

A c t a
Universitatis
Lodziensis

FOLIA IURIDICA

87



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

A c t a Universitatis Lodzianis

FOLIA IURIDICA

87

Bezpieczeństwo w prawie administracyjnym

pod redakcją
Marka Lewickiego



W **WYDAWNICTWO**
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO
Łódź 2019

C O P E
Member since 2018
JM13714

REDAKCJA NAUKOWO-DYDAKTYCZNA „FOLIA IURIDICA”

Marek Zirk-Sadowski (Redaktor Naczelny), *Bartosz Wojciechowski* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Tomasz Bekrycht* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Martin Krygier* (University of New South Wales), *Zenon Bankowski* (University of Edinburgh)
Karolina M. Cern (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Piotr W. Juchacz* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Monika Zalewska* (Sekretarz)

RADA NAUKOWA

Anna Maria Andersen (Lund University), *Maciej Chmieliński* (Uniwersytet Łódzki)
Adam Czarnota (University of New South Wales), *Natalia Daniłkina* (University of Groningen)
Zofia Duniewska (Uniwersytet Łódzki), *Zbigniew Góral* (Uniwersytet Łódzki), *Krzysztof Indecki* (Uniwersytet Łódzki), *Janusz Jankowski* (Uniwersytet Łódzki), *Martin Škop* (Masaryk University)

RECENZENCI

Lista recenzentów dostępna na stronie
<https://www.wpia.uni.lodz.pl/nauka/wydawnictwa/fofia-iuridica>

REDAKTOR INICJUJĄCY

Mateusz Grabowski

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Katarzyna Szumska

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Agencja Reklamowa efektoro.pl

© Copyright by Authors, Łódź 2019
© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2019

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.09085.19.0.Z

Ark. wyd. 10,2; ark. druk. 9,75

ISSN 0208-6069
e-ISSN 2450-2782

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63

*Marek Lewicki**

BEZPIECZEŃSTWO W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM SŁOWO WSTĘPNE

Problematyka związana z bezpieczeństwem stanowi często bardzo ważny, a nawet centralny przedmiot zainteresowania wielu dziedzin nauki, między innymi socjologii, psychologii, ekonomii, prawa. Interdyscyplinarność zainteresowań bezpieczeństwem wiązać należy przede wszystkim z uniwersalnością zjawisk z nim związanych, stymulujących podejmowanie badań nad jego istotą, rodzajami, środkami i mechanizmami jego osiągania, utrzymywania i ochrony, a także wpływu, tak czy inaczej rozumianego, bezpieczeństwa na kondycję jednostek i społeczeństw. Podkreślić przy tym należy, że jest to zasadniczo niezależne od sposobu rozumienia pojęcia, które, ogólnie rzecz ujmując, z jednej strony identyfikowane jest z pewnym stanem (stanem pewności, spokoju) charakteryzującym się określonymi cechami, związanymi przede wszystkim z brakiem czynników w sposób istotny zagrażających jego zachowaniu. Z drugiej strony pojęcie bezpieczeństwa związane jest z problematyką czynników stymulujących rozwój człowieka i kwalifikowane jako jedna z najważniejszych potrzeb rozwój ten gwarantujących. Oba rozumienia bezpieczeństwa spotykają się w koncepcji utożsamiającej je ze stanem rzeczy, który w ujęciu przedmiotowym wyraża się w braku zagrożeń, natomiast w ujęciu podmiotowym – w odnoszonym do jednostek poczuciem pewności, poczuciem bezpieczeństwa właśnie, w dużej mierze (choć nie tylko) warunkowanym obiektywnym brakiem określonych zagrożeń.

Niezależnie od wskazanej wielopłaszczyznowości zainteresowań i badań nad bezpieczeństwem zauważyć należy, że potrzeba jego zapewnienia i ochrony stanowi jeden z podstawowych fundamentów uzasadniających istnienie fenomenu państwa, w dalszej zaś kolejności również i organizacji międzynarodowych (dla niektórych z nich jest to podstawowa racja bytu). Jest to, co warto podkreślić, niezależne od różnic między poszczególnymi doktrynami i teoriami uzasadniającymi genezę i funkcje państwa, których rezultatem, w kontekście ich urzeczywistnienia w porządkach prawnych poszczególnych państw i działań podejmowanych przez ich władze, są rozbieżności w przedmiotowym i podmiotowym zakresie zaangażowania poszczególnych państw w działania na rzecz szeroko rozumianego bezpieczeństwa.

* Uniwersytet Łódzki, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Prawa Administracyjnego, mlewicki@wpia.uni.lodz.pl.

Jednoznacznie pozytywne postrzeżenie bezpieczeństwa jako dobra czy też wartości, potrzeba ochrony, którą uzasadnia istnienie organizacji państwowej, oraz ujęcia w ramy obowiązującego prawa implikuje uznanie go za dobro prawne wymagające ochrony. Niekwestionowana potrzeba ochrony bezpieczeństwa w konsekwencji legitymuje i jednocześnie zobowiązuje państwo w szczególności do podejmowania określonych działań, mających na celu zdefiniowanie przedmiotowo i podmiotowo wyróżnionych rodzajów bezpieczeństwa poddanych jego ochronie, źródeł ich zagrożeń oraz skutecznych mechanizmów ich zapobiegania czy eliminowania. Wspomnieć tylko w tym miejscu należy, iż obowiązek ten nie może być postrzegany jako upoważniający do podejmowania przez państwo wszelkich uznanych za skuteczne czynności. Samo zaangażowanie władztwa państwowego w działania na rzecz ochrony określonych rodzajów bezpieczeństwa winno zostać poprzedzone, uwarunkowanym między innymi zasadą pomocniczości, rozstrzygnięciem potrzeby tej ochrony, zaś intensywność przewidzianych prawem środków oraz podejmowanych na jego podstawie działań organów władzy publicznej, a także zakres wprowadzanych w imię ochrony bezpieczeństwa ograniczeń praw i wolności jednostki spełniać powinny wymagania wynikające z zasady proporcjonalności.

Niezależnie od powyższych uwag przeniesienie rozważań nad bezpieczeństwem na grunt prawa potwierdza tezę o wielokontekstowości, a jednocześnie wieloznaczności i niedookreśloności pojęcia bezpieczeństwa. Występuje ono zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. Na płaszczyźnie tego pierwszego nie doczekało się jednak definicji legalnej (funkcjonują jedynie definicje legalne określonych rodzajów bezpieczeństwa), czego nie należy oczywiście odbierać i oceniać jako ułomność obowiązujących regulacji prawnych. Zważywszy jednak na ich treść, podkreślić należy, iż dają one podstawę do uznawania bezpieczeństwa za kategorię wielorodzajową. Wiązana z szeregiem wartości, w zależności od ich charakteru, daje podstawę do wyróżniania szeregu rodzajów bezpieczeństwa, opartych na kryterium przedmiotowym i podmiotowym. Charakter organów stanowiących regulacje w tym zakresie, a także terytorialny zasięg obowiązywania stanowionych przepisów umożliwia klasyfikowanie bezpieczeństwa ze względu na obszar.

Wszechobecność bezpieczeństwa (jego zapewnienia i ochrony) jako przesłanki stymulującej aktywność prawodawczą sprawia, iż żadna z gałęzi prawa nie jest wolna od regulacji, które mogą być do niej odniesione. Oczywistym jest przy tym, że zważywszy na mechanizmy ich funkcjonowania oraz metody kształtowania na ich gruncie stosunków społecznych, w różny sposób przyczyniają się do realizacji tej funkcji państwa. Szczególne znaczenie przypisać w tym zakresie należy regulacjom o charakterze administracyjnoprawnym, które przede wszystkim z uwagi na mechanizm działania (ich bezwzględnie obowiązujący charakter oraz korzystanie z władztwa administracyjnego), szerokie spektrum środków prawnych możliwych do zastosowania oraz wyposażenie w kompetencje do ich stosowania

wyspecjalizowanych podmiotów zagwarantować mogą skuteczne przedsięwzięcia państwa w dziedzinie bezpieczeństwa.

Opracowania zawarte w niniejszym tomie dotyczą różnych aspektów bezpieczeństwa uregulowanych w prawie administracyjnym. Dotyczą kwestii organów działających w tym zakresie, funkcjonariuszy poszczególnych formacji, regulacji upoważniających do stanowienia prawa, nakazujących uwzględniać w nich określone kwestie związane z bezpieczeństwem, a także materialnoprawnych unormowań, odnoszących się do różnych sfer aktywności jednostek relewantnych z uwagi na określone rodzaje bezpieczeństwa.

Marek Lewicki

*Agnieszka Jaworowicz-Rudolf**

OBOWIĄZEK WŁADZ PUBLICZNYCH PROWADZENIA POLITYKI ZAPEWNIAJĄCEJ BEZPIECZEŃSTWO EKOLOGICZNE ROZUMIANE JAKO SYNONIM ODPOWIEDNIEJ JAKOŚCI ŚRODOWISKA

Streszczenie. W artykule autorka analizuje kwestie konstytucyjnego zobowiązania władz publicznych do dbałości o jakość środowiska z uwzględnieniem troski o przyszłe pokolenia. Wskazuje, iż pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego nie zostało przez prawodawcę sprecyzowane, a poglądy formułujące prawo do bezpieczeństwa ekologicznego uznawane są za sporne. Podkreśla, że aktualnie kluczowym wyzwaniem dla władz publicznych jest problem niskiej emisji.

Słowa kluczowe: środowisko, ochrona, bezpieczeństwo, polityka.

1. UWAGI WSTĘPNE

„Bezpieczeństwo ekologiczne” jest terminem prawnie niezdefiniowanym, będącym częścią pojęcia ogólnego bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa. Należy przyjąć, iż jego zapewnienie obejmuje m.in. zabezpieczenie potrzeb istnienia, przetrwania, ochrony poziomu i jakości życia. Jak trafnie zauważa Piotr Korzeniowski, w ramach instytucji prawnej bezpieczeństwa ekologicznego mamy do czynienia z przeplataniem się wzajemnych praw i obowiązków władz publicznych i obywateli (Korzeniowski 2012, 182). Pojawić się mogą jednakże wątpliwości, czy jednostka ma prawo domagania się od władz publicznych zapewnienia realizacji swego prawa do środowiska, obejmującego bezpieczeństwo ekologiczne, w szczególności w kontekście aktualnych problemów związanych z niską emisją.

2. BEZPIECZEŃSTWO EKOLOGICZNE – PROPOZYCJE DEFINICYJNE

Art. 74 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja) stanowi, iż „władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłemu pokoleniom”. Konstytucyjny obowiązek prowadzenia

* Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego w Łodzi, agnieszka.jaworowicz-rudolf@nist.gov.pl.

takiej polityki adresowany jest do wszelkich organów oraz instytucji państwowych i samorządowych, niezależnie od miejsca zajmowanego w systemie podziału władz (Garlicki 2003, 3). Obowiązek ten nie został jednak w żaden sposób przez prawodawcę sprecyzowany, powinien być zatem rozumiany możliwie szeroko, obejmując prowadzenie wszystkich dostępnych polityk, nakierowanych na zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego (Bukowski 2002, 68), oraz być realizowany w oparciu o wszelkiego rodzaju działania (tak władcze, jak i organizatorsko-inspiracyjne), byle dały się one przyporządkować ogólniejszej, politycznej koncepcji (Garlicki 2003, 3). Ma on charakter interdyscyplinarny, wieloaspektowy i wymaga zaangażowania praktycznie całego aparatu państwowego. Zakres omawianego obowiązku będzie determinowany rozumieniem pojęcia bezpieczeństwa ekologicznego, które również nie jest prawnie zdefiniowane, co wydaje się być celowym zabiegiem prawodawcy, a jednocześnie daje asumpt do zgłaszania propozycji definicyjnych, w szczególności przez przedstawicieli doktryny prawa.

Zdaniem Romana Paczuskiego termin „bezpieczeństwo ekologiczne” oznacza

obowiązek podejmowania przez władze publiczne konkretnych działań mających na celu ochronę obywateli oraz ich przyszłych pokoleń przed zagrożeniami wynikającymi z niedostatecznie zharmonizowanego rozwoju gospodarczego i społecznego z wymogami ochrony środowiska (Paczuski 2005, 120–121).

Jak wskazuje Marek Pietraś, bezpieczeństwo ekologiczne obejmuje działania nakierowane na wiele dziedzin życia społecznego, gospodarczego, które mogą mieć bezpośredni lub pośredni wpływ na środowisko (Pietraś 2000, 6–50). Zdaniem P. Korzeniowskiego bezpieczeństwo ekologiczne obejmuje działanie lub zaniechanie pozwalające zachować lub przywrócić równowagę przyrodniczą, niezbędną do zapewnienia współczesnemu i przyszłym pokoleniom odpowiednich warunków życia oraz realizacji prawa do korzystania z zasobów środowiska i zachowania jego wartości. Zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego oznacza utrzymanie pewnego poziomu ochrony, który pozwoli na korzystanie przez człowieka z wartości środowiska i jego zasobów. Celem bezpieczeństwa ekologicznego jest określenie optymalnych warunków zdrowia ludzi przez: 1) ocenę ich narażenia na szkodliwe działanie zanieczyszczeń, 2) opracowanie zasad zapobiegania skutkom zanieczyszczeń biologicznych, chemicznych oraz fizycznych w środowisku (Korzeniowski 2012, 173–174). Anna Surówka z kolei podkreśla, iż definiując pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego, trzeba patrzeć zawsze przez pryzmat wartości wyrażonej w art. 68 Konstytucji i należy pamiętać, że zdrowie człowieka jest konstytucyjną wartością nadrzędną w stosunku do środowiska naturalnego, dlatego wskazuje, że „Bezpieczeństwo ekologiczne służy przede wszystkim dążeniu do stworzenia środowiska bytowania człowieka wolnego od zagrożeń, które mogłyby niekorzystnie wpływać na jego zdrowie lub zagrażać jego życiu” (Surówka 2012, 155). Zbigniew Dziamski i Waldemar Nowosielski zauważają, iż podobnie rozumiał to pojęcie Włodzimierz Michajłow, który w roku

1986 na Kongresie Intelktualistów w Warszawie zaproponował, by bezpieczeństwo ekologiczne definiować jako „kształtowanie takich stosunków przyrodniczych i społecznych w obrębie biosfery naszej planety, które zapewniłyby jej wewnętrzną równowagę w sposób gwarantujący zarazem właściwe możliwości życiowe całej ludzkości i jej dalszy bezpieczny rozwój” (Dziamski, Nowosielski 2012, 206). Michajłow kładł nacisk na ochronę życia i zdrowia ludzi w wyniku zmian ekologicznych i wskazywał, że bezpieczeństwo ekologiczne to likwidacja lub zmniejszenie do minimum zagrożeń życia i zdrowia człowieka (za Dziamski, Nowosielski 2012).

