewojskowej oraz odbywaniu w okresie przerw wakacyjnych szkolenia wojskowego. Zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych osoba powołana do służby kandydackiej otrzymuje, z dniem stawienia się do tej służby, stopień wojskowy szeregowego⁸. Oznacza to, że osoba taka ponosi odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione na podstawie przepisów części wojskowej Kodeksu karnego.

W pozostałym natomiast zakresie funkcjonariusze Straży Granicznej ponoszą odpowiedzialność za popełnione przestępstwa na zasadach oraz w trybie określonym przepisami Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego, tak jak wszyscy obywatele⁹. W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż ponoszą oni podwójną odpowiedzialność – karną oraz dyscyplinarną za popełnione wykroczenia, bez możliwości łączenia kary orzekanej przez sąd i kary dyscyplinarnej.

Uprawnienie funkcjonariuszy Straży Granicznej do dokonywania kontroli osobistej wiąże się z szeregiem obowiązków, jakie funkcjonariusze muszą w związku z tym uprawnieniem wykonywać. Zgodnie z przyjętymi zasadami Kodeksu granicznego Schengen funkcjonariusze Straży Granicznej mają przede wszystkim obowiązek respektowania godności osób oraz przestrzegania zasad kulturalnego zachowania wobec osób przekraczających granicę państwową. Muszą również zapewnić tym osobom bezpieczeństwo podczas kontroli granicznej. Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, iż podczas dokonywania kontroli granicznej funkcjonariusze nie mogą dyskryminować osób ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię albo światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Funkcjonariusze Straży Granicznej wyposażeni zostali w szereg uprawnień i obowiązków, które jako funkcjonariusze publiczni zobowiązani są należycie wypełniać. Trzeba jednak zauważyć, iż niestety zdarza się, że również ta grupa funkcjonariuszy publicznych dopuszcza się przestępstw urzędniczych. W tym miejscu należy przede wszystkim wyjaśnić na czym polega popełnianie tego rodzaju przestępstw. Otóż popełnienie przestępstwa urzędniczego polega na przekroczeniu uprawnienia lub niedopełnieniu obowiązku.

Rozpatrując pierwszy rodzaj tego przestępstwa trzeba wyjaśnić, iż przez przekroczenie uprawnienia należy rozumieć podjęcie przez funkcjonariusza działań, które nie mieszczą się w katalogu zadań mu przypisanych bądź też wykraczających poza ramy katalogu działań, które może on podejmować. Przekroczenie uprawnienia może także polegać na naruszeniu granic legalnego wykonywania

⁸ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych, Dz.U. 2008, nr 112, poz. 715 z późn. zm.

⁹ G. Zygnier, *Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Straży Granicznej*, Kętrzyn 2000, s. 219-220.

czynności. Przykładem takiego przekroczenia uprawnienia będzie na przykład zastosowanie środka przymusu sprzecznie z przepisami lub wobec osoby, do której stosować tego środka nie wolno. Kolejnym przykładem może być użycie broni palnej w sytuacji, która użycia tej broni nie uzasadniała lub też użycie broni palnej z narażeniem osób postronnych na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia.

Przez niedopełnienie obowiązku należy natomiast rozumieć niewywiązanie się funkcjonariusza z powierzonych mu do wykonania zadań bądź też niepodjęcie działań, do których podjęcia funkcjonariusz był zobowiązany. Przykładem niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza Straży Granicznej może być na przykład nieustalenie tożsamości osoby poddanej kontroli, niezatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, w celu przeprowadzenia kontroli, czy wreszcie niepodjęcie interwencji w sytuacji zagrożenia życia, zdrowia lub mienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy napisać, że interesujące nas dobro osobiste, jakim jest nietykalność cielesna, podobnie jak zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nietykalność mieszkania oraz tajemnica korespondencji, należy do kategorii dóbr, które mogą być naruszone przekroczeniem uprawnienia lub niedopełnieniem obowiązku przez funkcjonariusza Straży Granicznej.

Przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej przez funkcjonariusza Straży Granicznej polega na uderzeniu człowieka lub naruszeniu w inny sposób jego nietykalności cielesnej. Mamy tutaj na myśli inne oddziaływanie na jego ciało, takie jak na przykład: oplucie, oblanie nieczystościami czy szarpanie za włosy, które nie pozostawiło śladów na ciele albo pozostawiło ślady tylko nieznaczne¹⁰. W tym miejscu należy się zgodzić z poglądem A. Marka, iż naruszenie nietykalności cielesnej oznacza jakiegokolwiek zachowanie, które nie powinno mieć miejsca, zgodnie z przyjętymi obyczajami, ze względu na przysługujące człowiekowi prawo do nietykalności i to bez względu na to, czy w zachowaniu tym przeważa element znieważenia czy dolegliwości fizycznej¹¹. Trzeba zatem zauważyć, iż przedmiotem ochrony jest tutaj nie tylko nietykalność cielesna, bowiem naruszenie nietykalności cielesnej jest zarazem zamachem na godność człowieka.

Analizując odpowiedzialność funkcjonariusza Straży Granicznej za naruszenie nietykalności cielesnej, należy przyjąć za słuszny punkt widzenia Sądu Najwyższego. W jednym ze swoich wyroków podkreśla on bowiem, iż nie uzależnia się odpowiedzialności od wystąpienia jakiegokolwiek skutku (przestępstwo bezskutkowe), zachowanie sprawcy bowiem nie wywołuje następstw w zakresie zdrowia pokrzywdzonego, a także nie zakłóca funkcji jego organizmu¹². Na przeszkodzie kwalifikacji prawnej czynu nie stoi tutaj natomiast wystąpienie na

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 525.

¹¹ Ibidem.

¹² Wyrok SN z 20 czerwca 1972 r., V KRN 173/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 176.

ciela pokrzywdzonego siniaka, zadrapania lub też chwilowego bólu. W tym miejscu trzeba zauważyć, że wystąpienie wyżej wymienionych następstw czynu odróżnia przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej od przestępstw polegających na uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia.

Sprawcą przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej może być każdy, a więc również funkcjonariusz Straży Granicznej, który odpowiada za to przestępstwo na zasadach ogólnych. Jeżeli chodzi natomiast o przedmiot czynności wykonawczej, to jest nim ciało człowieka.

Strona podmiotowa przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej obejmuje umyślność w obu jej postaciach, tj. zamiar bezpośredni lub ewentualny. Kodeks karny przewiduje również możliwość odstąpienia od wymierzenia kary za to przestępstwo. Jest to możliwe w wyniku prowokacji, czyli wtedy, gdy naruszenie nietykalności cielesnej przez funkcjonariusza Straży Granicznej nastąpiło w odpowiedzi na naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza przez pokrzywdzonego. Sąd może także odstąpić od wymierzenia kary w przypadku retorsji, która oznacza, że czyn funkcjonariusza wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego. W tym miejscu należy przyjąć za słuszny pogląd O. Górniok, zgodnie z którym sąd może odstąpić od wymierzenia kary tylko wtedy, gdy działanie funkcjonariusza w swym zewnętrznym jakościowym kształcie nie różni się w istotny sposób od sposobu i rodzaju zachowania się pokrzywdzonego. Jeżeli natomiast czyn funkcjonariusza ze względu na rodzaj, sposób, zakres i intensywność jego działania przekracza wyraźnie zawartość kryminalną wcześniejszego zachowania się pokrzywdzonego, to w takiej sytuacji przepis dotyczący odstąpienia od wymierzenia kary, nie powinien mieć zastosowania¹³.

Przestępczość czynu wyłącza zgoda pokrzywdzonego na naruszenie nietykalności cielesnej. W związku z tym słuszne wydaje się być wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą przestępstwo to ścigane jest z oskarżenia prywatnego. Wniesienie bowiem takiego oskarżenia oznacza brak zgody, poczucie pokrzywdzenia i domaganie się ochrony prawnej. Regulacja ta dotyczy również funkcjonariuszy Straży Granicznej. W tym miejscu należy także wspomnieć, że w przypadku naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza Straży Granicznej, sytuacja wygląda natomiast zupełnie inaczej. Wówczas przestępstwo takie ścigane jest bowiem z urzędu.

W myśl Kodeksu karnego przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej nie jest zaliczane do szczególnie ciężkich przestępstw kryminalnych. Przestępstwo to ścigane jest z oskarżenia prywatnego a państwowy aparat ścigania nie jest w zasadzie zainteresowany zwalczaniem tego rodzaju przestępczości, w całości pozostawiając inicjatywę w rękach osób pokrzywdzonych¹⁴. Mimo tego pociąganie funkcjonariuszy Straży Granicznej do odpowiedzialności karnej za naruszenie

¹³ *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 707.

¹⁴ *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 1071.

nietykalności cielesnej osoby poddanej kontroli ma duże znaczenie. Po pierwsze dlatego, iż dotyczy ważnego i wrażliwego dobra, jakim jest nietykalność człowieka. Nawet jeśli czyn funkcjonariusza godzący w to dobro obiektywnie nie ma dużej wagi, to dla konkretnego, dotkniętego nim człowieka może być powodem silnych przeżyć. Po drugie zaś w odpowiedzialności za przestępstwa naruszające nietykalność człowieka szczególne znaczenie, większe niż w przypadku innych przestępstw, mają normy społeczne. Te normy to natomiast nic innego, jak akceptowane lub nieakceptowane wzorce zachowania w określonych środowiskach, w tym w środowisku działania funkcjonariuszy publicznych oraz ukształtowane zwyczaje, do których często trzeba się odwoływać w ocenie poszczególnych czynów.

3. Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy Straży Granicznej za przestępstwo zniewagi

Cześć to dobro osobiste, które podlega ochronie ze strony prawa. Cześć to nic innego, jak honor człowieka jego dobre imię oraz godność osobista. To dobro osobiste, które jest przypisane każdemu człowiekowi i nikt nie ma prawa w nie godzić. Nikt też nie może odebrać człowiekowi jego czci. Jest to możliwe tylko w szczególnych sytuacjach, gdy w grę wchodzi obrona uzasadnionego interesu społecznego¹⁵.

Zniewaga jest jednym z typów przestępstw przeciwko czci. Funkcjonariusze Straży Granicznej, którzy dopuszczają się przestępstwa zniewagi, nadużywając swoich uprawnień do dokonywania kontroli osobistej, ponoszą za nie odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych, czyli tak jak wszyscy obywatele.

Zniewaga to przestępstwo, które skierowane jest w godność człowieka, w jego cześć. Celem zniewagi jest przede wszystkim ugodzenie w poczucie własnej wartości człowieka. W tym miejscu należy przyjąć za słuszny pogląd A. Marka, który pisze, że: „Znieważać można jedynie osobę żyjącą, a nie zmarłego, chyba że poprzez obelżywe wypowiedzi o osobie zmarłej sprawca zmierza do znieważenia osoby żyjącej, zwłaszcza najbliższej¹⁶.”

Przedmiotem ochrony przy przestępstwie zniewagi jest godność każdej osoby ludzkiej, niezależnie od jej wieku, płci, pochodzenia czy też statusu społecznego. Zachowanie funkcjonariusza Straży Granicznej polega na znieważeniu osoby poddanej kontroli, przy czym Kodeks karny nie precyzuje sposobów tego zachowania. Wykładnię pojęcia zniewaga pozostawia się doktrynie i judykaturze. W tym względzie przyjmuje się najczęściej podział zniewag na słowne i czynne, choć nie wydaje się on precyzyjny i wyczerpujący¹⁷. Zniewaga może bowiem nastąpić

¹⁵ *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 1072.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 522.

¹⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 522.

w formie wypowiedzi słownej bądź też w formie wypowiedzi sformułowanej na piśmie. Zniewagą są najczęściej słowne epitety, wyzwiska, gesty oraz słowa wulgarne lub powszechnie uznawane za obraźliwe, skierowane pod cudzym adresem.

Popęlnienie przestępstwa zniewagi przez funkcjonariusza Straży Granicznej, podczas dokonywania kontroli osobistej, polegać może w szczególności na skierowaniu w stronę pokrzywdzonego słów wulgarnych lub słownych epitetów powszechnie uważanych za obrażające np. kobiety czy też osoby odmiennej narodowości. Funkcjonariusze mogą popełnić to przestępstwo także poprzez wykonanie obraźliwego gestu, skierowanego do osoby poddanej kontroli, który demonstrowa dla niej pogardę.

Przestępstwo zniewagi obejmuje obie postaci umyślności. Funkcjonariusz Straży Granicznej może je popełnić w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Zamiar ewentualny zachodzi wtedy, gdy funkcjonariusz godzi się na to, że używane przez niego pod adresem osoby poddanej kontroli słowa, gesty lub sposób zachowania mogą być znieważające¹⁸.

Zniewaga jest przestępstwem formalnym, ściganym z oskarżenia prywatnego, dlatego niewątpliwie osiągnięcie efektu znieważenia zdecydowanie ma znaczenie dla realizacji odpowiedzialności karnej za to przestępstwo. Kodeks karny przewiduje jednak, podobnie jak w przestępstwie naruszenia nietykalności cielesnej, możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Może to mieć miejsce w przypadku prowokacji, czyli gdy funkcjonariusz Straży Granicznej odpowiedział wzajemną zniewagą na podobne zachowanie się adresata. Odstąpienie od wymierzenia kary może mieć miejsce również w przypadku retorsji, która zachodzi, gdy czyn funkcjonariusza wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego. W tym miejscu należy podkreślić, że prowokacja i retorsja nie uchylają bezprawności czynu. Zmniejszają one jedynie winę funkcjonariusza z uwagi na fakt, że to pokrzywdzony spowodował zajście. Problem stanowi tutaj stwierdzenie czy odpowiedź na zniewagę była bezprawną retorsją czy też realizacją prawa do obrony koniecznej przeciwko bezprawnemu zamachowi. W tej kwestii słuszny wydaje się być pogląd A. Marka, który pisze, że: „decydujące znaczenie ma tutaj ustalenie czy działanie sprawcy przynajmniej podmiotowo zmierzało do obrony czci i godności, czy też zostało podjęte w celu wywarcia zemsty na napastniku”¹⁹.

Podsumowując można stwierdzić, że przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej nie są przestępstwami zagrożonymi wysokimi karami. Jednak pociągnięcie sprawcy, czyli w naszym przypadku funkcjonariusza Straży Granicznej, do odpowiedzialności karnej za ich popełnienie ma duże znaczenie. Przede wszystkim ze względu na to, iż dotyczą one bardzo wrażliwej sfery życia człowieka. Cześć, dobre imię oraz nietykalność osobista są bardzo ważne dla każdego z nas. Dlatego oczekuje się, że te dobra osobiste będą objęte szczególną ochroną ze strony

¹⁸ Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 706.

¹⁹ A. Marek, op. cit., s. 524.

prawa. I choć popełnianie tego rodzaju przestępstw przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, którzy nadużywają swoich uprawnień do dokonywania kontroli osobistej, zdarza się rzadko, to bardzo ważne jest, aby ponieśli oni odpowiedzialność karną za swoje czyny. Poddając się bowiem kontroli osobistej, przeprowadzanej przez funkcjonariusza Straży Granicznej, zgodnie z przepisami prawa, spełniamy swój obowiązek, narzucony nam przez ustawodawcę. W związku z tym mamy prawo oczekiwać, iż funkcjonariusz również będzie należycie wypełniał swoje obowiązki i nic złego nam się podczas tej kontroli nie przydarzy. A jeśli już naruszone zostanie przez niego nasze dobro osobiste, to mamy pełne prawo domagać się ukarania takiego funkcjonariusza. Powinien on niewątpliwie ponieść odpowiedzialność karną za nadużycie swojego uprawnienia.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania było scharakteryzowanie odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy Straży Granicznej za nadużycie uprawnień do dokonywania kontroli osobistej. W rozdziale pierwszym opisane zostało samo uprawnienie funkcjonariuszy do dokonywania kontroli osobistej. Podkreślona została przede wszystkim konieczność wyposażenia przez ustawodawcę tej grupy funkcjonariuszy publicznych w takie właśnie uprawnienie, gdyż wykonywanie tego uprawnienia jest niezbędne do zapewnienia porządku publicznego na obszarze przejść granicznych, jak również w strefie nadgranicznej. Posiadając tego rodzaju uprawnienie, funkcjonariusze Straży Granicznej mogą w skuteczny sposób zapobiegać i przeciwdziałać nielegalnym przekroczeniom granicy. A przecież jest to jedno z najważniejszych zadań, jakie ma do wykonywania formacja, jaką jest Straż Graniczna.

Rozdział drugi pracy poświęcony został charakterystyce przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej jako przejawu nadużycia uprawnienia do dokonywania kontroli osobistej. Już na wstępie podkreślono, iż funkcjonariusze Straży Granicznej ponoszą odpowiedzialność karną za nadużycie swoich uprawnień na zasadach ogólnych, czyli tak jak wszyscy obywatele. I choć nadużywanie uprawnień, będące czynem karalnym, występuje wśród tej grupy funkcjonariuszy dość rzadko, to jednak niezwykle ważne jest, aby sprawcy tych czynów ponieśli za nie odpowiedzialność karną.

W rozdziale drugim opisano, czym tak naprawdę jest nadużycie uprawnienia do dokonywania kontroli osobistej. Wyjaśniono także na czym polega popełnienie przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej przez funkcjonariusza Straży Granicznej. Opisano stronę podmiotową oraz przedmiotową przestępstwa. Na koniec wymieniono sytuacje, w których sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

W rozdziale trzecim opracowania scharakteryzowano odpowiedzialność karną funkcjonariuszy Straży Granicznej za przestępstwo zniewagi. Na wstępie opisano czym jest cześć, czyli dobro osobiste, które ma szczególne znaczenie dla każdego

człowieka i które w związku z tym powinno podlegać szczególnej ochronie ze strony prawa. Podkreślono, że przestępstwo zniewagi jest niczym innym, jak właśnie przestępstwem przeciwko czci. Dalej opisano sytuacje, w których funkcjonariusze Straży Granicznej popełniają tego rodzaju czyn zabroniony. Na koniec znów odwołano się do sytuacji, w których sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

Słowa kluczowe: kontrola osobista, funkcjonariusz Straży Granicznej, nadużycie uprawnień, przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, przestępstwo zniewagi.

Summary

The purpose of this article is to characterise the criminal liability of Border Guard for the abuse of authority when performing a strip search. In the first point author describes the actual competence of Border Guard officers to perform a strip search. The necessity of equipping them by legislator with this type of competence is emphasized here as indispensable to ensure of public order within the area of border crossing as well as the border zone. Having this type of powers allows Border Guard officers to effectively prevent and counteract illegal crossings of border, which after all, is one of the most important of their duties.

In the second point of this article author characterises the transgression of personal inviolability as a symptom of authority abuse when performing the strip search. From the beginning it is emphasized here, that the Border Guard officers are criminally liable under relevant laws and regulations for abusing their authority, just like other citizens. And although an abuse of competences by this group of public officers is rather rare, it is vitally important to take the criminal liability by those who have committed it.

In the second section author specifies what is defined as an abuse of authority when performing a strip search, as well as explains what consists in the commission of transgression of personal inviolability offence by the Border Guard officer. Both the subject and the entity of this criminal offence are described here.

In the third point of this article author characterises the criminal liability of Border Guard for the offence of insult. Firstly, author defines the respect as a personal interest, which is particularly significant for every human and therefore should be particularly protected by law. It is stressed here, that the offence of insult is nothing else but the offence against the respect. Next, the circumstances in which Border Guard officers commit this type of criminal offence are described. Finally, author refers to the situations in which the court can grant an exemption from legal responsibility.

Keywords: strip search, border Guard officer, abuse of authority, the transgression of personal inviolability, the insult offence.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu: rozdział XIX Kodeksu karnego: komentarz*, Warszawa 2000.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2007.
- Kacprzak P., *Prawne uwarunkowania użycia broni palnej przez funkcjonariuszy policji*, Legionowo 2006.
- Kaczmarczyk M., Sęk A. pod redakcją Agaty Tyburskiej, *Wybrane zagadnienia dotyczące użycia środków bezpośredniego przymusu i broni palnej przez policjantów*, Szczytno 2007.
- Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. Andrzeja Wąska, Warszawa 2004.
- Kodeks karny. Komentarz*, pod red. Andrzeja Wąska, Warszawa 2006.
- Kotowski W., Widawski B., *Wykroczenia pozakodeksowe*, Warszawa 2006.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.
- Marek A., Satko J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu: komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo*, Warszawa 2000.
- Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2001.
- Pławski S., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 1963.
- Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, pod red. Barbary Kubiak, Warszawa 2000.
- Satko J., Hofmański P., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej: przegląd problematyki, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Kraków: Zakamycze 2002.
- Wojciechowski J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej: rozdział XXVII Kodeksu karnego: komentarz*, Warszawa 2000.
- Wolter W., *Kodeks karny: przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa 1970.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

Akty prawne

- Wyrok SN z 20 czerwca 1972 r., V KRN 173/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 176.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. nr 78, poz. 461.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, Dz.U. nr 78, poz. 461 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja RP, Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 89, poz. 555.
- Rozporządzenie MSWiA z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, Dz.U. nr 96, poz. 862.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen).

Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych, Dz.U. 2008 nr 112, poz. 715 z późn. zm.

Ewelina Żelasko-Makowska
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych wojewody i regionalnej izby obrachunkowej

1. Wprowadzenie

Stwierdzenie nieważności uchwały czy też zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego należy do najistotniejszych kompetencji organów nadzoru państwowego. Za pomocą tego środka nadzoru dokonuje się eliminacji z obrotu prawnego wadliwych aktów samorządowych. Samodzielność samorządów nie oznacza bowiem całkowitej dowolności w działaniu. Wykonywanie zadań powierzonych gminom, powiatom i samorządowym województwom musi odbywać się w granicach i na podstawie prawa. Obowiązek czuwania nad przestrzeganiem prawa przez korporacje samorządowe spoczywa na państwie, reprezentowanym przez organy nadzoru. Ustawy samorządowe¹ spólnie stanowią, że nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego sprawowany jest na podstawie kryterium legalności². Podstawowym zaś uprawnieniem wojewodów i regionalnych izb obrachunkowych, pełniących bieżący nadzór nad stanowieniem aktów samorządowych, jest możliwość (a zarazem konieczność) stwierdzenia nieważności uchwały czy zarządzenia, jeśli są one sprzeczne z prawem³.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 2013 r., poz. 594 (dalej: u.s.g.); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. 2013 r., poz. 595 dalej: z późn. zm. (zwana dalej: u.s.p.); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. 2013 r., poz. 596 (zwana dalej: u.s.w.).

² Por. art. 85 u.s.g., art. 77 u.s.p. i art. 79 u.s.w.

³ Na podstawie art. 91 ust 1 u.s.g., art.79 ust 1 u.s.p. oraz art. 82 ust 1 u.s.w.

2. Charakter prawny rozstrzygnięcia nadzorczego

Na gruncie przepisów o nadzorze mamy do czynienia z koncepcją nieważności *ex tunc*, co oznacza że uchwała/zarządzenie obowiązują i wywołują skutki prawne do daty wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie stwierdzenia jego nieważności. Dopiero władcze wkroczenie organu może doprowadzić do przerwania mocy obowiązującej takiego aktu i zniesienia skutków prawnych, jakie wywołał on do daty unieważnienia⁴. Orzeczenie stwierdzające nieważność aktu niweczy więc wszystkie skutki prawne jakie powstały w okresie obowiązywania tego aktu. Można zatem skonstatować, że decyzja organu nadzoru jest rozstrzygnięciem orzekającym z mocą wsteczną nieważność uchwały lub zarządzenia⁵. W rezultacie podjęcia tego rodzaju rozstrzygnięcia następuje powrót do sytuacji jaka miała miejsce przed podjęciem uchwały (wydania zarządzenia) przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Należy jednocześnie uznać, że rozstrzygnięcie organu nadzoru w sprawie stwierdzenia nieważności aktu samorządowego ma charakter deklaratoryjny w tym sensie, że potwierdza istnienie wad prawnych tego aktu, które zaistniały w chwili jego uchwalenia (wydania). Potwierdza ono stan nielegalności aktu. Nie tworzy sytuacji niezgodności z prawem, ani nie zmienia treści ocenianego aktu⁶. Cechą charakterystyczną aktów deklaratoryjnych jest obowiązywanie z mocą *ex tunc* – zatem od chwili, w której zostały spełnione przesłanki określone w przepisach prawa. Tezę tę potwierdza jednoznaczne brzmienie przepisów art. 91 ust 1 u.s.g., art. 79 ust 1 u.s.p. oraz art. 82 ust 1 u.s.w., w świetle których uchwała (zarządzenie) sprzeczne z prawem są nieważne. Ich wadliwość powstaje w chwili „stworzenia” nielegalnego aktu. Deklaratoryjność rozstrzygnięcia stwierdzającego nieważność wynika z faktu, że stwierdza naruszenie prawa. Nieważność powoduje natomiast samo naruszenie prawa, które wymaga wydania odpowiedniego rozstrzygnięcia przez organ nadzoru. Zatem wojewoda, a w zakresie spraw finansowych regionalna izba obrachunkowa, orzekając o nieważności uchwały bądź zarządzenia stwierdzają określony stan prawny. Powstaje on z chwilą podjęcia aktu i oczekuje na potwierdzenie tak, aby mógł wywołać skutki prawne zewnętrzne⁷.

⁴ M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006, s. 54.

⁵ I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 590.

⁶ P. Chmielnicki, [w:] red. P. Chmielnicki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, 737-738; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 436.

⁷ Z. Niewiadomski, Glosa do postanowienia NSA z dnia 27 września 2002 r., sygn. III SA 1361/02, OSP 2003, nr 4, s. 219.

3. Prawomocność rozstrzygnięcia nadzorczego

Wskazane cechy rozstrzygnięcia nadzorczego nie przesądzają jednak o tym, że orzeczenie organu nadzoru stwierdzające nieważność uchwały bądź zarządzenia jest prawomocne z chwilą jego podjęcia. Przymiot prawomocności akt ten uzyskuje dopiero po zaistnieniu zdarzeń określonych w art. 98 ust 5 u.s.g., art. 85 ust 5 u.s.p. i art. 86 ust 4 u.s.w. W świetle tych przepisów rozstrzygnięcia nadzorcze stają się prawomocne po upływie terminu przewidzianego na wniesienie skargi albo z dniem oddalenia skargi bądź odrzucenia jej przez sąd. Zgodnie zaś z ustępem pierwszym tych przepisów rozstrzygnięcia organów nadzorczych podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia. Zgodnie z przepisami ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (p.p.s.a.)⁸ oddalenie skargi ma miejsce wówczas, gdy sąd nie uwzględni skargi, czyli uzna akt nadzoru za zgodny z prawem (art. 151 p.p.s.a.). Odrzucenie skargi nastąpi, gdy sąd stwierdzi, że sprawa nie należy do jego właściwości, została wniesiona po upływie terminu, nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków formalnych skargi, sprawa objęta skargą pomiędzy tymi samymi stronami jest w toku lub została już prawomocnie osądzona, jedna ze stron nie ma zdolności sądowej albo jeżeli skarżący nie ma zdolności procesowej, a nie działa za niego przedstawiciel ustawowy albo jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej stroną skarżącą zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie lub z innych przyczyn wniesienie skargi jest niedopuszczalne (art. 58 § 1 p.p.s.a.).

Prawomocność może być rozumiana w dwóch znaczeniach: formalnym i materialnym. Uzyskanie przez rozstrzygnięcie organu nadzorczego cechy prawomocności w sensie formalnym oznacza, że od tego aktu nadzoru nie przysługuje już żaden środek zaskarżenia (jest ono niewzruszalne). Jest to tzw. skutek pozytywny prawomocności polegający na związaniu stanem prawnym utworzonym prawomocnym orzeczeniem¹⁰. W znaczeniu materialnym prawomocne orzeczenie organu nadzoru ma powagę rzeczy osądzonej, wskutek ostatecznego zakończenia sporu między stronami¹¹. Ten walor prawomocności nazywany bywa skutkiem negatywnym prawomocności, powoduje bowiem niemożność modyfikacji orzeczenia¹².

Cechę prawomocności mogą nabyć wyłącznie akty, w stosunku do których wyczerpane zostały możliwości podważenia ich w trybie zwyczajnych środków prawnych (środków odwoławczych bądź środków zaskarżenia). Prawomocność rozstrzygnięcia organu nadzorczego musi być utożsamiana z faktem wywołania

⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2012, poz. 270 z późn. zm.

⁹ Z. Kmieciak, *Rozstrzygnięcie nadzorcze regionalnej izby obrachunkowej*, PiP 1995, z. 2, s. 40.

¹⁰ T. Woś, *Prawomocność orzeczeń sądu administracyjnego*, PPP 2007, nr 5, s. 52.

¹¹ Postanowienie NSA z dnia 1 czerwca 2000 r., sygn. II SA1331-1332/00, publ. OSP 2000, nr 9, poz. 136 z głosem Z. Kmieciaka.

¹² T. Woś, *Prawomocność orzeczeń...*, s. 55.

skutku prawnego polegającego na włączeniu do obrotu prawnego dyspozycji (normy) o określonym charakterze. Do momentu uprawomocnienia się orzeczenia organu nadzoru nie wiąże ono prawnie jego adresatów, co oznacza, że jego moc jest „zawieszona w czasie”¹³. Instytucję prawomocności obrazowo opisuje T. Woś, nazywając ją „stanem zwiększonej mocy wiążącej” lub „stanem zwiększonej mocy prawnej”¹⁴. W tym względzie instytucja prawomocności orzeczeń organów nadzoru wiąże się z kwestią ich wykonalności.

4. Wpływ prawomocności rozstrzygnięcia nadzorczego na jego wykonalność

Na tle ściśle związanych ze sobą pojęć toczył się swego czasu spór w doktrynie. Jego istotą było rozumienie wzajemnych zależności zachodzących między prawomocnością a wykonalnością rozstrzygnięcia nadzorczego. Zarówno w orzecznictwie, jaki i doktrynie występowały rozbieżności w zakresie postrzegania wykonalności rozstrzygnięć organów nadzoru. Problem sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy rozstrzygnięcia nadzorcze stają się ostateczne i wykonalne z datą ich doręczenia podmiotowi nadzorowanemu, czy też uzyskują walor wykonalności dopiero po upływie terminu wniesienia skargi do sądu administracyjnego, ewentualnie z datą oddalenia bądź odrzucenia skargi przez sąd, zatem z dniem, w którym stają się prawomocne¹⁵. NSA w wyroku z dnia 25 listopada 1999 r.¹⁶ wyraził pogląd, że nieprawomocne rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody nie wywiera skutku prawnego, a co za tym idzie akt organu jednostki samorządu terytorialnego, którego nieważność stwierdzono może być wykonywany w okresie tej nieprawomocności. Podobne stanowisko zajął NSA w często cytowanym w tym względzie postanowieniu z dnia 1 czerwca 2000 r.¹⁷ uznając, że wykonalność rozstrzygnięcia nadzorczego należy łączyć z jego prawomocnością. Uznano zatem, że dopiero uprawomocnienie się decyzji organu nadzoru oznacza, że staje się ono prawnie skuteczne, czyli zyskuje moc prawną. Pogląd ten został jednak zaprzeczony jedynie przez część przedstawicieli doktryny¹⁸.

¹³ B. Dolnicki, [w:] red. B. Dolnicki, *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 548.

¹⁴ T. Woś, *Prawomocność orzeczeń...*, s. 49 i 50.

¹⁵ Dokładnej analizy dwóch przeciwstawnych stanowisk dokonuje M. Chrapusta, *Ostateczność, prawomocność i wykonalność aktów organu nadzoru stosowanych względem organów samorządu terytorialnego – refleksje de lege lata oraz wnioski de lege ferenda*, [w:] red. M. Stec, *Reforma administracji publicznej 1999 – dokonania i dylematy*, Warszawa 2001, s. 72-101.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 25 listopada 1999 r., sygn. I SA 1483/99, publ. Legalis.

¹⁷ Sygn. II SA 1332/00, publ. Legalis.

¹⁸ Por. Z. Kmieciak, Głosa do postanowienia NSA z dnia 1 czerwca 2000 r., sygn. II SA1331-1332/00, publ. OSP 2000, nr 9, s. 458-460; Z. Kmieciak, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Sam. Ter.” 2001, nr 1-2, s. 118-121; E. Kokowska, *Kielecki casus komisarza*, Wspólnota 2000, nr 25, s. 18-19.

Przeciwnie stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 20 listopada 1998 r.¹⁹, w którym stwierdził, że prawomocności rozstrzygnięcia nadzorczego nie można utożsamiać z kwestią jego wykonalności. Ten pogląd zyskał wielu zwolenników. Uzasadniając tego rodzaju stanowisko argumentowano, że „rozstrzygnięcia nadzorcze nie są aktami wobec których można wnosić w postępowaniu administracyjnym suspensywne środki prawne” oraz, że skarga do NSA nie ma charakteru suspensywnego²⁰. Zarzewie konfliktu sprowadzało się do możliwości (konieczności) uznania na gruncie prawa o nadzorze konstrukcji ostateczności rozstrzygnięć w rozumieniu k.p.a.²¹ Gdyby uznać, że k.p.a. ma w tym zakresie zastosowanie, to ostateczność rozstrzygnięć organów nadzoru należałoby rozumieć analogicznie do konstrukcji ostateczności decyzji administracyjnej (w rozumieniu k.p.a. decyzja ostateczna to taka, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji – art. 16 k.p.a.). Obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości instancyjnej weryfikacji rozstrzygnięć nadzorczych, w związku z czym są one ostateczne, a zatem wykonalne²² (choć oczywiście wzruszalne). Wydaje się jednak, że należy przychylić się do poglądu, w świetle którego na gruncie ówczesnych przepisów „nie było żadnych sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek ani modelowych rozwiązań o charakterze szczególnym, aby przed upływem terminu do wniesienia skargi lub przed rozstrzygnięciem przez sąd sporu między jednostką samorządu terytorialnego a organem nadzoru wykonywać takie rozstrzygnięcie”²³.

Spór ten przeciął sam ustawodawca wprowadzając mocą nowelizacji ustaw samorządowych²⁴ przepisy art. 92 ust 1 u.s.g, art. 80 ust 1 u.s.p. i art. 82a ust 1 u.s.w. W świetle tych przepisów stwierdzenie nieważności aktu organu gminy, powiatu czy samorządowego województwa wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym aktem nadzoru z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego. Wstrzymanie wykonania unieważnionej uchwały lub zarządzenia jest bezpośrednim skutkiem podjęcia rozstrzygnięcia nadzorczego. Obejmuje swym

¹⁹ Sygn. II SA/Ka 1460/98, podają za M. Chrapustą, *Ostateczność, prawomocność...*, s. 73.

²⁰ Por. M. Chrapusta, *Ostateczność, prawomocność...*, s. 75. Autor też ostatecznie staje na takim stanowisku; podobnie M. Miemiec, *Wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych nad działalnością gminną*, „Fin. Kom.” 2000, nr 4, s. 5-10.

²¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2013, poz. 267.

²² Nie ma tu bowiem zastosowania art. 130 k.p.a. traktujący o „zwieszeniu” wykonania decyzji do momentu możliwości wzruszenia jej w toku instancji. Na temat wykonalności decyzji administracyjnej czytaj np. K. Defecińska-Tomczak, M. Długońska, E. Frankiewicz, A. Korzeniowska, J. Wyporska, *Wybrane zagadnienia z zakresu wykonalności decyzji administracyjnej*, [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004, s. 73-85.

²³ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 412.

²⁴ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 45, poz. 497 ze zm.; ustawa weszła w życie 30 maja 2001 r.

zakresem, co oczywiste, tę część uchwały lub zarządzenia, która została zakwestionowana przez organ nadzoru. W przeciwieństwie do samego rozstrzygnięcia nadzorczego skutek w postaci wstrzymania wykonania nieważnionego aktu nie następuje z mocą *ex tunc*. Przeciwnie, aby zadośćuczynić prawom procesowym strony ustawodawca słusznie zastrzegł, że stwierdzenie nieważności wstrzymuje wykonanie aktu z chwilą doręczenia rozstrzygnięcia organu nadzoru jednostce samorządu terytorialnego. Zatem samo wstrzymanie wykonania aktu następuje z mocą *ex nunc*.

Na marginesie warto jedynie zauważyć, iż konstrukcja przepisu art. 92 ust 1 u.s.g. (i jego odpowiedników w pozostałych ustawach samorządowych) – choć z punktu widzenia strony procesu nadzorczego prawidłowa – może jednak rzutować na skuteczność nadzoru. Nietrudno zanotować, iż ustawodawca próbując nie dopuścić do stosowania uchwał lub zarządzeń, co do których istnieje prawdopodobieństwo istotnej ich wadliwości, bądź których wadliwość taka została już stwierdzona (czemu służy instytucja wstrzymania tych aktów, orzeczona przez organ nadzoru w trakcie procesu nadzorczego²⁵ bądź też będąca efektem stwierdzenia nieważności aktu samorządowego) dopuścił się pewnego rodzaju zaniedbania. Zakończenie postępowania nadzorczego niweczy skutek orzeczenia organu nadzoru o wstrzymaniu wykonania aktu (jeśli takowe było wydane), a nie jest tożsame w czasie z doręczeniem rozstrzygnięcia nadzorczego organowi jednostki samorządu terytorialnego. Nie istnieje zatem „ciągłość” wstrzymania wykonania wadliwego aktu. Prawdopodobnie problem ten nie jest szczególnie istotny praktycznie (jak podkreśla A. Szewc formalny brak zakazu wykonywania aktu nie oznacza, że jednostki samorządowe korzystają z takiej możliwości²⁶), ale względy prawidłowej legislacji przemawiałyby za tym, aby przepis dotyczący wstrzymania wykonania aktu mocą orzeczenia organu nadzoru uzupełnić o klauzulę, w świetle której w razie stwierdzenia nieważności takiego aktu, wstrzymanie wykonania zachowuje swoją moc do czasu doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego jednostce samorządu terytorialnego²⁷. Jednoznacznie natomiast należy ocenić samo rozwiązanie polegające na zakazie stosowania zakwestionowanej uchwały przed uprawomocnieniem się rozstrzygnięcia nadzorczego. Wstrzymanie wykonania skutecznie zapobiega możliwości wywołania skutków prawnych przez akt organu jednostki samorządu terytorialnego, w stosunku do którego zachodzi podejrzenie o jego niezgodności z prawem, a także uniemożliwia stosowanie zakwestionowanego rozstrzygnięciem nadzorczym aktu do czasu uprawomocnienia się orzeczenia organu nadzoru.

Wskazaną powyżej nowelizacją ustawodawca ujedynolicił jednocześnie nomenklaturę obowiązującą we wszystkich trzech ustawach samorządowych, rezyg-

²⁵ Na podstawie art. 91 ust 2 u.s.g., art. 79 ust 2 u.s.p., art. 82 ust 2 u.s.w.

²⁶ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 560.

²⁷ *Ibidem*.

nując z pojęcia „ostateczności”, które do tej pory obowiązywało na gruncie ustawy o samorządzie województwa. Krok ten należy uznać za prawidłowy. Wprowadzenie tego pojęcia do procedury, która z założenia jest jednoinstancyjna było posunięciem błędnym²⁸. Brak możliwości złożenia odwołania w administracyjnym toku instancji od rozstrzygnięć wydawanych przez organy nadzoru powoduje, iż obowiązywanie tych rozstrzygnięć wiąże się nie tyle w pojęciem ostateczności, co właśnie prawomocności. Teoretycznie rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu nadzorczym są „ostateczne”, ale z faktem ich doręczenia ustawodawca powiązał specyficzny skutek w postaci wstrzymania z mocy prawa wykonania zakwestionowanych aktów bądź ich części. Skutek ten wyłącza możliwość wejścia dyspozycji (normy) rozstrzygnięcia nadzorczego do obrotu prawnego. Oznacza to, że podstawowego znaczenia w kwestii wykonalności tego rozstrzygnięcia nabiera instytucja ich prawomocności. Konstrukcja zaproponowana przez ustawodawcę niejako przyspiesza wykonalność rozstrzygnięcia nadzorczego – staje się ono *de facto* skuteczne przed jego uprawomocnieniem. W chwili doręczenia rozstrzygnięcia nie dochodzi do wyeliminowania aktu z porządku prawnego z mocą *extunc*, a do czasowego zawieszenia jego obowiązywania²⁹. Zatem do czasu uprawomocnienia rozstrzygnięcia nadzorcze wywołuje skutek suspensywny.

Analizując kwestię wykonalności rozstrzygnięć organów nadzoru należy podnieść jeszcze dwie kwestie. Pierwsza wiąże się z terminologią. Jak już zostało wskazane, intencja ustawodawcy wyraźnie wskazuje na konieczność „odłożenia w czasie” wejścia do obrotu prawnego orzeczenia o stwierdzeniu nieważności aktu samorządu terytorialnego do chwili jego uprawomocnienia się. Problem w tym, że samo pojęcie wykonalności nie jest adekwatne do założenia ustawodawcy. Najbardziej typowe akty nadzoru, zatem rozstrzygnięcia oceniające legalność aktów samorządowych ze swej istoty pozbawione są przymiotu wykonalności. Rozstrzygnięcia te nie podlegają wykonaniu – skutkują jedynie – oddziałując na treść lub byt prawnego aktu. Niemniej w omawianym zakresie „wykonalność” i „skuteczność” można i należy traktować jako synonimy. Po wtórej kwestię prawomocności należy rozpatrzyć pod kątem aktualnej struktury sądownictwa administracyjnego. Oddalenie skargi ze względów merytorycznych przez wojewódzki sąd administracyjny wywoła skutek w postaci prawomocności rozstrzygnięcia nadzorczego tylko w sytuacji, gdy wyrok ten nie zostanie zaskarżony do NSA, bądź sąd II instancji oddali skargę kasacyjną, co *de facto* prowadzi do utrzymania w mocy rozstrzygnięcia WSA. Zatem fakt istnienia dwu-

²⁸ Podobnie Z. Kmiecik, M. Stahl, *Akty nadzoru...*, s. 120; także B. Dolnicki, *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym – wnioski de lege ferenda*, [w:] red. Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Z. Leoński, *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 131, który jednoznacznie stwierdza, że do rozstrzygnięcia nadzorczego nie ma zastosowania kategoria ostateczności.

²⁹ D. Dąbek, J. Zimmermann, [w:] red. P. Samecki, *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005, s. 27.

instancyjności sądownictwa administracyjnego może oddalić w czasie uprawomocnienie się rozstrzygnięcia nadzorczego. Nie wpływa to jednak na wykonalność samego aktu samorządowego (ze względu na istniejące zawieszenie jego obowiązywania).

Poprzez wprowadzenie wstrzymania wykonania z mocy prawa rozstrzygnięć organów nadzorczych ustawodawca przesądził, iż zakwestionowany takim rozstrzygnięciem akt organu jednostki samorządu terytorialnego nie traci mocy obowiązującej z dniem wydania orzeczenia, a z dniem jego uprawomocnienia się. Zatem skutek główny (bezpośredni) rozstrzygnięcia nadzorczego następuje z chwilą uprawomocnienia się aktu nadzoru, a nie jego wydania³⁰. Prawomocne rozstrzygnięcie organu nadzorczego, stwierdzające nieważność aktu organu samorządowego pozbawia go mocy obowiązującej ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że aktu takiego nie można już zmieniać ani uchylać. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie (wydaje się, że często będzie to obowiązkiem organów jednostek samorządu terytorialnego), aby w jego miejsce wprowadzić nowy akt (uchwałę lub zarządzenie) regulujący rzeczywistość prawną w danym zakresie. Nowy akt może, z przyczyn oczywistych, być przedmiotem nowego postępowania nadzorczego³¹.

5. Podsumowanie

Konstrukcja prawomocności ma zasadnicze znaczenie dla zachowania gwarancji samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Urealnia równowagę między tą samodzielnością a ingerencją nadzorczą³². Dla wykonalności rozstrzygnięcia nadzorczego istotny bowiem jest moment rozstrzygnięcia sporu przez sąd administracyjny (lub bezskuteczny wpływ terminu do wniesienia skargi), a nie wydanie orzeczenia przez organ nadzoru. Szczególne znaczenie ma także kwestia pewności obrotu prawnego. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, fakt związania nieprawomocnego rozstrzygnięcia nadzorczego z natychmiastowymi skutkami polegającymi na usunięciu aktu samorządowego z obrotu prawnego wiązałyby się z ogromnymi komplikacjami. W razie uchylecia przez sąd rozstrzygnięcia nadzorczego przywrócony zostałby (ze skutkiem *ex nunc*) pierwotny stan zgodności z prawem, co oznaczałoby, że dwa okresy stanu legalności aktu przedzielone byłyby okresem jego bezprawności wynikającej z bezzasadnej, naruszającej prawo ingerencji nadzorczej³³.

³⁰ P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 224.

³¹ Wyrok NSA z dnia 16 września 1993 r., sygn. SA/Kr 1501/93, publ. ONSA 1994, nr 4, poz. 134.

³² W. Wytrązek, *Środki nadzoru nad samorządem terytorialnym*, Prawo. Administracja. Kościół 2004, nr 3, 147.

³³ Z. Kmieciak, *Glosa...*, s. 459.

Streszczenie

Stwierdzenie nieważności uchwały (zarządzenia) organu jednostki samorządu terytorialnego należy do najistotniejszych kompetencji organów nadzoru państwowego. Za pomocą tego środka nadzoru dokonuje się eliminacji z obrotu prawnego wadliwych aktów samorządowych. Podjęcie rozstrzygnięcia nadzorczego nie łączy się jednak z likwidacją uchwały (zarządzenia) ze skutkiem natychmiastowym. Aby akt nadzoru był skuteczny musi uzyskać walor prawomocności i wykonalności. Artykuł stanowi próbę wskazania na wzajemne zależności zachodzące pomiędzy tymi pokrewnymi instytucjami.

Słowa kluczowe: nadzór, rozstrzygnięcie nadzorcze, prawomocność, wykonalność.

Legal validity and feasibility of the governor and regional financial chamber's supervisory resolutions

A declaration of invalidity of the local government unit's act (order) is one of the most important competences of national supervisory body. With the use of this supervision measure, an elimination of defective local acts is performed. Making a supervisory decision, however, is not combined with a liquidation of an act (order) with immediate effect. To be effective, supervisory act needs to gain legal validity and feasibility value. This article attempts to indicate the interdependences between these related institutions.

Keywords: Supervision, supervisory resolution, legal validity, feasibility.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.
- Chrapusta M., *Ostateczność, prawomocność i wykonalność aktów organu nadzoru stosowanych względem organów samorządu terytorialnego – refleksje de lege lata oraz wnioski de lege ferenda*, [w:] red. M. Stec, *Reforma administracji publicznej 1999 – dokonania i dylematy*, Warszawa 2001.
- Defecińska-Tomczak K., Długońska M., Frankiewicz E., Korzeniowska A., Wyporska J., *Wybrane zagadnienia z zakresu wykonalności decyzji administracyjnej*, [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004.

- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Dolnicki B., *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym – wnioski de lege ferenda*, [w:] red. Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Z. Leoński, *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009.
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006.
- Kmieciak Z., Głosa do postanowienia NSA z dnia 1 czerwca 2000 r., sygn. II SA1331-1332/00, publ. OSP 2000, nr 9.
- Kmieciak Z., *Rozstrzygnięcie nadzorcze regionalnej izby obrachunkowej*, PiP 1995, z. 2.
- Kmieciak Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle ustaleń orzecznictwa NSA i poglądów doktryny)*, „Sam. Ter.” 2001, nr 1-2.
- Kokowska E., *Kielecki casus komisarza*, Wspólnota 2000, nr 25.
- Miemiec M., *Wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych nad działalnością gminną*, „Fin. Kom.” 2000, nr 4.
- Niewiadomski Z., Głosa do postanowienia NSA z dnia 27 września 2002 r., sygn. III SA 1361/02, OSP 2003, nr 4.
- Sarnecki P. (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.
- Szewc A., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. Chmielnicki P., Warszawa 2010.
- Woś T., *Prawomocność orzeczeń sądu administracyjnego*, PPP 2007, nr 5.
- Wytrażek W., *Środki nadzoru nad samorządem terytorialnym*, Prawo. Administracja. Kościół 2004, nr 3.

Akty prawne

- Wyrok NSA z dnia 16 września 1993 r., sygn. SA/Kr 1501/93, publ. ONSA 1994, nr 4, poz. 134.
- Wyrok NSA z dnia 20 listopada 1998 r., sygn. II SA/Ka 1460/98, cyt. za M. Chrapusta, *Ostateczność, prawomocność i wykonalność aktów organu nadzoru stosowanych względem organów samorządu terytorialnego – refleksje de lege lata oraz wnioski de lege ferenda*, [w:] red. M. Stec, *Reforma administracji publicznej 1999 – dokonania i dylematy*, Warszawa 2001, s. 73.
- Wyrok NSA z dnia 25 listopada 1999 r., sygn. I SA 1483/99, publ. Legalis.
- Postanowienie NSA z dnia 1 czerwca 2000 r., sygn. II SA1331-1332/00, publ. OSP 2000, nr 9, poz. 136 z glosą Z. Kmiecika.

Anna Wojtkowiak
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań własnych gminy

1. Wprowadzenie

Partnerstwo publiczno-prywatne jest instytucją prawną, która tworzy „prawne ramy realizacji zadań publicznych przez podmioty prywatne, bez skutku zwalnającego podmioty publiczne, czyli organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki, od odpowiedzialności za wykonywanie tych zadań bez względu na to, że są one faktycznie realizowane przez partnera prywatnego”¹.

Na podstawie art. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej² jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej w trybie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym³. W związku z tym można przyjąć, że partnerstwo publiczno-prywatne to jedna z form realizacji zadań własnych przez gminy.

Pojęcie „partnerstwo publiczno-prywatne” wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych, w których pierwotnie miało zastosowanie w celu realizacji zadań edukacyjnych i finansowania instalacji komunalnych. W połowie XX wieku było też wykorzystywane do określania współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w zakresie renowacji miast oraz do określania finansowanych przez państwo usług

¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 343, zob. też W. Gonet, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 10, M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 9.

² t.j. Dz.U. 2011, nr 45, poz. 236.

³ Dz.U. nr 19, poz. 100 ze zm.

na rzecz wspólnot lokalnych przez podmioty spoza sektora publicznego, czyli przez tzw. podmioty non profit (np. stowarzyszenia, fundacje).⁴

Pierwszym aktem prawnym regulującym instytucję partnerstwa publiczno-prywatnego w polskim systemie prawnym była ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁵. Ustawa została uchwalona w celu stworzenia norm prawnych służących realizacji m.in. zadań samorządu terytorialnego przy wykorzystaniu środków pochodzących od prywatnych przedsiębiorców. Z uzasadnienia projektu ustawy wynikało, że ustawa miała również na celu „pobudzenie inwestycji sektora publicznego, zwłaszcza infrastrukturalnych, przez stworzenie optymalnych ram prawnych dla przedsięwzięć publicznych z udziałem partnerów prywatnych”, a także usunięcie przeszkód, które w ówczesnym stanie prawnym powodowały, że przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-prywatnego obarczone były dużym ryzykiem dla obydwu stron. Poza tym ustawa miała spowodować usunięcie barier psychologicznych, dotyczących roli i funkcji administracji publicznej w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego.⁶

Zgodnie z założeniami projektodawców ustawa nie tworzyła nowych instytucji prawa administracyjnego i gospodarczego, wprowadzała jedynie pewne zmiany do już istniejących regulacji prawnych, mające na celu ich ujednoczenie z prawem wspólnotowym.

Mimo ambitnych założeń projektodawców ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym ustawa ta „nie przyczyniła się do upowszechnienia partnerstwa publiczno-prywatnego, jak również nie stała się „złotym środkiem” na szybki rozwój inwestycji infrastrukturalnych”.⁷

Za podstawowe wady ustawy z 2005 r. uznawano zbyt skomplikowane procedury związane z realizacją partnerstwa publiczno-prywatnego oraz przyjęte przez ustawodawcę założenie, że partnerstwo publiczno-prywatne można stosować jedynie wówczas, gdy przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji danego przedsięwzięcia⁸ a także daleko posuniętą formalizację na etapie poprzedzającym podjęcie decyzji o realizacji przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego.⁹

⁴ K. Płonka-Bielenin, T. Moll, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2012, s. 15, zob. też E.R. Yescome, *Partnerstwo publiczno-prywatne zasady wdrażania i finansowania*, Kraków 2008, s. 19.

⁵ Dz.U. nr 169, poz. 1420.

⁶ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, druk sejmowy nr 3174 z 20 sierpnia 2004 r., s. 19 i nast.

⁷ K. Płonka-Bielenin, op. cit., s. 21.

⁸ zob. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁹ K. Płonka-Bielenin, T. Moll, op. cit., s. 21, zob. też W. Gonet, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wzory umów i pism*, Warszawa 2009, s. 11.

2. Charakterystyka podstawowych pojęć zawartych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym

W obecnie obowiązującym stanie prawnym podstawę partnerstwa publiczno-prywatnego tworzą przepisy ustawy z 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, która zastąpiła ustawę z 2005 r.

Ustawa z 2008 r. jest kompleksowym aktem prawnym, który reguluje zasady i tryb współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Wprowadzenie partnerstwa publiczno-prywatnego do systemu prawnego spowodowało, że stało się ono jedną z form realizacji zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego, w tym gminy. Sięgnięcie do partnerstwa publiczno-prywatnego, jako formy realizacji zadań publicznych przez gminy jest często związane z trudnościami w ich finansowaniu ze środków publicznych.

2.1. przedmiot partnerstwa publiczno-prywatnego

Obecnie obowiązująca ustawa nie zawiera definicji partnerstwa publiczno-prywatnego, która znajdowała się w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym. Definicja partnerstwa publiczno-prywatnego została zastąpiona pojęciem przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, którym w myśl art. 1 ust. 2 ustawy, jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Przykładem takiej współpracy może być budowa lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła. W doktrynie podkreśla się, że istotą instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego jest „oparta na umowie współpraca podmiotów publicznego i prywatnego, służąca realizacji przedsięwzięcia mieszczącego się w ramach zadań ustawowo przypisanych podmiotowi publicznemu o charakterze gospodarczym, a więc przede wszystkim związanego z gospodarowaniem mieniem”¹⁰.

Natomiast przedmiotem tej umowy jest zobowiązanie się partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienie ich przez osobę trzecią. Jednocześnie w ramach umowy partnerstwa publiczno-prywatnego podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego¹¹.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest umową cywilnoprawną, do której stosuje się w pewnym zakresie¹² przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r., koncesji na roboty budowlane i usługi¹³, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

¹⁰ K. Strzyczkowski, op. cit., s. 345, zob. też M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, op. cit., s. 20.

¹¹ Art. 7 ust.1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

¹² Wyboru partnera prywatnego.

¹³ Dz.U. nr 19, poz. 101 ze zm.

zamówień publicznych¹⁴ oraz ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁵. Umowa ma charakter odpłatnej umowy dwustronnie zobowiązującej, przy czym każda ze stron ponosi część ryzyka z tytułu realizacji przedsięwzięcia. Na skutek wykonania umowy „obie strony umowy uzyskują korzyść majątkową, jedna w postaci wykonania tej umowy, a druga poprzez otrzymanie zapłaty określonej sumy pieniężnej bądź prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego.”¹⁶

Wynagrodzenie partnera prywatnego najczęściej ma charakter świadczenia pieniężnego, jednak zapłata może polegać również na uprawnieniu partnera prywatnego do pobierania:

- 1) opłat od użytkowników zrealizowanego przedsięwzięcia¹⁷ lub
- 2) pożytków z przedmiotu przedsięwzięcia¹⁸.

Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykonania lub faktycznej dostępności przedmiotu zamówienia. Poza tym umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa skutki jej nienależytego wykonania lub niewykonania. Są to w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki utworzonej w celu wykonania umowy.

2.2. podmiot publiczny

Określając pojęcie podmiotu publicznego ustawodawca wyraźnie nawiązuje do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, przyjmując, w art. 2 pkt 1, że przez podmiot publiczny należy rozumieć:

- a) jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- b) inną, niż określona w lit. a, osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - finansują ją w ponad 50% lub
 - posiadają ponad połowę udziałów lub akcji, lub
 - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b;

¹⁴ Zob. t.j. Dz.U. 2013, poz. 907 ze zm.

¹⁵ Zob. t.j. Dz.U. 2010, nr 102, poz. 651.

¹⁶ K. Płonka-Bielenin, T. Moll, op. cit., s. 101.

¹⁷ Np. parku wodnego.

¹⁸ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 53.

W literaturze podmiotu podnosi się, że określony w ustawie z 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym katalog podmiotów publicznych jest szerszy niż w poprzednio obowiązującej ustawie z 2005 r. o podmioty, które mogły wcześniej posiadać wyłącznie status partnera prywatnego (np. spółki komunalne wykonujące powierzone im zadania własne na rynkach regulowanych)¹⁹

Sektor finansów publicznych w myśl art. 9 ustawy o finansach publicznych²⁰ tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;
- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 11) uczelnie publiczne;
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe;
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

W praktyce za podmiot publiczny w myśl art. 2 pkt 1 lit. a ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (zaliczany do kategorii jednostek sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych) uprawniony do realizacji zadań własnych gminy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego można uznać: gminę, związek gmin, komunalną jednostkę budżetową, samorządowy zakład budżetowy, samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, samorządową instytucję kultury oraz inną samorządową osobę prawną utworzoną na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Pojęcie podmiotu publicznego w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym nie ogranicza się tylko do kategorii jednostek sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, ponieważ obejmuje swoim zakre-

¹⁹ K. Płonka-Bielenin, T. Moll, op. cit., s.

²⁰ Dz.U. 2013, poz. 885, ze zm.

sem pojęciowym także inną, niż określona w art. 2 pkt 1 lit. a, osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- finansują ją w ponad 50% lub
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

W związku z tym do grupy podmiotów publicznych wymienionych w art. 2 pkt 1 lit. b i c ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym należy też zaliczyć **podmioty niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, pod warunkiem, że są podmiotami przez nie kontrolowanymi**, względnie związki takich podmiotów. Jednocześnie należy zauważyć, że podmiot publiczny zależny od jednostek sektora finansów publicznych musi w myśl definicji ustawowej posiadać osobowość prawną²¹, (co nie jest wymagane w odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych).

W praktyce do podmiotów publicznych zależnych od jednostek sektora finansów publicznych zaliczamy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, w których jednostki sektora finansów publicznych mają ponad połowę akcji lub udziałów.

2.3. partner prywatny

W art. 2 pkt 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym znajduje się definicja ustawowa pojęcia partnera prywatnego, którym może być:

- 1) przedsiębiorca lub
- 2) przedsiębiorca zagraniczny.

Należy zauważyć, że ustawa nie zawiera definicji pojęcia przedsiębiorcy, ani też nie odsyła do żadnej definicji tego pojęcia znajdującej się w innym akcie prawnym. W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym ustawodawca precyzował, iż partnerem prywatnym, może być przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zabieg ten zasługiwał na aprobatę, ponieważ jednoznacznie odsyłał do konkretnej definicji ustawowej tego kluczowego z punktu widzenia ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym pojęcia.

²¹ Jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu powoduje to wykluczenie z grona podmiotów publicznych, np. spółek komandytowych czy komandytowo-akcyjnych, które są tzw. ułomnymi osobami prawnymi, co powoduje łatwe obchodzenie przepisów ustawy, poprzez tworzenie podmiotów zależnych od jednostek sektora finansów publicznych w postaci spółek osobowych, nie zobowiązanych do stosowania ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (szerzej na ten temat zob. M. Kania, P. Marquardt, *Partnerstwo publiczno-prywatne, Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r.*, Toruń 2010, s. 41-42.).

W polskim systemie prawnym występuje wiele definicji ustawowych pojęcia przedsiębiorcy, wśród których za podstawową i uniwersalną uważa się definicję zamieszczoną w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²². W związku z tym należy przyjąć, że ustawodawca formułując definicję partnera prywatnego, jako przedsiębiorcy bez doprecyzowania tego pojęcia miał na myśli przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Słuszność takiej interpretacji potwierdza również treść uzasadnienia projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w którym posłużono się odesłaniem do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiując partnera prywatnego²³.

Partnerem prywatnym w rozumieniu ustawy jest także przedsiębiorca zagraniczny, przy czym ustawa również nie zawiera definicji tego pojęcia. Jednak w literaturze przedmiotu analogicznie przyjmuję się²⁴, że jak w przypadku pojęcia przedsiębiorcy mają tu zastosowanie przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które zawierają definicję przedsiębiorcy zagranicznego²⁵.