Próbę zdefiniowania pojęcia bezpieczeństwa ekologicznego podjęto także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. TK przyjął, iż termin ten powinien być rozumiany jako „uzyskanie takiego stanu środowiska, który pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka” (wyr. TK z dnia 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 62). Podobnie w wyroku TK z 13 maja 2009 r. wskazano, że:

Bezpieczeństwo ekologiczne, które ma być zapewnione przez władze publiczne to stan środowiska pozwalający na bezpieczne przebywanie w nim i korzystanie z niego. Instrumentem zapewnienia tego bezpieczeństwa jest ochrona środowiska – chroniąc je ustawodawca winien kierować się zasadą zrównoważonego rozwoju (Kp 2/09, OTK ZU nr 5A/09, poz. 66).

Podsumowując, można przyjąć, iż dla ustalenia znaczenia „bezpieczeństwa ekologicznego” w ujęciu prawnym konieczne jest odwołanie się do regulacji konstytucyjnych związanych z ochroną środowiska, w szczególności do art. 5, art. 68 oraz pozostałych ustępów art. 74 Konstytucji. Ochrona środowiska jest jedną z form zagwarantowania bezpieczeństwa ekologicznego. Pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego jest jednakże szersze niż ochrona środowiska. Bezpieczeństwo ekologiczne w ujęciu konstytucyjnym jest synonimem odpowiedniej jakości środowiska, w związku z czym władze publiczne są zobowiązane do jej zapewnienia odpowiednio do potrzeb zarówno współczesnego społeczeństwa, jak i przyszłych pokoleń. W ramach prowadzenia polityki gwarantującej bezpieczeństwo ekologiczne organy władzy publicznej mają obowiązek ochrony środowiska, co zostało podkreślone w art. 74 ust. 2 Konstytucji.

3. PRAWO DO BEZPIECZEŃSTWA EKOLOGICZNEGO?

W ocenie P. Korzeniowskiego z przepisów Konstytucji wynika, że każdy ma prawo do bezpieczeństwa ekologicznego. Jest to jedno z podstawowych praw człowieka (Korzeniowski 2012, 174). Podobny wniosek sformułowała A. Surówka (Surówka 2012, 162). Za wyznaczeniem konstytucyjnego prawa do korzystania ze środowiska opowiedziała się również Anna Haładyj. Jej zdaniem należy

jednoznacznie stwierdzić, że przywołane przepisy Konstytucji ustanawiają obywatelskie prawo do środowiska, którego treść wyprowadzić można z art. 5, 68 ust. 4, art. 74 oraz art. 86, prawo podmiotowe zaś, wyrażone w art. 74 ust. 3, jest gwarancją jego realizacji (Haładyj 2002, 37). Ja także we wcześniejszych publikacjach wskazywałam, iż prawo do korzystania ze środowiska należytej jakości jest kluczowym czynnikiem warunkującym urzeczywistnienie zrównoważonego rozwoju (Jaworowicz-Rudolf 2010, 69–72) i w mej ocenie człowiek ma prawo do należytej jakości środowiska, nawet mimo braku stosownych regulacji prawnych w danym porządku prawnym *expressis verbis* takie prawo przewidujących, a władza publiczna ma starać się zapewniać właściwy stan środowiska, by prawo to mogło być wykonywane (Jaworowicz-Rudolf 2013, 586). Należy zauważyć, że choć prawo jednostki do środowiska należytej jakości nie zostało także wyraźnie sformułowane w treści ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: Konwencja)¹, to jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, stosując twórczą wykładnię Konwencji, prawo takie dowodzi pośrednio, co umożliwi mu merytoryczne rozpoznawanie indywidualnych skarg w sprawach dotyczących odpowiedzialności władz publicznych za stan środowiska w zakresie, w jakim naruszenie środowiska godzi jednocześnie w sferę podstawowych praw człowieka uznanych przez Konwencję. Z linii orzeczniczej Trybunału w Strasburgu wynika, że jakość środowiska może być chroniona za pośrednictwem gwarancji poszanowania życia prywatnego, życia rodzinnego, миру domowego, a także w ramach ochrony prawa do życia². W sprawie Hamer przeciwko Belgii ETPC w 2007 r. stwierdził po raz pierwszy, że środowisko – nie będąc *explicite* chronione przez Konwencję – jest wartością samą w sobie, leżącą w interesie zarówno społeczeństwa, jak i władz publicznych. Trybunał uznał, że władze publiczne są zobowiązane do działania na rzecz ochrony środowiska, a względy gospodarcze, nawet prawo własności, nie powinny mieć pierwszeństwa przed względami ochrony środowiska, w szczególności, gdy państwo wprowadziło na tym polu przepisy prawne³. Na marginesie można zasygnalizować, iż na mocy traktatu lizbońskiego skuteczność ma również inny dokument międzynarodowy – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który w rozdziale

¹ Ratyfikowana przez Polskę w dniu 15 grudnia 1992 r.

² W postępowaniach przed ETPC zapadło wiele wyroków nakazujących różnym krajom wypłacenie odszkodowania za brak dostatecznej ochrony środowiska. Należne od państwa odszkodowania są determinowane wysokością szkody. Szerzej nt. prawa do środowiska w świetle wykładni i wybranego orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka zob. Jaworowicz-Rudolf (2013, 567–575). Zob. także: sprawy Kyrtatos przeciwko Grecji (skarga nr 41666/98); Giacomelli przeciwko Włochom (skarga nr 59909/00), <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/> [dostęp 15.07.2018].

³ Hamer przeciwko Belgii (skarga nr 21861/03), Izba (Sekcja II), zob. § 79 wyroku. Jak zaznaczyłam, Konwencja chroni prawa jednostki, a nie prawa kolektywne, i w jej świetle można mówić jedynie o indywidualnym prawie do ochrony środowiska albo raczej o prawie skarżącego do ochrony jego środowiska. Zob. Rakoczy (2007, 9–10).

IV *Solidarność* w art. 37 „Ochrona środowiska” przewiduje, że wysoki poziom ochrony środowiska i poprawa jego jakości muszą być zintegrowane z politykami Unii i zapewnione zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju (Dz.Urz. UE C 202/389 z 7.06.2016)⁴. Ta norma prawna Karty stanowi swoiste *novum* w obszarze ochrony praw człowieka i obywatela, jest to nowa kategoria praw, niemających waloru powszechności, które stopniowo są wprowadzane do szerszego systemu ochrony praw człowieka, co urzeczywistnia postępek w tej dziedzinie.

Poglądy formułujące prawo do bezpieczeństwa ekologicznego na gruncie polskiego porządku prawnego uznawane są w doktrynie za sporne. Wydaje się, że większość przedstawicieli doktryny stoi jednak na stanowisku, iż z obowiązków określonych art. 74 ust. 1 Konstytucji nie da się wyprowadzić żadnych praw podmiotowych⁵, a naruszenie tego obowiązku nie wiąże się z żadną sankcją (Banaszak 2012, 438; Garlicki 2003, 2). Zdaniem Lecha Garlickiego sformułowanie wyrażone w art. 74 ust. 1 Konstytucji RP ma charakter typowy dla określania zadań (zasad polityki) państwa, nie rodzi natomiast bezpośrednio jakichkolwiek praw podmiotowych po stronie jednostki. Jak wskazują Stanisław Bułajewski i Marcin Dąbrowski, przepis art. 74 ma budowę typową dla przepisów o charakterze programowym. Wyznacza on zadania i cele polityczne wszystkim organom władzy publicznej, równocześnie nie czyniąc żadnego z nich bezpośrednio zobowiązanym. W związku z powyższym nie można z niego wyinterpretować żadnych praw podmiotowych i nie może on stanowić podstawy indywidualnych roszczeń jednostki wobec władz państwowych i samorządowych (Bułajewski, Dąbrowski 2008, 191–192). Obowiązek prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne organy władzy będą realizowały przez powstrzymanie się od wydawania aktów stanowienia i stosowania prawa, które mogłyby zagrozić środowisku i bezpieczeństwu ekologicznemu oraz wydawania takich aktów, które sprzyjałyby realizacji i ochronie tych wartości. Zdaniem wymienionych autorów, o ile trudno, na podstawie art. 74 ust. 1, byłoby zmusić organy władzy państwowej do wydania aktu prawnego (aktu stosowania lub stanowienia prawa), o tyle możliwe byłoby jednak kwestionowanie ustanowionego aktu, który sprzeciwia się założeniom niniejszej regulacji. Również Bartosz Rakoczy stwierdza, że obowiązek wyrażony w art. 74 ust. 1 Konstytucji ma charakter bardziej deklaracji politycznej państwa niż normy prawnej. Zaznacza, że polski ustawodawca pominął zupełnie kwestie znaczenia wyraźnego sformułowania konstytucyjnego prawa do środowiska, a brak bezpośredniego sformułowania takiego prawa ma duże znaczenie w procesie stosowania prawa (Rakoczy 2006, 199, 206, 247). Wojciech Jakimowicz zauważa, że art. 74 Konstytucji, w przeciwieństwie do art. 68 ust. 1, nie zawiera zwrotu „prawo do”, co nie pozwala skorelować obowiązku wyrażonego

⁴ Zob. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> [dostęp 15.07.2018]. Szerzej zob. Wróblewski (2015, 17–23).

⁵ Szerzej nt. refleksji filozoficznych nad prawami podmiotowymi, różnic w polskim i angielskim dyskursie nt. praw podmiotowych zob. Raburski (2017).

w art. 74 ust. 1 z jakimkolwiek prawem podmiotowym, czy nawet prawem socjalnym. W związku z tym tylko w gestii ustawodawcy leży doprecyzowanie, w jaki sposób i w jakiej formie będzie realizował obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego (Jakimowicz 1999, 38). Przesądza o tym treść art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wynikających z art. 74 można dochodzić w granicach określonych ustawą. Konkretyzacja omawianego obowiązku następować będzie we wszystkich ustawach składających się na materialne prawo ochrony środowiska oraz przepisów ustrojowych dotyczących poszczególnych władz publicznych (Bukowski 2002, 70).

4. PROBLEM NISKIEJ EMISJI – KLUCZOWE WYZWANIE DLA WSPÓLCZESNYCH WŁADZ PUBLICZNYCH W ŚWIETLE OBOWIĄZKU ZAPEWNIENIA BEZPIECZEŃSTWA EKOLOGICZNEGO

Można dywagować, czy biorąc pod uwagę kryterium obowiązków danego organu na szczeblu zarówno państwowym, jak i terytorialnym oraz zakres podejmowanych przez niego działań w kierunku ograniczenia negatywnych zmian w środowisku, a szerzej: obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego, zasadnym jest na gruncie prawa polskiego rozważanie złożenia pozwu przeciwko władzy państwowej albo samorządowej z tytułu dopuszczenia się zaniedbań w tym obszarze. Obecnie, z uwagi na występowanie tzw. sytuacji smogowych, kwestia ta nabiera żywotnego znaczenia praktycznego i rozgłosu medialnego, zwłaszcza na skutek prężnego działania ruchów obywatelskich zrzeszonych w ramach inicjatywy Polski Alarm Smogowy oraz innych stowarzyszeń proekologicznych, zatroskanych złą jakością powietrza w Polsce, których przedstawiciele sugerują obywatelom masowe wnoszenie pozwów do sądu z żądaniem „odszkodowania za skażone powietrze”, czy „zadośćuczynienia za smog”. Podnoszą oni argument, iż prawa obywatelskie, np. do ochrony zdrowia, do wypoczynku, swobody przemieszczania się, mogą być realizowane tylko wtedy, gdy państwo zapewnia prawidłową ochronę środowiska. Podkreślają, że każdy Polak ma zagwarantowane w Konstytucji w szczególności prawo do ochrony zdrowia i do obowiązków rządzących należy zapewnianie dostępu do nieskażonego powietrza. Argumentują też, iż skoro, zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 506), do obowiązków gmin należy ochrona środowiska i przyrody, to powstaje zgoła racjonalne pytanie, w zakresie odpowiedzialności tego podmiotu, co efektywnego gmina zrobiła, aby wyeliminować obecny stan, czy też – jak usprawiedliwić brak odpowiednich uchwał samorządowych w sprawie wymiany pieców grzewczych. W mojej ocenie istnieje duże ryzyko, że krajowy sąd takich roszczeń odszkodowawczych raczej nie uzna, a biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo wątpliwe jest też, by sprawę pozytywnie rozpatrzył ETPC w Strasburgu, do którego

należałoby zaskarżyć państwo polskie. Z pewnością rozstrzygnięcie takiej sprawy miałoby charakter precedensowy.