3. Pozytywne i negatywne aspekty realizacji zadań własnych gminy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego

W literaturze przedmiotu podnosi się, że lista zalet realizacji inwestycji na podstawie partnerstwa publiczno-prywatnego jest znacznie dłuższa niż lista wad. Jednak mimo tego może się zdarzyć, że nie będzie to najlepsza forma realizacji zadań własnych gminy²⁶. Doświadczenia krajów, które realizują różnego rodzaju przedsięwzięcia wykorzystując partnerstwo publiczno-prywatne wskazują, że zapewnia ono samorządom i władzom państwowym szereg korzyści. W przedsięwzięciach realizowanych tą metodą sektor publiczny ponosi odpowiedzialność za zapewnienie odpowiedniej infrastruktury i świadczenie danego rodzaju usług oraz współpracę z sektorem prywatnym, która ma prowadzić do efektywnej realizacji danego przedsięwzięcia²⁷. Z punktu widzenia mieszkańców danej gminy nie po-

²² Zob. t.j. Dz. U. 2013, poz. 672, ze zm. Za uniwersalnym zastosowaniem pojęcia przedsiębiorcy opowiadała się min. A. Walaszek – Pyziół, której zdaniem wbrew sugestii jaką może wywoływać literalne brzmienie definicji pojęcia przedsiębiorcy ujęte w ustawie o działalności gospodarczej, należy przyjąć, że definicja ta ma charakter uniwersalny, czyli obowiązuje na gruncie wszystkich ustaw posługujących się tym pojęciem, bez definiowania go (zob. A. Walaszek – Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, Nr 5, s. 4 – autorka reprezentuje ten pogląd komentując projekt ustawy Prawo działalności gospodarczej zastąpionej obecnie obowiązującą ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.).

²³ K. Płonka-Bielenin, T. Moll, op. cit., s. 48-50.

²⁴ Ibidem, s. 51.

²⁵ Zob. art. 5 pkt. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

²⁶ G. Cern, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6, s. 24.

²⁷ G. Cern, op. cit., s. 23.

winno mieć znaczenia, jaki podmiot realizuje zadania własne a jedynie fakt, czy są one realizowane w sposób właściwy, odpowiadający ich racjonalnym oczekiwaniom. Już sam fakt, że podmioty publiczne odpowiadają przed mieszkańcami danej wspólnoty samorządowej za realizację, np. usług o charakterze użyteczności publicznej powinien motywować je do należytej staranności przy ich realizacji w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Staranność ta powinna przejawiać się we właściwym doborze partnera prywatnego²⁸, odpowiednim skonstruowaniu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, zwłaszcza w kwestii dotyczącej bieżącej kontroli jej realizacji i wynagrodzenia partnera prywatnego.

Jednocześnie należy podkreślić, że gmina powierzając realizację zadań własnych na zasadach określonych w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym nie może pozbyć się wpływu na kształtowanie cen i opłat za usługi komunalne. Powszechna dostępność usług komunalnych, oznacza, że ceny tych usług powinny być przystępne dla przeciętnie zamożnego mieszkańca gminy na terenie, której są świadczone. Usługi komunalne często są realizowane w warunkach monopolu naturalnego, dlatego zlecenie ich wykonywania podmiotom prywatnym nie może doprowadzić do sytuacji wykorzystywania przez nie uprzywilejowanej pozycji. Dlatego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym powinny zostać zawarte zapisy wskazujące, że zmiana cen jest uzależniona od zgody organu wykonawczego lub stanowiącego gminy²⁹.

Jedną z zalet zastosowania koncepcji partnerstwa publiczno-prywatnego jest możliwość pozyskania dodatkowych środków pozabudżetowych na finansowanie projektów służących dobru publicznemu, co zmniejsza obciążenia budżetu gminy.

Do korzyści wynikających ze współpracy sektora publicznego i prywatnego w ramach z partnerstwa publiczno-prywatnego należy też zaliczyć wysoką jakość przedsięwzięcia uzyskiwaną w wyniku zastosowania odpowiednich materiałów i wysokiej jakości wykonywanych prac, wymianę doświadczeń pomiędzy tymi sektorami, korzystanie z najnowszych technologii oraz dopływ zasobów finansowych, które umożliwiają rozwój własnych koncepcji kadry sektora publicznego. Ponadto może mieć miejsce transfer zagranicznych technologii do lokalnego sektora publicznego. Formuła partnerstwa publiczno-prywatnego zmniejsza ryzyko wstrzymania lub opóźnienia budowy obiektu z powodu braku odpowiedniej wielkości środków publicznych, umożliwia rozbudowę i poprawę infrastruktury, przy ograniczonej konieczności zadłużenia się sektora publicznego³⁰.

Zaletą tej formy współpracy jest też możliwość pełnego wykorzystania potencjału gmin, w realizacji często bardzo kosztownych zadań o charakterze użyteczności publicznej, dzięki zmniejszeniu ograniczeń finansowych, które najczęściej je

²⁸ Pprzy zachowaniu wszelkich standardów dot. procedury wyboru partnera prywatnego (zob. art. 4, 5 ustawy o ppp).

²⁹ W. Gonet, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Wzory umów i regulaminów*, Warszawa 2010, s. 39-40.

³⁰ Zob. G. Cern, op. cit., s. 23-24.

dotykają. Poza tym do zalet partnerstwa publiczno-prywatnego można zaliczyć niższy całkowity koszt projektu w trakcie obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wyrównanie i rozłożenie w czasie kosztów ponoszonych przez sektor publiczny, dzięki ich równomiernemu podziałowi w fazie eksploatacji przedsięwzięcia i transferowi ryzyka do sektora prywatnego a także ograniczenie ryzyka wstrzymania lub opóźnienia budowy obiektu z powodu braku odpowiednich środków publicznych, co wynika z faktu, że sektor prywatny jest zdeterminowany dzięki zastrzeżeniu w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym odpowiednich kar na wypadek razem inwestycji w określonym terminie³¹.

Natomiast do zagrożeń wynikających z zastosowania formuły partnerstwa publiczno-prywatnego zaliczamy możliwość wystąpienia spadku jakości usług wykonywanych przez partnera prywatnego w zastępstwie władz publicznych. Fakt ten może wynikać m.in. z wadliwie przygotowanej umowy pomiędzy partnerem prywatnym a danym organem władzy publicznej lub z braku odpowiedniego nadzoru nad partnerem prywatnym. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna zawierać postanowienia dotyczące możliwości stosowania kar lub zachęt finansowych do utrzymania jakości świadczonych usług a także kryteria, według których owa jakość będzie sprawdzana. W umowie należy też określić ewentualne zasady i częstotliwość przeprowadzanych kontroli³². Brak tych elementów w umowie może spowodować nie tylko spadek jakości świadczonych usług, lecz nawet nadmierne zużycie lub wręcz dewastację infrastruktury powierzonej podmiotom prywatnym w celu realizacji przez nie zadań publicznych.

Streszczenie

Partnerstwo publiczno-prywatne jest instytucją prawną, która tworzy prawne ramy realizacji zadań własnych gminy przez podmioty prywatne, bez skutku zwalniającego gminę od odpowiedzialności za wykonywanie tych zadań, mimo że są one faktycznie realizowane przez partnera prywatnego. Zachętę do realizacji zadań własnych przez gminy w formie partnerstwa publiczno-prywatnego odnajdujemy w art. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, na podstawie którego gminy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej (czyli zadań własnych) podmiotom zewnętrznym w trybie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym. W związku z tym można przyjąć, że partnerstwo publiczno-prywatne to jedna z form realizacji zadań własnych przez gminy.

³¹ Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce, op. cit., s. 24.

³² G. Cern, op. cit., s. 24.

Słowa kluczowe: partnerstwo publiczno-prywatne, sektor publiczny, sektor prywatny, gospodarka komunalna, gmina.

Summary

Public-private partnership is a legal institution, which creates a legal framework for the implementation of the tasks of the municipality by private parties, without the effect of releasing the municipality from liability for these tasks, even though they are actually implemented by the private partner. Incentive to carry out their tasks by the municipality in the form of public-private partnerships is found in art. 3 of the Act of 20 December 1996 on municipal services, according to which the municipality may entrust the execution of the tasks of the municipal economy (that is, their own tasks) to external entities under the provisions of the Act of 19 December 2008 on public-private partnership. Therefore it can be assumed that the public-private partnership is one of the forms of their own tasks by municipalities.

Keywords: public-private partnership, public sektor, private sektor, public utilities, community.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Cern G., *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6, s. 24.
- Gonet W., *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006,
- Gonet W., *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wzory umów i pism*, Warszawa 2009.
- Gonet W., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Wzory umów i regulaminów*, Warszawa 2010.
- Jacyszyn J., Kalinowski T., *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006.
- Kania M., Marquardt P., *Partnerstwo publiczno-prywatne, Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r.*, Toruń 2010.
- Kulesza M., Bitner M., Kozłowska A., *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006.
- Płonka-Bielenin K., Moll T., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2012.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Uzasadnienie projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, druk sejmowy nr 3174 z 20 sierpnia 2004 r.
- Walaszek-Pyziół A., *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 5,
- Yescome E.R., *Partnerstwo publiczno-prywatne zasady wdrażania i finansowania*, Kraków 2008.

Łukasz Domagała
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Prawo Zamówień Publicznych w świetle zmian dokonanych w latach 2013-2014

1. Wprowadzenie

Prawo zamówień publicznych jest to gałąź prawa, która zmienia się dość dynamicznie pod wpływem praktyki oraz często zmieniających się przepisów, w tym także przepisów unijnych. Udzielanie zamówień publicznych przysparza przede wszystkim zamawiającym, ale i także wykonawcom wielu trudności praktycznych i interpretacyjnych. Są one konsekwencją zarówno częstych zmian prawa, jak i konieczności uwzględnienia przy przeprowadzaniu procedur przetargowych wielu uwarunkowań natury praktycznej i prawnej. Pierwsze z nich są związane z często skomplikowanym oraz wielozadaniowym przedmiotem zamówienia, którego prawidłowy, tzn. zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych, opis sprawia zamawiającym wiele problemów, co znajduje swoje odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie Krajowej Izbie Odwoławczej¹. Obecnie problematykę zamówień publicznych reguluje ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwana dalej ustawą Pzp)² oraz szereg rozporządzeń wykonawczych do ustawy. Oczywiście rzeczona ustawa jest podstawowym aktem prawnym w systemie źródeł polskiego prawa zamówień publicznych, ale nie jedynym. Na system ten składa się jeszcze wiele innych aktów prawnych o randze ustawowej oraz rozporządzenia wykonawcze. Obecnie obowiązująca ustawa, podobnie jak wcześniej obowiązująca ustawa o zamówieniach publicznych³, określa zasady i tryb udzielania zamówień pu-

¹ M. Lamch-Rejowska, Ł. Laszczyński, *Prawo Zamówień Publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012, s. 13.

² Tekst jednolity: Dz.U. 2013 r., poz. 907 z późn. zm.

³ Ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. nr 76, poz. 344; tekst jedn. Dz.U. 2002 r. nr 72, poz. 664 z późn. zm. - akt archiwalny).

blicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Analiza przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że stanowią one *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Przyjęte przez ustawę rozwiązania odpowiadają podstawowym zasadom prawa cywilnego. Takie zaś stwierdzenie oznacza, że ustawa, jako prawo szczególne w sprawach przez nią regulowanych, ma pierwszeństwo przed Kodeksem cywilnym⁴, który stosuje się w zakresie w ustawie nieuregulowanym. Do procedur udzielania zamówień nie ma natomiast zastosowania Kodeks postępowania administracyjnego.⁵ Ustawę Prawo zamówień publicznych stosują podmioty (zamawiający⁶) zobowiązane do przestrzegania jej przepisów przy zawieraniu z wykonawcami umów dotyczących realizacji dostaw, usług, i robót budowlanych (zamówienia publiczne⁷). Przepisy ustawy nakładają na zamawiających szereg obowiązków związanych z procedurą udzielania zamówień. Obowiązkom zamawiających towarzyszą obowiązki i uprawnienia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.⁸

2. Zmiany w systemie zamówień publicznych wprowadzone w 2013 r.

20 lutego 2013 r. weszły w życie przepisy ustawy z 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹. Podstawową przyczyną wprowadzonych zmian było wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską obowiązku zapewnienia stosowania prawa unijnego, wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Nowe przepisy można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa przepisów miała na celu implementację do polskiego porządku prawnego norm dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (tzw. dyrektywa obronna)¹⁰. Druga grupa regulacji, dotycząca tzw. zamówień klasycznych, służyć miała wdrożeniu niektórych postanowień tzw. dyrektywy klasycznej 2004/18/WE¹¹,

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁵ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych - Komentarz*, Warszawa 2012, s. 9.

⁶ Art. 2, pkt 12 - *zamawiający - osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy*.

⁷ Art. 2, pkt 13 - *zamówienia publiczne są to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane*.

⁸ Red. H. Niedziela, *Nowe podejście do zamówień publicznych*, Warszawa 2011, s. 9.

⁹ Dz.U. 2012, poz. 1271.

¹⁰ Dz. Urz. UEL 216 z 20.08.2009 r., s.76.

¹¹ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 132.

tw. dyrektywy sektorowej 2004/18/WE¹², a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych. Zmiany dotyczyły nie tylko przepisów ustawowych, ale także przepisów wykonawczych. Jak wynikało z uzasadnienia pomysłodawców zmian miały się one przyczynić do wsparcia rozwiązań innowacyjnych, wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw, poszerzenia wartości rynku zamówień publicznych otwartych na konkurencję oraz zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych. Wśród zmian, które wychodzą poza implementację tzw. dyrektywy obronnej, wprowadzonych w celu doprecyzowania i zapewnienia spójności z postanowieniami dyrektyw oraz unikania rozbieżności interpretacyjnych, na uwagę zasługują definicje robót budowlanych i obiektu budowlanego. Zgodnie z nowymi definicjami wprowadzonymi nowelizacją przez „roboty budowlane” należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c ustawy Pzp lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Nową, dotąd nieznaną w słowniczku pojęć ustawy Pzp jest definicja „obektu budowlanego” przez który należy rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej albo wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Definicja ta traktowana jest w doktrynie jako druga część szeroko rozumianej definicji robót budowlanych. Znalazła bardzo pochlebne opinie, chociażby w kontekście realizacji robót budowlanych za pomocą dowolnych środków oraz z punktu widzenia potrzeby oszacowania wartości zamówienia i w konsekwencji podjęcia decyzji, czy pojedyncze zapotrzebowanie na roboty budowlane nie zostało podzielone na mniejsze zamówienia w celu obniżenia wartości szacunkowej do wartości progów określonych w dyrektywach¹³. Powyższe zmiany stanowią słuszne odejście od definicji zawartych w ustawie Prawo budowlane i powiązanie ich znaczenia z autonomicznymi regulacjami ujętymi w dyrektywach. W celu wyeliminowania dotychczas pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych nowelizacja wprowadziła także upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia określającego wykaz działalności będących w świetle prawa unijnego robotami budowlanymi pozostający w zgodzie z wykazem określonym w załącznikach do ww. dyrektyw. Efektem wykorzystania upoważnienia jest wydanie przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenia z dnia 3 grudnia 2012 r.¹⁴, które taki wykaz zawiera.

¹² Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 19.

¹³ J. Czarnańska, *Informator Urzędu Zamówień Publicznych*, luty 2013 r., s. 5 (www.uzp.gov.pl).

¹⁴ Rozporządzenie z dnia 3.12.2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych Dz.U. 2012, poz. 1372.

W celu zwiększenia przejrzystości weryfikacji predyspozycji wykonawców i ich kwalifikacji nowelizacją wprowadzono przepis art. 22 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia¹⁵. Istota wprowadzenia powyższego przepisu sprowadza się do podkreślenia celu, jakiemu służyć mają warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia, a mianowicie zapewnieniu wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia. Zatem wprowadzenie tego nowego przepisu miało na celu wzmocnienie mechanizmu weryfikacji wykonawców pod kątem zapewnienia właściwej realizacji zamówień publicznych. Ograniczenie ryzyka związanego z prawidłowym wykonaniem postanowień umów w sprawie zamówień publicznych powinno leżeć zarówno w interesie samego zamawiającego, ale również w interesie publicznym. Zmianami objęty został również katalog przesłanek wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu, poprzez wprowadzenie progu wysokości szkody co najmniej 5% wartości realizowanego zamówienia, która skutkuje wykluczeniem wykonawcy, oraz poprzez rozszerzenie przesłanek wykluczenia o zobowiązanie do zapłaty kary umownej w wysokości nie mniejszej niż 5% wartości realizowanego zamówienia. Powyższa zmiana stanowi niejako ukłon w kierunku wykonawców, którzy w myśl starej regulacji byli wykluczani przez zamawiającego z postępowania w przypadku wyrządzenia szkody nawet w nieznacznej wysokości, jeśli poniesiona szkoda została potwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp rozszerzono także przesłanki wykluczenia wykonawców powiązanych ze sobą w przypadku złożenia przez nich odrębnych ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu. Przepis ten zobligował zamawiających do wykluczania z postępowania wykonawców, którzy należą do tej samej grupy kapitałowej, a mimo to złożyli odrębne oferty lub wnioski, chyba że wykażą, iż istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Grupę kapitałową w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁶, stanowią wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, który jako przedsiębiorca dominujący również wchodzi w skład grupy. Istotą grupy jest

¹⁵ Ł. Domagała, *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Biuletyn Samorządowego Forum Wymiany Doświadczeń” 2013, nr 6, s. 8-9.

¹⁶ Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331 z późn. zm.

wspólne działanie podmiotów posiadających odrębną osobowość prawną. Zatem celem tego nowego przepisu jest sankcjonowanie zachowań, które same przez się są zachowaniami naruszającymi zasady uczciwej konkurencji. Z wyżej wymienionego artykułu wynika przerwienie ciężaru dowodu na wykonawców, którzy muszą wykazać, że powiązania istniejące w grupie kapitałowej same przez się nie prowadzą do zachwiania konkurencji między wykonawcami¹⁷. Kolejną, bardzo istotną zmianą jest wprowadzenie przepisu umożliwiającego zamawiającemu w ramach tzw. dialogu technicznego, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia identyfikację potrzeb, poprzez zwrócenie się do podmiotów trzecich o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. Dialog techniczny umożliwia zamawiającym zapoznanie się z najlepszymi, najkorzystniejszymi i najnowszymi rozwiązaniami oraz osiągnięciami technicznymi, technologicznymi i organizacyjnymi w zakresie dostaw, usług lub robót budowlanych stanowiących przedmiot planowanego zamówienia, a tym samym – efektywne wydatkowanie środków pieniężnych. Zastosowanie dialogu technicznego umożliwia także pozyskanie informacji umożliwiających dokonanie ustalenia wartości zamówienia dostaw, usług lub robót budowlanych, ze względu na ich unikatowy, specyficzny charakter lub wysoki postęp technologiczny¹⁸. Zatem wykorzystanie instytucji dialogu technicznego daje z jednej strony wykonawcom szansę przedstawienia w sposób przejrzysty propozycji swoich rozwiązań, z drugiej strony dostarcza zamawiającemu informacji i rozwiązań praktycznych, które mogą być następnie wykorzystane podczas tworzenia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy. Dialog techniczny nie może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a uczestnictwo w nim wykonawcy nie jest równoznaczne z koniecznością wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Zatem wykorzystanie instytucji dialogu technicznego nie może prowadzić do naruszenia dwóch fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych (zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców). Zasady te pozwalają na efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi oraz zapewniają dostęp do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania¹⁹.

W celu zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych rozszerzono zakres informacji, które zamawiający zamieszczają w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych o informacje o charakterze statystycznym dotyczące zamówień, które zostały udzielone na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy. Celem zmiany było lepsze zobrazowanie

¹⁷ S. Babiaryz, *Prawo zamówień publicznych - komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2013, s. 247.

¹⁸ A. Bazan, J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014 (lex.online.wolterskluwer.pl).

¹⁹ M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych - komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2012 r., s. 109.

skali udzielania zamówień publicznych o te zamówienia, które udzielane są poza procedurami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych. Na uwagę zasługują również zmiany wprowadzone w zakresie trybów niekonkurencyjnych polegające na poszerzeniu zakresu kryteriów prekwalfikacji stosowanych przez zamawiających w celu wyłonienia wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego oraz negocjacji z ogłoszeniem o możliwość stosowania innych, obok kryteriów odnoszących się do spełniania w największym stopniu warunków udziału w postępowaniu dotyczącym najczęściej wiedzy i doświadczenia, kryteriów niedyskryminacyjnych.

Kolejne dwie zmiany wprowadzone w 2013 r. miały „charakter kosmetyczny”. Pierwsza z nich weszła w życie 11 września 2013 r. na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw²⁰. Zmiana ta daje zamawiającym możliwość odstąpienia od stosowania pewnych wymogów regulowanych art. 27, art. 68 ust 2, art. 139 ustawy Pzp w przypadku zamówień udzielanych w trybie wolnej ręki na dostawy dokonywane na giełdzie towarowej, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Druga ze zmian ustawy Prawo zamówień publicznych weszła w życie 24 września 2013 r.²¹ Przewidywała ona wyłączenie obowiązku stosowania postanowień ustawy Pzp do udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości oraz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej zamówień publicznych przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym w formie przedsiębiorstwa państwowego albo instytucji gospodarki budżetowej. Aby wyżej wymienione podmioty mogły stosować rzeczone udogodnienia muszą zostać łącznie spełnione cztery warunki. Po pierwsze zamówienie musi być udzielane w celu zatrudnienia osób pozbawionych wolności. Po drugie wartość zamówienia będzie mniejsza niż tzw. progi unijne, które obecnie dla dostaw i usług wynoszą 134 000 euro, a dla robót budowlanych 5 186 000 euro²². Kolejne dwa warunki dotyczą działalności przywieziennego zakładu pracy i przedmiotu zamówienia. Aby nie stosować postanowień ustawy zasadnicza część działalności przywieziennego zakładu pracy musi dotyczyć zadań wykonywanych na rzecz Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, natomiast przedmiot zamówienia musi należeć do zakresu działalności podstawowej przywieziennego zakładu pracy.

Kolejna nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych podyktowana była wieloletnią praktyką oraz stanem prawnym, który w sposób ograniczony regulował kwestie związane z wykonaniem umów o zamówienie publiczne. Głównym celem zmian było uregulowanie w sposób kompleksowy problematyki podwykonawstwa w zamówieniach publicznych w zakresie zapewnienia podwykonawcom pełnej i terminowej zapłaty należnego im wynagrodzenia oraz zapewnienia jakości w za-

²⁰ Dz.U. 2013, poz. 984.

²¹ Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych Dz.U. 2013, poz. 1047.

²² Tzw. progi unijne wg stanu prawnego na dzień wejścia w życie zmian wynosiły: 130 000 euro dla dostaw i usług, 5 000 000 euro do robót budowlanych.

mówieniach publicznych poprzez wybór wykonawców mających odpowiedni potencjał (w szczególności podwykonawczy) oraz ograniczenie ryzyka sporów przy realizacji zadań publicznych²³. Wspomniane zmiany wprowadzone zostały ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych²⁴. Wśród nowości wprowadzonych nowelizacją na uwagę zasługuje legalna definicja umowy o podwykonawstwo. W myśl art. 2 pkt 9b ustawy Pzp przez umowę o podwykonawstwo należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Cechami charakteryzującymi umowę o podwykonawstwo są pisemność, odpłatność oraz jej przedmiot, tj. usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część podstawowego zamówienia publicznego udzielonego przez zamawiającego wykonawcy, który przedstawił najlepszą z punktu widzenia kryteriów, niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Przez część zamówienia na usługi, dostawy lub roboty budowlane należy rozumieć wyodrębniony fragment większej całości (przedmiotu zamówienia) wykonywanych usług, dostaw lub robót, rozumiany jako część zakresu zamawianego świadczenia. Przedmiotem umowy o podwykonawstwo może być również realizacja świadczenia wchodzącego w skład opisu przedmiotu zamówienia, a także realizacja takiego świadczenia, które ma służyć wykonaniu przedmiotu zamówienia. Przykładem takiego świadczenia może być dostawa materiałów służących realizacji robót budowlanych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia. Z powyższej definicji umowy o podwykonawstwo wynika zróżnicowanie kręgu podmiotów uprawnionych do zawierania tego typu umów w zależności od rodzaju zamówienia publicznego, którego umowy te dotyczą. Na gruncie nowych przepisów istnieje możliwość zawarcia umowy o podwykonawstwo pomiędzy wykonawcą zamówienia, a innym podmiotem (podwykonawcą) bez względu na rodzaj zamówienia publicznego, do którego wykonania jest zobowiązany wykonawca. Natomiast, w przypadku realizacji przez wykonawcę zamówienia na roboty budowlane umowa o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy, usługi jak i roboty budowlane, może być zawarta nie tylko pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim (podwykonawcą), ale także, pomiędzy podmiotem trzecim (podwykonawcą), a innym podmiotem (dalszym podwykonawcą)²⁵. Nowe przepisy dają zamawiającemu możliwość nadzoru nad relacjami pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą lub podwykonawcami. Już na poziomie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający

²³ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2013, nr 11, s. 4 (www.uzp.gov.pl).

²⁴ Dz.U. 2013, poz. 1473.

²⁵ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2013, nr 2-3, s. 6 (www.uzp.gov.pl).

może określić wymagania, które powinna spełniać umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Jednocześnie nowe przepisy dają zamawiającemu możliwość zastrzeżenia przez niego do osobistej realizacji przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi, a także prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy. Ponadto w myśl nowej regulacji wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zobligowani są do przedkładania zamawiającemu poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, zawartych przy realizacji zamówień na roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia ich zawarcia. Obowiązek taki nie występuje w przypadku umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako niepodlegający niniejszemu obowiązkowi. Wyłączenie, o którym mowa powyżej, nie dotyczy natomiast umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50.000 zł. Zamawiający może określić niższą wartość, od której będzie zachodził obowiązek przedkładania umowy o podwykonawstwo. Nowe przepisy w zakresie podwykonawstwa regulują również kwestie rozliczania się. Otóż zgodnie z art. 143a ustawy Pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach – warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. Jeżeli natomiast umowa przewiduje zapłatę całości wynagrodzenia należnego wykonawcy po wykonaniu całości robót budowlanych – zamawiający jest obowiązany przewidzieć udzielanie zaliczek, przy czym udzielanie kolejnych zaliczek przez zamawiającego wymaga przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa powyżej, wstrzymuje się wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane lub udzielenie kolejnej zaliczki – w części równej sumie kwot wynikających z nie przedstawionych dowodów zapłaty. Zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Nowe przepisy regulują również kwestie rozliczeń pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami. W myśl rzeczonych regulacji termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W przypadku

niewywiązywania się przez wykonawcę ze zobowiązań finansowych podwykonawcom przysługuje prawo do zwrócenia się do zamawiającego o dokonanie bezpośredniej zapłaty należnego wynagrodzenia w sytuacji, w której wykonawca od takiego obowiązku będzie się uchylał. Zanim dojdzie do wypłaty zaległej kwoty, zamawiający umożliwi wykonawcy zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający odstępuje od bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszym podwykonawcom, jeżeli wykonawca składając w terminie wskazanym przez zamawiającego uwagi przekona go o bezzasadności takiej zapłaty. Jeżeli istnieją wątpliwości co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, zamawiający może złożyć kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy do depozytu sądowego. Zamawiający natomiast dokonuje bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykażą oni zasadność takiej zapłaty, a wykonawca nie złoży uwag lub nie będą one przekonujące, iż bezpośrednia zapłata z pominięciem wykonawcy jest bezzasadna. Bezpośrednia zapłata podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy rodzi obowiązek potrącenia przez zamawiającego kwoty wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy. Brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom będzie stanowiło przesłankę nałożenia kary umownej na wykonawcę. Ustawodawca dał również zamawiającemu możliwość odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, a także w sytuacji, gdy suma bezpośrednich zapłat przekroczyła 5% wartości umowy.

Analizując zmiany w przepisach dot. udzielania zamówień publicznych, skupiając się na zmianach dokonanych w zakresie ustawy, nie można zapominać o przepisach wykonawczych. Otóż 27 grudnia 2013 r. weszło w życie nowe rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania²⁶, które zastąpiło dotychczas obowiązujące rozporządzenie z dnia 25 sierpnia 2006 r.²⁷. Zmiana rozporządzenia została poddyktowana wcześniejszymi zmianami (omówionymi wyżej) wprowadzonymi z początkiem 2013 r. do ustawy Prawo zamówień publicznych. Nowe rozporządzenie zachowuje w większości dotychczasowe regulacje. Nowością, dla celów statystycznych, jest rozszerzenie zakresu informacji zawartych w sprawozdaniu o te dotyczące zamówień, które zostały udzielone z wyłączeniem obowiązku stosowania ustawy Pzp.

²⁶ Dz.U. 2013, poz. 1530.

²⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25.08.2006 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania Dz.U. 2006, nr 155, poz. 1110 oraz Dz.U. 2007, nr 175, poz. 1226.

Koniec 2013 r. przyniósł kolejne zmiany w przepisach wykonawczych dot. zamówień publicznych. W grudniu 2013 r. zostały ogłoszone dwa kolejne rozporządzenia. Pierwsze z nich, to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych²⁸. Rzeczone rozporządzenie jest konsekwencją opublikowania przez Komisję Unii Europejskiej w grudniu ubiegłego roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej komunikatu²⁹, w którym określona została równowartość progów stosowania przepisów dyrektyw w walutach krajowych państw członkowskich, które nie uczestniczą w unii monetarnej. Obecnie obowiązujący od 1 stycznia 2014 r. kurs złotego w stosunku do euro wynosi 4,2249³⁰ i został obliczony jako iloraz wartości progu unijnego i równowartości progu określonej w złotych. Kurs według powyższego wzoru obliczany jest raz na dwa lata.

Drugie z rozporządzeń zostało wydane w związku z opublikowaniem rozporządzenia Komisji (UE) nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. zmieniającego dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień³¹. Jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej³². Rozporządzenie przewiduje cztery rodzaje kwot wartości zamówień oraz trzy rodzaje kwot wartości konkursów w zależności od rodzaju zamawiającego. W przypadku udzielanych zamówień i przeprowadzanych konkursów przez zamawiających z sektora finansów publicznych (z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego) obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń dotyczących dostaw lub usług pojawia się gdy ich wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 134 000 euro (przed zmianą 130 000 euro). W przypadku zamawiających niekwalifikujących się do pierwszej, wskazanej powyżej, grupy obowiązek przekazywania ogłoszeń pojawia się, jeżeli wartość zamówienia lub konkursu będzie równa lub przekroczy równowartość 207 000 euro (przed zmianą 200 000 euro). W odniesieniu do zamówień sektorowych oraz konkursów organizowanych przez zamawiających, którzy udzielają zamówień sektorowych obowiązek przekazywania

²⁸ Dz.U. 2013, poz. 1692.

²⁹ Dz. Urz. UE C 336 z 14.12.2013 r., s. 1.

³⁰ Dotychczasowy kurs złotego w stosunku do euro wynosił w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2013 r. 4,0196.

³¹ Dz. Urz. UE L 335 z 14.12.2013 r., s. 17.

³² Dz.U. 2013, poz. 1735.

ogłoszeń dotyczących dostaw i usług pojawi się, gdy wartość zamówienia będzie równa lub przekroczy równowartość 414 000 euro (przed zmianą 400 000 euro). Z taką samą wartością mamy do czynienia przy zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Jeśli chodzi o roboty budowlane, to kwoty wartości zamówień zostały ustalone na jednym poziomie dla wszystkich rodzajów zamawiających i wynoszą 5 186 000 euro (przed zmianą 5 000 000 euro).

3. Zmiany w systemie zamówień publicznych wprowadzone w 2014 r.

Rok 2014 przyniósł kolejne zmiany w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzone ustawą z 14.03.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw³³. Podstawowa zmiana dotyczy podwyższenia progu zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych z 14 000 euro do 30 000 euro. Obecnie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp zwalnia z obowiązku stosowania przepisów ustawy przy zamówieniach i konkursach, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Powyższą nowelizacją wprowadzono również kolejne zwolnienia z obowiązku stosowania ustawy Pzp przy zamówieniach, których przedmiotem są dostawy lub usługi o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, czyli mniejszych niż tzw. progi unijne. Zgodnie z art. 4 pkt 8a wyłączenie stosuje się w przypadku dostaw i usług służących wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju. Natomiast w art. 4 pkt 8b ustawodawca zwolnił zamawiających z obowiązku stosowania ustawy w przypadku zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwalu, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności i ich wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Powyższe zmiany oznaczają, iż zamawiający z sektora finansów publicznych oraz zamawiający będący innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej, obowiązani są do stosowania ustawy Pzp na dostawy i usługi dopiero od wartości zamówienia wynoszącej 134 000 euro, natomiast obowiązek stosowania ustawy przez pozostałych zamawiających (z wyłączeniem zamawiających udzielających zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), powstanie jeżeli wartość za-

³³ Dz.U. z 2014 r., poz. 423.

mówienia będzie równa lub przekroczy równowartość 207 000 euro³⁴. Choć przepisy poniżej progów nie określają żadnych procedur, to jednak pewne zasady powinny być przestrzegane. Obowiązek ten wynika chociażby z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Chodzi przede wszystkim o równe traktowanie, niedyskryminowanie i przejrzystość³⁵. Jednocześnie, poza wymienionymi, powyższą nowelizacją przyjęto również nowe rozwiązania, w zakresie udzielania zamówień dotyczących badań naukowych i prac rozwojowych, polegające na doprecyzowaniu wyłączeń stosowania ustawy oraz rozszerzeniu przesłanki zastosowania zamówień w trybie wolnej ręki. Wprowadzono również możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z nieprzyznaniem środków na sfinansowanie danego zamówienia z dziedziny badań i rozwoju.

3. Zakończenie

Jak zostało to wyżej wykazane w latach 2013-2014 mieliśmy do czynienia z kilkoma mniejszymi lub większymi zmianami przepisów dot. udzielania zamówień publicznych, które podyktowane były m.in. zmianami przepisów na gruncie prawa europejskiego. Jeszcze dobrze nie zdążyliśmy się oswoić z ostatnimi nowościami, a już za chwilę możemy spodziewać się kolejnych zmian w zakresie zamówień publicznych. Otóż z początkiem bieżącego roku Parlament Europejski i Rada przyjęły pakiet trzech dyrektyw, tłumacząc to koniecznością zrewidowania i unowocześnienia obowiązującego prawodawstwa dotyczącego zamówień publicznych. Pierwsza z nich to dyrektywa w sprawie zamówień publicznych, która zastępuje obecną, tzw. dyrektywę klasyczną 2004/18/WE. Kolejna to dyrektywa w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, która zastąpiła dotychczasową, tzw. dyrektywę sektorową 2004/17/WE. Trzecia z pakietu, to dyrektywa w sprawie udzielania koncesji. Termin implementacji dyrektyw do porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej upływa zasadniczo w ciągu 24 miesięcy od ich wejścia w życie.

Streszczenie

Prawo zamówień publicznych jest to gałąź prawa, która zmienia się dość dynamicznie pod wpływem praktyki oraz często zmieniających się przepisów, w tym także przepisów unijnych. Podstawową przyczyną wprowadzonych zmian w la-

³⁴ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2014, nr 2, s. 4, www.uzp.gov.pl.

³⁵ S. Wikariak, *Będzie mniej przetargów. Małe firmy są zadowolone z tej zmiany*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 2014, nr 74, 16.04.2014 r.

tach 2013-2014 było wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską obowiązku zapewnienia stosowania prawa unijnego, wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Jak wynika z uzasadnienia pomysłodawców zmian mają się one przyczynić do wsparcia rozwiązań innowacyjnych, wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw, poszerzenia wartości rynku zamówień publicznych otwartych na konkurencję oraz zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych. Poza implementowanymi przepisami dot. koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na uwagę zasługują nowe regulacje, dotyczące tzw. zamówień klasycznych. Wśród nich należy wskazać m.in. nową definicję robót budowlanych, a także nowości w sferze wykazu robót budowlanych i dotąd nie znaną w słowniczku ustawy definicję pojęcia obiektu budowlanego. Wprowadzono zmianę, która ma wzmocnić mechanizm weryfikacji wykonawców pod kątem zapewnienia właściwej realizacji zamówień publicznych. Rozszerzono także przesłanki wykluczenia wykonawców powiązanych ze sobą. Nowym instrumentem w rękach zamawiających staje się w wyniku zmian tzw. dialog techniczny. W celu zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych rozszerzono zakres informacji, które zamawiający zamieszczają w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych o informacje o charakterze statystycznym dotyczące zamówień, które zostały udzielone na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy. Celem kolejnych zmian było uregulowanie w sposób kompleksowy problematyki podwykonawstwa w zamówieniach publicznych w zakresie zapewnienia podwykonawcom pełnej i terminowej zapłaty należnego im wynagrodzenia oraz zapewnienia jakości w zamówieniach publicznych poprzez wybór wykonawców mających odpowiedni potencjał (w szczególności podwykonawczy) oraz ograniczenie ryzyka sporów przy realizacji zadań publicznych. Podwyższono także próg zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych z 14 000 do 30 000 euro. Wprowadzone w latach 2013-2014 zmiany wynikają z konieczności implementacji nowych unijnych przepisów prawa zamówień publicznych. Jeszcze dobrze nie zdążyliśmy się oswoić z ostatnimi nowościami, a już za chwilę możemy spodziewać się kolejnych zmian w zakresie zamówień publicznych, wynikających z nowych dyrektyw unijnych. Czas pokaże na ile okażą się pomocne w rozwiązywaniu codziennych problemów przy udzielaniu zamówień publicznych.

Słowa kluczowe: Zamówienie publiczne, zamawiający, wykonawca, usługa, dostawa, roboty budowlane, obronność, bezpieczeństwo, umowa.

Summary

The Public Procurement Law is a branch of law that undergoes quite dynamic modifications following from the practice and frequently changing regulations, including changes in the Union legislation. The main reason for introducing the changes in 2013 and 2014 was the obligation of the Republic of Poland to ensure the application of European Union Law, as results from the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Following the justification of authors the amendments shall contribute to promotion of innovative solutions, to the support of small and medium enterprises, to expansion of the value of public procurement market, opened to the competitiveness, and to the improvement of transparency of public procurement system. Apart from implemented provisions on coordination of procedures for awarding some of the contracts for construction works, deliveries and supplies by the institutions or contracting entities in the fields of defence and security the new regulations relating to the so-called classical contracts should be paid a special attention. Considering these new regulations some of them shall be emphasized, for example a new definition of construction works, new items on the list of construction works and newly introduced definition of construction object which hasn't been defined previously. One of the amendments shall enhance a contractor verification mechanism allowing for the assurance of a proper execution of public contracts. The premises for excluding related contractors have been also expanded. Following the changes a new instrument, so-called technical dialogue, is now available for the contracting authorities. In order to improve the transparency of the public procurement system the scope of information which the contracting authority shall include in its annual report on awarded public contracts has been enlarged with the statistical information relating to the contracts granted on the basis of exclusions from obligation to comply with the Act. The aim of the successive changes was to regulate thoroughly the issue of subcontracting in public procurement procedures within the scope of ensuring the subcontractors to receive full payment as and when due and ensuring the quality in public tenders by the selection of contractors with required capabilities (in particular subcontracting capabilities) as well as minimising the risk of disputes at the execution of public works. The threshold for application of The Public Procurement Law was also increased from EUR 14,000 to EUR 30,000. The modifications introduced between 2013 and 2014 result from the obligation to implement new provisions of the Union Public Procurement Law. We haven't had enough time to accustom to the recent changes yet and soon we can expect successive amendments in the public procurement procedures resulting from new European directives. The time will show how necessary and helpful they are in solving everyday problems arising in awarding public procurement contracts.

Key words: Public contract, contracting authority, contractor, service, supply, construction works, defence, security, contract.

Bibliografia**Pozycje książkowe i artykuły**

- Babiarz S., *Prawo zamówień publicznych – komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2013.
- Bazan A., Nowicki J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014, lex.online.wolterskluwer.pl.
- Czarnecka J., *Informator Urzędu Zamówień Publicznych*, www.uzp.gov.pl.
- Domagała Ł., *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Biuletyn Samorządowego Forum Wymiany Doświadczeń” 2013, nr 6, s. 8-9.
- „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, pod red. A. Wichniak-Olczak, 2013, nr 11, s. 4, www.uzp.gov.pl.
- „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, pod red. A. Wichniak-Olczak, 2014, nr 2-3, s. 6, www.uzp.gov.pl.
- Lamch-Rejowska M., Laszczyński Ł., *Prawo Zamówień Publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012.
- Nowe podejście do zamówień publicznych*, pod red. H. Niedziela, Warszawa 2011.
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2012.
- Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych – komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2012 r.
- Wikariak S., *Będzie mniej przetargów. Małe firmy są zadowolone z tej zmiany*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2014, nr 74, 16.04 2014 r.

Agnieszka Franczak
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi – wątpliwości na tle stosowania art. 63 Ordynacji podatkowej

Wstęp

Nowelizacja ustawy z 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹ (dalej: u.c.p.g.), dokonana ustawą z 1 lipca 2011 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw², wprowadziła istotne zmiany w obowiązujących dotychczas zasadach gospodarowania odpadami komunalnymi. Przede wszystkim są one związane z odejściem od wolnorynkowych reguł gospodarowania odpadami na rzecz przejęcia przez gminy obowiązków właścicieli nieruchomości dotyczących zagospodarowania odpadami komunalnymi³.

W nowym systemie opłata uiszczana jest na rzecz gminy, co skutkuje zmianą charakteru dotychczasowej opłaty za odbiór odpadów, z opłaty cywilnoprawnej w opłatę publicznoprawną⁴. Najistotniejszą konsekwencją wprowadzonej zmiany charakteru opłaty jest fakt, że pobór należności z tytułu odpadów regulują przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁵ (dalej: o.p.), o czym mówi art. 6q u.c.p.g., z tym że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta.

¹ Dz.U. 2012, poz. 391 ze zm.

² Dz.U. 2011, nr 152, poz. 897 z późn. zm.

³ M. Poczocha, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a zasada przyzwoitej legislacji*, *Finanse Komunalne* 7-8/2013.

⁴ D. Jasińska-Gdaniec, „*Pozycja gminy w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*”, 2013, nr 8/22, s. 11.

⁵ Dz.U. 2005, nr 8, poz. 60 z późn. zm.

1. Oplata za gospodarowanie odpadami komunalnymi jako danina publiczna

Następstwem nowelizacji jest rozszerzenie katalogu dochodów gmin o nową daninę publiczną. W przeciwieństwie do opłat funkcjonujących przed nowelizacją, opłata ta jest świadczeniem pieniężnym pobieranym na rzecz podmiotów publicznych w celu zgromadzenia środków na realizację przez nie zadań publicznych⁶. Publicznoprawny (daninowy) charakter opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi potwierdza również postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 lutego 2012 roku⁷. W orzeczeniu tym TK stwierdził, że od 1 lipca 2013 roku opłaty te z cywilnoprawnej należności za usługę przekształciły się w opłatę (daninę) publiczną, do której stosuje się przepisy dotyczące publicznoprawnych opłat ponoszonych na równi z podatkami lokalnymi na rzecz gminy.

W praktyce opłata ta określana jest mianem tzw. „podatku śmieciowego”⁸. Sformułowanie takie nie jest jednak prawidłowe. Należy zauważyć, że daninę tą cechuje wzajemność nie pozwalająca uznać jej za podatek, skoro właściciel nieruchomości może oczekiwać od gminy realizacji obowiązku odbierania odpadów komunalnych, a w razie niedopełnienia tego obowiązku, stosownie do art. 6s u.c.p.g., zobowiązany jest przekazać odpady uprawnionemu podmiotowi na koszt gminy. Zasadniczą cechą opłaty jest bowiem odpłatność, wnoszący opłatę otrzymuje od określonego podmiotu publicznego świadczenie wzajemne, głównie w formie usługi⁹.

Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi uiszczana jest na rzecz gminy w celu realizacji przez nią zadań publicznych. Co oznacza, że opłata ta powinna być kwalifikowana jako opłata lokalna. Zatem powinna spełniać standardy określone w art. 84, 168 i 217 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku¹⁰ – szczególnie w zakresie ustawowych granic samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego¹¹. Samodzielność finansowa gminy nie może być jednak utożsamiana z pełną autonomią w zakresie gospodarowania pozyskanymi środ-

⁶ Por. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2, s. 49.

⁷ Sygn. akt Tw 24/11.

⁸ M. Górski, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 377.

⁹ B. Brzeziński, *Prawo podatkowe*, Toruń 1999, s. 26.

¹⁰ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Artykuł 84 Konstytucji RP stanowi, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie, jej art. 168 zaś, że jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Z kolei zgodnie z art. 217 Konstytucji nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.

¹¹ Por. B. Draniewicz, *Problem konstytucyjności opłat za korzystanie ze środowiska*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 70-73.

kami. Granice tej samodzielności wyznaczają przede wszystkim przepisy Konstytucji i ustaw, z których wynika, że w zakresie gospodarki finansowej jednostkom tym wolno czynić tylko to, na co przepisy prawa zezwalają¹².

Powyższe spostrzeżenia należy mieć na względzie podczas wykładni przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach odnoszących się do elementów konstrukcyjnych opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

2. Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi

Ze stosowaniem znowelizowanej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wiąże się wiele wątpliwości praktycznych związanych z niedoskonałością wprowadzonych regulacji¹³. W wymiarze praktycznym problemy wiążą się także ze stosowaniem do opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi przepisów Ordynacji podatkowej. Kwestią – jak mogłoby się wydawać – niezbyt doniosłą, jednak mogącą być źródłem wielu kłopotliwych sporów, zarówno między gminami i podmiotami obowiązany, jak i między gminami a organami nadzoru, jest zaokrąglenie opłat¹⁴. Odesłanie do przepisów Ordynacji podatkowej oznacza m.in., że do opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi stosuje się art. 63 § 1 i 2 o.p., który dotyczy zasad zaokrąglenia. Przepisy te stanowią:

- „Podstawy opodatkowania, kwoty podatków, odsetek za zwłokę, opłaty prolongacyjne, oprocentowanie nadpłat oraz wynagrodzenia przysługujące płatnikom i inkasentom zaokrągla się do pełnych złotych w ten sposób, że końcówki kwot wynoszące mniej niż 50 groszy pomija się, a końcówki kwot wynoszące 50 i więcej groszy podwyższa się do pełnych złotych, z zastrzeżeniem §1a i 2” (art. 63 § 1 o.p.).
- „Zaokrąglenia podstaw opodatkowania i kwot podatków nie stosuje się do opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych” (art. 63 § 2 o.p.).

Od ogólnej zasady, wedle której kwoty podatków i opłat podlegają zaokrągleniu, ustawodawca wprowadził w art. 63 § 2 o.p. istotny wyjątek. Jak stanowi ten przepis zaokrąglenia podstaw opodatkowania i kwot podatków nie stosuje się do opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych. W związku z tym należy rozważyć czy opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi jest opłatą, o której mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych? Uznanie, że opłata ta podlega zaokrągleniu wymaga wskazania, że sformułowa-

¹² A. Bury, *Dochody własne i ich znaczenie dla dochodów i wydatków budżetów samorządowych*, Łódź 2005, s. 33.

¹³ K. Nizioł, *Konsekwencje opóźnień w terminowym wdrażaniu systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w gminie*, Prawo finansów publicznych, 06/20 2013.

¹⁴ P. Grzybowski, D. Gośliński, *O kontrowersjach wokół zaokrąglenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 11.

nie § 2 art. 63 o.p. w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych obejmuje swym zakresem jedynie opłaty zawarte w ustawie z 12 stycznia 1991 r., o podatkach i opłatach lokalnych¹⁵ (dalej: u.p.o.l.).

3. Argumenty wskazujące na zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi

Należy zauważyć, że obecnie kształtująca się praktyka postępowania jednostek samorządu terytorialnego zakłada, że należy dokonywać zaokrągleń opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Analogiczne stanowisko dominuje w publikacjach dotyczących przedmiotu opłaty. Na słuszny argument za zaokrągleniem opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi wskazuje R. Dowgier¹⁶ pisząc, że użyty w art. 63 §2 o.p. spójnik „i” oznacza koniunkcję, a zatem literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że dotyczy on wyłącznie takich przepisów, które regulują zarówno podatki jak i opłaty lokalne. Nie sposób bowiem przyjąć, że ustawodawcy chodziło o przepisy dotyczące podatków oraz przepisy dotyczące opłat. W artykule tym autor wskazał również, że opłata ta stanowi co prawda opłatę samorządową (bowiem jest dochodem gminy jako jednostki samorządu terytorialnego), nie mniej jednak nie mieści się w węższym pojęciu opłaty lokalnej, bowiem nie jest uregulowana w u.p.o.l.

Pogląd o konieczności dokonywania zaokrągleń wyraziło również Ministerstwo Finansów. W odpowiedzi na pytanie Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych wskazało, że opłata ta podlega zaokrągleniu. *Zgodnie z art. 63 § 2 o.p., zaokrąglania podstaw opodatkowania i kwot podatków nie stosuje się do opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych. Zdaniem Ministerstwa, reguła ta znajduje zastosowanie jedynie do opłat, o których mowa w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Zważywszy na to, że opłata za gospodarowanie odpadami uregulowana została w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie należy w stosunku do niej stosować wyłączenia od zasady zaokrąglania*¹⁷. Ministerstwo Finansów nie podzieliło stanowiska Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych o braku podstaw do zaokrąglania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Wskazało, że powołanie się na charakter lokalny opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie może być argumentem dla zastosowania wyłączenia od zasad zaokrąglania.

Podkreślić jeszcze raz należy, że z treści art. 63 §2 o.p. (szczególnie historycznej wykładni tego przepisu) wynika, iż ustawodawca używa pojęcia w prze-

¹⁵ Dz.U. 2010 r., Nr 95, poz. 613 ze zm.

¹⁶ R. Dowgier, *Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, Przegląd podatków lokalnych i finansów samorządowych nr 6/2013.

¹⁷ Stanowisko Ministerstwa Finansów z 17.10.2013 r., www.rio.gov.pl.

pisach o podatkach i opłatach lokalnych jedynie w kontekście ustawy o u.p.o.l. Wyłączona z tego zakresu jest opłata skarbowa¹⁸ i inne podatki i opłaty, do których ustalania lub określania uprawnione są organy gminy, a więc także opłata śmieciowa. Art. 2 § 1 pkt 1 i 3 o.p. stanowi, że przepisy ustawy stosuje się do podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe oraz opłaty skarbowej oraz opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych – co oznacza, że ustawodawca opłatę skarbową (a także inne opłaty niż targowa, od posiadania psów, miejscowa, uzdrowiskowa) nie traktuje jako opłatę, o której mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych¹⁹. Do opłat, o których mowa w art. 2 §1 pkt 3 o.p. zalicza się zatem wyłącznie opłaty uregulowane w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, a więc opłaty: targową, miejscową, uzdrowiskową, od posiadania psów. W konsekwencji tożsamość użytych w art. 2 §1 pkt 3 i art. 63 §2 o.p. pojęć prowadzi do wniosku, że zasad dotyczących zaokrągleń nie stosuje się wyłącznie do opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych, a konkretnie ustawie o podatkach i opłatach lokalnych²⁰.

4. Argumenty wskazujące na zwolnienie z obowiązku zaokrąglania opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi

Istnieją również przekonujące argumenty przemawiające za stanowiskiem, że w stosunku do opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi znajduje zastosowanie wyjątek od obowiązującego zaokrąglania. Stanowisko, że opłata ta nie podlega zaokrągleniu opiera się na poglądzie, że użyty w art. 63 § 2 zwrot opłaty, o którym mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych, nie odnosi się jedynie do u.p.o.l., a inaczej mówiąc, że używając zwrotu „przepisach o podatkach i opłatach lokalnych” ustawodawca nie miał na myśli jedynie u.p.o.l. Co istotne, w doktrynie podkreśla się, że taki sposób odesłania zakłada konieczność poszukiwania przepisów regulujących daną materię w większej niż jeden liczbie tekstów prawnych²¹. Istnieją bowiem inne niż ustawa o podatkach i opłatach lokalnych akty prawne, regulujące problematykę podatków i opłat lokalnych²². Są to np. ustawa z 15 listo-

¹⁸ Od 1 stycznia 2007 roku zdecydowano o objęciu opłaty skarbowej obowiązkiem zaokrąglania. Nie jest to przy tym opłata lokalna, o której mowa w przepisach ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

¹⁹ J. Matyja, *Opłata śmieciowa w praktyce gminnych organów podatkowych*, „Prawo finansów publicznych” 2013, nr 9.

²⁰ Tak: L. Etel, [w:], C. Kosikowski, L. Etel, J. Brolik, R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Prenarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 474.

²¹ A. Malinowski (red.), *Zarys metodyki prac legislatora*, Warszawa 2009, s. 344.

²² L. Etel, *Podatek od nieruchomości*, Warszawa 2009, s. 8.

pada 1984 roku o podatku rolnym²³, a także ustawa z 30 października 2002 roku o podatku leśnym²⁴. Ze względu na swoją ewolucję i różnorodność, podatki i opłaty samorządowe posiadają bowiem niejednorodny i niespójny system podstaw prawnych²⁵.

Funkcjonujące w aktach prawnych pojęcie podatków i opłat lokalnych nie doznało swojej legalnej definicji. W literaturze przedmiotu brak jest jednoznacznej definicji podatków i opłat lokalnych. Można jedynie wskazać kryteria, na podstawie których pewne podatki i opłaty uznaje się za lokalne, np. kryterium kompetencji organów samorządowych w zakresie ustalania elementów konstrukcji podatków (stawek, zwolnień i ulg podatkowych), kryterium budżetu, do którego podatki wpływają (organy jednostek samorządu terytorialnego mają wyłączność na korzystanie z całości wpływów pochodzących z danego podatku), kryterium związku z zadaniami władz jednostek samorządu terytorialnego czy też kryterium związku ze środowiskiem oraz stosunkami lokalnymi²⁶.

W świetle powyższego należałoby uznać, że opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi jest opłatą lokalną. Zatem skoro konstrukcję opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi i uprawnienia gminy w zakresie jej kształtowania reguluje ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach to jej przepisy należy zaliczyć do przepisów o podatkach i opłatach lokalnych²⁷.

Jednomyślności co do zaokrąglenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie ma też wśród poszczególnych izb obrachunkowych. Stanowisko, że opłat za śmieci nie należy zaokrąglać do pełnych złotych zajmuje m.in. RIO w Opolu. Zdaniem izby wyjątek zawarty w art. 63 ust. 2 ma zastosowanie do opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi²⁸. W wyjaśnieniach RIO cytuje uzasadnienie wyroku WSA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2012 r.²⁹ Sędziowie wskazali w nim, że „(...) o tym czy podatki i opłaty mają charakter lokalnych nie decyduje ich unormowanie w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, lecz czy mają taki charakter w rozumieniu normy konstytucyjnej wywiezionej z treści art. 168 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Według normy konstytucyjnej o lokalnym charakterze podatku lub opłaty decyduje zatem kompetencja organów jednostki samorządu terytorialnego do ustalania ich wysokości w zakresie określonym w ustawie”. Uwzględniając argumentację zawartą w wyroku, RIO w Opolu uznała, że brak jest podstaw do stosowania zaokrągleń do pełnych złotych w przypadku wyliczania opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

²³ Dz.U. 2006, nr 136, poz. 969 z późn. zm.

²⁴ Dz.U. 2013, poz. 465.

²⁵ E. Ruśkowski, J. M. Salachna, *Finanse lokalne po akcesji*, Warszawa 2007, s. 114.

²⁶ M. Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 110.

²⁷ P. Grzybowski, D. Goślicki, op. cit., s. 37.

²⁸ Stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu z dnia 12.07.2013 r., www.rio.opole.pl.

²⁹ Sygn. I SALu 932/12.

5. Konsekwencje niejasności na tle art. 63 Ordynacji podatkowej

Wbrew pozorom problem ten jest dość istotny, bowiem z uwagi na liczbę osób (właściciele nieruchomości), które są zobowiązane do składania deklaracji (uiszczenia opłaty) popełnione w tym zakresie błędy będą wymagały dużo czasu, pracy i kosztów, aby doprowadzić do ich usunięcia (np. korekta deklaracji z urzędu) lub usunięcia ich skutków (problem określenia i zwrotu nadpłaty), a z drugiej strony dotyczyły niewielkich kwot³⁰.

W sytuacji, gdy wskazana w deklaracji kwota nie została zaokrąglona i została zapłacona w kwocie wyższej lub niższej od należnej mamy do czynienia odpowiednio z nadpłatą lub zaległością podatkową. Jak stanowi art. 51 §1 o.p. zaległością podatkową jest nie zapłacony w terminie płatności podatek. Z kolei w myśl art. 71 §1 pkt 1 o.p. nadpłatą jest podatek nadpłacony. Wymusza to na organach właściwych w zakresie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi określone prawem działania związane z dochodzeniem zaległości lub zwrotem nadpłaty. W razie stwierdzenia, że właściciel nieruchomości nie uiścił opłaty albo uiścił ją w wysokości niższej od należnej, organ powinien wydać decyzję określającą wysokość zaległości z tytułu opłaty (art. 6p u.c.p.g.). W przypadku kwot z zaokrąglenia tej opłaty działania takie są nieracjonalne, ponieważ będą dotyczyły kilkudziesięciu groszy³¹. Deklaracje z błędami przy zaokrągleniach opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, nie będą prawdopodobnie ze względu na niewspółmierność poniesionych wydatków do uzyskanych dochodów przez gminę kwestionowane. Jednak decyzja ze źle zaokrągloną kwotą będzie po prostu wadliwa. Wielu problemów związanych z brakiem lub wadliwym zaokrągleniem opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi można byłoby uniknąć określając stawki opłaty w pełnych złotych lub wprowadzając do wzoru deklaracji właściwe pouczenie. Część gmin z takiej możliwości skorzystała³².

Podsumowanie

Reasumując należy wyrazić pogląd, że opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi podlega zaokrągleniu zgodnie z art. 63 § 1 o.p., który stosowany jest do niej poprzez odesłanie z art. 6q u.c.p.g. Nie jest to bowiem opłata, o której mowa w przepisach ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, a zatem nie znajduje do niej zastosowania art. 63 § 2 o.p.³³ Powołanie się na argument, że jeżeli konstrukcją opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi i uprawnienia gminy w zakresie jej

³⁰ J. Matyja, op. cit., s. 9.

³¹ R. Dowgier, *Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, „Przegląd podatków lokalnych i finansów samorządowych” 2013, nr 6.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

kształtowania reguluje ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach to jej przepisy należy zaliczyć do przepisów o podatkach i opłatach lokalnych, nie może być powodem dla zastosowania wyłączenia od zasad zaokrąglenia. Rozbieżności co do charakteru opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (i jej zaokrąglenia) w tym zakresie powinny być rozstrzygnięte w nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Najprościej byłoby gdyby ustawodawca przy okazji zapowiadanych zmian określił ustawowy charakter tej opłaty.

Streszczenie

Ordynacja podatkowa w art. 63 w odniesieniu do określonych kwot należności publicznoprawnych wprowadza obowiązek ich zaokrąglenia do pełnych złotych. Pojawia się zatem pytanie, czy zaokrągleniem powinna być objęta także opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi. W artykule przedstawiono argumenty wskazujące na zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, jak i wskazujące na zwolnienie z obowiązku zaokrąglenia tej opłaty.

Słowa kluczowe: opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi, podatki i opłaty lokalne, zaokrąglenie opłaty, ordynacja podatkowa

Abstract

Article 63 of the Tax Code, in referring to public assessments, introduces the requirement of rounding-off sums to full PLN figures. The question arises whether this rounding-off should be applied to charges for community waste management. The article presents arguments validating and disqualifying the rounding-off of charges for community waste management.

Keywords: charge for community waste management, local taxes and charges, rounding-off charges, tax code.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

Brzeziński B., *Prawo podatkowe*, Toruń 1999.

Bury A., *Dochody własne i ich znaczenie dla dochodów i wydatków budżetów samorządowych*, Łódź 2005.

Dowgier R., *Zaokrąglenie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, „Przegląd podatków lokalnych i finansów samorządowych” 2013, nr 6.

- Draniewicz B., *Problem konstytucyjności opłat za korzystanie ze środowiska*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7.
- Étel L., *Podatek od nieruchomości*, Warszawa 2009.
- Grzybowski P., Goólicki D., *O kontrowersjach wokół zaokrąglenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 11.
- Górski M., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009.
- Jasińska-Gdaniec D., *Pozycja gminy w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*, 08/22 2013.
- Jastrzębska M., *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
- Krzywoń A., *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2.
- Malinowski A. (red.), *Zarys metodyki prac legislatora*, Warszawa 2009.
- Matyja J., *Opłata śmieciowa w praktyce gminnych organów podatkowych*, Prawo finansów publicznych, 9/2013
- Nizioł K., *Konsekwencje opóźnień w terminowym wdrażaniu systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w gminie*, Prawo finansów publicznych, 06/20 2013.
- Poczocha M., *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a zasada przyzwoitej legislacji*, Finanse Komunalne 2013, nr 7-8
- Ruókowski E., Salachna J. M., *Finanse lokalne po akcesji*, Warszawa 2007.