Warto jednocześnie zaznaczyć, iż w Polsce obywatele podjęli próby dochodzenia na drodze sądowej roszczeń przeciwko władzy publicznej z tytułu zaniechań w przedmiocie ochrony środowiska w oparciu o regulacje cywilistyczne (naruszenie dóbr osobistych). W czerwcu 2013 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach (Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku) oddalił pierwszy w Polsce pozew wniesiony z powództwa cywilnego przez jednego mieszkańca Rybnika, Zdzisława Kuczmę, znanego na Śląsku działacza ze stowarzyszenia Rybnicki Alarm Smogowy, przeciwko Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez Ministra Środowiska, w którym powód domagał się wypłacenia 10 tys. zł zadośćuczynienia za smog nad miastem spowodowany tzw. niską emisją (wyr. Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2013 r., II C 20/13). W pozwie zarzucono naruszenie dóbr osobistych, domagano się zadośćuczynienia oraz złożono żądanie postulatorywne zobowiązania pozwanego do podjęcia działań legislacyjnych: złożenia projektów odpowiednich aktów normatywnych, mających na celu wprowadzenie do porządku prawnego w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r. obowiązku sprzedaży wszelkich kotłów przeznaczonych do ogrzewania gospodarstw domowych, bez względu na moc kotła, certyfikatów zapewniających przestrzeganie norm emisyjnych w zakresie emisji pyłów (2,5–10), zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/50/ WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystsze powietrze dla Europy, zw. Dyrektywą Clean Air For Europe – CAFE (Dz.Urz. UE L 152 z 11.06.2008, s. 1–44)⁶; wprowadzenia norm dla paliw stałych stosowanych na potrzeby ogrzewania gospodarstw domowych; wprowadzenia zakazu stosowania paliw stałych nieodpowiadających normom, zgodnie z ww. dyrektywą z zagrożeniem sankcją za nieprzestrzeganie norm o charakterze odstrasającym. W uzasadnieniu pozwu zawarto stwierdzenie, że smog źle wpływa na zdrowie powoda. Wskazano też, że państwo polskie dopuściło się wielu zaniechań, a czynione działania proekologiczne nazwano pozornymi. Sąd przyznał, że choć problem zanieczyszczenia powietrza w Rybniku jest bardzo duży, to jednak w jego ocenie tak sformułowane żądania, mimo występującego problemu, nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd uznał, że powód nie może udowodnić, iż smog źle wpływa na jego zdrowie. Sąd dodał też, że dyrektywa unijna obligująca państwo polskie do przestrzegania norm czystości powietrza, na którą powoływał się powód, ma ogólny charakter i nie można jej traktować jako prawa osobistego. W uzasadnieniu stanowiska sądu wskazano, iż uwzględnienie powództwa w takim zakresie stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję we władzę ustawodawczą czy wykonawczą oraz że w powyższej sprawie nie można też mówić o zachowaniu polegającym na naruszeniu dóbr

⁶ Zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0050> [dostęp 15.07.2018].

osobistych. Wyrok został przez powoda zaskarżony, aczkolwiek Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 23 stycznia 2014 r. oddalił apelację (VACa 649/13)⁷. W orzeczeniu tym podkreślono m.in., że nie jest tak, by państwo nie ponosiło odpowiedzialności za nieprzestrzeganie unijnego prawa na skutek nieimplementowania dyrektyw, jednakże odpowiedzialność taką ponosi wobec instytucji unijnych. Obowiązujące przepisy zarówno prawa polskiego, jak i unijnego nie dają natomiast prawa obywatelowi do dochodzenia w przypadku nieimplementowania przez państwo dyrektywy żądań tak określonych, jak sformułował je powód.

W 2015 r. w Sądzie Rejonowym w Rybniku został złożony kolejny pozew przeciwko Skarbowi Państwa (sygn. akt II C 1259/15)⁸, w którym inny działacz Rybnickiego Alarmu Smogowego domaga się od Skarbu Państwa 50 tys. zł za doścuźczynienia. Zdaniem powoda zanieczyszczenie powietrza w Rybniku godzi

⁷ Można na marginesie nadmienić, iż ten sam obywatel w 2015 r. zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach uchwałę Rady Miasta Wisła z dnia 27 maja 2008 r. nr XX/259/2008 w przedmiocie opłaty miejscowej, podnosząc m.in., że samorząd Wisły pobiera niezgodnie z prawem opłatę miejscową (potocznie określaną taksą klimatyczną), i sprawę tę wygrał. WSA stwierdził nieważność zaskarżonej uchwały w całości. Zob. wyr. WSA w Gliwicach z dnia 24 listopada 2015 r., I SA/GI 370/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5986875EEA> [dostęp 15.07.2018]. Moim zdaniem można by przyjąć, iż to nie jest wyrok w sprawie samej opłaty, lecz pośrednio dotyczący prawa obywateli do czystego powietrza, gdyż pokazuje, że władze publiczne nie mogą dłużej ignorować problemu jego jakości.

⁸ Sprawa z powództwa Oliwera Palarza nie została jeszcze zakończona, ale zyskała dość szeroki rozgłos medialny. Powód zaznaczył, że powództwo jest wynikiem współpracy Alarmu Smogowego m.in. z Fundacją Frank Bold, organizacją pozarządową, która jako członek Justice and Environment (J&E) wchodzi w skład Visegrad 4 Aarhus Center (V4 AC). V4 AC udziela porad prawnych oraz wsparcia mieszkańcom krajów Grupy Wyszehradzkiej (Visegrad 4 Region) w kwestii udziału społeczeństwa w sprawach dotyczących środowiska. Prawnicy fundacji sporządzili w tej sprawie pozew oraz zapewnili powodowi nieodpłatną obsługę prawną. Zob. <http://frankbold.pl/> [dostęp 15.07.2018]. Alarm Smogowy współpracuje także z Fundacją ClientEarth Prawnicy dla Ziemi. ClientEarth jest jedną z wiodących organizacji pozarządowych zajmujących się prawem ochrony środowiska w Unii Europejskiej, zarejestrowaną według prawa Wielkiej Brytanii oraz fundacją zarejestrowaną w Polsce jako Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi. 29 kwietnia 2015 r. brytyjski Sąd Najwyższy przyznał rację ClientEarth w sporze sądowym toczonym przeciwko rządowi Wielkiej Brytanii – The Supreme Court, R (on the application of ClientEarth) (Appellant) v Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (Respondent) – The Supreme Court, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2012-0179.html> [dostęp 15.07.2018], w którym organizacja zarzuciła rządowi naruszenie art. 13, 22 i 23 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy. Wyrokiem sądu rząd brytyjski został zobligowany do przyjęcia do 31 grudnia 2015 r. nowych planów ochrony powietrza, służących zmniejszeniu przekroczeń stężeń szkodliwych tlenków azotu w najkrótszym możliwym czasie. W Polsce ClientEarth m.in. angażuje się w procesy legislacyjne, przygotowuje opinie i raporty prawne, monitoruje przestrzeganie prawa przy wydawaniu decyzji środowiskowych dla inwestycji oraz uczestniczy w postępowaniach administracyjnych i sądowych w kwestiach środowiskowych lub je prowadzi. Zob. <https://www.pl.clientearth.org/> [dostęp 15.07.2018].

w jego dobra osobiste, takie jak zdrowie i komfort życia⁹. Jako podstawy prawne umożliwiające złożenie pozwu powód wymienił art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (prawo do ochrony życia prywatnego i mieszkania; tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.). Powołano się również na art. 8 ratyfikowanej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jego zdaniem na gruncie tego przepisu orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka potwierdza, że życie na obszarze, na którym występuje skażenie powietrza w przypadku pasywności lub nieefektywności działań władz publicznych zobowiązanych do podjęcia określonych działań, stanowi naruszenie art. 8 Konwencji. Powód podkreślił, iż pozew ma być sygnałem dla władz państwowych, że społeczeństwo nie zamierza biernie znosić dalszej bezczynności w zakresie poprawy jakości powietrza i jeśli wygra sprawę, uzyskując zadośćuczynienie, chce całą kwotę przekazać na cele dobroczynne: na szpital bądź hospicjum zajmujące się leczeniem chorób spowodowanych złą jakością powietrza.

Przedstawiciele ekologicznych organizacji pozarządowych byli również inicjatorami wniesionej przeciwko Polsce skargi do Komisji Europejskiej ws. fatalnej jakości powietrza w Polsce (warto odnotować, że pod skargą podpisało się ponad 23 tys. osób). Autorzy skargi zarzucili władzom publicznym wieloletnie zaniedbania, które doprowadziły do tego, że w wielu miejscach w Polsce jakość powietrza jest bardzo zła, a stężenie szkodliwych pyłów przekracza normy o nawet kilka tysięcy procent. Zwrócono także uwagę, iż w Polsce nie są respektowane dyrektywy regulujące poziomy zanieczyszczenia w aglomeracjach. Komisja wniosła na Polskę skargę do Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu¹⁰,

⁹ Powód argumentował, że zanieczyszczenie powietrza w Rybniku w latach 2010–2015 regularnie przekraczało normy dopuszczalne m.in. dla pyłów PM10, PM2,5 i benzo(a)pirenu, a jako dowód przedstawił raporty dzienne, miesięczne i roczne, zawierające wyniki pomiarów składu powietrza wykonane przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Katowicach. Podkreślał, że mieszkanie w mieście, w którym systematycznie dochodzi do przekroczeń dopuszczalnych stężeń szkodliwych substancji, oznacza wiele negatywnych konsekwencji, m.in. dyskomfort psychiczny, poważne obawy o zdrowie związane ze zwiększonym ryzykiem zachorowania na astmę czy przewlekłą obturacyjną chorobę płuc, a ponadto znaczne zanieczyszczenie powietrza ogranicza też swobodę poruszania się, bo w takiej sytuacji zalecane jest pozostanie w domu.

¹⁰ Komisja Europejska już wcześniej miała zastrzeżenia do prowadzenia przez Polskę działań na rzecz poprawy jakości powietrza. W 2008 r. udzieliła Polsce ostrzeżenia, w którym stwierdziła, że z uwagi na zgłoszone przekroczenia dopuszczalnych wartości stężenia pyłu PM10 w przypadku nieprzedłożenia stosownych wyjaśnień ma zamiar wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia przepisów na mocy art. 226 traktatu (obecnie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Polska wysłała odpowiedź na zarzuty i wyjaśnienia, a Komisja Europejska wezwała nasz kraj do usunięcia uchybień w związku z przekroczeniami poziomów dopuszczalnych pyłu PM10 na obszarze województwa śląskiego. Następny epizod miał miejsce 31 stycznia 2012 r., kiedy to Komisja Europejska skierowała skargę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w której zarzucono Polsce nieprzyjęcie do krajowego porządku prawnego i niewprowadzenie w życie wszystkich niezbędnych przepisów, wymaganych przez Dyrektywę CAFE. Wraz ze skargą KE wniosowała o nałożenie na Polskę kary wysokości 71 521,38 EUR dziennie (naliczanej

który w lutym 2018 r. uznał, że nasze państwo naruszyło unijne przepisy dotyczące jakości powietrza (wyr. w sprawie C-336/16 Komisja/Polska)¹¹. Uznano, że nasz kraj nie wypełnił zobowiązań odnoszących się do przestrzegania rocznych i dziennych dopuszczalnych wartości związanych z istnieniem w powietrzu pyłu zawieszonego (PM10), a także przygotowania planów, które pozwolą skrócić liczbę dni z przekroczeniami¹². W uzasadnieniu TSUE stwierdził, iż sam fakt przekroczenia dopuszczalnych wartości stężenia PM10 w otaczającym powietrzu wystarczy do stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Stwierdzono, że okresy przewidziane na poprawę jakości powietrza w polskich programach ochrony powietrza są zbyt długie¹³. Taki wyrok oznacza, że sędziowie

aż do usunięcia uchybień). Rok później KE wycofała skargę, a sprawa została wykreślona z rejestru Trybunału Sprawiedliwości UE, ponieważ Polska dokonała zmian w prawie krajowym i przesłała informację o dokonaniu prawidłowej transpozycji dyrektywy. Niestety, transpozycja dyrektywy nie sprawiła, że powietrze w Polsce uległo istotnej poprawie, a przekroczenia obowiązujących norm nie mają już miejsca. Co więcej, dyrektywa nie została transponowana prawidłowo. W związku z tym w grudniu 2015 r. Komisja Europejska wniosła nową skargę do Trybunału Sprawiedliwości UE.

¹¹ Zob. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-02/cp180019pl.pdf> [dostęp 15.07.2018].

¹² Podobny wyrok zapadł wcześniej w sprawie przeciwko Bułgarii (Komisja Europejska przeciwko Republice Bułgarii, nr sprawy C-488/15). Komisja Europejska pozwała Bułgarię do Trybunału Sprawiedliwości UE 14 września 2015 r., a 5 kwietnia 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości UE ogłosił wyrok w sprawie naruszenia przepisów tzw. Dyrektywy CAFE (zob. InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości CLI:EU:C:2017:267). Trybunał uznał, że Republika Bułgarii nie wypełniła postanowień dotyczących dopuszczalnych stężeń zanieczyszczeń pyłowych oraz nie przygotowała odpowiednich planów naprawczych. Stwierdzono, że Republika Bułgarii nie wypełniła zobowiązań określonych w art. 13 ust. 1, odnoszących się do przestrzegania rocznych i dziennych dopuszczalnych wartości związanych z istnieniem w powietrzu pyłu zawieszonego (PM10) oraz naruszyła w art. 23 ust. 1 akapit drugi dyrektywy w związku ze zobowiązaniem do przygotowania planów jakości powietrza tak, aby okres powyższych przekroczeń był możliwie jak najkrótszy. Trybunał orzekł, że Bułgaria od 2007 r. co najmniej do 2014 r. systematycznie nie przestrzegała dziennych i rocznych dopuszczalnych wartości stężeń pyłu zawieszonego w powietrzu PM10. Sędziowie uznali, że Bułgaria nie zdołała wykazać, iż pomimo trwałego przekroczenia wartości dopuszczalnych podjęła niezbędne działania, aby przekroczenia trwały jak najkrócej. Polska wspierała Bułgarię w tej sprawie, występując w charakterze tzw. interwenienta przed Trybunałem. Zob. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-488/15&language=PL> oraz <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0488&lang1=pl&type=TEXT&ancre=> [dostęp 15.07.2018]. Warto dodać, że oprócz Polski i Bułgarii jeszcze dziewięć innych krajów, które przekroczyły limity PM10 i dwutlenku azotu (NO₂), aby uniknąć pozwu w ETS zostało wezwanych do przedstawienia danych, mających przekonać Komisję, że podejmują wystarczające kroki w celu zmniejszenia zanieczyszczenia.

¹³ Obowiązek sporządzania planów dotyczących jakości powietrza w przypadku przekroczenia wartości dopuszczalnych dla stężenia PM10 w otaczającym powietrzu ciąży na Polsce od dnia 11 czerwca 2010 r. W przyjętych później planach wpływ terminów przewidzianych na położenie kresu tym przekroczeniom został ustalony, w zależności od konkretnej strefy, na czas między 2020 r. a 2024 r. Polska utrzymywała, że terminy te są w pełni dostosowane do skali przekształceń strukturalnych niezbędnych do położenia kresu przekroczeniom i zwracała w szczególności uwagę

uznali podejmowane przez polskie rządy działania na rzecz poprawy jakości powietrza za niewystarczające¹⁴.

Powyższy wyrok Trybunału Sprawiedliwości należy traktować jako ostrzeżenie dla władzy publicznej, by jak najszybciej podjęła zdecydowane działania w celu poprawienia jakości powietrza i że raczej krytycznie oceniono to, co zrobiono do tej pory. Większość działań w ramach Programu „Czyste powietrze” (zadań wynikających z przyjętych w dniu 25 kwietnia 2017 r. przez Radę Ministrów rekomendacji Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów – tzw. Program pt. „Czyste powietrze”) jest bowiem prowadzona zbyt wolno¹⁵. Zdaniem Ministerstwa Środowiska, program jest priorytetowy i sukcesywnie wdrażany. Od lutego 2018 r. realizowany jest rządowy program SmogStop, mający na celu zmniejszenie zanieczyszczeń, a jednocześnie zwiększenie możliwości ocieplania domów, zwłaszcza tam, gdzie powietrze nie jest czyste, przewidujący m.in. dotacje na termomodernizację domów jednorodzinnych i mieszkań. Należy jednak zauważyć, że program ten ma objąć jedynie 23 z 33 miejscowości, które znalazły się na przygotowanej przez Światową Organizację Zdrowia liście najbardziej zanieczyszczonych miast w Europie¹⁶, a konieczne jest wdrożenie szeroko zakrojonego programu walki z ubóstwem energetycznym i termomodernizacji.

na trudności o charakterze społeczno-gospodarczym i budżetowym związane z potrzebą realizacji znacznych inwestycji technicznych.