Akty prawne

- Ustawa z 15 listopada 1984 roku o podatku rolnym, Dz.U. 2006, nr 136, poz. 969 ze zm.
- Ustawa z 12 stycznia 1991 r., o podatkach i opłatach lokalnych, Dz.U. 2010, nr 95, poz. 613 ze zm.
- Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawy z 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Dz.U. 2012, poz. 391 ze zm.
- Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2005, nr 8, poz. 60 z późn. zm.
- Ustawa z 30 października 2002 roku o podatku leśnym, Dz.U. 2013, poz. 465.
- Ustawa z 1 lipca 2011 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, nr 152, poz. 897 ze zm.

Anna Deryng
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce

1. Kształtowanie się kontroli konstytucyjności prawa w polskim porządku prawnym

Kontrola konstytucyjności prawa, zwana też „kontrolą konstytucyjności”, „kontrolą konstytucji prawa”¹, „kontrolą (badaniem) konstytucyjności prawa”, „kontrolą konstytucyjności aktów normatywnych”, „kontrolą aktów normatywnych”, „kontrolą norm”, „kontrolą ustaw”², „kontrolą konstytucyjności i legalności aktów normatywnych”³ oznacza, ogólnie rzecz ujmując, weryfikację prawa pod względem zgodności z Konstytucją. Poszczególne terminy zwracają istotną uwagę na różne aspekty omawianego zagadnienia, w szczególności różnie określają przedmiot kontroli (tj. prawo, akty normatywne czy normy prawne) oraz podstawy, czyli wzorce kontroli (tj. konstytucyjność, legalność)⁴. Stanowi ona podstawową instytucję, zapewniającą ustawie zasadniczej szczególną ochronę w systemie źródeł prawa, jest również kanonem i warunkiem państwa prawnego. Istota tej kontroli sprowadza się do prawnego istnienia Konstytucji, jej nadrzędności w systemie obowiązującego i stosowanego prawa, szczególnego trybu jej uchwalenia i zmiany oraz jej najwyższej mocy prawnej⁵. Stanowi także warunek realizacji zasady państwa prawnego⁶.

¹ Tak np. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 15 i n.

² Przykładowo B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 106 i n.

³ Zob. np. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 11 i n.

⁴ Ibidem, s. 11.

⁵ Por. M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 9 i n.

⁶ Por. E. Badowska-Byszyńska, *Status i kompetencje Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Organy władzy publicznej w konstytucyjnym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2003, s. 69 i n.

Według opinii niektórych autorów⁷, „Kontrolę konstytucyjności prawa można w pewnym skrócie określić jako urządzenie prawne, którego celem jest uzgadnianie systemu prawnego z punktu widzenia źródeł prawa i hierarchii norm oraz powodowanie usuwania niezgodności z Konstytucją”.

W literaturze przedmiotu⁸ przyjmuje się, iż kontrola ta polega na badaniu wzajemnej zgodności norm prawnych różnej rangi (tzw. pionowej zgodności norm prawnych). Badanie zgodności norm prawnych sprowadza się do stwierdzenia istnienia zgodności albo niezgodności aktu normatywnego z aktem normatywnym usytuowanym na wyższym poziomie hierarchii normatywnej, w szczególności Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁹ (dalej Konstytucja RP, ustawa zasadnicza). Istotą takiej kontroli jest ocena, czy norma niższego rzędu, będąca przedmiotem kontroli jest zgodna z normą wyższego rzędu, czyli podstawą kontroli, tzw. wzorcem kontroli. Stwierdzić zatem można, że niezgodność norm prawnych sprowadza się do odmiennego określenia podmiotowego, przedmiotowego lub czasowego zakresu zastosowania norm prawnych lub odmienności dyspozycji norm. Przy czym, aspekt czasowy może być wyznacznikiem treści normy prawnej na tej samej zasadzie co aspekt przedmiotowy lub podmiotowy. Można zatem powiedzieć, iż w znaczeniu ścisłym przedmiotem kontroli konstytucyjności prawa jest ocena zgodności norm z Konstytucją RP. Z kolei, w znaczeniu szerszym kontrola ta obejmuje badanie hierarchicznej zgodności norm prawa powszechnie obowiązującego. Zauważyć przy tym należy, iż to drugie ujęcie jest dominujące w nauce prawa i orzecznictwie. Co więcej, znajduje także wyraz w przepisach prawnych wyznaczających zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 Konstytucji RP).

Mówiąc o zgodności z Konstytucją, trzeba mieć na uwadze trafny pogląd L. Garlickiego, iż pojęcie to „rozumie się szeroko i obejmuje ono też ocenę z ustawami podustawowych aktów normatywnych (...). Nie ma tu zresztą różnicy merytorycznej, skoro z Konstytucji wynika nakaz, by wszystkie akty niższej rangi były zgodne z ustawami, to niezgodność takiego aktu z ustawą jest zarazem naruszeniem Konstytucji”¹⁰. Co więcej, w przedstawionym zakresie nie stracił na

⁷ Przykładowo patrz Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 1, s. 3; tenże *Procedury kontroli konstytucyjności norm*, [w:] „Studia nad prawem konstytucyjnym. Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 1963. Prawo CCLVII, Wrocław 1997, s. 63 i n.; zob. także A. Gwiżdż, *Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1, s. 4 i n.

⁸ Por. np. L. Bosek, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, pod red. L. Bsek, M. Wild, Warszawa 2011, s. 24-25.

⁹ Ustawa z dnia 2.04.1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26.03.2001 r. o sprostowaniu błędów Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319; Ustawa z dnia 8.09.2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471 oraz Ustawa z dnia 7.05.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.

¹⁰ Zob. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny ante portas*, „Prawo i Życie” z 29.12.1984 r.

aktualności pogląd H. Kelsena, iż w Konstytucji należy szukać najwyższej reguły o tworzeniu norm dalszych szczebli; w Konstytucji tkwi swymi korzeniami logicznymi cały proces stopniowego konkretyzowania się norm, stanowiących o pożyteczności porządku prawnego¹¹. Nadto H. Kelsen stwierdza, iż system prawny jest przykładem systemu dynamicznego, bowiem obowiązywanie normy prawnej w systemie uzależnione jest od dwóch warunków: po pierwsze – aby norma ta została wprowadzona do systemu w sposób przez normę wyższą również do niego należącą oraz po drugie – aby następnie, w sposób przewidziany przez normę wyższą, nie została z niego usunięta. Norma podstawowa w systemie prawnym jest zatem najwyższą normą, zgodnie z którą inne normy są wprowadzane do systemu i z niego usuwane. Warto przy tym dodać, iż dla H. Kelsena prawo jest systemem dynamicznym w aspekcie obowiązywania, bowiem jak sam podkreśla „normy prawne nie dla tego obowiązują, że posiadają określoną treść, to jest ponieważ ich treść jest logicznie dedukowalna z założonej normy podstawowej, lecz dlatego, że są one ustanowione w pewnym sposób – zasadniczo w sposób określony przez założoną normę podstawową”¹². W kelsenowskim systemie prawa najwyższe miejsce przypada konstytucji, będącej regułą kompetencyjną dla konstrukcji pozostałych norm systemu.

Mając na uwadze powyższe, w takim oto znaczeniu używa się pojęcia „kontrola konstytucyjności prawa” jako pewnego rodzaju skrót myślowy, oznaczający badanie prawidłowości procesu tworzenia prawa. Punktem wyjścia dla owej kontroli jest:

- po pierwsze – prawne istnienie Konstytucji jako podstawowego aktu prawnego państwa;
- po drugie – jej prawna nadrzędność w stosunku do innych zjawisk prawnych;
- po trzecie – jej moc prawna wynikająca z wyższej mocy prawnej prawa konstytucyjnego¹³.

Z kolei, efektem przedmiotowej kontroli konstytucyjności norm prawnych jest eliminacja normy prawnej z systemu prawa, jeżeli jest ona niezgodna z Konstytucją RP. Stwierdzić zatem można, iż kontrola konstytucyjności prawa stanowi konsekwencję przyjęcia określonego systemu źródeł prawa, w którym to

¹¹ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” nr 1, 1986, s. 3.

¹² Szerzej M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, op. cit.*, s. 17-19. Zaproponowany przez H. Kelsena model hierarchicznie uporządkowanego systemu prawa był następnie wielokrotnie i na różne sposoby modyfikowany. Jego zasługą było zwrócenie uwagi na fakt, że pomiędzy normami występują dwa rodzaje powiązań (treściowe i kompetencyjne), pozwalające na konstruowanie dwóch rodzajów hierarchicznie uporządkowanych systemów normatywnych (statycznego i dynamicznego). Fundamentem dla obu systemów jest tzw. norma podstawowa (*Grundnorm*), będąca najwyższą normą „predefiniującą” w systemie statycznym treść, a w systemie dynamicznym sposób tworzenia innych norm.

¹³ Patrz i przywołaną tam literaturę Z. Czeszejko-Sochacki, *Sąd konstytucyjny w systemie organów państwowych (zakres kompetencji)*, „Studia i Materiały. Sądownictwo konstytucyjne”, 1996, nr 1,

pozycję nadrzędną posiada Konstytucja RP. Nadrzędność Konstytucji określa, iż normy prawne zawarte w aktach normatywnych niższego rzędu: powinny rozwijać postanowienia Konstytucji oraz nie powinny być sprzeczne z jej postanowieniami¹⁴. W rezultacie, tak zdefiniowaną zasadę prymatu Konstytucji mają gwarantować wykształcone w toku rozwoju historycznego dwa zasadnicze modele kontroli konstytucyjności prawa, tj. model parlamentarny i model pozaparlamentarny (sądowy). Dla ich wyróżnienia istotne jest to, jakiemu organowi powierzono kontrolę konstytucyjności ustaw, a jeżeli kompetencję tę przyznano więcej niż jednemu organowi, to który z nich spełnia w tym zakresie najważniejszą rolę. Niezwykłą trudność sprawia przedstawienie wszystkich wariantów kontroli prawa spotykanych w przeszłości, a chociażby tylko i obecnie. Zatem celowo ograniczam do dwóch wskazanych powyżej modeli kontroli prawa, czyli modelu parlamentarnego i pozaparlamentarnego¹⁵.

W przypadku modelu parlamentarnego kontrola dokonywana jest przez organ stanowiący prawo w toku postępowania legislacyjnego. Wskazać przy tym należy, iż nie występuje tu żadna odrębna procedura kontrolna, a sama kontrola ma charakter samoistny i jej wszczęcie nie zależy od inicjatywy (wniosku) innego podmiotu. Ma ona jedynie charakter prewencyjny. Natomiast już po uchwaleniu ustawy nie ma prawnych możliwości zakwestionowania jej zgodności z Konstytucją¹⁶.

Z kolei w modelu pozaparlamentarnym kontrola prawa sprowadza się do weryfikacji normy prawnej przez organ niezależny pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym od parlamentu. W literaturze przedmiotu¹⁷ podaje się, iż w ramach modelu pozaparlamentarnego wyróżnia się model amerykański i europejski.

W modelu amerykańskim ochrona konstytucyjności prawa została powierzona sądom, przede wszystkim Sądowi Najwyższemu, i jest realizowana w formie incydentalnej, na tle rozpoznawania konkretnych spraw¹⁸. Sąd zatem rozstrzyga spór konstytucyjny na zarzut jednej ze stron procesowych, zgłoszony w sprawie zawisłej przed tym sądem. Odpowiednia norma prawna, której zarzut dotyczy, ma

s. 11 i n.; por. także M. Masternak-Kubiak M., *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, op. cit., s. 9 i n.; Alberski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 15 i n. Zdaniem Autora, „Analizując proces prowadzący do ukształtowania się Konstytucji w znaczeniu formalnym, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na rozwój koncepcji prawa natury. Jest to jedna z podstawowych przesłanek prowadzących do uznania nadrzędności aktów konstytucyjnych w porządku prawnym. Idea praw natury zawiera trzy elementy istotne z punktu widzenia dzisiejszego konstytucjonalizmu: przekonanie o istnieniu praw niepodlegających woli suwerena, wywodzenie z nich idei podmiotowych, niezbywalnych praw jednostki oraz pogląd o konieczności ograniczenia władzy, zwłaszcza tej owe nadrzędne prawa naruszającej”.

¹⁴ Zob. także M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 19 i n.

¹⁵ Np. S. Rozmaryn, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” (1948), nr 12, s. 3-20.

¹⁶ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, op. cit., s. 114.

¹⁷ Por. np. H. Zięba-Załucka, *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 215-217.

¹⁸ Por. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, pod. red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 1 i n.

stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Orzeczenie w przedmiocie konstytucyjności normy prawnej ma jedynie skutek pomiędzy stronami sporu¹⁹. Istotnym jest, iż w modelu amerykańskim może wystąpić zjawisko, gdy dwa sądy powszechne rozstrzygając dwie indywidualne sprawy, w których podniesiono zarzut niekonstytucyjności prawa, rozstrzygają odmiennie w przedmiocie zgodności normy prawnej z Konstytucją. W konsekwencji oznacza to, iż w jednej sprawie sąd, uznając normę za zgodną z Konstytucją, wyda na jej podstawie orzeczenie. Natomiast w drugiej, dopatrując się niezgodności tej samej normy z Konstytucją, wyda orzeczenie z pominięciem tej normy prawnej. Warto przy tym wskazać, jak istotną rolę w modelu tym odgrywa precedens. Pomimo, że orzeczenia Sądu Najwyższego nie dotyczą indywidualnej sprawy, mają właśnie charakter precedensów, co oznacza w konsekwencji, że wiążą sądy niższego rzędu.

Jak słusznie wskazuje M. Masternak-Kubiak²⁰ w modelu amerykańskim ochrony Konstytucji prawo zainicjowania postępowania służy tym wszystkim podmiotom, które mogą wszcząć postępowanie przed sądem. Strona musi zademonstrować, iż został naruszony jej osobisty i uznany przez prawo interes, czyli musi wykazać, że naruszony interes prawny łączył się bezpośrednio ze sferą praw i obowiązków regulowanych przez Konstytucję lub przepisy ustawowe. Model amerykański wyróżnia się tym, iż ma charakter zdecentralizowany, konkretny, względny i następczy.

Model europejski (kelsenowski, kontynentalny²¹) wzorowany na rozwiązaniach austriackich z lat 1920-1925²² powierza badanie konstytucyjności prawa samodzielnemu organowi, niezależnemu od władzy ustawodawczej, wyodrębnionemu z sądownictwa powszechnego. Bez wątplenia, organ ten różni się od sądów powszechnych, niemniej ma wiele cech charakterystycznych dla sądów np. skład, procedura. Główną funkcją tego organu jest rozstrzyganie o zgodności norm prawa z Konstytucją w oderwaniu od indywidualnych przypadków. W pewnych okolicznościach dopuszcza się kontrolę konkretną, np. skarga konstytucyjna. Przy czym, badając kwestionowaną normę prawną, weryfikacji poddaje się nie tylko jej treść, ale również tryb uchwalenia danego aktu normatywnego, w którym norma jest zawarta, jak również kompetencje organu wydającego dany akt prawny. Warto przy tym zauważyć, iż orzeczenia o niezgodności normy prawnej z Konstytucją mają zasadniczo charakter powszechny i ostateczny, a ich skutkiem jest eliminacja normy z danego porządku prawnego²³. W modelu tym kontrola konstytucyjności prawa ma charakter abstrakcyjny. Jest bowiem realizowana w oderwaniu od indywidualnych

¹⁹ Ibidem, s. 215.

²⁰ Zob. M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, op. cit., s. 38-39.

²¹ Por. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, pod red. L. Garlicki (red.), op. cit., s. 1 i n.

²² Ibidem, s. 38.

²³ Patrz H. Zięba-Załucka, *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit., s. 216.

przypadków stosowania prawa, z kolei inicjatywa postępowania należy do ściśle określonego kręgu podmiotów. Model europejski ma charakter scentralizowany, abstrakcyjny, kompleksowy i bezwzględny.

Zauważyć przy tym należy, iż o ile w modelu amerykańskim kontrola ma charakter następczy, czyli sprawowana jest po wejściu w życie aktu normatywnego zawierającego normę prawną sprzeczną z Konstytucją, o tyle w modelu europejskim kontrola może mieć charakter uprzedni, czyli może być sprawowana przed wejściem w życie aktu normatywnego.

Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd H. Zięby-Załuckiej²⁴, która stoi na stanowisku, że w warunkach naszej rzeczywistości model europejski jest modelem lepszym i skuteczniejszym od modelu amerykańskiego. Uzasadnia to tym, że powołanie odrębnego organu do kontroli zgodności norm prawnych z Konstytucją czyni ją bardziej niezawodną i uniwersalną. Co więcej, przekazanie owego uprawnienia w kompetencję sądów powszechnych mogłoby spowodować nadmierny napływ spraw właśnie z tego tytułu i całkowicie zdeorganizowało pracę obciążonych nierozstrzygniętymi sprawami sądów.

W Polsce, trwająca nadal ciągle ożywiona dyskusja nad zagadnieniem kontroli konstytucyjności prawa, począwszy od powołania Trybunału Konstytucyjnego w 1982 r.²⁵ do uchwalenia nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.²⁶ (dalej Konstytucja RP, ustawa zasadnicza) i nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1.08.1997 r.²⁷ (dalej TKU) skupia się wokół trzech zasadniczych problemów:

- po pierwsze – analizy źródeł tej instytucji;
- po drugie – samej celowości jej powołania, ze szczególnym zwróceniem uwagi na znaczenie instytucji kontroli konstytucyjności prawa jako gwarancji praworządności;
- po trzecie – organizacji Trybunału Konstytucyjnego i zasad jego funkcjonowania.

Trzeba zarazem zauważyć, że w dalszym ciągu mniej uwagi poświęca się sprawom pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego, mając na uwadze klasyfikację organów państwowych. Jak również, samej ocenie charakteru podstawowej działalności Trybunału Konstytucyjnego, polegającej na orzekaniu o zgodności ustaw i innych aktów normatywnych z Konstytucją i aktów podstawowych. Właśnie tej ostatniej kwestii pragnę poświęcić niniejsze rozważania. W związku z tym przyjmuję tutaj inną optykę wywodu, koncentrując

²⁴ Ibidem, s. 216.

²⁵ Zob. np. Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 3 i n.

²⁶ Ustawa z dnia 2.04.1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26.03.2001 r. o sprostowaniu błędów Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319; Ustawa z dnia 8.09.2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471 oraz Ustawa z dnia 7.05.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.

²⁷ Dz.U. nr 102, poz. 643 ze zm.

się nie tyle na całościowej prezentacji rozwoju sądownictwa konstytucyjnego w Polsce²⁸ i na świecie, ile na próbie odpowiedzi na następujące pytania:

- *primo* – czym jest Trybunał Konstytucyjny w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa²⁹;
- *secundo* – jak nazwać jego działalność w porównaniu z działalnością innych konstytucyjnych organów państwa.

Podjęcie próby oceny istoty funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego w polskim porządku prawnym wypada poprzedzić pewnymi spostrzeżeniami natury ogólnej, tj. analizą podstaw prawnych działania polskiego Trybunału Konstytucyjnego oraz jego pozycją ustrojową. W jakim stopniu zamysł się udało się zrealizować, pozostaje poddać osądowi Czytelnika.

2. Podstawy prawne działania polskiego Trybunału Konstytucyjnego

W literaturze przedmiotu polski Trybunał Konstytucyjny bywa różnie określany. Zwany jest bowiem „negatywnym ustawodawcą”³⁰, „sądem konstytucyjnym”, „sądem prawa” czy „strażnikiem” lub też „advokatem Konstytucji”³¹. Bez wątplenia, w nazewnictwie tym jest sporo racji. Z drugiej strony powstaje wiele nieporozumień. Jak słusznie podnosi przy tym M. Zubik³², warto przyjrzeć się wymienionym definicjom. Niekiedy wskazują one na istotę ustrojowej roli, organizacji czy kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, umożliwiając uchwycić odmienności TK w porównaniu z innymi organami władzy sądowniczej.

Do polskiego porządku prawnego Trybunał Konstytucyjny (wraz z Trybunałem Stanu) został wprowadzony 26.03.1982 r.³³ na podstawie nowelizacji Konstytucji z 1952 r.³⁴ Mógł on jednak rozpocząć funkcjonowanie dopiero po uchwaleniu

²⁸ Zob. zwłaszcza rozważania Z. Czeszejko-Sochackiego, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce*, „Studia i Materiały”, t. XVIII, Warszawa 2003.

²⁹ Por. P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, pod red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 573 i n.

³⁰ Zob. np. P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji?*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, pod red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 573 i n.

³¹ Np. M. Zubik., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 21.

³² *Ibidem*, s. 21.

³³ Szerzej A. Szyszka, *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, pod red. A. Chmielnicki, Warszawa 2010, s. 235 i n.; por. także K. Działocha, S. Paweła, *Zmiany zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11, s. 15 i n.

³⁴ Por. J. Trzeciński, *Kształtowanie się kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do kontroli konstytucyjności prawa (1985-1997). Zarys problematyki*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 87 i n.

29.04.1985 r. ustawy o Trybunale Konstytucyjnym³⁵. Należy przy tym przypomnieć fakt, iż TK był na pewno „dzieckiem nie chcianym” poprzedniej władzy, a już z całą pewnością instytucją w jakiś sposób na władzy wymuszoną³⁶. Jesienią 1985 r. został powołany pierwszy skład Trybunału³⁷. Możliwe stało się tym samym podjęcie przez ten organ działalności. Z kolei w styczniu 1986 r. wpłynęła do TK pierwsza sprawa: przedstawiony przez Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej we Wrocławiu wniosek o zbadanie konstytucyjności rozporządzenia Rady Ministrów zmieniającego zasady ustalania opłat eksploatacyjnych w niektórych typach mieszkań. W dniu 1.08.1997 r.³⁸ uchwalono ostatecznie nową (formalnie drugą po ustawie z 29.04.1985 r.) ustawę o Trybunale Konstytucyjnym³⁹. Zniosła ona obowiązywanie nie tylko swej poprzedniczki, lecz również – choć bez wyraźnego przepisu derogacyjnego – obowiązywanie uchwały Sejmu z dnia 31.07.1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. W rezultacie, przejęła regulację problematyki zarówno ustrojowej, jak i proceduralnej. Z uwagi na ich ścisły związek dokonana unifikacja jest czymś naturalnym, jak wskazuje P. Sarnecki⁴⁰, to raczej stan poprzedni jest trudny do wyłumaczenia i odpowiada powszechnie występującym rozwiązaniom. Niemniej jednak znacznie rozszerzone przez nową ustawę zasadniczą z 2.04.1997 r. podstawy konstytucyjne TK oznaczają przeniesienie wielu treści ustawy z 1985 r. wprost do Konstytucji i wpływają na uszczuplenie zakresu materii nowej ustawy o TK. Warto przy tym wspomnieć, że właśnie ta ustawa była pierwszą, która wprost implementowała postanowienia nowej Konstytucji na grunt ustawodawstwa „zwykłego”⁴¹. Zgodnie z treścią art. 188 Konstytucji RP, Trybunał orzekać ma przede wszystkim w sprawach hierarchicznej zgodności norm (art. 188 pkt 1-3), a w szczególności skargi konstytucyjnej (art. 188 pkt 5 w zw. z art. 79 Konstytucji), zgodności

³⁵ Dz.U. 1991, nr 109, poz. 470 ze zm.; zob. np. J. Jodłowski, *Trybunał Obrony Praw*, „Prawo i Życie” (1982), nr 18.

³⁶ Szerzej J. Zakrzewska, *Trybunał Konstytucyjny – konstytucja – państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 4 i n.

³⁷ Zob. L. Garlicki, *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 4 i n.

³⁸ D. Dudek, *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej (uwagi o nowym uregulowaniu pozycji i kompetencji Trybunału)*, [w:] *Konstytucja. Trybunał Konstytucyjny*, pod red. C. Banasiński, J. Oniszczuk, Warszawa 1998, s. 148 i n.

³⁹ Por. M. Safjan, *Pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Nowe instrumenty i metody działania*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, Warszawa 2002, s. 30 i n.

⁴⁰ Patrz P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 1, s. 9 i n.

⁴¹ Zob. M. Safjan, *Pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Nowe instrumenty i metody działania*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17.10.2002*, Warszawa 2002, s. 33 i n.

z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4 Konstytucji), rozstrzygać spory kompetencyjne między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji)⁴², a także stwierdzać, na wniosek Marszałka Sejmu, przejściową przeszkodę w sprawowaniu urzędu przez prezydenta (art. 131 ust. 1 Konstytucji).

Jak wiadomo, zasadniczą podstawę działania Trybunału Konstytucyjnego tworzy bezpośrednio Konstytucja RP (odpowiednio: art. 10 ust. 2, art. 122 ust. 3-4, art. 131, art. 133 ust. 2, art. 173-174, art. 188-197, art. 224 ust. 2, art. 239, art. 241 ust. 5), pozostawiając ustawie z 1.08.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym oraz wydanej na jej podstawie uchwale Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3.10.2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, szczegółowe czynności jego organów oraz tryb ich wykonywania, a także wewnętrzny tok postępowania z przedkładanymi Trybunałowi wnioskami, pytaniami prawnymi i skargami konstytucyjnymi⁴³, rolę uzupełniającą stanowi art. 197 ustawy zasadniczej⁴⁴. Artykuł 197 ustawy zasadniczej istotnie ogranicza swobodę ustawodawcy zwykłego określania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego⁴⁵.

Zauważyć należy, że ustawa o Trybunale Konstytucyjnym w art. 1 ust. 1 jedynie stwierdza, że „Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji”. Natomiast art. 2 tej ustawy powiela wskazane w Konstytucji RP prerogatywy Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶ w przedmiocie kontroli norm.

Warto dodać, że ustawa o Trybunale Konstytucyjnym wyposaża Trybunał w uprawnienia, które nie zostały sprecyzowane postanowieniami ustawy zasadniczej. Przykładowo w świetle art. 4 ust. 2 TKU Trybunał posiada kompetencję sygnalizacyjną, a mianowicie: „Trybunał przedstawia właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. W rezultacie na mocy art. 4 ust. 2 Trybunał wydaje postanowienia sygnalizacyjne. Co więcej, art. 50 TKU gwarantuje istotną kompetencję z punktu widzenia ochrony wolności i praw człowieka, tj.: „1. Trybunał

⁴² Zob. np. P. Sarnecki, *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 9 i n.

⁴³ Zob. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3.10.2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, na: www.trybunal.gov.pl/o-trybunale/akty-normatywne/regulamin-trybunala-konstytucyjnego/ (10-03-2017).

⁴⁴ Zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, op. cit., s. 57 oraz przywołaną tam literaturę.

⁴⁵ Przykładowo M. Zubik wskazuje na tzw. „bezwzględna wyłączność norm konstytucyjnych” w odniesieniu do kontroli norm, zob. szerzej M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 24.

⁴⁶ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcziński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 11.

może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne, wiążące się z dużym uszczerbkiem dla skarżącego lub gdy przemawia za tym ważny interes publiczny lub inny ważny interes skarżącego. 2. Postanowienie tymczasowe doręcza się bezzwłocznie skarżącemu oraz właściwemu organowi sądowemu lub organowi egzekucyjnemu. 3. Trybunał uchyla postanowienie tymczasowe, jeżeli ustaną przyczyny, dla których zostało ono wydane”.

Zauważyć przy tym trzeba, że normy konstytucyjne określające zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie kontroli norm, dekodowane z art. 79, art. 186 ust. 2, art. 188, art. 193 Konstytucji RP, nie znajdują rozwinięcia w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. W rezultacie, stanowi to argument na rzecz tezy, że zakres kognicji TK w przedmiocie kontroli norm nie może być określony przez ustawę, np. przez dostrzeżenie w przepisach ustrojowych o sędziach TK normy upoważniającej Trybunał Konstytucyjny (np. art. 195 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie TK są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji). Co więcej, szczegółowa analiza obowiązujących przepisów prawnych wyraźnie wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny nie został wyposażony w kompetencje, które w innych porządkach prawnych przynależą temu organowi konstytucyjnemu.

Po pierwsze, poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego pozostają sprawy dotyczące stwierdzenia ważności wyborów i referendum. Kwestie te wiążą się z oceną faktów i zapewne z tego względu zostały wyłączone z zakresu kognicji TK. Wskazać należy, że Trybunał może te kwestie rozpatrywać tylko w ramach skarg i wniosków zarzucających niezgodność z Konstytucją aktów normatywnych regulujących zasady przeprowadzania wyborów i referendum. Nie ma on właściwości do orzekania w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej, gdyż te kwestie przekazano Trybunałowi Stanu. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny nie ma uprawnień do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji RP). Kompetencja ta została Trybunałowi Konstytucyjnemu odjęta w 1997 r., mimo że w okresie 1989-1997 znajdowała wielokrotnie zastosowanie w praktyce⁴⁷. W literaturze przedmiotu zwrócono także uwagę na fakt, że Trybunał Konstytucyjny nie dysponuje kompetencją do abstrakcyjnego ustalania powszechnie obowiązującej wykładni Konstytucji, która wykraczałaby poza wykładnię operacyjną dokonywaną na tle rozpatrywanych spraw⁴⁸.

⁴⁷ Por. np. J. Oniszczyk, *Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny*, Warszawa 1995; por. także Z. Czeszejko-Sochacki., *O niektórych problemach powszechnie obowiązującej wykładni ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 39 i n.

⁴⁸ Patrz Z. Czeszejko-Socchacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1994, s. 14.

3. Pozycja ustrojowa polskiego Trybunału Konstytucyjnego

Dotychczasowy dorobek orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności dorobek powstały pod rządami obowiązującej Konstytucji RP wskazuje, że pytanie o pozycję i rolę ustrojową Trybunału Konstytucyjnego jest nadal aktualne. Można nawet zaryzykować tezę, że obecne dylematy ustrojowe dotyczące Trybunału Konstytucyjnego w większym stopniu niż to miało miejsce wcześniej łączą się z dylematami stojącymi przed współczesnym sądownictwem konstytucyjnym⁴⁹.

Powyższa wstępna analiza przytoczonych podstaw prawnych działania Trybunału Konstytucyjnego w Polsce pozwala uznać ten organ za centralny konstytucyjny organ państwa (w rozumieniu art. 188 pkt 3 oraz art. 189 Konstytucji), którego działalność orzecznicza odnosi się do całego terytorium RP⁵⁰. W ramach hierarchicznej kontroli norm Konstytucja RP, od początku do końca, wymienia wszystkie kompetencje sądu konstytucyjnego, nie pozostawiając tu swobody ustawodawcy (bezwzględna wyłączność norm konstytucyjnych). Przepisy prawa wyodrębniają wreszcie Trybunał Konstytucyjny spośród innych organów państwa pod względem kompetencyjnym, personalnym i funkcjonalnym. Co więcej, Konstytucja w czasie żadnego z trzech przewidzianych w ustawie zasadniczej stanów nadzwyczajnych nie ogranicza kompetencji TK ani skutków prawnych jego orzeczeń.

Warto przy tym dodać, że ustawa zasadnicza separuje Trybunał Konstytucyjny nie tylko od organów państwa należących do innych segmentów władzy w państwie, ale także czyni go niezależnym od innych organów w ramach władzy sądowniczej. Jak wiadomo, nad działalnością orzeczniczą TK żaden inny organ państwa nie sprawuje nadzoru judykacyjnego, w tym i Sąd Najwyższy czy Naczelny Sąd Administracyjny⁵¹. Co więcej, nie jest przewidziana kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa w odniesieniu do powoływania sędziów Trybunału czy ich statusu prawnego. Jak słusznie wskazuje przy tym M. Zubik⁵², tak jak w przypadku relacji sądów oraz trybunałów do innych organów państwa wymagana jest separacja i równoważenie, to w przypadku relacji między organami władzy sądowniczej możliwe są pewnego typu zazębienia. Przykładem może być tu właściwość Trybunału Stanu w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez Prezydenta oraz członków Rady Ministrów (art. 145 ust. 1 i art. 156 ust. 1 Konstytucji RP) wyłączająca lub ograniczająca właściwość sądów powszechnych,

⁴⁹ Zob. np. P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji?*, [w:] *Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, pod red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, op. cit., s. 573 i n.

⁵⁰ Zob. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 24 i n.

⁵¹ Zob. np. A. Zieliński, *Współdziałanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z Trybunałem Konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 5.

⁵² Szerzej M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 24 i n.

przewodniczenie Trybunałowi Stanu przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 199 ust. 2) czy oddziaływanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na ostateczne już rozstrzygnięcia sądowe. Dodatkowo, po zużyciu się przepisu przejściowego, jaki określony był w art. 236 ust. 2 Konstytucji RP, zmieniła się generalna konstrukcja w ramach sądownictwa krajowego. Obok bowiem Sądu Najwyższego, uniezależnił się Naczelny Sąd Administracyjny wraz z równoległym – obok sądownictwa powszechnego i wojskowego – blokiem sądownictwa administracyjnego. Podkreślić warto, że sądom administracyjnym ustawa zasadnicza w art. 184, wyznaczyła – w pewnym zakresie, prawo do badania hierarchicznej zgodności norm⁵³. Chodzi tu bowiem o ocenę zgodności z ustawami przepisów prawa miejscowego. W tym zakresie więc, przy wszystkich wątpliwościach przedstawianych w literaturze przedmiotu oraz samym orzecznictwie w zakresie możliwości badania przez TK aktów prawa miejscowego, kognicja Trybunału Konstytucyjnego oraz sądownictwa administracyjnego ma co najmniej charakter konkurencyjny⁵⁴.

W kontekście powyższych rozważań trzeba zauważyć, iż charakter prawny i pozycję ustrojową Trybunału Konstytucyjnego w systemie organów władzy wyznaczają przede wszystkim przepisy art. 10 ust. 2 zlokalizowanego w rozdziale I Konstytucji RP pod tytułem.: „Rzeczpospolita” oraz art. 173-174 zlokalizowanych w rozdziale VIII ustawy zasadniczej „Sądy i Trybunały”. W świetle przepisu art. 10 ust. 2 ustawy zasadniczej „Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”.

Zgodnie z art. 173 i 174 Konstytucji polskiej „Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz”, „Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”. Brzmienie tych przepisów i systematyka Konstytucji RP nie budzą wątpliwości, że TK został zaliczony przez ustawodawcę konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej⁵⁵. Pogląd ten potwierdza także art. 1 ust. 1 TKU zgodnie z którym: „Trybunał Konstytucyjny, zwany dalej „Trybunałem”, jest organem władzy sądowniczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych oraz wykonywania innych zadań określonych w Konstytucji”.

Zdaniem L. Boska⁵⁶ zaliczenie Trybunału Konstytucyjnego do organów władzy sądowniczej stanowi pewne *novum* ustrojowe. Co zostało już stwierdzone, Trybunał Konstytucyjny do polskiego prawa został wprowadzony ustawą

⁵³ Zob. wyrok NSA z 16.01.2006 r., I OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 39.

⁵⁴ Patrz M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 25 oraz przytoczona literatura i orzecznictwo.

⁵⁵ Szerzej B. Banaszak., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa, s. 115 i n.; zob. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 356 i n.

⁵⁶ Patrz L. Bosek, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, pod red. L. Bosek, M. Wild, Warszawa 2011, s. 59 i n.

z 26.03.1982 r. o zmianie Konstytucji PRL. Rozdział IV Konstytucji PRL pt. „Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli” uznawał Trybunał za jeden z tzw. organów kontroli i ochrony prawa. Co więcej, Mała Konstytucja z 1992 r. utrwaliła stanowisko separatystyczne, zgodnie z którym Trybunał Konstytucyjny został usytuowany poza systemem organów władzy sądowniczej „jako organ kontroli konstytucyjności prawa o swoistych cechach posługujący się metodami jurysdykcyjnymi”.

Przy ustaleniach poczynionych powyżej można by wnosić, że Trybunał jest władzą sądowniczą. Niemniej jednak, jest to wniosek zbyt pochopny, ponieważ postanowienia te ani w ustawie zasadniczej, ani w ustawie o TK nie znajdują rozwinięcia potwierdzającego stwierdzenie, że Trybunał Konstytucyjny wyczerpuje cechy organu władzy sądowniczej. Niektórzy autorzy kwestionują nawet prawdziwość tezy głoszącej, że Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej. Postulują w związku z tym odejście od usytuowania TK w obrębie władzy sądowniczej, na rzecz sklasyfikowania go jako organu kontroli prawa⁵⁷.

J. Mikołajewicz⁵⁸ stoi na stanowisku, że „Trybunał Konstytucyjny jest organem działającym na sposób sądowy”. Zauważa, że we współczesnym rozumieniu oznacza to, iż jest to nie tylko organ, którego substrat osobowy składa się z osób chronionych zasadami niezawisłości i niezależności sędziowskiej, ale też organ działający na zasadzie skargowości⁵⁹ (co oznacza nie tylko, że postępowanie jest wszczynane na wniosek upoważnionego podmiotu, ale też, że wniosek ten wyznacza zakres rozpoznania sprawy) oraz kontradiktoryjności. Bez wątpienia, próby określenia Trybunału Konstytucyjnego sądem, a jego działalności wymiarem sprawiedliwości mają wielorakie podłoże. Przykładowo J. Trzcziński⁶⁰ wskazuje na następujące:

- odwoływanie się w myśleniu o Trybunale Konstytucyjnym jako organie państwa do zasady trójpodziału władzy jako kryterium klasyfikacji organów państwa. Zdaniem autora, „(...) współcześnie nie należy przywiązywać do zasady trójpodziału władzy takiego oto znaczenia, że każdy konstytucyjny organ powinien być zaszerogowany do jednej z trzech władz; jest to nadto sprzeczne z faktami konstytucyjnymi”;
- sama nazwa „trybunał” na gruncie prawa polskiego historycznie kojarzona jest z sądem;

⁵⁷ Zob. J. Trzcziński, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, pod red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 89-93.

⁵⁸ Szerzej J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2008, s. 75.

⁵⁹ Szerzej na temat zasady skargowości zob. np. K. Wojtyczek, *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 25 i n.

⁶⁰ Np. J. Trzcziński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, „Prawo i Życie” 1998, nr 1, s. 12 i n. W literaturze prawa konstytucyjnego od lat toczy się dyskusja na temat statusu ustrojowego Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo J. Trzcziński, *Charakter podstawowej działalności Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Materiały konferencyjne*, pod red. J. Trzcziński, Wrocław 1987 s. 77 i n.

- przyznanie członkom Trybunału Konstytucyjnego tytułu sędziego;
- przyznanie sędziom Trybunału niezawisłości sędziowskiej na wzór niezawisłości sędziowskiej w wymiarze sprawiedliwości;
- wprowadzenie rozprawy, jako sposobu prowadzenia sprawy kończącej się orzeczeniem;
- rozważenie, w okresie przed powołaniem Trybunału Konstytucyjnego, przyznania kompetencji do badania zgodności prawa z Konstytucją Sądowi Najwyższemu;
- traktowanie Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu jako organów jednorodnych, co jest oczywistym błędem, ponieważ Trybunał Stanu jest niewątpliwie szczególnego rodzaju sądem, a jego działalność jest wymiarem sprawiedliwości;
- wykonywanie kontroli konstytucyjności prawa w niektórych współczesnych państwach przez sądy;
- szczególny, bardzo szeroki sposób rozumienia wymiaru sprawiedliwości.

Jednakże, gruntowna analiza Konstytucji RP oraz analiza ustawy o TK nie uzasadniają wniosku, że działalność Trybunału polega na rozstrzyganiu sporów prawnych, a więc, że mieści się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości. Tym samym, postępowanie Trybunału Konstytucyjnego nie może być określane jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, gdyż jest to funkcja właściwa tylko dla sądów⁶¹. Skoro więc, Trybunał Konstytucyjny nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, nie jest zatem organem wymiaru sprawiedliwości⁶². Warto w tym miejscu przypomnieć, że ustawa zasadnicza z 1997 r. ujęła strukturę władzy sądowniczej w dwa odrębne segmenty: pierwszy tworzą sądy, a drugi trybunały (tj. Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu). Z kolei, zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Regulacja ta pomija natomiast Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu i nie wspomina o Trybunale Konstytucyjnym jako o organie wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym w literaturze przyjmuje się, że ustawodawca konstytucyjny zakładał, że uznanie Trybunału Konstytucyjnego za organ władzy sądowniczej (a nawet w ujęciu materialnym za „sąd” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP) nie powinno zamazywać szczególnego statusu i pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego, wynikającej z jego prerogatyw do oceny walidacyjnej decyzji demokratycznie legitymowanego parlamentu i demokratycznie legitymowanego Prezydenta RP, a także szczególnej legitymacji Trybunału Konstytucyjnego wynikającej ze szczególnego trybu wyborów sędziów TK⁶³.

⁶¹ Tak też M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 21 i n.

⁶² Szerzej L. Garlicki, *Charakter ustrojowy nowych trybunałów*, „Państwo i Prawo” (1983), nr 3, s. 27 i n.

⁶³ Patrz L. Bosek, [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, pod red. L. Bosek, M. Wild, op. cit., s. 60.

- B. Banaszak⁶⁴ wyraźnie stwierdza, że „Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, gdyż jest to funkcja właściwa dla sądów”. Jest on organem odrębnym i niezależnym od innych władz (art. 173 Konstytucji RP). Stosownie do art. 188 ustawy zasadniczej, podstawowa działalność charakteryzująca Trybunał Konstytucyjny, jako organ państwa polega na orzekaniu w sprawach:
 - zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
 - zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
 - zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami;
 - zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
 - skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

Jego zasadniczym zadaniem jest bowiem kontrola hierarchicznej zgodności norm prawnych, a więc rozstrzyganie o tym, czy normy prawne niższego rzędu są zgodne z normami prawnymi wyższego rzędu (a zwłaszcza z ustawą zasadniczą), i w miarę potrzeby eliminowanie norm niezgodnych z systemem obowiązującego prawa⁶⁵. Wyłącznym punktem odniesienia dla tych rozstrzygnięć jest Konstytucja RP, podejmowane są one na tle sporu o hierarchiczną zgodność tego prawa i zapadają w procedurze typu sądowego. Zauważyć przy tym należy, że działalność sądów konstytucyjnych jest czasem określana mianem „negatywny ustawodawca” (skoro sądy te eliminują przepisy niekonstytucyjnych ustaw z systemu obowiązującego prawa) i nie ulega wątpliwości bezpośredni wpływ tej działalności na polityczny proces sprawowania władzy.

M. Zubik⁶⁶ zauważa, że sąd konstytucyjny ze swej istoty wpleciony jest w mechanizm, niekiedy bieżącego, kierowania państwem, przynajmniej w zakresie wykorzystania prawa jako elementu zarządzania sprawami publicznymi. Jego rola, polegająca na zapewnieniu hierarchicznej zgodności norm, w tym nadrzędności ustawy zasadniczej, nie jest celem w samym w sobie. Służyć ma bowiem zapewnieniu zaufania jednostki do państwa, poprzez ochronę wolności i praw człowieka w ramach demokratycznego ustroju. Jak wiadomo, w państwie tym centralne miejsce regulacji stosunków społecznych przypada prawu. Warto w tym miejscu przypomnieć niezwykle trafną wypowiedź K. Działochoy⁶⁷, który stwierdził, że spory konstytucyjne (o konstytucyjność prawa) są zawsze w jakiś sposób sporami politycznymi. Zadaniem sądów konstytucyjnych jest bowiem „kontrolowanie legalności działań politycznych

⁶⁴ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, op. cit., s. 115.

⁶⁵ Zob. np. M. Zubik, *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji RP*, „Przeгляд Sejmowy” 2007, nr 4, s. 151 i n.

⁶⁶ Szerzej M. Zubik, *Status prawny sędziogo Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 27 i n.

⁶⁷ Patrz w: Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 2, s. 6.

organów państwa. Kontrola, jaką wykonują sądy konstytucyjne, ograniczona jest do badania zgodności z Konstytucją określonych działań państwa i służy realizowaniu rządów konstytucyjnych w efekcie zasady konstytucjonalizmu jako podstawowego założenia państwa prawa. Są gwarancją tego, by wyniki działalności politycznej, w tym partii politycznych w parlamencie, mieściły się w granicach Konstytucji”.

Z drugiej strony, nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny jest organem w bardzo wielu elementach podobnym do sądów⁶⁸. Podobieństwo Trybunału do organów sądowych wyraża się nie tylko w wyodrębnieniu organizacyjnym i niezależności Trybunału od legislatury i egzekutywy (art. 173 Konstytucji RP), lecz również w zasadach postępowania, wzorowanych na procedurze sądowej (określonej przez ustawę o Trybunale Konstytucyjnym oraz kodeksy postępowania cywilnego i postępowania karnego⁶⁹), wykluczeniu działania Trybunału Konstytucyjnego z urzędu, czy wreszcie w zasadzie niezawisłości i bezstronności sędziów Trybunału (art. 195 Konstytucji RP), a także ich nieusuwalności przez okres trwania kadencji. Co więcej, trzeba podkreślić, ostateczny i wiążący charakter orzeczeń Trybunału⁷⁰. Nadto, jest oczywiste, że sądy i trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji RP). Sam Trybunał uznaje własne orzeczenia za spełniające kryteria orzeczenia sądowego, przynajmniej wydawane w ramach spraw rozpatrywanych w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej⁷¹. Choć powyższe cechy upodabniają Trybunał Konstytucyjny do sądów powszechnych, to jednak nie staje się on przez to „sądem”. Nie ma przy tym wątpliwości, że różnic pozostaje jednak znacznie więcej⁷². Można wskazać następujące cechy Trybunału Konstytucyjnego, które wyraźnie odróżniają go od sądów:

- po pierwsze – szczególny tryb powoływania sędziów TK przyjmujący jednocześnie zasadę kadencyjności;
- po drugie – niepodleganie nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego;
- po trzecie – niewystępowanie związków między Trybunałem a Krajową Radą Sądownictwa;
- po czwarte – niestosowanie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zasady dwuinstancyjności postępowania⁷³.

⁶⁸ Zob. np. B. Naleziński, [w:] *Prawo konstytucyjne*, pod red. P. Sarnecki, Warszawa 2011, s. 402; por także K. Działocha, *Wizja Trybunału Konstytucyjnego w projektach Konstytucji RP*, [w:] *Prawo, źródła prawa i gwarancje jego zgodności z ustawą zasadniczą w projektach Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1745, pod. red. K. Działocha, A. Preisner, Wrocław 1995, s. 142.

⁶⁹ Szerzej patrz M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 26 i n.

⁷⁰ Por. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 356 i n.

⁷¹ Por. M. Zubik, *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji III RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 150 i n.

⁷² Por. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 26 i n.

⁷³ Patrz B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, op. cit., s. 116.

Daje to tym samym podstawy do formułowania twierdzeń w myśl których sąd konstytucyjny nie jest elementem władzy sądowniczej. Według poglądu J. Trzczińskiego⁷⁴, działalność Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się w działalności żadnej z wyodrębnionych w Konstytucji RP grup organów państwa, opartych na zasadzie trójpodziału władzy i „jest po prostu szczególnym, w porównaniu do powszechnego rozumienia kontroli państwowej, rodzajem kontroli, a mianowicie kontrolą konstytucyjności prawa (...)”. Stwierdzenie to, niepozabawione pewnych racji, wykracza jednak poza wyraźną dyspozycję powołanych wyżej regulacji konstytucyjnych i ustawowych. Niemniej jednak, utworzenie Trybunału Konstytucyjnego jako odrębnego i samodzielnego organu państwowego dało wyraz przekonaniu ustawodawcy, że kontrola konstytucyjności prawa, a zwłaszcza uchylanie niekonstytucyjnych norm prawnych stanowi funkcję o charakterze tak specyficznym i odróżniającym się od tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, iż nie jest celowe powierzanie jej istniejącym organom sądowym⁷⁵

4. Konkluzje

Ramy opracowania nie pozwalają na wyczerpujące omówienie wszystkich wątpliwości związanych z rolą ustrojową i działalnością polskiego Trybunału Konstytucyjnego w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa. Celowo pominięte zostały te zagadnienia, które zdaniem piszącego, nie wymagają szerszych wyjaśnień i komentarzy na potrzeby niniejszego artykułu.

Bez wątplenia należy raz jeszcze podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wraz z Trybunałem Stanu stanowią drugi trzon władzy sądowniczej w Polsce. Ustawa zasadnicza nie zrównuje na jednej płaszczyźnie sądów i trybunałów⁷⁶. Co więcej, ustrojodawca wyraźnie rozróżnia i oddziela organizacyjnie sądy od Trybunałów. Jednak już mniej widocznie przedstawia się podział kompetencyjny między sądami i trybunałami. Należy przypomnieć, że tym pierwszym wprost przypisał sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 Konstytucji RP⁷⁷. Z kolei, zasadniczą konstytucyjną prerogatywą Trybunału Konstytucyjnego, określającą jego charakter ustrojowy, jest wyłączna kontrola

⁷⁴ Patrz J. Trzcziński, *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, op. cit., s. 12 i n.

⁷⁵ Zob. np. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 2, s. 2.

⁷⁶ Por. także L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2, s. 5 i n. (Artykuł stanowi dopracowaną wersję referatu przedstawionego w dniu 10.01.1996 r. na Zgromadzeniu Ogólnym TK i przyjmujący za podstawę stan prac nad projektem Komisji Konstytucyjnej z dnia 6.12.1995 r. Opinie i poglądy przedstawione w artykule wyrażają wyłącznie stanowisko jego autora).

⁷⁷ Por. np. wroki TK z 19.07.2005 r., K 28/04, OTK ZU 2005, nr 7/A, poz. 81, czy z 15.01.2009 r., K 45/07, OTK ZU 2009, nr 1/A, poz. 3.

aktów ustawodawczych. Z niej też wynika potrzeba szczególnej legitymizacji Trybunału. Przeprowadzone rozważania prowadzą do jednoznacznego i logicznego wniosku, że Trybunał Konstytucyjny jest sądem konstytucyjnym *de lege lata* z wszystkimi konsekwencjami z tego faktu wynikającymi i powinien nim pozostać także *de lege ferenda*.

Dylematów, z jakimi w przyszłości mogą napotkać sądy i trybunały, może być znacznie więcej. W tym miejscu zostały one jedynie wspomniane dla ilustracji tych wyzwań przyszłości, z jakimi możemy się spotkać i do rozwiązywania których musimy się przygotować, a takie będą.

Streszczenie

W niniejszym artykule autor podejmuje próbę odpowiedzi na następujące pytania: po pierwsze – czym jest Trybunał Konstytucyjny w porównaniu z innymi konstytucyjnymi organami państwa, oraz po drugie – jak nazwać jego działalność w porównaniu z działalnością innych konstytucyjnych organów państwa.

Trybunał Konstytucyjny wraz z Trybunałem Stanu stanowią drugi trzon władzy sądowniczej w Polsce. Konstytucja RP nie zrównuje na jednej płaszczyźnie sądów i trybunałów. Ustrojodawca przyjął wyraźne rozróżnienie, oddzielając organizacyjnie sądy od obu trybunałów. Mniej widocznie rysuje się podział kompetencyjny między sądami i trybunałami. Tym pierwszym wprost przypisał sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z treścią art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei, zasadniczą konstytucyjną prerogatywą Trybunału, określającą jego charakter ustrojowy, jest wyłączna kontrola aktów ustawodawczych. Z niej też wynika potrzeba szczególnej legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego. Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że Trybunał Konstytucyjny jest sądem konstytucyjnym *de lege lata* z wszystkimi konsekwencjami z tego faktu wynikającymi i powinien nim pozostać także *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, konstytucyjny organ państwa, sąd konstytucyjny, władza sądownicza, sądy, trybunały.

Summary

In the article, the author attempts to answer the following questions: firstly – what is the Constitutional Tribunal in comparison with other constitutional bodies of the State, and secondly – how to name its activity in comparison with the activities of other constitutional bodies of the State.

The Constitutional Tribunal and the Court of the State are the second core of the judiciary authority in Poland. The Constitution does not equate courts and Tribunals at one level. The Legislator made a clear distinction and, – separated courts

from both Tribunals organisationally. The division of competences between the courts and Tribunals is less clear. On the one hand, the Legislator directly attributed the administration of justice to the former, according to art. 175–para–1 of the Polish Constitution. On the other hand, a fundamental constitutional prerogative of the Tribunal, which determines its system nature, is an exclusive control of legislative acts., which also creates the need for special legitimacy of the Constitutional Tribunal. The considerations given to this issue lead to the conclusion that the Constitutional Tribunal is a *de lege lata* constitutional court with all the consequences arising from this fact, and it should remain *de lege ferenda* as well.

Key words: The Constitutional Tribunal, the constitutional body of the State, the constitutional court, the judiciary, courts, tribunals.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Alberski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010.
- Badowska-Baszyńska E., *Status i kompetencje Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Organy władzy publicznej w konstytucyjnym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. W. J. Wołpiuk, Warszawa 2003.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Banaszak B., *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wrocław 1990.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny PRL (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 1.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne (Tradycja a współczesność)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 6.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Procedury kontroli konstytucyjności norm*, [w:] „Studia nad prawem konstytucyjnym. Acta Universitatis Wratislaviensis”, pod red. T. Trzciniński, B. Banaszak, No 1963. Prawo CCLVII, Wrocław 1997.
- Czeszejko-Sochacki Z., *O niektórych problemach powszechnie obowiązującej wykładni ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sąd konstytucyjny w systemie organów państwowych (zakres kompetencji)*, „Studia i Materiały. Sądownictwo konstytucyjne”, 1996, nr 1.
- Czeszejko-Sochackiego Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce*, „Studia i Materiały”, t. XVIII, Warszawa 2003.

- Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 2.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzciniński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999.
- Dudek D., *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej (uwagi o nowym uregulowaniu pozycji i kompetencji Trybunału)*, [w:] *Konstytucja. Trybunał Konstytucyjny*, pod red. Banasiński C., Oniszczyk J., Warszawa 1998.
- Działocha K., *Wizja Trybunału Konstytucyjnego w projektach Konstytucji RP*, [w:] *Prawo, źródła prawa i gwarancje jego zgodności z ustawą zasadniczą w projektach Konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1745, pod red. K. Działocha, A. Preisner, Wrocław 1995.
- Działocha K., Paweła S., *Zmiany zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Garlicki L., *Charakter ustrojowy nowych trybunałów*, „Państwo i Prawo” (1983) nr 3.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny ante portas*, „Prawo i Życie” z 29.12.1984 r.
- Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 2.
- Garlicki L., *Ewolucja ustrojowej roli i kompetencji polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2.
- Gwiżdż A., *Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1.
- Masternak-Kubiak M., *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998 r.
- Mikołajewicz J., *Zasady orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2008.
- Naleziński B., w: red. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011.
- Naleziński B., Wojtyczek K., *Problematyka kompetencji prawodawczych a kontrola konstytucyjności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Oniszczyk J., *Powszechnie obowiązująca wykładania ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny*, Warszawa 1995.
- Rozmarny S., *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” (1948) nr 12.
- Safjan M., *Pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Nowe instrumenty i metody działania*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17.10.2002*, Warszawa 2002.

- Sarnecki P., *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 1.
- Sarnecki P., *Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5.
- Szumlik B., *Sądownictwo konstytucyjne. Ochrona konstytucyjności prawa w Polsce*, Lublin 2001.
- Szyszką A., *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, pod red. A. Chmielnicki, Warszawa 2010
- Trzeciński J., *Czy Trybunał Konstytucyjny jest władzą sądowniczą?*, „Prawo i Życie” 1998, nr 1.
- Trzeciński J., *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: red. W. Skrzydło, *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005.
- Trzeciński J., *Kształtowanie się kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do kontroli konstytucyjności prawa (1985-1997). Zarys problematyki*, w: Rymarz F., Jankiewicz A., *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001.
- Tuleja P., *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik Konstytucji*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, pod red. Wawrzyniak J., Laskowska, Warszawa 2009.
- Wojtyczek K., *Zasada skargowości w procedurze kontroli norm przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1.
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Wróblewski A. N., *Kontrola konstytucyjności prawa w państwach socjalistycznych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 10.
- Wykonywanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w świetle orzecznictwa w latach 1998-2005 (wybrane zagadnienia)*, w: „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 5.04.2006 r.” 2006.
- Zakrzewska J., *Trybunał Konstytucyjny – konstytucja – państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Zieliński A., *Współdziałanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z Trybunałem Konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 5.
- Zięba-Załućka H., *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002.
- Zubik M., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.
- Zubik M., *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4.

Akty prawne

Ustawa z dnia 2.04.1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26.03.2001 r. o sprostowaniu błędów (Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19.07.2005 r., K 28/04, OTK ZU 2005, nr 7/A, poz. 81.

Wyrok NSA z 16.01.2006 r., I OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 39.

Ustawa z dnia 8.09.2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2006 nr 200, poz. 1471).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.01.2009 r., K 45/07, OTK ZU 2009, nr 1/A, poz. 3. Ustawa z dnia 7.05.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2009 nr 114, poz. 946).

Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Wykaz stron internetowych (stan na 10 lipca 2013 roku)

www.trybunal.gov.pl/akty/Regulamin_TK/regulamin1.htm

Tomasz Srogosz
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Organizacja Narodów Zjednoczonych wobec nielegalnego obrotu narkotykami (zagadnienia instytucjonalne)

Wstęp

Zapobieganie i zwalczanie nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi wymaga nie tylko przyjęcia odpowiednich zobowiązań traktatowych w prawie krajowym. Ważną rolę odgrywają również organizacje międzynarodowe. Szczególną pozycję wśród nich ma ONZ. Wynika to z uniwersalizmu organizacji, jej materialnego, intelektualnego i organizacyjnego potencjału oraz ze stosunkowo najszerszego zakresu podejmowanych działań¹. Podstawowym celem Narodów Zjednoczonych jest utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (art. 1 ust. 1 Karty NZ). Służyć ma temu między innymi współdziałanie w rozwiązywaniu zagadnień o charakterze społecznym (art. 1 pkt 3 i art. 55 lit. b Karty NZ), a w tym problemów związanych z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa wymaga bowiem stworzenia warunków nie tylko politycznych, ale też społecznych oraz poszerzenia sfer wolności dla ludzi².

W rozwijaniu współpracy, o której mowa w art. 1 pkt 3 i art. 55 lit. b Karty NZ pomóc mają jednostki organizacyjne systemu ONZ. Należą do nich: organy ONZ, agencje wyspecjalizowane i programy. Ich zadania sprowadzają się do pobudzenia i koordynacji działalności państw, udzielania państwom pomocy, sprawowania kontroli nad ich aktywnością³. W. Anioł wskazuje, iż system ONZ przy rozwiązywaniu problemów społecznych realizuje trzy funkcje:

¹ W. Anioł, *Narody Zjednoczone wobec problemów społecznych*, Warszawa 1988, s. 31.

² L.M. Goodrich, E. Hambro, *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, London 1949, s. 96.

³ K. Kocot, *Organizacje międzynarodowe. Systematyczny zarys zagadnień prawa międzynarodowego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1971, s. 212-213.

- koncepcyjno–programową (wytyczanie głównych kierunków działania społeczności międzynarodowej w zakresie spraw społecznych),
- normotwórczą (stanowienie konwencji i zaleceń),
- operacyjną (pomoc techniczna)⁴.

Zdaniem W. Morawieckiego funkcje organizacji międzynarodowej obejmują następujące typy:

- funkcje regulacyjne (polegają na procesie tworzenia norm i wzorców o charakterze moralnym, politycznym i prawnym, mających odpowiednio kształtować postępowanie uczestników stosunków międzynarodowych);
- funkcje kontrolne (polegają na procesie ustalenia stanu faktycznego oraz konfrontowania go z treścią norm i wzorców w celu przystosowania do nich postępowania uczestników stosunków międzynarodowych);
- funkcje operacyjne (polegają na procesie bezpośredniego świadczenia przez organizację różnych usług w oparciu o jej własne decyzje oraz za pomocą zasobów ludzkich i materialnych znajdujących się w jej dyspozycji)⁵.

Z.M. Doliwa-Klepcki wyróżnia jeszcze funkcje sądowe (rozstrzyganie sporów między państwami lub między organizacjami międzynarodowymi a personelem) oraz administracyjne (obsługa innych organów międzynarodowych, administrowanie finansami, personelem i majątkiem organizacji)⁶.

Rozwiązując problemy społeczne i pokrewne, a w tym związane z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, jednostki organizacyjne NZ wykonują zatem funkcje:

- regulacyjne (Zgromadzenie Ogólne, Rada Społeczno-Gospodarcza, Komisja Środków Odurzających, Komisja Zapobiegania Przemocności i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych, Kongres w Sprawie Zapobiegania Przemocności i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych, agencje wyspecjalizowane);
- kontrolne (Międzynarodowy Organ Kontroli Narkotyków);
- operacyjne (Biuro do spraw Narkotyków i Przemocności, agencje wyspecjalizowane);
- administracyjne (Sekretarz Generalny).