¹⁴ Rozstrzygnięcie to nie pociąga za sobą automatycznego poniesienia finansowych konsekwencji przez nasz kraj, ponieważ Polsce przysługuje jeszcze dwuletni okres na poprawę sytuacji i dostosowanie do prawa unijnego w zakresie ochrony powietrza. Polska powinna jednak jak najszybciej podjąć działania zmierzające do poprawy jakości powietrza w kraju – w przeciwnym wypadku Komisja Europejska może domagać się sankcji finansowych. Według szacunków NIK Polsce grożą nawet 4 mld złotych kary oraz dodatkowe dziesiątki tysięcy euro za każdy dzień zwłoki. Z kolei fundacja ClientEarth szacuje, że kara może wynieść od 5 tys. do prawie 304 tys. EUR za każdy dzień naruszenia unijnych przepisów, czyli od 4,3 mln do ponad 50 mln EUR.

¹⁵ Postępy w realizacji rządowego programu walki ze smogiem można sprawdzić na stronach: <http://www.polskabezsmogu.pl> [dostęp 15.07.2018], https://www.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/mos/Aktualnosci/2018/styczen_2018/Informacja_nt_stanu_zaawansowania_prac_nad_rekomendacjami_-_Program_Czyste_Powietrze.pdf [dostęp 15.07.2018]. Niestety z jego 15 punktów dotychczas zrealizowano niewiele, w szczególności w dniu 1 sierpnia 2017 r. zostało wydane przez Ministra Rozwoju i Finansów rozporządzenie w sprawie kotłów na paliwo stałe (Dz.U. z 2017 r., poz. 1690). Przewiduje ono, że kotły grzewcze, które zostały wyprodukowane do 1 października 2017 r., będzie można wprowadzać do obrotu i do użytkowania do końca czerwca 2018 r. Od lipca 2018 r. w Polsce nie będzie można produkować ani instalować pieców o emisyjności niższej niż piąta klasa. W kotłach nie będzie można też instalować rusztów awaryjnych, które najczęściej służą do spalania odpadów komunalnych.

¹⁶ Według raportu Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) na 50 europejskich miast najbardziej zanieczyszczonych smogiem aż 33 są w Polsce. W pierwszej piątce znajdują się Żywiec, Pszczyzna, Rybnik i Wodzisław Śląski. Program StopSmog wyklucza natomiast ze wsparcia setki miejscowości, które borykają się z zanieczyszczeniem powietrza, a nie znalazły się na liście WHO, ponieważ nie posiadają oficjalnego systemu monitoringu powietrza lub stacje monitoringu pojawiły się tam już po stworzeniu rankingu. Takie zawężenie pomocy jest zrozumiałe z uwagi na znaczące

5. KONKLUZJE

Na podstawie art. 74 ust. 1 Konstytucji RP władze publiczne zostały zobowiązane do dbałości o jakość środowiska z uwzględnieniem dobra przyszłych pokoleń. Dbałość ta obejmuje wszystkie sfery działań władz publicznych i powinna być realizowana instrumentami prawnymi, ekonomicznymi, środkami technicznymi, a także poprzez prowadzenie odpowiedniej polityki edukacyjnej, przyczyniającej się do wzrostu wiedzy społeczeństwa w sprawach związanych z bezpieczeństwem ekologicznym. Obowiązek ten powinien być realizowany na wszystkich szczeblach administracyjnych. Ponadto środowisko jako dobro wspólne niewątpliwie powinno być płaszczyzną współdziałania władz publicznych i jednostek w celu podejmowania działań ochronnych. Należy bowiem podkreślić, iż oprócz obowiązków narzuconych władzom publicznym Konstytucja RP w art. 86 nakłada na każdego powszechny obowiązek dbałości o stan środowiska.

Jak wspomniałam, poglądy formułujące prawo do bezpieczeństwa ekologicznego uznawane są w doktrynie za sporne. Wątpliwości w tej kwestii zgłaszają konstytucjoniści, administratywiści oraz cywiliści. Dochodzenie roszczeń związanych z prawem do życia w należytej jakości środowisku w ramach cywilnoprawnych środków ochrony prawnej zakwestionowano w dotychczasowym, przywołanym w niniejszej publikacji orzecznictwie sądowym. Należy jednak podkreślić, że obywatel nie jest pozbawiony wpływu na zainicjowanie procesu legislacyjnego w kwestiach środowiskowych, a szerzej – realizacji polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne, czy polityki ekologicznej, ponieważ stosownie do art. 118 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej inicjatywa ustawodawcza przysługuje również grupie co najmniej 100 000 obywateli, mających prawo wybierania do Sejmu, a szczegóły tego uprawnienia precyzuje ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. z 1999 r. Nr 62, poz. 688 ze zm.). Nie jest też tak, żeby władza publiczna nie ponosiła odpowiedzialności za nieprzestrzeganie unijnego prawa, z którego można starać się wyinterpretować obowiązek podjęcia przez władzę konkretnych działań, mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego, jednakże odpowiedzialność taką ponosi wobec instytucji unijnych. Można ubolewać, że sygnały o potrzebie poprawy jakości powietrza w Polsce, niewątpliwie jednego z kluczowych elementów środowiska warunkującego bezpieczeństwo ekologiczne

koszty realizacji programu (rząd zapowiedział przeznaczenie na program 750 mln zł w ciągu kilku najbliższych lat), ale jest to rozwiązanie mało efektywne, gdyż usunięcie źródeł emisji w niektórych tylko miejscowościach nie wystarczy, aby skutecznie rozwiązać problem zanieczyszczenia powietrza w skali kraju. Zanieczyszczenia będą bowiem napływać do nich z okolicznych gmin oraz innych miast, a nawet z sąsiednich województw. Należałoby zatem postulować jak najszybsze stworzenie ogólnopolskiego programu wspierającego wymianę źródeł ciepła oraz termomodernizację domów. Potrzebne są systemowe rozwiązania i działania prowadzone równolegle w kilku obszarach.

współczesnemu i przyszłym pokoleniom, muszą płynąć z Komisji Europejskiej. Należy jednak mieć nadzieję, że zapadły wyrok Trybunału Sprawiedliwości wymusi na polskich władzach publicznych podjęcie skutecznych działań na rzecz poprawy jakości stanu powietrza i walki z jego zanieczyszczeniem, także po to, by uniknąć niebagatelnych sankcji finansowych.

Polityka zapewniająca bezpieczeństwo ekologiczne jest działaniem długofalowym, a jej wymierne rezultaty są widoczne w dłuższym okresie, około 5-letnim. Jednym z podstawowych narzędzi tej polityki jest stanowienie i stosowanie przepisów dotyczących ochrony środowiska. Przyniosły one Polsce wiele pozytywnych zmian, z korzyścią zarówno dla poszczególnych elementów środowiska, jak i ochrony zdrowia. Należy przyznać, że na przestrzeni kilku ostatnich lat poprawie uległa jakość wody, większość ścieków poddawana jest procesom oczyszczania, uregulowano gospodarkę odpadami, podejmowane są działania na rzecz poprawy jakości powietrza. Zredukowano emisję CO₂ (głównie wskutek upadku przemysłu ciężkiego) oraz podjęto działania mające na celu minimalizację emisji szkodliwych gazów i pyłów do powietrza – PM₁₀, PM_{2,5}, benzo(a)pirenu, ozonu, tlenków azotu, dwutlenku siarki. Po długich pracach przyjęto Krajowy Program Ochrony Powietrza (jest to jednakże jedynie dokument planistyczny, który nie gwarantuje zdecydowanych i skutecznych działań), jak i programy ochrony powietrza dla miejsc, w których następowały przekroczenia, a występowały praktycznie w całej Polsce. W 2015 r. uchwalono tzw. ustawę antysmogową¹⁷, dzięki której samorządy mogą, ale nie muszą wprowadzać uchwały antysmogowe¹⁸, przy czym należy zaznaczyć, iż poszczególne samorządy coraz liczniej podejmują różnorodne proekologiczne aktywności na szczeblu lokalnym. Jednak mimo to, niestety, jakość powietrza w Polsce wciąż pozostaje zła. Walka z zanieczyszczeniem powietrza w Polsce jawi się obecnie jako jeden z kluczowych elementów obowiązku prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne. Musi wyjść z fazy planów i rekomendacji rządowych i skoncentrować się na konkretnych rozwiązaniach władzy publicznej prowadzących do poprawy jakości powietrza

¹⁷ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2015 r., poz. 1593). Na podstawie znowelizowanego art. 96 ustawy Prawo ochrony środowiska w celu zapobieżenia negatywnemu oddziaływaniu na zdrowie ludzi lub na środowisko sejmik województwa ma uprawnienie do przyjmowania uchwał wprowadzających ograniczenia lub zakazy w zakresie eksploatacji instalacji, w których następuje spalanie paliw (tzw. uchwał antysmogowych).

¹⁸ Celem tychże uchwał jest przeciwdziałanie problemowi niskiej emisji oraz realizacja jednej z kluczowych zasad prawa ochrony środowiska, jaką jest zasada prewencji. Sejmiki województw mogą podejmować uchwały zawierające zakazy i ograniczenia dotyczące np. ogrzewania domów na danym terenie węglem albo jego najgorszymi gatunkami, takimi jak miał, muł, flot węglowy, czy określać parametry techniczne eksploatowanych kotłów. Regulacje antysmogowe, wprowadzające ograniczenia lub zakazy dotyczące eksploatacji kotłów, pieców i kominków, zostały uchwalone jak dotąd przez sejmiki 7 województw: małopolskiego, śląskiego, opolskiego, mazowieckiego, łódzkiego, dolnośląskiego i wielkopolskiego.

w naszym kraju. Realizacja założeń tej polityki musi przyspieszyć i mieć postać nie tylko konkretnych, ale także zdecydowanych i kompleksowych działań na rzecz poprawy jakości tego elementu środowiska¹⁹.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bukowski, Zbigniew. 2002. „Konstytucyjne podstawy obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska”. *Prawo i Środowisko* 4: 63–73.
- Buławewski, Stanisław, Marcin Dąbrowski. 2008. „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”. W *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Marek Chmaj. 151–192. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dziamski, Zbigniew, Waldemar Nowosielski. 2012. „Teoretyczne założenia bezpieczeństwa”. *Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie* 7: 201–216.
- Garlicki, Lech. Red. 2003. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Haładyj, Anna. 2002. „Konstytucyjne prawo do korzystania z wartości środowiska”. *Prawo i Środowisko* 2: 37–44.
- Jakimowicz, Wojciech. 1999. „O publicznych prawach podmiotowych”. *Państwo i Prawo* 1: 36–50.
- Jaworowicz-Rudolf, Agnieszka. 2010. „Prawo do środowiska należytej jakości jako urzeczywistnienie koncepcji zrównoważonego rozwoju”. W *Zrównoważony rozwój na poziomie lokalnym i regionalnym. Teoria i praktyka*. Red. Małgorzata Burchard-Dziubińska, Agnieszka Rzeńca. 46–80. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Jaworowicz-Rudolf, Agnieszka. 2013. „Odpowiedzialność administracji publicznej za stan środowiska”. W *Odpowiedzialność administracji i w administracji*. Red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl. 567–575. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Korzeniowski, Piotr. 2012. *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawna ochrony środowiska*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Paczuski, Ryszard. 2005. „Bezpieczeństwo ekologiczne jako kryterium koniecznych działań na rzecz zrównoważonego rozwoju”. W *Zrównoważony rozwój. Od utopii do praw człowieka*. Red. Andrzej Papuziński. 119–132. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Pietraś, Marek. 2000. *Bezpieczeństwo ekologiczne w Europie*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.

¹⁹ Stanowczo należy poprzeć postulat przyjęcia odpowiednich norm jakości węgla sprzedawanego do gospodarstw domowych oraz stworzenie systemu świadectw jakości dla tego paliwa. Te regulacje miały zostać wprowadzone już w ubiegłym roku. Odnotować tu należy, że 6 marca 2018 r. Rada Ministrów przyjęła wreszcie dawno zapowiadany Projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw oraz ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej. Zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12294812> [dostęp 15.07.2018]. W kwietniu 2018 r. Sejmowa Komisja do spraw Energii i Skarbu Państwa przyjęła ww. projekt w pierwszym czytaniu. Zob. druk nr 2377, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=F651ABE00EC89E4BC12582580034D837> [dostęp 15.07.2018]. Celem projektowanej ustawy jest poprawa jakości powietrza poprzez wyeliminowanie ze sprzedaży – głównie do sektora komunalnego – paliw stałych najgorszej jakości. Wprowadza ona wymagania jakościowe dla paliw stałych oraz umożliwia kontrolowanie ich jakości.

- Raburski, Tomasz. 2017. „Filozofia praw podmiotowych”. *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 78: 55–67.
- Rakoczy, Bartosz. 2006. *Ograniczanie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Toruń: TNOiK.
- Rakoczy, Bartosz. 2007. „Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego a prawo do ochrony środowiska naturalnego”. *Monitor Prawniczy* 22. <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/prawo-do-poszanowania-zycia-prywatnego-i-rodzinnego-a-prawo-do-ochrony-srodowiska-naturalnego/> [dostęp 15.07.2018].
- Surówka, Anna. 2012. „Bezpieczeństwo ekologiczne a gospodarowanie odpadami w świetle prawa konstytucyjnego”. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 4: 151–167.
- Wróblewski, Mirosław. 2015. „Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania”. *Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa* 2: 17–23.

Inne źródła

- <http://www.polskabezsmogu.pl> [dostęp 15.07.2018].
- https://www.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/mos/Aktualnosci/2018/styczen_2018/Informacja_nt_stanu_zaawansowania_prac_nad_rekomendacjami_-_Program_Czyste_Powietrze.pdf [dostęp 15.07.2018].
- <https://www.pl.clientearth.org/> [dostęp 15.07.2018].
- Rekomendacje Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów w sprawie działań niezbędnych do podjęcia w związku z występowaniem na znacznym obszarze kraju wysokiego stężenia zanieczyszczeń powietrza z dnia 25 kwietnia 2017 r. tzw. Program pt. „Czyste powietrze”. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/rekomendacje-komitetu-ekonomicznego-rady-ministrow-w-sprawie-dzialan.html> [dostęp 15.07.2018].