Zgromadzenie Ogólne

We wszystkich sprawach poza bezpieczeństwem międzynarodowym najważniejsza rola przypada Zgromadzeniu Ogólnemu. Dotyczy to również zagadnień społecznych i pokrewnych⁷. Decyzje Zgromadzenia Ogólnego są źródłem wła-

⁴ W. Anioł, *Narody Zjednoczone...*, s. 38-40.

⁵ W. Morawiecki, *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971, s. 103-104.

⁶ Z. M. Doliwa-Klepcki, *Encyklopedia organizacji międzynarodowych*, Warszawa 1997, s. 67-84.

⁷ Por. A Commentary on the Charter of United Nations Signed in San Francisco on the 26th June 1945, London 1945, s. 17; B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, Hague-London-Boston 1996, s. 119.

dzy innych organów ONZ, między innymi Rady Społeczno-Gospodarczej. Jego kompetencje obejmują wybór członków Rady (art. 61 Karty NZ), nadzór nad działalnością Rady i Sekretarza Generalnego poprzez instytucję sprawozdań (art. 15 ust. 2 Karty NZ) oraz udzielanie zaleceń organom i członkom ONZ w celu popierania rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji, a także współdziałania w sprawach społecznych (art. 13 ust. 1 Karty NZ). Zgromadzenie może omawiać wszelkie zagadnienia wchodzące w zakres Karty NZ (w tym określone w art. 55 lit. b Karty NZ) albo dotyczące kompetencji i funkcji któregośkolwiek organu ONZ, jak również może udzielać w związku z tym zaleceń członkom ONZ (art. 10 Karty NZ). Zgromadzenie może wydawać zalecenia agencjom wyspecjalizowanym (art. 60 Karty NZ). Rezolucje odnoszące się do spraw związanych z wewnętrzną strukturą i funkcjonowaniem ONZ są prawnie wiążące. Natomiast uchwały dotyczące postępowania państw poza ONZ mają charakter niewiązący. Przestrzeganie zaleceń zależy od dobrej woli państw i zgodności ich interesów z zasadami sformułowanymi w zaleceniach⁸.

Dla określenia zaleceń Zgromadzenia Ogólnego w sprawach karnych używa się zbiorczego pojęcia międzynarodowych standardów ONZ w dziedzinie zapobiegania przestępczości i wymiaru sprawiedliwości⁹. Wśród rezolucji obejmujących problematykę związaną z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi na szczególną uwagę zasługują:

- Deklaracja Polityczna¹⁰,
- Deklaracja w sprawie podstawowych zasad redukcji uzależnienia¹¹,
- Środki polepszenia międzynarodowej współpracy w zwalczaniu światowego problemu narkotyków¹².

Zagadnienia zapobiegania i zwalczania nielegalnego obrotu omawiane są w Komitecie III (sprawy społeczne, humanitarne i kulturalne) i VI (Komitet Prawny) oraz w Komisji Prawa Międzynarodowego.

Zgromadzenie Ogólne uważać należy również za międzynarodowy organ kontroli środków odurzających i substancji psychotropowych. Mimo iż przyjęta 30 marca 1961 roku jednolita konwencja o środkach odurzających¹³ w art. 5 wspomina jedynie o Komisji Środków Odurzających i Międzynarodowym Organie

⁸ Z. M. Doliwa-Klepacki, *Encyklopedia...*, s. 70.

⁹ Por. P. Maćkowiak, *Standardy ONZ w teorii i praktyce walki z przestępczością, [w:] Problematyka przestępczości na VII Kongresie Narodów Zjednoczonych. Mediolan, 26 sierpnia – 6 września 1985*, red. B. Hołyst, Warszawa 1987, s. 109-110.

¹⁰ Rezolucja z dnia 10.06.1998 r., A/RES/S-20/2.

¹¹ Rezolucja S-20/3.

¹² Rezolucja S-20/4.

¹³ UNTS, vol. 520, p. 204; tekst polski zob.: Dz.U. 1966, nr 45, poz. 277; konwencja weszła w życie 13 grudnia 1964 roku, a w stosunku do Polski w dniu 16 marca 1966 roku; zmieniona została protokołem sporządzonym 25 marca 1972 roku w Genewie (UNTS, vol. 976, p. 106; tekst polski zob.: Dz.U. 1996, nr 35, poz. 149; protokół wszedł w życie 8 sierpnia 1975 roku, a w stosunku do Polski w dniu 9 lipca 1993 roku.

Kontroli Narkotyków, wniosek taki wynika z art. 7, który stanowi, że decyzje lub zalecenia Komisji podlegają zatwierdzeniu lub mogą być zmienione przez Zgromadzenie Ogólne¹⁴.

Rada Społeczno-Gospodarcza

Za pełnienie funkcji związanych z rozwiązywaniem międzynarodowych zagadnień społecznych, zdrowia i pokrewnych odpowiada także Rada Społeczno-Gospodarcza ONZ. Działa ona z upoważnienia Zgromadzenia Ogólnego (art. 60 Karty NZ), a jej kompetencje obejmują wszystkie sprawy wyraźnie nie poddane wyłącznej kompetencji Zgromadzenia¹⁵. Na podstawie postanowień Karty NZ ma ona być najważniejszym ogólnoświatowym centrum, w którym rozpatrywane są problemy społeczne i pokrewne¹⁶. W sprawach nielegalnego obrotu Rada jest powołana do:

- badania zagadnień związanych z przestępczością oraz opracowywania sprawozdań, w tym zakresie;
- udzielania zaleceń Zgromadzeniu Ogólnemu, członkom ONZ i odpowiednim agencjom specjalnym (art. 62 ust. 1 Karty NZ);
- przygotowywania projektów konwencji w celu przedłożenia ich Zgromadzeniu Ogólnemu (art. 62 ust. 3 Karty NZ);
- zwoływania konferencji międzynarodowych (art. 62 ust. 4);
- współpracy z agencjami wyspecjalizowanymi i koordynacji ich działań (art. 60, 63, 64 Karty NZ);
- pełnienia wszystkich funkcji należących do jej kompetencji w związku z wykonywaniem zaleceń Zgromadzenia Ogólnego (art. 66 ust. 1 Karty NZ).

Kompetencje Rady czynią z niej organ zarządzający ONZ. Szeroki zakres uprawnień powoduje bowiem, iż trudno tu posługiwać się pojęciem organu wykonawczego w stosunku do Zgromadzenia Ogólnego¹⁷.

Rada jest jednym z międzynarodowych organów kontroli środków odurzających i substancji psychotropowych¹⁸. Na podstawie postanowień jednolitej konwencji z 1961 roku, konwencji z 21 lutego 1971 roku o substancjach psychotropowych¹⁹ oraz konwencji z 20 grudnia 1988 roku o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi²⁰ ma ona prawo do:

¹⁴ *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961*, New York 1973, s. 30.

¹⁵ G. Grabowska, *Prawo dyplomatyczne w stosunkach państw z organizacjami międzynarodowymi*, Katowice 1980, s. 95.

¹⁶ Por. *A Commentary on the Charter...*, s. 18.

¹⁷ Por. Z.M. Doliwa-Klepacki, *Encyklopedia...*, s. 128.

¹⁸ *Commentary on the Single...*, s. 30.

¹⁹ UNTS, vol. 1019, p. 176; tekst polski zob.: Dz.U. 1976, nr 31, poz. 180; konwencja weszła w życie 16 sierpnia 1976 roku (także w stosunku do Polski).

²⁰ United Nations publication, Sales No E.94.IX.5; tekst polski zob.: Dz.U. 1995, nr 15, poz. 69; konwencja weszła w życie 11 listopada 1990 roku, a w stosunku do Polski w dniu 24 sierpnia 1994 roku.

- zatwierdzania, modyfikacji lub anulowania decyzji Komisji Środków Odurzających ONZ w sprawie zmian zakresu kontroli;
- zatwierdzania innych decyzji i zaleceń Komisji;
- wyboru członków Międzynarodowego Organu Kontroli Narkotyków²¹;
- rozpatrywania sprawozdań INCB.

W oparciu o art. 68 Karty NZ Rada Społeczno-Gospodarcza powołała Komisję Środków Odurzających oraz Komisję Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. Są to organy pomocnicze, których zadaniem jest rozwiązywanie problemów związanych z przestępczością, zjawiskiem narkomanii i nielegalnego obrotu. Rada koordynuje ich działalność przede wszystkim w celu uniknięcia pokrywania się kompetencji oraz polepszenia współpracy między komisjami²². Podejmuje ona uchwały, które wiążą komisje, a dla innych organów, instytucji i biur międzynarodowych są zaleceniami, zaproszeniami lub wezwaniami²³. Stopień i zakres funkcji organów pomocniczych zależy od uznania Rady. Nie może ona wyposażać ich w uprawnienia większe od tych, jakie sama posiada. Rada jako organ macierzysty kontroluje działalność komisji, otrzymuje sprawozdania z ich aktywności, przyjmuje lub odrzuca ich decyzje²⁴. Funkcje organu pomocniczego prowadzą się do pomocy organowi, który go powołał w rozwiązywaniu problemów leżących w jego gestii. Usługowa rola powoduje, iż organ pomocniczy nie powinien mieć prawa do podejmowania samodzielnych decyzji, ale raczej służyć pomocą w procesie wypracowywania decyzji przez organ macierzysty²⁵. Kompetencje organów pomocniczych obejmują również przygotowywanie pracy organu macierzystego, służenie radą oraz realizowanie decyzji organu macierzystego²⁶. W konsekwencji zadania organów głównych organizacji międzynarodowych (a w tym Rady Społeczno-Gospodarczej ONZ) wykonywane są w większości w ramach organów pomocniczych, takich jak Komisja Środków Odurzających, czy Komisja Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych.

Komisja Środków Odurzających

Komisja Środków Odurzających pełni funkcje wynikające z art. 68 Karty NZ (*charter functions*) oraz wynikające z postanowień innych umów międzynarodowych (*treaty functions*). Te pierwsze mają podstawę w decyzjach Rady Społeczno-Gospodarczej, natomiast drugie ustanowione są w konwencjach z 1961, 1971 i 1988 roku²⁷.

²¹ *International Narcotics Control Board (INCB)*.

²² L.M. Goodrich, E. Hambro, *Charter of the United Nations...*, s. 393.

²³ M. Grzegorzczak, *Międzynarodowa kontrola narkotyków*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1-2, s. 169.

²⁴ Z.M. Doliwa-Klepacki, *Encyklopedia...*, s. 141.

²⁵ W. Morawiecki, *Funkcje organizacji...*, s. 201.

²⁶ Z.M. Doliwa-Klepacki, *Encyklopedia...*, s. 141.

²⁷ *Commentary on the Convention on Psychotropic Substances*, New York 1976, s. 7.

Charter functions określone są w rezolucjach Rady: 9(I) z 16.02.1946 r., 1991/38 z 21.06.1991 r. oraz 1999/30 z 28.7.1999 r. Zgodnie z nimi Komisja ma za zadanie:

- pomagać Radzie w nadzorze nad stosowaniem międzynarodowych umów i porozumień dotyczących środków odurzających, przede wszystkim poprzez realizowanie funkcji normatywnej;
- udzielać Radzie porad we wszelkich sprawach dotyczących kontroli środków odurzających i przygotowywać odpowiednie projekty umów międzynarodowych;
- rozważać ewentualne zmiany w systemie kontroli środków odurzających i przysyłać propozycje do Rady;
- wykonywać inne funkcje odnoszące się do środków odurzających, jakie zleci Rada;
- uczestniczyć w implementacji Globalnego Programu Działania²⁸ oraz Planu Działania w Sprawie Kontroli Uzależnienia²⁹;
- kierować polityką INCB i monitorować jego działalność.

Wprawdzie większość *charter functions* dotyczy kontroli środków odurzających, to jednak bezspornym jest, iż Komisja zajmuje się również w ramach powyższych zadań kontrolą substancji psychotropowych³⁰.

Na uwagę zasługuje fakt, iż mimo charakteru Komisji jako organu pomocniczego posiada ona pewien stopień niezależności. Z własnej inicjatywy może bowiem rozważać zmiany w systemie kontroli oraz przygotowywać projekty odpowiednich umów międzynarodowych³¹.

Treaty functions są ujęte szeroko i sprowadzają się do rozpatrywania wszelkich zagadnień mających związek z celami konwencji z 1961, 1971 i 1988 roku, a w szczególności do:

- wprowadzania zmian do wykazów środków odurzających i substancji psychotropowych oraz tabeli substancji określonych w art. 12 konwencji z 1988 roku;
- zwracania uwagi INCB na wszelkie sprawy, które mogą mieć związek z jego funkcjami;
- formułowania zaleceń do państw i organów międzynarodowych co do wprowadzania w życie postanowień konwencji;
- zwracania uwagi państw nie będących stronami konwencji na decyzje i zalecenia przyjęte przez Komisję celem podjęcia odpowiednich kroków zgodnie z tymi decyzjami bądź zaleceniami;
- oceny realizacji konwencji z 1988 roku;
- podjęcia niezbędnych kroków po informacji INCB o zaniedbaniu przez stronę konwencji z 1988 roku wykonania postanowień art. 12, 13, 16 tej konwencji.

²⁸ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego S-17/2 z 23.02.1990 r.

²⁹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/262 z 3.05.1991 r.

³⁰ *Psychoactive Drug Control: Issues and Recommendations*, red. J.J. Moore, C.R.B. Joyce, J. Woodcock, Rome 1973, s. 78.

³¹ Por. S.K. Chatterjee, *A Guide to the International Drugs Conventions*, London 1988, s. 36-37.

Konwencje z 1961 i 1988 roku wymieniają przykładowo niektóre funkcje Komisji (art. 8 konwencji z 1961 roku i art. 21 konwencji z 1988 roku). Natomiast konwencja z 1971 roku w art. 17 ust. 1 stanowi jedynie, iż „Komisja może rozpatrywać wszystkie sprawy związane z celami niniejszej konwencji i stosowaniem jej postanowień oraz wydawać zalecenia w tych sprawach”. Jednakże podobne cele konwencji z 1961 i 1971 roku oraz taki sam stopień szkodliwości środków odurzających i substancji psychotropowych powodują, iż sprawy, którymi zajmuje się Komisja na podstawie jednej konwencji dotyczą drugiej³². W konsekwencji mimo lakonicznego sformułowania art. 17 ust. 1 funkcje Komisji są takie same na podstawie jednolitej konwencji i konwencji o substancjach psychotropowych. W politycznej deklaracji i planie działania w sprawie międzynarodowej współpracy celem zintegrowanej i zrównoważonej strategii zwalczania światowego problemu narkotykowego podkreślono pierwszorzędą rolę i odpowiedzialność Komisji, razem z INCB, w sprawach kontroli narkotyków. Komisja powołana została do oceny implementacji wspomnianego planu działania³³.

Udział w pracach Komisji jest otwarty dla państw-członków ONZ oraz państw, w których nielegalny obrót stanowi poważny problem bez względu na ich członkostwo w ONZ. Komisja składa się z 53 członków, w tym: siedmiu reprezentujących Europę Wschodnią, dziesięciu – Amerykę Łacińską i państwa karaibskie, jedenastu – Azję, jedenastu – Afrykę, czternastu – Europę Zachodnią i inne państwa.

Dla Komisji powołano dwa organy pomocnicze: Podkomisję Nielegalnego Obrotu Środkami Odurzającymi i Spraw Pokrewnych na Bliskim i Środkowym Wschodzie oraz Konferencję Dyrektorów do Spraw Operacyjnych Krajowych Agencji Antynarkotykowych (HONLEA). Ich funkcje sprowadzają się do regionalnej koordynacji działalności przeciw nielegalnemu obrotowi oraz kierowania zaleceń do Komisji. Aktywność Podkomisji dotyczy nie tylko Bliskiego i Środkowego Wschodu. Na podstawie rezolucji Komisji 2(XXVIII) z 21.02.1979 r. zorganizowano spotkania członków Podkomisji i przedstawicieli państw europejskich w celu omówienia sposobów szybkiej wymiany informacji między organami ścigania i ustanowienia bliższych kontaktów między regionami. HONLEA utworzone zostały dla poszczególnych regionów. Dla regionu europejskiego została ona powołana rezolucją Rady 1990/30 z dnia 24.05.1990 r. Jej spotkania odbywają się co trzy lata, a członkostwo otwarte jest dla państw uczestniczących w pracach Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ³⁴.

³² *Commentary on the Convention on Psychotropic...*, s. 303-304.

³³ *Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation Towards an Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem, High-level segment Commission on Narcotic Drugs, Vienna, 11-12 March 2009*, New York 2009, s. 10.

³⁴ Zob. rezolucja Rady Społeczno-Gospodarczej 1992/28 z dnia 30.07.1992 r. *Improvement of the functioning of the subsidiary bodies of the Commission on Narcotic Drugs*; rezolucja Rady 1993/36 z dnia 27.07.1993 r. *Frequency of and arrangements for meetings of Heads of National Drug Law Enforcement Agencies, Europe*.

Komisja Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych

Zagadnieniami nielegalnego obrotu zajmuje się pośrednio Komisja Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (*Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*). Została ustanowiona rezolucją Rady Społeczno-Gospodarczej ONZ 1992/1 z dnia 6.02.1992 r., przejmując funkcje zlikwidowanego Komitetu Zapobiegania i Kontroli Przystępczości. Jej zadania są wielostronne i obejmują szeroki zakres problematyki związanej z przystępczością. Komisja w szczególności:

- wypracowuje główne kierunki polityki ONZ w dziedzinie zapobiegania przystępczości i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych,
- uczestniczy w koordynowaniu działalności odpowiednich instytucji NZ,
- przygotowuje prace Kongresu NZ w sprawie Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych³⁵.

Główne kierunki działalności Komisji, wytyczone rezolucją Rady 1992/1, dotyczą zwalczania przystępczości o charakterze międzynarodowym, a w tym przystępczości zorganizowanej i „prania” pieniędzy, promowania roli prawa karnego w ochronie społeczeństwa, prewencji kryminalnej w rejonach zurbanizowanych oraz poprawy skuteczności i bezstronności administracji wymiaru sprawiedliwości.

Kongres NZ w Sprawie Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych

Następnym organem o specjalnych kompetencjach jest Kongres NZ w Sprawie Zapobiegania Przystępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. Podlega on Radzie Społeczno-Gospodarczej, a podstawę jego działania stanowią: art. 62 pkt 1 i 4 Karty NZ, rezolucje Zgromadzenia Ogólnego i Rady oraz regulamin przyjęty w dniu 26.08.1985 r. w Mediolanie³⁶. Kongres uważany jest za okresowo funkcjonujący organ pomocniczy Rady³⁷. Zwoływany jest co pięć lat pod przewodnictwem Sekretarza Generalnego ONZ, a zaproszenia przesyłane są państwom, zainteresowanym organom i organizacjom międzynarodowym (np. agencjom specjalnym, ICPO-Interpol) oraz osobom indywidualnym (pracownikom naukowym, pracownikom wymiaru sprawiedliwości). Status obserwatorów posiadają między innymi Komisja Środków Odurzających oraz INCB. Celem Kongresu jest wymiana doświadczeń oraz uzgodnienie założeń i zasad polityki

³⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 46/152 z dnia 18.12.1991 r. *Creation of an effective United Nations crime prevention and criminal justice programme*.

³⁶ A/CONF.121/2.

³⁷ J. Węgrzyn, *Kongresy Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zapobiegania Przystępczości i Postępowania z Przystępcami*, „Problemy Kryminalistyki”, 1990, nr 189-190, s. 192.

w odniesieniu do przestępczości. Wiążące są jedynie decyzje *pro foro interno*. Pozostałe mają charakter zaleceń. Kongres charakteryzuje się kompleksowością podejścia do zagadnień przestępczości (polega ona na tym, że problematyka obejmuje nie tylko kwestie prawne, ale także socjologiczne, psychologiczne, kulturowe, humanitarne, ekonomiczno-finansowe, medyczne, polityczne i techniczne) oraz szeroką reprezentatywnością³⁸. Skutkiem tego raporty kongresów są cennym studium polityki zapobiegania i zwalczania przestępczości o charakterze międzynarodowym, a w tym nielegalnego obrotu narkotykami.

Sekretarz Generalny

Jednym z organów międzynarodowej kontroli środków odurzających i substancji psychotropowych jest Sekretarz Generalny ONZ³⁹. Poza kompetencjami wynikającymi z art. 97 i 98 Karty NZ, konwencje z 1961, 1971 i 1988 roku powierzają Sekretarzowi z jednej strony funkcje ściśle związane z kontrolą, a z drugiej funkcje o charakterze pomocniczym⁴⁰. Do drugiej grupy należą zadania związane z podpisaniem, ratyfikacją, wejściem w życie, depozytem konwencji oraz zastrzeżeniami (określone są one w postanowieniach końcowych). Do pierwszej grupy zaliczyć należy w szczególności:

- funkcje związane z procedurą umieszczania substancji w odpowiednich wykazach i tabelach dołączonych do konwencji,
- pośrednictwo w zawiadamianiu innych państw o zakazie i ograniczeniu wywozu i przywozu substancji,
- przyjmowanie sprawozdań rocznych skierowanych do Komisji Środków Odurzających ONZ dotyczących wykonywania konwencji oraz innych informacji niezbędnych do realizowania funkcji Komisji,
- przyjmowanie zawiadomień o wypadkach nielegalnego obrotu lub konfiskaty substancji,
- publikowanie sprawozdań INCB.

Z powyższego wynika, iż Sekretarz Generalny, jako organ kontroli, pełni przede wszystkim rolę łącznika między organami systemu ONZ oraz między państwami a ONZ. Nie posiada on żadnych kompetencji decyzyjnych. Jedyny przepis stanowiący bezpośrednio o jego funkcji zawarty jest w art. 16 jednolitej konwencji z 1961 roku. Zgodnie z nim Sekretarz Generalny zobowiązany jest do zapewnienia obsługi biurowej Komisji Środków Odurzających i INCB. Postanowienie to podkreśla usługowy charakter Sekretariatu w systemie kontroli.

³⁸ Ibidem, s. 199.

³⁹ *Commentary on the Single...*, s. 30.

⁴⁰ *Commentary on the Convention on Psychotropic...*, s. 10.

Biuro ds. Narkotyków i Przestępczości

Sekretarz Generalny powołał do życia Biuro Kontroli Narkotyków i Zapobiegania Przestępczości z siedzibą w Wiedniu (obecnie Biuro ds. Narkotyków i Przestępczości – *UN Office on Drugs and Crime*). Zadaniem Biura jest umożliwienie i ułatwienie Narodom Zjednoczonym osiągnięcia celów związanych z kontrolą środków odurzających i substancji psychotropowych, zapobieganiem przestępczości i przeciwdziałaniem terroryzmowi. Składa się z wydziałów zajmujących się odpowiednio sprawami zapobiegania narkomanii, zorganizowanej przestępczości i nielegalnego obrotu narkotykami, korupcji i przestępczości gospodarczej oraz zapobiegania terroryzmowi. W ramach Biura funkcjonuje sekretariat INCB. W politycznej deklaracji z 2009 roku podkreślono wiodącą rolę Biura w systemie ONZ w sprawach zwalczania światowego problemu narkotykowego⁴¹. Istotną funkcję spełniają prowadzone przez Biuro projekty dotyczące rozwoju alternatywnego, dające rolnikom możliwość odejścia od upraw koki, maku, czy też konopi. Obecnie takie projekty realizowane są w Afganistanie, Boliwii, Kolumbii, Peru, Laosie i Birmie.

Międzynarodowy Organ Kontroli Narkotyków

Istotne zadania w ramach systemu ONZ powierzono Międzynarodowemu Organowi Kontroli Narkotyków. Nie jest to utworzony na podstawie Karty NZ organ ONZ, lecz instytucja powołana w oparciu o postanowienia konwencji z 1961 roku. Jednakże jego działalność umiejscowiona jest w systemie ONZ. Po pierwsze, członkowie INCB wybierani są przez Radę Społeczno-Gospodarczą. Po drugie, Rada strzeże niezależności organu. Po trzecie, wysokość wynagrodzenia członków INCB ustalana jest przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Po czwarte, organ działa w oparciu o autonomiczną część budżetu ONZ. Skutkiem tego INCB nazywany jest często organem specjalnym systemu ONZ⁴².

Organ jest funkcjonalnie niezależny (art. 9 ust. 2 jednolitej konwencji z 1961 roku). Jego członkami powinny być osoby, które przez swoją kompetencję, bezstronność i brak osobistego interesu wzbudzają powszechne zaufanie. W czasie trwania mandatu członkowie INCB nie mogą piastować żadnego stanowiska, ani zajmować się jakąkolwiek działalnością, która mogłaby wpłynąć ujemnie na ich bezstronność przy wykonywaniu powierzonych funkcji. Dlatego też INCB uważany jest za organ quasi-sądowy⁴³. Regulacje zapewniające funkcjonalną niezależność INCB przyjęte zostały przez Radę Społeczno-Gospodarczą rezolucją 1991/48 z dnia 21.06.1991 r. Zgodnie z nimi:

⁴¹ *Political Declaration...*, s. 10.

⁴² Por. J. Węgrzyn, *Struktury Organizacji Narodów Zjednoczonych zajmujące się problematyką przestępczości*, „Nowe Prawo”, 1991, nr 4-6, s. 68.

⁴³ Por. Ł.N. Anisimow, *Narkotiki: prawowej reżim*, Leningrad 1974, s. 43.

- obsługę administracyjną INCB zapewnia Biuro do spraw Narkotyków i Przemocności;
- Sekretarz INCB wybierany jest przez Sekretarza Generalnego ONZ po konsultacji z INCB;
- Sekretarz INCB podlega INCB w sprawach dotyczących wykonywania funkcji INCB, a w innych sprawach podlega Dyrektorowi Biura do spraw Narkotyków i Przemocności;
- komunikowanie się z państwami ma być bezpośrednie i nie podlegać kontroli.

W celu zapewnienia niezależności międzynarodowej kontroli środków odurzających i substancji psychotropowych proponowano, aby funkcje nadzorcze powierzyć specjalnie powołanej organizacji międzynarodowej. Jednak niebezpieczeństwo takiego rozwiązania polega na możliwości rezygnacji z członkostwa przez niektóre państwa. Pozycja INCB w systemie ONZ zapewnia natomiast powszechność kontroli⁴⁴. Państwa nie będące stronami konwencji z 1961, 1971 lub 1988 roku zobowiązane są współpracować z INCB na podstawie art. 55 lit. b i art. 56 Karty NZ.

Zadaniem INCB jest ograniczenie uprawy, zbioru, wyrobu, zużycia substancji kontrolowanych do rozmiarów niezbędnych dla potrzeb leczniczych i naukowych, zapewnienie ich dostępności oraz zapobieganie ich nielegalnemu obrotowi i używaniu (art. 9 ust. 4 jednolitej konwencji z 1961 roku). W tym celu INCB:

- a) zbiera sprawozdania i inne informacje dotyczące środków odurzających i substancji psychotropowych, określając przy tym formę w jakiej dane mają być sporządzane;
- b) kontroluje realizację konwencji i w związku z tym może żądać od właściwego rządu wyjaśnień;
- c) ma prawo zwrócić uwagę rządów lub instytucji ONZ, gdy powyższe wyjaśnienia uzna za niezadowalające;
- d) proponuje podjęcie sankcji w postaci embarga przywozowego i wywozowego wobec państw, które nie stosują się w sposób właściwy do wymogów systemu kontroli;
- e) sporządza roczne oszacowania legalnego zapotrzebowania państw na substancje kontrolowane;
- f) nadzoruje międzynarodowy handel w oparciu o system zezwoleń wywozowych i certyfikatów przywozowych;
- g) ma prawo zwrócić się do właściwych organów ONZ i agencji wyspecjalizowanych z wnioskiem o pomoc techniczną lub finansową dla określonego państwa w celu wsparcia jego wysiłków na rzecz wypełnienia zobowiązań wynikających z konwencji.

Warte uwagi są kompetencje określone w punktach b, c i d. Uregulowane są one w art. 14 jednolitej konwencji z 1961 roku, art. 19 konwencji z 1971 roku

⁴⁴ H.L. May, *Narcotic Drug Control*, "International Conciliation", 1952, nr 485, s. 494-495.

i art. 22 konwencji z 1988 roku. Jeżeli po zbadaniu danych dostarczonych przez państwa, organy ONZ lub agencje specjalne NZ INCB ma obiektywne podstawy do przypuszczenia, że cele powyższych konwencji są poważnie zagrożone z powodu braku realizacji postanowień, ma on prawo konsultacji z zainteresowanym rządem lub prawo do uzyskania wyjaśnień. Uprawnienie do konsultacji przysługuje również, gdy mimo braku zaniezań w realizacji konwencji państwo stało się ważnym ośrodkiem nielegalnego obrotu. Po złożeniu wyjaśnień lub po konsultacji INCB może wezwać zainteresowany rząd do zastosowania odpowiednich środków zaradczych niezbędnych do zapewnienia wykonania postanowień konwencji z 1961, 1971 lub postanowień art. 12, 13 i 16 konwencji z 1988 roku. Jeżeli INCB stwierdzi, że właściwy rząd nie udzielił zadowalających wyjaśnień, nie podjął zalecanych środków zaradczych, albo mimo złożenia zadowalających wyjaśnień lub podjęcia odpowiednich kroków zaradczych powstała poważna sytuacja wymagająca współdziałania w skali międzynarodowej (np. nieskuteczna kontrola zagraża innym państwom), może zwrócić uwagę na powyższe stronom konwencji, Radzie Społeczno-Gospodarczej ONZ (na tej podstawie Rada może przekazać sprawę Zgromadzeniu Ogólnemu w celu podjęcia decyzji o odpowiedzialności państwa) i Komisji Środków Odurzających ONZ. Poza tym INCB ma prawo zalecić stronom konwencji z 1961 i 1971 roku, aby wstrzymały przywóz lub wywóz substancji kontrolowanych w stosunku do państwa, którego sytuacja jest przedmiotem postępowania. Środki podejmowane przez INCB mogą dotyczyć państw, które nie są stronami konwencji z 1961, 1971 i 1988 roku⁴⁵.

Agencje specjalne

Współpraca w ramach systemu ONZ obejmuje także agencje specjalne. Są to organizacje międzynarodowe powołane na podstawie odrębnej umowy na zalecenie organu ONZ. Posiadają one własny, niezależny od ONZ, budżet i własne organy⁴⁶. Uzgodnienie polityki i działalności agencji specjalnych następuje na podstawie zaleceń Zgromadzenia Ogólnego ONZ oraz Rady Społeczno-Gospodarczej ONZ (art. 58 i 60 Karty NZ). Sprawozdania agencji z ich działalności przesyłane są Radzie (art. 64 Karty NZ). Wynika z tego, iż główne organy ONZ spełniają w systemie ONZ funkcję koordynacyjną⁴⁷.

Sprawy związane z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi rozpatrywane są na forum:

- Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) – uczestniczy ona w procedurze poddania substancji kontroli lub zwolnienia spod kontroli, szacuje rozmiar narkomanii na świecie, sugeruje środki zwalczania uzależnienia i rehabilita-

⁴⁵ *Commentary on the Single...*, s. 174; *Commentary on the Convention on Psychotropic...*, s. 322.

⁴⁶ Z.M. Doliwa-Klepacki, *Encyklopedia...*, s. 142-143.

⁴⁷ Zob. A. Abraszewski, *Koordinacja działalności organizacji międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1973, s. 66.

cji osób uzależnionych, uczestniczy w popularyzacji danych na temat skutków uzależnienia, zbiera informacje o narkomanii oraz dostarcza zbiorczej informacji o narkotykach; w politycznej deklaracji z 2009 roku podkreślono wagę współpracy państw, INCB, Biura do spraw Narkotyków i Przystępności oraz WHO w sprawach kontroli narkotyków i zwalczania narkomanii⁴⁸.

- Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) – uczestniczy w planowaniu upraw alternatywnych;
- Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) – reguluje kwestie wyposażenia w substancje kontrolowane apteczek pierwszej pomocy instalowanych w samolotach;
- Powszechnego Związku Pocztowego (UPU) – promuje współpracę międzynarodową w zapobieganiu i zwalczaniu nielegalnego obrotu drogą pocztową;
- Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO) – organizuje spotkania ekspertów w celu omówienia zagadnień związanych z używaniem narkotyków przez młodzież, wypracowuje prewencyjne programy edukacyjne i promuje ustanawianie sieci instytucji (w tym organizacji pozarządowych) dla ich realizacji; w ramach UNESCO stworzono projekt informacyjny dotyczący prewencji antynarkotykowej poprzez edukację (PEDDRO);
- Międzynarodowej Organizacji Pracy (ILO) – wypracowuje programy prewencyjne dla zakładów pracy;
- Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO) – zajmuje się zapobieganiem nielegalnemu obrotowi i używaniu narkotyków na statkach morskich i w portach.

Zakończenie

Organizacja Narodów Zjednoczonych stwarza państwom możliwość wielostronnego podejścia do problemu nielegalnego obrotu narkotykami. Swoją działalnością obejmuje bowiem:

- zapobieganie i zwalczanie „prania” pieniędzy, zjawiska narkomanii, czy zorganizowanej przestępczości;
- rozwój alternatywny w zagrożonych nielegalną uprawą regionach;
- kontrolę środków odurzających i substancji psychotropowych;
- współpracę w sprawach karnych;
- pomoc techniczną.

Pamiętać jednak należy, że ONZ w sprawach społecznych jest organizacją powołaną do dialogu między suwerennymi państwami. Kompetencje jej organów sprowadzają się przede wszystkim do studiów, sprawozdań, dyskusji, zapoczątk-

⁴⁸ *Political Declaration...*, s. 11.

kowania negocjacji oraz zaleceń. Funkcje wykonawcze, tak ważne w zwalczaniu przestępczości, są znikome. Istnieją koncepcje przewidujące przekazanie organizacji kompetencji do koordynowania działań wojskowo-policyjnych w ramach tzw. „światowej wojny przeciwko nielegalnemu obrotowi narkotykami” (*world war on drug trafficking*). Działania te miałyby być przeprowadzane z upoważnienia Rady Bezpieczeństwa ONZ⁴⁹. Jednakże na podstawie art. 39 Karty NZ Rada Bezpieczeństwa nie mogłaby zdecydować o rozpoczęciu „światowej wojny przeciwko narkotynom”. Sankcje przewidziane w rozdziale VII Karty NZ dotyczą sytuacji zagrożenia pokoju, naruszenia pokoju i aktów agresji. Ich celem jest odpowiedzialność państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego, a nie zorganizowanych grup przestępczych. „Wojna przeciwko narkotynom” mogłaby być przeprowadzona tylko w przypadku stosowania sankcji w stosunku do państwa trudniącego się lub wspomagającego nielegalny obrót, jednocześnie zagrażającego lub naruszającego pokój.

Mimo braku funkcji wykonawczych ONZ odgrywa nadal poważną rolę w walce z nielegalnym obrotem jako centrum wymiany informacji, w którym powstają inicjatywy międzynarodowe, implementowane już w następnych fazach współpracy między państwami, bardziej wyspecjalizowanej i regionalnej. Co więcej, podkreśla się, iż skuteczność zwalczania przestępczości o charakterze międzynarodowym uzależniona jest od zgodności przedsięwzięć regionalnych i bilateralnych z założeniami wypracowanymi w ramach ONZ⁵⁰.

Jednakże nie zawsze inicjatywy o charakterze regionalnym pokrywają się z rozwiązaniami przyjętymi w ramach ONZ. Nie wynika to z niedoskonałości norm regionalnych, obowiązujących na przykład w UE. Jest to raczej konsekwencją narastającej krytyki wobec konwencji ONZ dotyczących przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi. Owa krytyka zarzuca uregulowaniom ONZ skostniałość i jednostronność w kwestii polityki w stosunku do narkotyków i ich konsumentów. Reprezentują one bowiem stanowisko prohibicyjne, sprowadzające się do objęcia represją karną nie tylko sfery podaży, ale również popytu na narkotyki. Przejawem podejścia prohibicyjnego jest art. 3 ust. 2 konwencji z 1988 roku. Geneza tego przepisu wiąże się z jednej strony z wysiłkami dyplomatycznymi Stanów Zjednoczonych na rzecz globalizacji prohibicji, a z drugiej strony ze staraniami krajów-producentów narkotyków, które chciały wprowadzić w uregulowaniach ONZ „równowagę obowiązków” w postaci przepisów nakładających specyficzne obowiązki w sferze prawnokarnej również na kraje konsumenckie⁵¹. Wynikiem

⁴⁹ R. Clutterbuck, *Terrorism, Drugs and Crime in Europe after 1992*, London 1990, s. 191-193.

⁵⁰ C. Fijnaut, *Transnational Crime and the Role of the United Nations in Its Containment through International Cooperation: A Challenge for the 21st Century*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, 2000, vol. 8, s. 125-126.

⁵¹ K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji: prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Zakamycze 2001, s. 44, 371-372.

powyższego jest wniosek, iż prawnomiędzynarodowe zwalczanie nielegalnego obrotu narkotykami nie jest w pełni apolityczne. Konwencje NZ, a tym organy ONZ, reprezentują stanowisko części państw ze Stanami Zjednoczonymi na czele. W pozostałych państwach, a szczególności w obszarze europejskim, w mniejszym bądź większym stopniu podnoszone są poglądy antyprohibicyjne, sprowadzające popyt na narkotyki nie do sfery prawnokarnej, lecz społeczno-zdrowotnej. Stąd też art. 3 ust. 2 konwencji z 1988 roku stał się przedmiotem licznych prób elastycznej wykładni, zmierzającej do urzeczywistnienia polityki permissywnej zamiast prohibicji.

Streszczenie

Organizacja Narodów Zjednoczonych stanowi forum współpracy międzynarodowej we wszystkich dziedzinach stosunków międzynarodowych. Zajmuje się również kontrolą narkotyków i zwalczaniem przestępczości narkotykowej. W tym celu w ramach ONZ przyjęto 3 konwencje: o środkach odurzających (1961 r.), o substancjach psychotropowych (1971 r.), o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (1988 r.). Organy ONZ zajmują się sprawami kontroli narkotyków i zwalczania nielegalnego obrotu. Są to zarówno organy o kompetencjach ogólnych (Zgromadzenie Ogólne, Sekretarz Generalny), jak i specjalnie do tego celu utworzone (Komisja Środków Odurzających, Międzynarodowy Organ Kontroli Narkotyków, Biuro ds. Narkotyków i Przestępczości). Organy te realizują zarówno funkcje regulacyjne, kontrolne, jak i operacyjne. Jednakże skuteczność instytucji ONZ może budzić wątpliwości z uwagi na upolitycznienie walki z narkotykami, związane z podejściem forsowanym przez Stany Zjednoczone. Mimo to, niekwestionowana rola ONZ sprowadza się do międzynarodowego forum wymiany informacji, którego tworem są 3 konwencje narkotykowe. ONZ, dzięki pracy swoich instytucji, prezentuje jednocześnie kompleksowe podejście do problemu, obejmujące pomoc techniczną, uprawy alternatywne, zwalczanie nielegalnego obrotu i prania pieniędzy oraz kontrolę narkotyków.

Słowa kluczowe: narkotyki, środki odurzające, substancje psychotropowe, Organizacja Narodów Zjednoczonych, nielegalny obrót.

The United Nations and illicit trafficking in narcotic drugs (institutional problems)

Abstract

The United Nations provides a forum for international cooperation in all fields of international relations. It also deals with the control of drugs and combating drug-related crime. To this end, the United Nations adopted three conventions: on Narcotic Drugs (1961), on Psychotropic Substances (1971) and against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988). The UN bodies deal with matters of drug control and fighting illicit trafficking. There are bodies of general functions (the General Assembly, the Secretary-General) and specially created bodies (the Commission on Narcotic Drugs, the International Narcotics Control Board, the UN Office on Drugs and Crime). Those bodies pursue regulatory functions, control functions and operational functions. However, the effectiveness of UN institutions may be questionable due to the politicization of the fighting illicit trafficking caused by the activity of the United States. Still, the unquestioned role of the United Nations is that it provides an international forum for the exchange of information on drugs. The United Nations, through the work of its institutions, presents a comprehensive approach to the problem, including technical assistance, alternative crops, control of narcotic drugs and combating illicit trafficking and money laundering.

Keywords: drugs, narcotic drugs, psychotropic substances, the United Nations, illicit trafficking.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- A Commentary on the Charter of United Nations Signed in San Francisco on the 26th June 1945*, London 1945.
- Abraszewski A., *Koordinacja działalności organizacji międzynarodowych w systemie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1973.
- Anioł W., *Narody Zjednoczone wobec problemów społecznych*, Warszawa 1988.
- Anisimow Ł. N., *Narkotiki: prawowej reżim*, Leningrad 1974.
- Chatterjee S. K., *A Guide to the International Drugs Conventions*, London 1988.
- Clutterbuck R., *Terrorism, Drugs and Crime in Europe after 1992*, London 1990.
- Commentary on the Convention on Psychotropic Substances*, New York 1976.
- Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961*, New York 1973.

- Conforti B., *The Law and Practice of the United Nations*, Hague-London-Boston 1996.
- Doliwa-Klepacki Z. M., *Encyklopedia organizacji międzynarodowych*, Warszawa 1997.
- Fijnaut C., *Transnational Crime and the Role of the United Nations in Its Containment through International Cooperation: A Challenge for the 21st Century*, "European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice", 2000, vol. 8.
- Goodrich L. M., Hambro E., *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, London 1949.
- Grabowska G., *Prawo dyplomatyczne w stosunkach państw z organizacjami międzynarodowymi*, Katowice 1980.
- Grzegorzczak M., *Międzynarodowa kontrola narkotyków*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1-2.
- Kocot K., *Organizacje międzynarodowe. Systematyczny zarys zagadnień prawa międzynarodowego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1971.
- Krajewski K., *Sens i bezsens prohibicji: prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Zakamycze 2001.
- Maćkowiak P., *Standardy ONZ w teorii i praktyce walki z przestępczością*, [w:] Problematyka przestępczości na VII Kongresie Narodów Zjednoczonych. Mediolan, 26 sierpnia – 6 września 1985, red. B. Hołyst, Warszawa 1987.
- May H. L., *Narcotic Drug Control*, „International Conciliation”, 1952, nr 485
- Morawiecki W., *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971.
- Psychoactive Drug Control: Issues and Recommendations*, red. J.J. Moore, C.R.B. Joyce, J. Woodcock, Rome 1973.
- Węgrzyn J., *Kongresy Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zapobiegania Przestępczości i Postępowania z Przestępcami*, „Problemy Kryminalistyki”, 1990, nr 189-190.

Adrián Fábíán
University of Pécs

Basic Rules for Local Self-Governments in Hungary

1. Concept of self-governance and local self-governments. European standards for local self-governments and Hungarian regulations

‘One of the most important legislative tasks of these months and even of this year is to adopt the act on local governments and to hold local elections’, said Prime Minister József Antall, in the Hungarian Parliament on 22nd May 1990, and the last twenty-plus years have verified his statement¹. (Kiss, 2004:1598)

The new structure was extended with a new sub-system (the sub-system of local self-government administration), new organisational principles were introduced (e.g. real decentralisation and autonomy) and while the importance of certain principles of operation declined (e.g. state guidance), at the same time others increased (e.g. the principle of legality).

After the full review of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary, local communities gained independence and were granted the right to independently regulate and manage local public affairs in a legal framework. (Art. 44/A (1) a) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary. In effect until 01 01 2012.) Autonomy made the interests and peculiarities of individual settlements become known as the result of a legally managed correct procedure and made it possible for local governments to perform their tasks and exercise their authority independently².

All of these were accompanied by economic independence guaranteed by the Constitution. In the period of transition, a liberal and – relatively – modern sys-

¹ P. Kiss (ed.), *Magyar Kormányprogramok, 1867-2002*, Budapest 2004, s. 1598.

² L. J. O’Toole, *Local public administrative challenges in post-socialist Hungary*, „International Review of Administrative Sciences”, 1994, nr 2, s. 293.

tem of local government institutions developed on the basis of the provisions of the Constitution:

- the principles of the European Charter of Local Self-Government prevailed;
- democratic power could be exercised locally;
- the system offered scope for self-regulatory processes and local legislation³.

‘Convention no. 122 of the Council of Europe, the European Charter of Local Self-Government was a milestone in the development and legal regulation of local governments. This Charter laid down the principles and legal precepts of local self-governance which are generally applied and applicable in the member States of the Council of Europe. The contents of the Charter comply with the generally accepted legal principles of the concept of local government⁴.

The convention, adopted in Strasbourg on 15th October 1985, was announced in Act XV of 1997 on the European Charter of Local Self-Government. The Charter was created under the auspices of the Council of Europe (this international organisation is not to be confused with the Council of the EU, which is an organisation of the EU) and its purpose was to specify standards, deriving from the rule of law and democracy, which are generally applied in the nearly fifty Member States of the Council of Europe in the course of establishing their respective systems of local self-governments.

A certain democratic mechanism was developed, in which ‘centralisation, which may be regarded as having a general effect, can prevail in the interest of achieving social aims, while in the interest of achieving all other aims of public interest, partial self-governance (autonomy) can prevail’⁵. The peculiarities of the Hungarian local government system, developed in this way, stem from several sources: Hungarian traditions of self-government, the institutions of the former soviet-type council system which were ‘presentable’ and proper within the framework of a constitutional state of the rule of law and solutions originating from Western-European (mainly South-German) self-governmental systems. The modern structure of Hungarian self-governments is based on these factors.

The structure of Hungarian local self-governments still rests on two other pillars: settlement-level and county (regional level) self-governments. Task performance (and financing) is focused on settlement-level self-governments. Since 1990, county self-governments have been seeking their place in the Hungarian self-government administration⁶.

³ F. Csefkó - I. Pálné Kovács (ed), *Tények és vélemények a helyi önkormányzatokról*, Pécs 1993, s. 175.

⁴ S. Berényi, *Az európai közigazgatási rendszerek intézményei (Autonómiák és önkormányzatok)*, Budapest 2003, s. 311.

⁵ A. Tamás, *A közigazgatási jog elmélete*, Budapest 1997, s. 157.

⁶ L. Szabó, *A középszint az önkormányzati törvény módosításának tükrében* „Magyar Közigazgatás”, 1994, nr 12, s. 721.

Although the task of self-government has a double character, with service and (public) authority, it is indisputable that local self-governments provide certain local public services, while self-government organs rarely participate in exercising local public authority.

On the one hand the past two decades have proved that local objectives and intentions, collaboration, common will, parochial spirit and a sense of local identity can yield significant results, bring about revival and preserve values. On the other hand, by the end of the first decade of the new millennium, it became obvious that the self-government system suffered from internal conflicts, and due to the steadily decreasing state subsidies and the impact of the economic downturn, anyone could see that the established system was not sustainable and was grievously unfair – from several points of view⁷.

2. The constitutional legal status of self-governments in Hungary

The Constitution of Hungary (abrogated on 1st January 2012), when compared internationally, dealt with local self-governments in a quite detailed way, as does the Fundamental Law of Hungary (which came into force on 1st January 2012). Only five articles and twenty-three paragraphs of the Fundamental Law deal with local self-governments. The territorial division of Hungary is specified in Article F) of the part titled Foundation of the Fundamental Law:

(1) “The capital of Hungary is Budapest.

(2) The territory of Hungary consists of the capital, counties, cities and towns, as well as villages. The capital, as well as the cities and towns may be divided into districts.”

A more important change is that – unlike the Constitution – the Fundamental Law does not speak about the districts of the capital as a special type of settlement (vested with the right to local self-governance). Thus the Fundamental Law repealed the constitutional guarantee of the functioning of the self-governments of districts in the capital.

Provisions pertaining to public authority at a local level can be found in the part titled Local governments. The fact that ‘constitutional statutes’, called cardinal Acts, detailing special rules pertaining to local self-governments – to be adopted later – are referred to four times in this part indicates that essential content elements of legal regulation appear in the detailed rules. [“Cardinal Acts shall be Acts, the adoption and amendment of which require the votes of two-thirds of the Members of Parliament present.” Article T (4) of the Fundamental Law.]

The provisions pertaining to the territorial division of the country and to local self-governments got ‘torn apart’ (structurally) in the Fundamental Law. “In Hun-

⁷ L. Kákai (ed), *20 évesek az önkormányzatok. Születésnap, vagy halotti tor?* Pécs 2010, s. 149.

gary local governments shall be established to administer public affairs and exercise public power at a local level” and the basic rules are to be defined by a cardinal Act [Article 31 (1) of the Fundamental Law].

The Fundamental Law – unlike the provisions of the Constitution – makes no reference to the content of local self-governance, local independence (autonomy) or the fundamental constitutional right to local self-governance which enfranchised local citizens are entitled to. Obviously, enfranchised local citizens can still participate both directly and indirectly in the exercise of local power. A provision in the chapter titled Freedom and responsibility lays down, “Every adult Hungarian citizen shall have the right to vote and to be voted for in elections of Members of Parliament, local government representatives and mayors, and Members of the European Parliament.” [Article XXIII (1) of the Fundamental Law]

Article 32 of the Fundamental Law sets forth that “In administering local public affairs local governments shall, to the extent permitted by law:

- a) adopt decrees;
- b) adopt decisions;
- c) perform autonomous administration;
- d) determine their regime of organisation and operation;
- e) exercise their rights as owners of local government properties;
- f) determine their budgets and perform independent financial management accordingly;
- g) engage in entrepreneurial activities with their assets and revenue available for the purpose, without jeopardising the performance of their compulsory tasks;
- h) decide on the types and rates of local taxes;
- i) create local government symbols and establish local decorations and honorary titles;
- j) ask for information, propose decisions and express their views to competent bodies;
- k) be free to associate with other local governments, establish alliances for the representation of interests, cooperate with the local governments of other countries within their competences, and be free to affiliate with organisations of international local governments, and
- l) exercise further statutory responsibilities and competences.

Acting within their competences, local governments shall adopt local government decrees to regulate local social relations not regulated by an Act or by authority of an Act. Local government decrees may not conflict with any other legislation.

Local governments shall send their local government decrees to the metropolitan or county government office immediately after their publication. If the metropolitan or county government office finds the local government decree or any provision of it unlawful, it may apply to any court for a review of the local government decree.

The metropolitan or county government office may apply to a court to establish a local government’s neglect of its statutory obligation to pass decrees or take decisions.

If such local government continues to neglect its statutory obligation to pass decrees or take decisions by the date determined by the court's decision on the establishment of such neglect, the court shall, at the initiative of the metropolitan or county government office, order the head of the metropolitan or county government office to adopt the local government decree or local government decision required for the remedy of the neglect in the name of the local government. The properties of local governments shall be public properties which shall serve for the performance of their duties.”

There are minimal, hardly noticeable changes in the text compared to previous regulation. The most important change was the title of the article: instead of the term fundamental rights of self-governments used formerly, the above mentioned rights are named as the responsibilities and competencies of local self-governments in the Fundamental Law. This term – compared to fundamental rights – better matches the nature of local self-governments as administrative organs⁸.

The possibility of intervention granted to county (metropolitan) government offices is relatively far from the modern supervisory methods (e.g. consultation, notice) applied to prevent violations that local self-governments might commit. The primary goal of state supervision is to ensure the lawful operation of self-governments. State organs must facilitate the performance of the tasks of self-governments while striving to assert the constitutional principle of the legality of public administration. A further goal of state supervision is to help local governments perform their tasks by providing advice, support and protect local communities and enhance the sense of responsibility of local government organs.

Establishing the statutory obligation of local governments to legislate and ordering on this ground, the county (metropolitan) government offices adopt the required local government decrees in the name of the local self-governments thereafter the omission of the adoption of the local decree was stated by the (supreme) court (Kúria). [Article 32 (5) of the Fundamental Law] The county (metropolitan) government offices adopt the required local government decrees – which are also placed under the competence of the courts – in the name of the local self-governments. This new right of government offices to adopt ‘substitute decrees’ should be regarded a strong supervisory authority.

The responsibilities and competences of local governments shall be exercised by local representative bodies. Local representative bodies are headed by mayors. County representative bodies elect one member to serve as president for the term of their mandate. Local representative bodies may elect committees and establish offices as defined by a cardinal Act. [Article 33 of the Fundamental Law]

It can be claimed that no essential changes have been made to the organisational units and organs of local self-governments except that in the text of the Fundamental Law – unlike in the Constitution – there is no reference to town clerks. Thus this institution has lost its constitutional status.

⁸ A. Fábián (ed.), *20 éves a magyar önkormányzati rendszer*, Pécs 2011, s. 47.

The internal construction of Hungarian self-governments is remarkably structured and proportioned; it almost maps the system of ‘checks and balances’. This means that there are three organs (the representative body, the mayor and the town clerk) at the imaginary centre of the organisation and operation of self-governments, none of these can be replaced or evaded – due to the legal regulation – and are all stable for the most part.

“Local governments and state organs shall cooperate to achieve community goals. An Act may define compulsory responsibilities and competencies for local governments. Local governments shall be entitled to proportionate budgetary and other financial support for the performance of their compulsory responsibilities and competences. An Act may authorise local governments to perform their compulsory duties through associations.

An Act or a government decree authorised by Act may exceptionally specify duties and powers relating to public administration for mayors and presidents of county representative bodies.

The Government shall perform the legal supervision of local governments through the metropolitan and county government offices. An Act may define conditions for, or the Government’s consent to, any borrowing to a statutory extent or to any other commitment of local governments with the aim of preserving their budget balance.” [Article 34 of the Fundamental Law]

The traditional “natural law” approach should undoubtedly be abandoned when defining the notion of local self-government. It should be started from the idea that modern (local) self-governments form part of the state organisation, although the notion of self-governance may be traceable to several theoretical starting points.

Modern local self-governments have their autonomy, yet they are still clearly state self-governments, not independent from state organisations, and genuine collaboration and cooperation with central (state administration) is indispensable, the importance of which is constitutionally recognised under the provisions of the Fundamental Law.

The economic situation of Hungarian local self-governments before 2012 is best characterised by the fact that the number and volume of their compulsory tasks dramatically outweigh their revenues, especially the amount of state subsidies. This process has led to that situation in which self-governments are indebted to such an extent that nobody can precisely assess and measure it, as not only self-government budgets are weighed down by debts (which is visible) but self-government undertakings as well (which is mostly invisible). This actually means that the central (state) budget attempts to keep its own deficit in check by ‘shifting’ it upon the local government system to an ever growing extent.

Establishing the institution of mandatory local government associations, making it possible to provide for it by law, may serve further modernisation. In the interest of effective task performance, former government practice tried to make settlement-level municipalities fulfil their tasks jointly by budgetary-financial means, while in the future, by virtue of the Fundamental Law, this will also be possible under a statutory provision.

State control (supervision) of local self-governments has been a cardinal issue of the Hungarian self-governmental system since before 2012. The multitude of remedial and control mechanisms is a peculiar feature of the Hungarian self-government system, but at the same time it can make the system weak and contingent. It is true that there are enough – internal and external – organs (county government offices, prosecution services, State Audit Office, self-government committees, clerks, auditors etc.) to supervise the legality of the operation of self-governments, but these organs have insufficient corrective powers.

The reinforcement of legal control and its converting into legal supervision from time to time have been urged in special literature for theoretical reasons and also on the basis of accumulated practical experience. A minimal widening of the sphere of authority was regarded as achievable by temporarily implementing decisions deemed unlawful and by authorising supervisory organs to adopt a decision in the case of a failure to adopt a decision. (Some authors argued in favour of more substantial widening of supervisory authority.)

The other supervisory power according to the Fundamental Law is disputable: ‘An Act may define conditions for, or the Government’s consent to, any borrowing to a statutory extent or to any other commitment of local governments with the aim of preserving their budget balance.’ [Article 34 (5) of the Fundamental Law]

The abovementioned provision is another novelty in Hungarian constitutional law; its aim is easy to specify: to prevent the further indebtedness of local governments, which has grown to an extent by now jeopardising state budget balance. (Legal regulation restricted local government borrowing before 1st January 2012 as well, but these restrictions were easy to avoid, so expectations were not met.)

The borrowing of local governments tends to serve the purpose of operation and the performance of compulsory tasks instead of financing investments and developments. Obviously, the deficit in the budget of local governments is caused typically by the insufficiency of state subsidies and own revenues to cover the expenses of performing compulsory tasks and providing local public services.

The Fundamental Law cannot solve the issue of financing, only tool for “a debt break” has been institutionalized. Its effectiveness is heavily disputed, and it severely restricts local economic autonomy. It should also be added that the effectiveness of this provision is further endangered by its being belated: credit institutions – noticing the enormous problems of managing property of and financing local governments – tend to be less willing to finance the operation of local governments regardless of whether the Government will consent to borrowing or not.

Voters exercise universal and equal suffrage to elect local government representatives and mayors by direct and secret ballot, during the elections allowing the free will of voters in the manner defined by a cardinal act.

Local government representatives and mayors are elected for a term of five years according to a cardinal act. The mandate of local representative bodies shall end on the day of the national elections of local government representatives and

mayors. In the case of elections cancelled due to a lack of candidates, the mandate of local representative bodies shall be extended until the day of the interim elections. The mandate of mayors shall end on the day of the election of the new mayor.

Local representative bodies may declare their own dissolution, as provided by a cardinal act. At the motion of the Government – submitted after obtaining the opinion of the Constitutional Court – Parliament shall dissolve any representative body which operates in a way contrary to the Fundamental Law. [Article 35 of the Fundamental Law]

Until now the abovementioned provisions have been contained in separate statutes, but by lifting them to constitutional level, their core contents have not changed except for lengthening the term of the representative bodies and mayors from four to five years and terminating the mandate of the mayor in the case of the dissolution of the representative body.

The former wording of the Constitution evoked the atmosphere of the transition of 1989-90; also defined as fundamental rights of self-government were local governance replacing the central direction of local councils, independence, the freedom of wide local self-determination, which was especially manifest in considering the concept of self-governance as a collective right enjoyed by the community of the local electorate, and the functions of local representative bodies⁹.

3. Conclusion

The Fundamental Law departs from this approach and clearly shares the standpoint claiming local self-governments are institutions within the organisation of the state; these are local organs of public administration which are not opposed to the state but are an integral part of it, strengthening democratic legitimacy. Local self-governments are not institutions organised on a social basis, but they are a form of administration, legitimised by the principles of democracy and vertical separation of powers and functions, decentralised and thus easing the burden on the state for managing public affairs at their own responsibility¹⁰.

The Fundamental Law no longer defines the essence of local self-governance as the subject of special fundamental rights which realises local people's sovereignty but (following Western-European models) as a constitutional (institutional) guarantee, a basis on which local self-governments must exist and operate in Hungary. The Hungarian state/government must ensure the regulatory and financial conditions for the realisation of this guarantee. This constitutional basis is much closer to Western-European standards and constitutional solutions than the former was, but it departs from a century of Hungarian public-law tradition.

⁹ H. Küpper, *Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs*, München 2007, s. 86.

¹⁰ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1984, s. 405.

The fundamental purpose of the Hungarian Act on Local Self-Governments adopted on the basis of the provisions of the Fundamental Law is to establish a modern, cost-effective and task-oriented self-government system which allows for democratic and effective operation and at the same time – in a manner asserting and protecting the collective rights of the electorate to self-governance – imposes stricter limits on self-government autonomy than before. The provisions of the new Act on Local Self-Governments allow for the inclusion and operation of renewed structures (e.g. differentiated transfer of powers).

Abstract

Establishing local self-governments in 1990 had significant importance in the history of Hungary. After the full review of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary, local communities gained independence and were granted the right to independently regulate and manage local public affairs in a legal framework. The Fundamental Law no longer defines the essence of local self-governance as the subject of special fundamental rights which realises local people's sovereignty but (following Western-European models) as a constitutional (institutional) guarantee, a basis on which local self-governments must exist and operate in Hungary. The Hungarian state/government must ensure the regulatory and financial conditions for the realisation of this guarantee. This constitutional basis is much closer to Western-European standards and constitutional solutions than the former was, but it departs from a century of Hungarian public-law tradition.

Keywords: local self-governments, constitution, Fundamental Law.

Bibliografia

Literature

- Berényi S., *Az európai közigazgatási rendszerek intézményei (Autonómiák és önkormányzatok)*, Budapest 2003.
- Csefkó F. – Pálné Kovács I. (ed), *Tények és vélemények a helyi önkormányzatokról*, Pécs 1993.
- Fábián A. (ed), *20 éves a magyar önkormányzati rendszer*, Pécs 2011.
- Kákai L. (ed), *20 évesek az önkormányzatok. Születésnap, vagy halotti tor?* Pécs 2010.
- Kiss P. (ed), *Magyar Kormányprogramok. 1867-2002*, Budapest 2004.
- Küpper H., (2007), *Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs*, München 2007.
- O'Toole L. J., 'Local public administrative challenges in post-socialist Hungary' *International Review of Administrative Sciences*, 1994, nr 2, 293
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1984.
- Szabó L., *A középszint az önkormányzati törvény módosításának tükrében*, „Magyar Közigazgatás”, 1994, nr 12.
- Tamás A., *A közigazgatási jog elmélete*, Budapest 1997.