Akty prawne i materiały legislacyjne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/50/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystsze powietrze dla Europy (Dz.Urz. UE L 152 z 11.06.2008, s. 1–44).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202/389 z 7.06.2016).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw oraz ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej. 2017. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12294812> [dostęp 15.07.2018].
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 1 sierpnia 2017 r. w sprawie kotłów na paliwo stałe (Dz.U. z 2017 r., poz. 1690).
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw oraz ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej. 2018. Druk nr 2377. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=F651ABE0EC89E4BC12582580034D837> [dostęp 15.07.2018].
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 506).
- Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. z 1999 r. Nr 62, poz. 688 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2015 r., poz. 1593).

Orzecznictwo

- The Supreme Court, R (on the application of ClientEarth) (Appellant) v Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (Respondent) – The Supreme Court Judgment date: 29 Apr 2015. Case ID UKSC 2012/0179. <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2012-0179.html> [dostęp 15.07.2018].
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. akt VACa/649/13. <https://www.saos.org.pl/judgments/40027> [dostęp 15.04.2019].
- Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt II C 20/13, niepublikowany.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05, OTK A 2006, nr 6, poz. 62.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2009 r., sygn. akt Kp 2/09, OTK ZU, nr 5A/09, poz. 66.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (trzecia izba) z dnia 5 kwietnia 2017 r. – Komisja Europejska przeciwko Republice Bułgarii (Sprawa C-488/15). <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-488/15&language=PL> [dostęp 15.07.2018].
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. akt I SA/Gl 370/15. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5986875EEA> [dostęp 15.07.2018].

Agnieszka Jaworowicz-Rudolf

**PUBLIC AUTHORITIES' COMMITMENT TO FOLLOW
A POLICY PROVIDING ECOLOGICAL SAFETY UNDERSTOOD
AS A SYNONYM OF APPROPRIATE QUALITY
OF THE ENVIRONMENT**

Abstract. The author analyzes issues of the constitutional commitment of public authorities to care for the quality of the environment, taking into account future generations. She indicates that the concept of ecological security has not been specified explicitly by the legislator, and the views formulating the right to ecological safety are considered disputable. It was emphasized that the problem of low emission is currently the key challenge for public authorities.

Keywords: environment, protection, security, policy.

*Bogdan Jaworski**

PRZEKSZTAŁCENIE STOSUNKU SŁUŻBOWEGO FUNKCJONARIUSZY

Streszczenie. Przekształcenie stosunku służbowego funkcjonariuszy podlega określonym w przepisach prawa prawidłowościom. Z prawodawstwa wynika również zróżnicowanie podmiotów właściwych do podejmowania określonych czynności prawnych oraz możliwość dokonania ich klasyfikacji.

W opracowaniu poddano analizie treści stosunku służbowego funkcjonariuszy, która dokonana została na bazie ustawodawstwa dotyczącego wybranych służb mundurowych. Pozwoliła ona na wyszczególnienie typowych i charakterystycznych form przekształcenia stosunku służbowego oraz przesłanek, na jakich oparte są zmiany, a także wskazanie, że powszechnym zjawiskiem jest zbieżność terminologiczna. Uzupełnieniem rozważań jest przybliżenie podstawowych terminów, takich jak: funkcjonariusz, służba, mianowanie, powołanie czy stosunek służbowy.

Słowa kluczowe: administracja rządowa, służba mundurowa, funkcjonariusz, stosunek służbowy, opiniowanie służbowe.

1. WSTĘP

Dokonując rozważań na temat przekształcenia stosunku służbowego funkcjonariuszy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zróżnicowanie terminologiczne określenia „funkcjonariusz”. Najczęściej mamy do czynienia, zarówno w przepisach prawa, jak i w piśmiennictwie, z pojęciem funkcjonariusza publicznego. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.) w art. 115 § 13 zawiera definicję funkcjonariusza publicznego i zgodnie z pkt. 7 jest to m.in. funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej. Pojęcia tego nie można używać w postępowaniu administracyjnym, gdyż art. 116 k.k. wyraźnie stanowi, że przepisy Kodeksu karnego stosuje się tylko i wyłącznie do ustaw przewidujących odpowiedzialność karną (wyr. NSA z dnia 16 grudnia 2010 r., I OSK 962/10, CBOSA). Powyższa definicja funkcjonariusza publicznego nie odnosi się więc w żaden sposób do statusu zawodowego wymienionych w niej osób, lecz zmierza do osiągnięcia szczególnych celów, takich jak zapewnienie ochrony prawnokarnej osobom zaangażowanym w realizację zadań

* Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Policyjnego, hr66@op.pl.

państwa, ochrony obywateli przed działaniami osób reprezentujących państwo lub działających na jego rzecz albo w jego imieniu (Kuczyński 2011a, 7). Z tego też powodu terminy funkcjonujące w innych aktach prawnych w sposób pełniejszy wkomponowują się w przedmiot dysertacji. Jedną z najszerzych definicji wywodzi się z ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy; tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1169), zgodnie z którą pod pojęciem funkcjonariusza publicznego należy rozumieć osobę działającą w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegiального organu administracji publicznej lub osobę wykonującą w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorącą udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ. Uwzględniając tę definicję, wyszczególnić należy funkcjonariuszy, których stosunek zatrudnienia regulują przepisy prawa pracy, prawa cywilnego oraz tych, których zatrudnienie przybiera postać stosunku administracyjnoprawnego. Wreszcie „funkcjonariusz” oznacza ‘pracownika służb państwowych’ (Słownik języka polskiego [b.r.]). W analizowanym aspekcie rozważania zostaną ograniczone do funkcjonariuszy, z którymi nawiązywany jest stosunek służbowy będący formą stosunku administracyjnoprawnego. W tym miejscu należy postawić tezę, że samo przekształcenie stosunku służbowego wywołuje skutek w postaci zmiany sytuacji prawnej funkcjonariusza. Trzeba także założyć, iż przyjęta forma kształtowania statusu służbowego funkcjonariuszy jest najbardziej efektywna i dopasowana do natury służb mundurowych. Przekształcenie stosunku służbowego funkcjonariuszy służb mundurowych następuje w oparciu o tożsame przesłanki i przy wykorzystaniu zbliżonej terminologii.

2. ISTOTA STOSUNKU ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO

Status funkcjonariusza nabywa się wraz z nawiązaniem stosunku służbowego, a więc mianowaniem (powołaniem) do służby (Stelina 2011, 163). Stosunek administracyjnoprawny jest odmianą stosunku prawnego i powstaje w wyniku poddania pewnej rzeczywistej działalności regulacji normami prawa administracyjnego. Ma więc charakter władczy, może jednostronnie zdecydować o treści wzajemnych praw lub obowiązków między dwoma podmiotami (Ura 2006, 60). Stosunek administracyjnoprawny stanowi wzajemny układ między dwoma podmiotami – układ zachowań kwalifikowany przez prawo administracyjne (Ura 2006, 61). Według tradycyjnych definicji stosunek administracyjnoprawny ma się wyróżniać spośród innego typu stosunków prawnych nierównością stron (Hauser 2010, 195). Jedną ze stron stosunku administracyjnoprawnego jest organ administracji publicznej, posiadający uprzywilejowaną pozycję wobec drugiej

strony, którą jest obywatel lub podmiot administrowany. Organ ten posiada prawo do jednostronnego regulowania treści tegoż stosunku w oparciu o przepisy prawa. Szukając swoistych cech stosunku administracyjnoprawnego, określa się jego szczegółowe elementy, a więc: przedmiot i podmioty stosunku, układy stosunków między podmiotami, a także, jako element dodatkowy, dokonuje się porównań tego stosunku z innymi stosunkami prawnymi (Hauser 2010, 195). Odnosząc się do rodzajów stosunków administracyjnoprawnych, współczesna literatura najczęściej wskazuje na: materialnoprawne, procesowe, do których zaliczyć należy także stosunki egzekucyjne, spornoadministracyjne, nadzoru oraz stosunki wynikające z układów zależności organizacyjnej. Relacjami opartymi na układach zależności organizacyjnej są stosunki służbowe nawiązywane na podstawie nominacji i podporządkowania pracownika względem przełożonego (Ura, Ura 2006, 47). W tej kwestii Roman Hauser podziela pogląd prezentowany przez Zbigniewa Leońskiego, że są to

stosunki służbowe pracownika oparte na nominacji, gdzie mamy do czynienia z podporządkowaniem wewnętrznym aktom (poleceniom służbowym czy instrukcjom) wydawanym tylko na podstawie norm kompetencyjnych i stosunki zakładowe, w których użytkownik zakładu podlega władztwu zakładowemu (Hauser 2010, 202).

Istotne znaczenie w analizowanym aspekcie ma nawiązanie stosunku administracyjnoprawnego. Ustalenia doktryny są w zasadzie zgodne i wynika z nich, że stosunki administracyjnoprawne mogą powstać z mocy prawa i z mocy decyzji organu administracji publicznej (Hauser 2010, 209). W doktrynie również występuje podział tych relacji na: materialne, procesowe, ustrojowe, nadzoru i służbowe. Służbowe to stosunki zależności służbowej i podporządkowania pracownika względem przełożonego, uregulowane są przede wszystkim w statutach i regulaminach organów administracji publicznej lub podmiotów wykonujących funkcje administracyjne (Szczęch 2013, 26).

3. STOSUNEK SŁUŻBOWY

Stosunkami opartymi na układach zależności organizacyjnej są stosunki służbowe nawiązywane na podstawie nominacji i podporządkowania pracownika względem przełożonego (Ura 2011, 66). Są to stosunki administracyjnoprawne powstające przez mianowanie na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby, a ustające z chwilą doręczenia lub ustnego ogłoszenia decyzji o ich rozwiązaniu bądź z chwilą zajścia zdarzenia, które je rozwiązuje (Dzimińska-Mosio 2001, 304). Ich treścią są prawa i obowiązki stron, a przedmiotem zachowanie wymagane od osoby zobowiązanej, odniesione do treści służby (Kuczyński 2011a, 7). W doktrynie za podstawę wyodrębnienia stosunku służbowego najczęściej przyjmuje się kryterium formalne i merytoryczne. Zgodnie z kryterium

formalnym za osoby pozostające w stosunku służbowym, najogólniej mówiąc, można by uznać tylko osoby zatrudnione zawodowo i odpłatnie w formacjach, dla których statusu w języku prawnym zachowano pojęcie służby i stosunku służbowego (Kuczyński 2011a, 8). Tę grupę osób stanowią z pewnością sędziowie i prokuratorzy oraz funkcjonariusze służb mundurowych, w tym służb specjalnych. Na treść tych relacji, jak się przyjmuje, składają się wzajemne prawa i obowiązki stron niemające charakteru zobowiązaniowego (Liwo 2013, 288). Dla stosunków służbowych, będących podstawą pełnienia służby w określonej formacji mundurowej i uzbrojonej, cechą szczególną jest podległość służbowa, która sprawia, że w stosunku służbowym nie występuje równorzędność podmiotów typowa dla zobowiązaniowego stosunku pracy (Ura 2013, 278). Kryterium merytoryczne natomiast, zdaniem Tadeusza Kuczyńskiego, „zakłada [...] konieczność analizowania właściwości danego stosunku prawnego na podstawie różnic i podobieństw do ustalonego wzorca i wyprowadzanie wniosków stosownie do wyników tej analizy” (Kuczyński 2011a, 8). Cechą charakterystyczną jest tu pełna dyspozycyjność funkcjonariusza, wynikająca z możliwości jednostronnego regulowania przez władzę służbową wszystkich najistotniejszych składników treści stosunku służbowego (Nowakowski i in. 2009, 164).

Dokonując analizy pragmatyki sędziów i prokuratorów, należy stwierdzić, że przepisy odnoszące się do ich stosunku zatrudnienia są niejednolite oraz ma w nich zastosowanie zróżnicowana terminologia. W niektórych uregulowaniach jest wprost mowa, że prokurator pozostaje w stosunku służbowym, zaś inne przepisy ustawy Prawo o prokuraturze mówią o stosunku pracy, o czym świadczy również droga sądowa odnosząca się do roszczeń z tego stosunku¹. Obowiązująca ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 23 ze zm.)

wprawdzie konsekwentnie stanowi, że sędzia pozostaje w „stosunku służbowym”, jednakże analiza jej treści nie pozostawia wątpliwości, że sędzia, podobnie jak prokurator, pozostaje w stosunku składającym się z norm wyznaczających służbową (publiczną) sferę jego statusu, określającą relacje z organem niebędącym pracodawcą, np. w związku z aktem powierzenia lub utraty urzędu (stanowiska), stosowaniem zarówno odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i norm wytyczających sferę zobowiązaniową, określającą relacje między nim a sądem działającym za pośrednictwem właściwego organu jako przedstawiciela ustawowego pracodawcy w zakresie nawiązywania i rozwiązywania więzi pracowniczej oraz norm zobowiązaniowych określających bezpośrednio, operatywne stosunki między nim a zatrudniającym go sądem jako pracodawcą (Kuczyński 2011a, 9–10).

O pracowniczym, a nie służbowym charakterze stosunku sędziego świadczą m.in. takie zwroty, jak: „czas pracy”, a nie „czas służby”, „wynagrodzenie

¹ Przykładowe przepisy mówiące o stosunku służbowym prokuratora to: art. 91 § 1, 93 § 3 i 6, 96 § 2. Z art. 99 i art. 101 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.) wynika, że zatrudnienie prokuratora ma charakter stosunku pracy.

za pracę”, a nie „uposażenie za służbę”, „dodatek za wieloletnią pracę”, a nie „służbę”, „wypadek przy pracy”, a nie „w służbie” itp. (Kuczyński 2011a, 10). Konstrukcja przepisów dotyczących stosunku zatrudnienia prokuratorów i sędziów wskazuje na jego służbowo-pracowniczy charakter. W przypadku służb mundurowych nie widać rozbieżności terminologicznej, a normy prawne zawarte w ustawach ustrojowych jednoznacznie wskazują na treść stosunku służbowego, pomimo że oprócz prawa publicznego również prawo konstytucyjne czy też prawo pracy jest dostrzegalne przy kształtowaniu stosunku tegoż zatrudnienia funkcjonariuszy. Oznacza to, że nie są oni pracownikami w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.; dalej: k.p.), którzy świadczyliby pracę na podstawie stosunku zobowiązaniowego. Funkcjonariusz nie jest więc pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. i nie ma wobec niego zastosowania zasada subsydiarnego stosowania przepisów Kodeksu pracy na mocy ogólnej klauzuli zawartej w art. 5 k.p.; mogą natomiast mieć zastosowanie jedynie w zakresie wymienionym w przepisie szczególnym (Ura 2013, 278).

W przepisach prawa występuje też pojęcie służby jako zatrudnienia w formacjach wyspecjalizowanych, wykonujących funkcje publiczne (Ura 2011, 19). Uwzględniając kryterium zakresu odniesienia rozwiązań przyjętych w praktykach do koncepcji „służby” w ujęciu formalnym i instytucjonalnym oraz koncepcji „pracy” rozumianej jako stosunek zobowiązaniowy normowany przez prawo pracy (prawo zobowiązań), można rozważane stosunki podzielić na dwie podstawowe grupy:

- 1) stosunki służbowe służb zbrojnych zmilitaryzowanych (mundurowych),
- 2) pracownicze stosunki służbowe (Kuczyński 2011a, 13).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz fakt, że jedną z najważniejszych funkcji publicznych jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego, analiza przekształcenia stosunku służbowego oparta została na przepisach materialnoprawnych, odnoszących się do największych i najważniejszych z tej perspektywy służb. Z pewnością wśród służb mundurowych, których stosunek zatrudnienia i jego przekształcenie poddany został reżimom administracyjnoprawnym, są: Policja, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Ochrony Państwa oraz Państwowa Straż Pożarna. W tych formacjach służbę pełnią funkcjonariusze oraz pracownicy pozostający w stosunku pracy. Pragmatyki w tym względzie wprowadzają różne formy zatrudnienia, takie jak mianowanie, powołanie, czy umowa o pracę. W interesującym nas aspekcie ciężar badawczy położony został na dwie pierwsze formy stosunku służbowego. Praca w służbach mundurowych podejmowana jest bowiem na podstawie aktu mianowania (powołania) dobrowolnie i bez przymusu pozostawania w niej po rozpoczęciu (Liwo 2013, 286).

4. MIANOWANIE I POWOŁANIE SŁUŻBOWE

W nauce prawa administracyjnego mianowanie jest traktowane jako akt administracyjny, jednostronnie rozstrzygający w indywidualnej sprawie, powołujący powierzenie stanowiska i nawiązanie stosunku służby (Wojtunik 2013, 204). Funkcjonariusze służb mundurowych zatrudniani są z reguły na mocy aktu mianowania lub, w niektórych sytuacjach, aktu powołania, mającego różnorodny charakter prawny, uzależnionego od skutków i jego trybu. Przy różnorodności poglądów zasadne wydaje się stanowisko, zgodnie z którym charakter prawny aktu mianowania nie może być oceniany w oderwaniu od sfery, w której ta podstawa stosunku pracy funkcjonuje (Dubowik, Pisarczyk 2011, 86). Należy jednak zwrócić uwagę na to, że zarówno mianowanie, jak i powołanie, bez względu na ich podstawę (wynikającą z przepisów prawa pracy i przepisów pozakodeksowych), są aktami formalnie jednostronnymi, mimo dobrowolności zgłoszenia się do służby (pracy) i złożonym oświadczeniem woli o zamiarze dobrowolnego zatrudnienia (Liwo 2013, 313). Stosunek pracy na podstawie mianowania może zostać nawiązany, jeżeli wynika to z ustawy, a nie z woli stron (Dubowik, Pisarczyk 2011, 86). W kwestii sposobu określenia organu właściwego do podjęcia aktu mianowania (oraz nominacyjnego) w służbach mundurowych panuje zróżnicowanie kompetencyjne (Liwo 2013, 286). Czynności związane ze stosunkiem służbowym wykonują odpowiednie organy służbowe, stosownie do kompetencji przypisanych im w pragmatykach służbowych. W przypadku służb mundurowych zauważalne są dwie tendencje: jedna polega na skupianiu kompetencji do mianowania w rękach szefa danej służby (CBA, ABW i AW, SOP, wojskowe służby specjalne), druga polega na przekazaniu uprawnień na niższe szczeble w hierarchii organów danej służby (Policja, Państwowa Straż Pożarna, Straż Graniczna, czy Służba Więzienna). Organy te działają jednak w imieniu danej służby i w imieniu państwa, którego częścią przecież jest określona formacja (Stelina 2011, 162). Drugą stroną stosunku służbowego natomiast jest funkcjonariusz będący osobą fizyczną, który spełnia wskazane w przepisach prawa (pragmatykach służbowych) warunki do ubiegania się o przyjęcie do służby. Zaznaczyć przy tym trzeba, że status funkcjonariusza nabywa się z chwilą nawiązania stosunku służbowego, najczęściej na mocy aktu mianowania. Większość pragmatyk służbowych jako podstawę nawiązania stosunku służbowego wskazuje właśnie akt mianowania. O administracyjnoprawnym charakterze mianowania świadczy nie nazwa nawiązanego rodzaju zatrudnienia, ale jego elementy, wskazujące na nierównorzędność stron stosunku prawnego (Ura 2013, 281). W obecnym stanie prawnym wyróżnić można dwa rodzaje mianowania:

pracownicze, stanowiące podstawę stosunku pracy m.in. w administracji publicznej oraz mianowanie służbowe, będące podstawą tzw. stosunków służbowych, w jakich pozostają żołnierze oraz funkcjonariusze służb zmilitaryzowanych (Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, AW, ABW) (Stelina 2013, 185).

Ustawy kształtujące ustrój służb mundurowych dokonują rozgraniczenia na różne rodzaje mianowania, do których zaliczyć należy mianowanie na okres służby kontraktowej, kandydackiej, przygotowawczej i na stałe. Pierwszy akt mianowania rodzi skutki w postaci nawiązania stosunku służbowego. Co do kolejnych aktów można mówić o rozwiązaniu dotychczasowego stosunku i nawiązaniu nowego lub przekształceniu dotychczasowego zatrudnienia z terminowego na bezterminowe, np. mianowanie w służbie stałej. Kontekst normatywny omawianego zagadnienia, w tym regulacja przypadków ustania stosunku służbowego, jak również stosowana przez ustawodawcę terminologia (używanie nazwy „stosunek służbowy” w liczbie pojedynczej) i wreszcie względy pragmatyczne skłaniają do opowiedzenia się za drugim z wymienionych wariantów (Stelina 2011, 183–184). Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że kolejne akty mianowania, co do zasady, prowadzą do przekształcenia stosunku służbowego funkcjonariusza. Mianowanie jako pojęcie z języka prawnego występuje w pragmatykach w co najmniej dwojakim znaczeniu – raz jako podstawa nawiązania lub przekształcenia stosunku służbowego (nazywana wobec żołnierzy zawodowych powołaniem), innym razem jako akt nadania stopnia służbowego (Stelina 2011, 183). Mianowanie na określony stopień służbowy jest czynnością o charakterze organizacyjnym, powodującą zmianę statusu funkcjonariusza, będącą zarazem zmianą treści jego stosunku służbowego.

Obok mianowania w pragmatykach służbowych w szerokim zakresie wykorzystuje się także akty powołania (odwołania) jako czynności organizacyjne związane z obsadą najwyższych stanowisk w poszczególnych służbach (Stelina 2011, 182). W świetle niektórych przepisów powołanie w ogóle nie odnosi się do podstawy nawiązania stosunku pracy, a oznacza jedynie powierzenie określonych kompetencji lub funkcji pracownikowi lub osobie niebędącej pracownikiem, w innych zaś wypadkach pod pojęciem powołania ukrywa się w istocie mianowanie na stanowisko (Dubowik, Pisarczyk 2011, 89). W praktyce można spotkać się z powołaniem, które powoduje nawiązanie stosunku zatrudnienia – osoba nie jest funkcjonariuszem, oraz z powołaniem na stanowisko kierownicze, które nie powoduje nawiązania stosunku służbowego – osoba pozostająca w służbie (Jaworski 2016, 82). Powołanie jest czynnością prawną o charakterze jednostronnym, wywołującą jednak dwojakiego rodzaju skutki prawne: organizacyjno-prawne i obligacyjne (Stelina 2011, 208). Skutek organizacyjno-prawny powstaje przy powołaniu np. na określone stanowisko kierownicze, zaś w sferze obligacyjnej to nawiązanie stosunku zatrudnienia. Przykładem nawiązania stosunku służbowego na mocy aktu powołania jest powołanie do służby żołnierza zawodowego². Występują sytuacje, w których przepisy prawa zezwalają na powołanie na stanowisko

² Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 173 ze zm.) stosunek służbowy żołnierza służby stałej powstaje w drodze powołania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do tej służby.

kierownicze, przeważnie szefa danej formacji, osoby niepozostającej w czynnej służbie, np. ustawa o Policji nie ogranicza możliwości powołania na stanowisko Komendanta Głównego tylko i wyłącznie policjantów. Stąd należy przyjąć, że akt powołania rodzi dwa skutki prawne: jeden w sferze służbowej – powstanie stosunku służbowego, drugi w sferze organizacyjnej – powstanie stosunku organizacyjnego, kierowniczego (Stelina 2011, 183). Powołanie czy też odwołanie ze stanowiska kierowniczego pełnienia funkcji organu ma charakter czynności organizacyjnej, nie następuje tu więc nawiązanie lub rozwiązanie stosunku służbowego. Odwołanie ze stanowiska nie wpływa na ciągłość stosunku służbowego i z reguły jego konsekwencją jest powrót na poprzednio zajmowane stanowisko lub w przypadku braku możliwości powrotu – mianowanie na równorzędne. Analiza pragmatyk służbowych pozwala na wysnucie wniosku, że w chwili obecnej akt powołania (odwołania) jest podstawą do przekształcenia stosunku służbowego adresata tego aktu.

5. FORMY PRZEKSZTAŁCENIA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO

Nawiązanie, zmiana (przekształcenie) oraz rozwiązanie stosunku służbowego następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej, która przybiera postać rozkazu personalnego, wywołującego skutek prawny uzależniony od konstrukcji przepisu materialnoprawnego. Do spraw z zakresu zmiany stosunku służbowego zakwalifikować należy:

- 1) sprawy zmian w zakresie stanowiska służbowego,
- 2) sprawy zmian w zakresie stopnia służbowego,
- 3) sprawy zmian w zakresie miejsca pełnienia służby (siedziby służbowej),
- 4) sprawy zmian w zakresie stałych świadczeń pieniężnych ze stosunku służbowego,
- 5) sprawy zmian miejsca lub charakteru pełnienia służby,
- 6) sprawy prowadzone w trybach nadzwyczajnych przez organy nadzoru jurysdykcyjnego kształtujące lub zmieniające elementy stosunku służbowego, w tym sprawy o wznowienie postępowania lub stwierdzenie nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby ze skutkiem przywrócenia do służby (Maciejko, Korcz-Maciejko 2010, 52).

Wobec tych stosunków niezwykle istotny charakter mają te, które zachodzą w toku służby i polegają na wykonywaniu różnych funkcji (Liwo 2013, 292). Podstawy prawne zatrudnienia i przekształcenia stosunku służbowego w służbach mundurowych wynikają z wielu ustaw regulujących funkcjonowanie służb, w kwestiach szczegółowych odsyłających do przepisów wykonawczych, z reguły rozporządzeń właściwego ministra. Ustawy ustrojowe dotyczące służb mundurowych zawierają zróżnicowane uregulowania prawne odnoszące się do przekształcenia stosunku służbowego ich funkcjonariuszy. Jako przykładowe

podstawy prawne, dotyczące przekształcenia stosunku służbowego funkcjonariuszy oraz właściwości przełożonych w tych sprawach, wskazać należy: art. 32 ust. 1, art. 36 ust. 1, art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 161 ze zm.)³; art. 36 ust. 1, art. 40 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.)⁴; art. 32 ust. 1, 37c ust. 1 i 2, art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1313)⁵; art. 78 ust. 1, art. 102 ust. 1, art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 17 stycznia 2018 r. o Służbie Ochrony Państwa

³ Art. 32 ust. 1: Do mianowania policjanta na stanowiska służbowe, przenoszenia oraz zwalniania z tych stanowisk właściwi są przełożeni: Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP, Komendant BSWP, komendanci wojewódzcy i powiatowi (miejscy) Policji oraz komendanci szkół policyjnych.

Art. 36 ust. 1: Policjant może być przeniesiony do pełnienia służby albo delegowany do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Policji lub w innej miejscowości z urzędu lub na własną prośbę.

Art. 38 ust. 1: Policjanta przenosi się na niższe stanowisko służbowe w razie wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

Art. 39 ust. 1: Policjanta zawieszają się w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego – na czas nie dłuższy niż 3 miesiące.

⁴ Art. 36 ust. 1: Do mianowania funkcjonariusza na stanowisko służbowe, przenoszenia na inne stanowisko oraz zwalniania z tego stanowiska właściwi są przełożeni: Komendant Główny Straży Granicznej, Komendant BSWSG, komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci ośrodków szkolenia Straży Granicznej oraz komendanci ośrodków Straży Granicznej.

Art. 40 ust. 1: Funkcjonariusz może być przeniesiony do pełnienia służby albo delegowany do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej Straży Granicznej lub innej miejscowości z urzędu lub na własną prośbę.

Art. 42 ust. 1: Funkcjonariusza przenosi się na niższe stanowisko służbowe w razie wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

Art. 43 ust. 1: Funkcjonariusza zawieszają się w czynnościach służbowych na okres nie dłuższy niż 3 miesiące w razie jego tymczasowego aresztowania lub wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne. Jeżeli okres tymczasowego aresztowania jest dłuższy niż 3 miesiące, zawieszenie ulega z mocy prawa przedłużeniu do czasu zakończenia tymczasowego aresztowania.

⁵ Art. 32 ust. 1: Do mianowania strażaka na stanowisko służbowe, przenoszenia na inne, powierzania pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku, zawieszania w czynnościach służbowych albo zwalniania ze służby, z zastrzeżeniem art. 47 ust. 1, właściwi są przełożeni: 1) w Komendzie Głównej – Komendant Główny; 2) w komendzie wojewódzkiej – komendant wojewódzki; 3) w komendzie powiatowej (miejskiej) – komendant powiatowy (miejski); 4) (uchylony); 5) w Szkole Głównej Służby Pożarniczej i pozostałych szkołach – komendant szkoły; 6) w jednostce badawczo-rozwojowej – dyrektor jednostki; 7) (uchylony); 8) w Centralnym Muzeum Pożarnictwa – dyrektor muzeum.

Art. 37c ust. 1: Strażak może być przeniesiony do pełnienia służby w innej miejscowości na własny wniosek lub za jego zgodą. 2. Strażak może być przeniesiony z urzędu do pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej w tej samej miejscowości.

(Dz.U. z 2018 r., poz. 138 ze zm.)⁶; art. 54 ust. 1, art. 59 ust. 1, art. 61 ust. 1, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.)⁷; art. 50 ust. 1, art. 55 ust. 1, art. 57 ust. 1, art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.)⁸. Są to uregulowania prawne odnoszące się w sposób fragmentaryczny do analizowanej problematyki, jednakże ze względu na ich podobieństwa w przepisach pragmatycznych wydaje się, iż w sposób adekwatny odzwierciedlają możliwości dokonywania zmian stosunku służbowego funkcjonariuszy.

Art. 38 ust. 1: Strażaka przenosi się na niższe stanowisko służbowe w razie: 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe; 2) zawinionej utraty uprawnień koniecznych do wykonywania czynności na zajmowanym stanowisku.

Art. 39 ust. 1: Strażaka zawiesza się w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne.

⁶ Art. 78 ust. 1: Wyznaczenie funkcjonariusza na stanowisko służbowe, przenoszenie oraz zwalnianie z tych stanowisk następuje na podstawie rozkazu personalnego Komendanta SOP.

Art. 102 ust. 1: Funkcjonariusza przenosi się na niższe stanowisko służbowe w przypadku wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

Art. 103 ust. 1: Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące.

⁷ Art. 54 ust. 1: Szef CBA jest właściwy do przyjmowania do służby w CBA, mianowania funkcjonariuszy na stanowiska służbowe oraz ich przenoszenia, delegowania, oddelegowania, zwalniania i odwoływania ze stanowisk służbowych, zawieszania i uchylania zawieszenia w czynnościach służbowych, zwalniania ze służby oraz stwierdzania wygaśnięcia stosunku służbowego.

Art. 59 ust. 1: Funkcjonariusz z urzędu lub na własną prośbę może być przeniesiony do pełnienia służby albo delegowany na okres do 6 miesięcy do czasowego pełnienia służby w innej miejscowości.

Art. 61 ust. 1: Funkcjonariusza przenosi się na niższe stanowisko służbowe w przypadku wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

Art. 62 ust. 1: Funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwa skarbowe.

⁸ Art. 50 ust. 1: Szef ABW i Szef AW, każdy w zakresie swojego działania, jest właściwy do przyjmowania do służby w Agencji, mianowania funkcjonariuszy na stanowiska służbowe oraz ich przenoszenia, delegowania, oddelegowania, zwalniania i odwoływania ze stanowisk służbowych, zawieszania i uchylania zawieszenia w czynnościach służbowych, zwalniania ze służby oraz stwierdzania wygaśnięcia stosunku służbowego.

Art. 55 ust. 1: Funkcjonariusz z urzędu lub na własną prośbę może być przeniesiony do pełnienia służby albo delegowany na okres do 6 miesięcy do czasowego pełnienia służby w innej miejscowości.

Art. 57 ust. 1: Funkcjonariusza przenosi się na niższe stanowisko służbowe w razie wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

Art. 58 ust. 1: Funkcjonariusza zawiesza się, rozkazem personalnym, w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

W tym miejscu zauważyć należy, że przekształcenie stosunku służbowego może mieć różnorakie podłoże. U podstaw rozważanej zmiany mogą leżeć zarówno zmiany stanu prawnego prowadzące do przekształcenia treści stosunku pracy (służby) z mocy prawa, jak i modyfikacje wynikające z czynności i zdarzeń prawnych (Kuczyński 2011b, 227). Zmiana stosunku służbowego funkcjonariuszy podlega określonym w przepisach prawa prawidłowościom, zauważalne jest także zróżnicowanie podmiotów właściwych do podejmowania określonych czynności prawnych, istnieje również możliwość dokonania pewnej klasyfikacji przekształceń tegoż stosunku.

W sensie przedmiotowym wskazana zmiana odnosi się do możliwości dokonywania przez właściwy podmiot w drodze czynności prawnej przekształceń treści stosunku zatrudnienia w zakresie miejsca pracy/ służby, rodzaju pracy/ stanowiska służbowego, wynagrodzenia/ uposażenia (Kuczyński 2011b, 227). Do kwestii związanych z przekształceniem stosunku służbowego niewątpliwie zaliczyć należy także udzielenie urlopu bezpłatnego, czy zawieszenie w czynnościach służbowych funkcjonariuszy. Taki ich status wywołuje konieczność znacznie zwiększonej dyspozycyjności służbowej, głęboko sięgającej dyscypliny służbowej oraz przesądza o władczym, administracyjnym charakterze rozkazów, poleceń służbowych i innych aktów kształtujących stosunek pomiędzy organem zatrudniającym (przełożonym służbowym) a zatrudnionym funkcjonariuszem (Maciejko 2008, 154).

Zmiana miejsca pełnienia służby może nastąpić w wyniku delegowania do innej miejscowości, przy czym akt będący podstawą tego działania leży w sferze organizacyjnej i nie ma charakteru trwałego oraz nie ulegają zmianie składniki uposażenia, dlatego nie przybiera on postaci zaskarżalnej decyzji administracyjnej. O wiele powszechniej stosowaną formą zmiany miejsca pełnienia służby jest przeniesienie do innej jednostki organizacyjnej lub innej miejscowości. W ujęciu procesowym zmiany treści stosunku zatrudnienia w wyniku przeniesienia przybierają postać formalnie i materialnie jednostronnych albo formalnie jednostronnych, a materialnie dwustronnych aktów prawnych przełożonego, modyfikujących treść stosunku zatrudnienia (Kuczyński 2011b, 227). Zmiany jednostronne wynikają z władztwa, jakim został obdarzony przełożony właściwy do przeniesienia oraz podstawy materialnoprawnej do podjęcia takiego działania, co jest charakterystyczne dla formacji mundurowych. Niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy następuje przekształcenie stosunku służbowego, np. oświadczenia woli funkcjonariusza czy też decyzji przełożonego, konkretyzowane jest ono formie jednostronnego aktu administracyjnego.

Przekształcenie stosunku służbowego może nastąpić także poprzez mianowanie na inne nowe stanowisko służbowe. Kolejne mianowania powodują zmianę (przekształcenie) stosunku służbowego, tj. ustanie dotychczasowego i nawiązanie stosunku na nowych warunkach, np. mianowanie na inne stanowisko służbowe (Jaworski 2016, 81). Z reguły mianowanie na stanowisko służbowe dotyczy

wyższych lub równorzędnych stanowisk, chociaż przepisy prawa przewidują również możliwości mianowania na niższe stanowisko. Mianowanie na niższe stanowisko może nastąpić na prośbę funkcjonariusza, w sytuacji zmian organizacyjnych przy braku możliwości zapewnienia stanowiska równorzędnego, pogorszenia się stanu zdrowia uniemożliwiającego pełnienie służby na dotychczas zajmowanym oraz wymierzenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe. Treść stosunku służbowego w takich sytuacjach ulega zmianie niezależnie od podstaw dokonanej zmiany. Zmiana treści stosunku zatrudnienia odnosi się do praw i obowiązków jego stron (Kuczyński 2011b, 227). Przy określaniu obowiązków funkcjonariusza na danym stanowisku kształtowane są również nowe składniki wynagrodzenia, np. mnożnik kwoty bazowej i dodatki. Ze zmianą stanowiska związana jest zmiana uposażenia, które w przeważającej większości ustalane jest w akcie mianowania na określone stanowisko służbowe.

Jedną z możliwości zmiany stosunku służbowego funkcjonariuszy wynika z nałożenia kary dyscyplinarnej wyznaczenia na niższe stanowisko, czy też z obniżenia stopnia służbowego. Do istoty regulacji dotyczących funkcjonariuszy należy zaliczyć to, że uprawomocnienie się kary dyscyplinarnej nie powoduje samoistnego skutku zmiany treści stosunku służbowego, lecz zobowiązuje przełożonego do podjęcia aktu prawnego modyfikującego ukaranemu funkcjonariuszowi stosunek służby jako obligatoryjnego aktu wykonania orzeczenia dyscyplinarnego (Kuczyński 2011b, 250). Skutkiem wydania takiej decyzji jest zmiana warunków finansowych zatrudnienia, ponieważ ulega obniżeniu uposażenie zasadnicze oraz dodatek za posiadany stopień służbowy w przypadku jego obniżenia.

Sytuacje, w których następuje obniżenie stopnia należą do rzadkości, znacznie częściej modyfikacja treści stosunku służbowego ma miejsce w przypadku mianowania na wyższy stopień służbowy. Przepisy pragmatyk służbowych określają tryb i warunki takiego mianowania, z reguły jest to kryterium stażu służby w określonym stopniu oraz przypisanie wyższego stopnia do zajmowanego stanowiska, a także pozytywna opinia służbowa. Zmiana ta łączy się z wyższą gratyfikacją oraz powoduje niekiedy przyporządkowanie funkcjonariusza do wyższego korpusu, co jest związane z pewnym awansem w hierarchii służbowej. Jednakże decyzja w tym względzie jest uznaniowa i należy do przełożonego właściwego do mianowania na określony stopień służbowy.

Kolejną formą, wprawdzie specyficzną, przekształcenia stosunku służbowego funkcjonariuszy jest zawieszenie w czynnościach służbowych. Polega ona na odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych na czas określony w decyzji lub do zakończenia postępowania będącego podstawą do zastosowania tego środka. Instytucja zawieszenia w obowiązkach jest analizowana zarówno w kontekście zmiany treści stosunku zatrudnienia, jak i odpowiedzialności (sankcji) dyscyplinarnej (Kuczyński 2011b, 234). Konsekwencją zawieszenia w czynnościach oprócz okresowej zmiany treści stosunku służbowego jest również zawieszenie z reguły 50% ostatnio należnego uposażenia. Zmiana taka

może również wynikać ze zdarzenia prawnego i stanowić konsekwencję wydanego przez prokuratora postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusza.

Analizując problematykę przekształcenia stosunku służbowego, trzeba również zwrócić uwagę na możliwość korzystania przez funkcjonariuszy z urlopu bezpłatnego. Jest to prawo funkcjonariusza, z którego może korzystać po wyrażeniu zgody przez właściwego przełożonego. Zgoda na urlop bezpłatny z reguły nie przybiera postaci aktu administracyjnego i ma charakter czasowy. Cechą charakterystyczną jest utrata w okresie przebywania na tym urlopie przez funkcjonariusza uprawnień do pobierania uposażenia i niekiedy innych świadczeń wynikających ze służby.

W niektórych pragmatykach można spotkać się z instytucją przeniesienia z jednej formacji do innej służby mundurowej. Szczególnie rozbudowany katalog służb, z których mogą być przenoszani funkcjonariusze znajduje się w ustawie o Policji⁹ i w ustawie o Straży Granicznej¹⁰. Przenoszona osoba przestaje pełnić służbę w dotychczasowej formacji i staje się funkcjonariuszem nowej służby. Przepisy nie wskazują, czy następuje rozwiązanie jednego stosunku i nawiązanie nowego, czy też stosunek służbowy ulega przekształceniu poprzez zmianę „pracodawcy”. Ustawodawca określił, że takiemu funkcjonariuszowi nie przysługuje odprawa oraz inne należności związane z odejściem ze służby oraz że zachowuje ciągłość służby, równorzędny stopień służbowy i nie musi składać na nowo służbowania, stąd wniosek, że jest to jedna z możliwości przekształcenia stosunku służbowego.

6. WNIOSKI

Analiza treści stosunku służbowego funkcjonariuszy dokonana na bazie ustawodawstwa dotyczącego wybranych służb mundurowych pozwoliła na wyszczególnienie typowych i charakterystycznych form jego przekształcenia. Za uważalnym zjawiskiem jest zbieżność terminologiczna oraz przesłanki, na jakich oparte są zmiany. Cechą odróżniającą zaś jest zróżnicowanie organów właściwych

⁹ Zgodnie z art. 25a ustawy o Policji: Funkcjonariusz Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Służby Celno-Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być na własną prośbę przeniesiony do służby w Policji, jeżeli wykazuje on szczególne predyspozycje do jej pełnienia.

¹⁰ Zgodnie z art. 31a ustawy o Straży Granicznej: Funkcjonariusz Policji, Służby Ochrony Państwa, Służby Celno-Skarbowej, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być na własną prośbę przeniesiony do służby w Straży Granicznej, jeżeli wykazuje on szczególne predyspozycje do jej pełnienia.

do dokonywania czynności prawnych skutkujących przekształceniem stosunku służbowego, co z uwagi na organizację poszczególnych służb wydaje się w pełni uzasadnione. Niewątpliwie samo przekształcenie stosunku służbowego wywołuje skutek w postaci zmiany sytuacji prawnej funkcjonariusza. Na podstawie analizy materiału źródłowego należy również stwierdzić, że przyjęty sposób przekształcenia stosunku służbowego utrwalony został w przedstawionych służbach i spełnia swoją rolę. Konstatując, wskazać jednak trzeba, że szereg podobieństw w kształtowaniu stosunku służbowego i w jego przekształceniu jest argumentem przemawiającym za podjęciem próby ustanowienia ustawy pragmatycznej, która obowiązywałaby wybrane formacje oraz prowadziła do kompleksowego ujednoczenia i uproszczenia przepisów „prawa stosunków służbowych”.

BIBLIOGRAFIA

- Dubowik, Anna, Łukasz Pisarczyk. 2011. *Prawo urzędnicze*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Dziemińska-Mosio, Monika. 2001. „Funkcjonariusz Policji”. W *Leksykon policyjny*. Red. Wiesław Pływaczewski, Grażyna Kędzierska. 304. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.
- Hauser, Roman. 2010. „Stosunek administracyjnoprawny”. W *System prawa administracyjnego*. T. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 195–202. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Jaworski, Bogdan. 2016. *Pozycja prawna Komendanta Głównego Policji jako centralnego organu administracji rządowej*. Rzeszów: ZPH Arteks.
- Kuczyński, Tadeusz. 2011a. „Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych”. W *System prawa administracyjnego*. T. 11: *Stosunek służbowy*. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 1–52. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Kuczyński, Tadeusz. 2011b. „Zmiana stosunku zatrudnienia”. W *System prawa administracyjnego*. T. 11: *Stosunek służbowy*. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 227–251. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Liwo, Marian. 2013. *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*. Warszawa: LexisNexis.
- Maciejko, Wojciech. 2008. *Osobowe prawo administracyjne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Maciejko, Wojciech, Aneta Korcz-Maciejko. 2010. *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*. Wrocław: Gaskor.
- Nowakowski, Zdzisław, Marta Pomykała, Jan Rajchel, Kazimierz Rajchel, Henryk Tokarski. 2009. *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*. Warszawa: Towarzystwo Naukowe Powszechne.
- Słownik języka polskiego. [b.r.]. „Funkcjonariusz” [hasło]. Pwn.pl. <http://sjp.pwn.pl/slowniki/funkcjonariusz.html> [dostęp 18.12.2017].
- Stelina, Jakub. 2011. „Strony i nawiązanie stosunków służbowych”. W *System prawa administracyjnego*. T. 11: *Stosunek służbowy*. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 163–208. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Stelina, Jakub. 2013. *Prawo urzędnicze*. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Szczęch, Norbert. 2013. „Administracja publiczna i prawo administracyjne”. W *Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*. Red. Mirosław Karpiuk, Jerzy Kowalski. 15–27. Warszawa–Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze „Iuris”.

- Ura, Elżbieta. 2006. *Zagadnienia prawa administracyjnego i funkcjonowania administracji publicznej*. Przemysł: Mitel.
- Ura, Elżbieta. 2011. *Prawo urzędnicze*. Wyd. 3. Warszawa: LexisNexis.
- Ura, Elżbieta. 2013. „Charakter prawny stosunku służbowego policjanta”. *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie* 2 (23): 277–283.
- Ura, Elżbieta, Edward Ura. 2006. *Prawo administracyjne*. Wyd. 6. Warszawa: LexisNexis.
- Wojtunik, Piotr. 2013. „Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych”. *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 8 (5): 202–217.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1313).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 173 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1169).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 stycznia 2018 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 138 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt I OSK 962/10, CBOSA.

Bogdan Jaworski

TRANSFORMATION OF MUTUAL RELATIONS OF OFFICERS

Abstract. Transformation of official mutual relations of public servants is subject to some regularities in legal provisions. Differentiation of subjects appropriate to take some acts in law is noticeable, but there is also a possibility of making a classification of some changes.

In the article, the content of the officers' service relationship was analysed basing on legislation concerning selected uniformed services. It allowed specifying the typical and characteristic forms of transforming the service relationship and the premises on which the changes are based as well as indicating that a typical phenomenon is terminological convergence. A supplement to the considerations is presentation of basic concepts, such as an officer, service, nomination, appointment or a business relationship.

Keywords: governmental administration, uniformed services, officer, business relations, service review.

*Łukasz Kamiński**

KOLIZJA POMIĘDZY WOLNOŚCIĄ ZGROMADZEŃ RÓŻNYCH PODMIOTÓW I SPOSOBY JEJ ROZSTRZYGANIA

Streszczenie. Z kolizją pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych grup mamy do czynienia wtedy, gdy mają się odbyć dwa lub więcej antagonistyczne zgromadzenia w tym samym miejscu i czasie. Możliwe są dwa modele podejścia do tego zagadnienia: model równouprawnienia wszystkich zgromadzeń i model władczego rozstrzygnięcia kolizji poprzez ograniczenie wolności zgromadzeń. Oba są dopuszczalne na gruncie Konstytucji RP. W polskim ustawodawstwie żaden z nich nie jest realizowany w pełni. W przypadku niektórych kolizji ustawodawca przewiduje możliwość ich władczego rozstrzygnięcia w oparciu o zróżnicowane kryteria. Zastosowane regulacje wydają się w niektórych wypadkach niespójne i niekonsekwentne, a w jednej sytuacji – nieproporcjonalne.

Słowa kluczowe: zgromadzenia, wolność zgromadzeń, kolizja praw podmiotowych, prawo administracyjne, bezpieczeństwo i porządek publiczny.

1. WSTĘP

Wolność zwoływania pokojowych zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich to jeden z rudymetów demokracji. Mimo istnienia powszechnych wyborów publiczne zgromadzenia nie tracą na znaczeniu nawet w państwach o długich tradycjach demokratycznych, gdzie wciąż stanowią istotną formę realizacji wolności słowa, ściśle zresztą związanej z wolnością zgromadzeń (Czarny, Naleziński 1998, 7–8). Pozwalają wywierać wpływ na bieg spraw publicznych i w związku z tym mogą być uznane za formę urzeczywistniania konstytucyjnej zasady suwerenności narodu (Drab 2005, 238). Wolność zgromadzeń została zagwarantowana w art. 57 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP). Zgodnie z tym przepisem każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Gwarancje wolności pokojowego gromadzenia się zawierają także niektóre, ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską, umowy międzynarodowe. W europejskim systemie ochrony praw człowieka można je odnaleźć w art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, LKaminski@wpia.uni.lodz.pl.

4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka).

Wolność zgromadzeń nie jest ani nie może być absolutna. Jej ograniczenia są niezbędne z uwagi na ochronę praw i wolności innych osób oraz dla zabezpieczenia innych dóbr prawnie chronionych (Czarny, Naleziński 1998, 78–79). Problem kolizji praw jednostki dotyczy, rzecz jasna, nie tylko wolności zgromadzeń. Ogólnie można powiedzieć, że kolizja praw jednostki to taka sytuacja konfliktowa, która występuje, gdy różne podmioty mogą powoływać się na przysługujące im prawa lub wolności, co odróżnia ją od konkurencji praw jednostki, tj. sytuacji, gdy jeden podmiot może alternatywnie powoływać się na różne prawa bądź wolności, które mu w danym razie przysługują (Banaszak 1995, 69–70). Wolność zgromadzeń może wchodzić w kolizję z innymi prawami i wolnościami, w tym konstytucyjnie chronionymi, ale możliwa jest też kolizja wolności zgromadzeń przysługującej jednej grupie z wolnością zgromadzeń przysługującą grupie innej.

Kolizja pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych grup może zaistnieć, gdy dwa lub więcej zgromadzenia odbywają się (lub też, zgodnie z zamierzeniem organizatorów, mają się odbyć) w tym samym miejscu i czasie¹. Nie każda tego rodzaju sytuacja oznacza, że mamy do czynienia z kolizją wolności zgromadzeń służącej różnym podmiotom. Wszak w wielu wypadkach możliwe będzie odbycie więcej niż jednego zgrupowania w tym samym miejscu i czasie. Kolizja pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych grup zachodzi wtedy, gdy nie jest możliwe spokojne odbycie wszystkich zamierzonych demonstracji. Z reguły z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy uczestnicy kolidujących zgromadzeń są do siebie nastawieni antagonistycznie. A o to nietrudno, zwłaszcza gdy wziąć pod uwagę, że wydarzenia takie częstokroć służą artykułowaniu poglądów budzących spory i kontrowersje. To nie szczupłość dostępnej przestrzeni zatem, lecz nastawienie uczestników co najmniej jednego z kolidujących zgromadzeń zazwyczaj stoi na przeszkodzie ich wspólnemu i jednocześnie pokojowemu odbyciu się w tym samym miejscu i czasie. Rozważania w niniejszym opracowaniu koncentrują się wokół takich właśnie przypadków kolizji, gdy w rachubę wchodzi antagonistyczne nastawienie różnych grup. W praktyce to właśnie ten rodzaj kolizji wolności zgromadzeń różnych podmiotów może być źródłem zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego.

¹ Dla potrzeb dalszych rozważań za zgromadzenia odbywające się (czy też mające się odbyć) w tym samym miejscu i czasie będą uznawane również i takie zgromadzenia, które tylko częściowo nakładają się w wymiarze czasowym (np. jedno zgromadzenie ma się zacząć, gdy inne zgromadzenie, odbywające się w tym samym miejscu, będzie już w toku) lub przestrzennym (np. pikietą mającą się odbyć w pewnym punkcie trasy marszu, w czasie, gdy ów marsz będzie się tam znajdował).

2. ROZSTRZYGANIE KOLIZJI POMIĘDZY WOLNOŚCIĄ ZGROMADZEŃ RÓŻNYCH PODMIOTÓW W UJĘCIU TEORETYCZNYM I W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP

Rodzi się więc pytanie o sposób rozstrzygania kolizji pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych grup. Podstawowa zasada ich rozstrzygania wynika już z samej Konstytucji RP, która w powołanym art. 57 poddaje ochronie wolność organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach o charakterze pokojowym. *A contrario* zgromadzenia, które takiego charakteru nie mają, nie podlegają konstytucyjnej ochronie. Pokojowego charakteru nie mają te demonstracje, których uczestnicy stosują przemoc fizyczną skierowaną przeciwko osobom lub rzeczom (np. budynkom) oraz takie, których uczestnicy nawołują w sposób jednoznaczny i bezpośredni do stosowania przemocy fizycznej (Czarny, Naleziński 2002, 581). Za pozbawione pokojowego charakteru należy też uznać zgromadzenie, które już w zamyśle swoich organizatorów ma mieć niepokojowy charakter w podanym wyżej rozumieniu (Wróbel 2002, 38). Zgrupowanie nie traci jednak pokojowego charakteru, jeżeli jego uczestnicy zostali zaatakowani przez członków innego zgromadzenia (czy też osoby postronne) i odpierają zamach, działając w granicach obrony koniecznej (Czarny, Naleziński 2002, 582; Wróbel 2002, 38), co zresztą można uzasadnić także poprzez odwołanie się do znanej paremii *vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*.

Reguła pierwszeństwa zgromadzeń pokojowych znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie organów strasburskich. Za przykład może tu posłużyć chociażby wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii (skarga nr 10126/82, LEX nr 81064). Na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawo do kontrdemonstracji nie może być rozumiane tak szeroko, by w istocie niweczyło prawo do zgromadzania się (Nowicki 2002, 1224).

A zatem, niezależnie od przyjętego przez ustawodawcę modelu rozstrzygania kolizji między wolnością zgromadzeń różnych grup, konieczne jest przyznanie pierwszeństwa zgromadzeniom pokojowym przed tymi, które takiego charakteru nie mają. Gdy chodzi o rozstrzygnięcie kolizji między dwoma lub więcej pokojowymi zgromadzeniami, to z Konstytucji RP można wyinterpretować zasadę równości wszystkich zgromadzeń, skoro jej art. 32 głosi, że wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nie należy tu jednak zapominać, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszcza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (a więc również wolności zgromadzeń), jeżeli są one ustanawiane w ustawie, nie naruszają istoty wolności i praw oraz są konieczne w demokratycznym państwie m.in. dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, a także dla ochrony wolności i praw innych osób. Ustawodawca może więc, pod pewnymi warunkami, przewidywać ograniczenia wolności zgromadzeń,

w tym nakierowane na usuwanie kolizji pomiędzy dwoma lub więcej pokojowymi zgrupowaniami.

Zasadniczo ustawodawca może wybrać jeden z dwóch modeli rozstrzygnięcia tego rodzaju kolizji pomiędzy wolnością zgromadzeń dwóch lub większej liczby podmiotów. Pierwszy model to równouprawnienie wszystkich pokojowych demonstracji. Nie oznacza on braku ustawowych ograniczeń wolności zgromadzeń, lecz przesłanką do ich stosowania nie będzie omawiana sytuacja kolizji praw podmiotowych. Ustawodawca takiej sytuacji bądź w ogóle nie dostrzega (jest ona prawnie indyferentna), bądź też wyposaża organy administracji publicznej jedynie w niewładcze środki oddziaływania, mające na celu uniknięcie kolizji różnych zgromadzeń (np. przekonywanie do kompromisowej zmiany miejsca lub czasu ich odbywania). Model ten sprzyja urzeczywistnieniu wolności zgromadzeń, ale za cenę ryzyka konfrontacji antagonistycznych grup, mogącej prowadzić do zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, oraz narażenia na uszczerbek dóbr prawnie chronionych, takich jak życie czy zdrowie ludzkie.

Drugi możliwy model sprowadza się do przyznania organowi władzy publicznej kompetencji do władczego ingerowania w sferę wolności zgromadzeń w celu jednostronnego rozstrzygnięcia przez ten organ kolizji pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych grup. Ustawodawca może tu przewidzieć takie środki, jak prewencyjny zakaz zgromadzenia, wyznaczenie innego miejsca lub czasu, czy też jego rozwiązanie, jeżeli już jest w toku. Tak jak wszystkie inne ograniczenia wolności pokojowego gromadzenia się, tak również i w tym przypadku ingerencja musi odpowiadać wymogom konstytucyjnym, w tym wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W szczególności oznacza to, że władcza ingerencja w tę sferę wolności, mająca na celu rozstrzygnięcie kolizji między pokojowymi demonstracjami, musi być niezbędna w celu ochrony wartości wskazanych w wymienionym przepisie Konstytucji RP, m.in. bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, bowiem to właśnie te wartości mogą być w pierwszym rzędzie narażone na uszczerbek w razie takiej kolizji. Ustawodawca zatem nie może przyznać organom stosującym prawo kompetencji do władczej ingerencji w każdym przypadku, gdy w tym samym miejscu i czasie mają się odbyć dwa zgromadzenia lub więcej. Ustawa musi nakładać na organ obowiązek zbadania, czy kolizja rzeczywiście zachodzi (np. zgrupowania mogą nie mieć antagonistycznego charakteru), czy nie da się jej usunąć przy pomocy środków niewładczych (np. przekonując organizatorów do korekty ich planów) i wreszcie, czy nie da się ochronić wartości konstytucyjnych poprzez zastosowanie takich środków władczych, które jednak nie zniweczą możliwości odbycia wszystkich kolidujących wydarzeń zgodnie z zasadniczym zamierzeniem organizatorów (np. oddzielenie dwóch zgromadzeń odbywających się na jednym placu za pomocą barierek). Regulacja ustawowa nieuwzględniająca tych wymogów powinna być uznana za niezgodną z zasadą adekwatności.

Z zasady tej wypływa jeszcze jeden istotny dla omawianej kwestii wniosek. Nieproporcjonalne byłoby zastosowanie władczej ingerencji wobec wszystkich

pozostających w kolizji zgromadzeń, o ile mają one charakter pokojowy. W najprostszej sytuacji, jeżeli mamy do czynienia z dwoma antagonistycznymi zgrupowaniami mającymi się odbyć w tym samym miejscu i czasie, to wystarczające dla usunięcia takiej kolizji jest zastosowanie władczej ingerencji (np. zakazu) tylko wobec jednego z nich. Zakazanie obu trudno byłoby uznać za niezbędne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, skoro to właśnie ich kolizja miałaby być przyczyną zagrożenia tych wartości. Sytuacja komplikuje się, gdy w jednym miejscu i czasie mają odbyć się więcej niż dwa zgromadzenia. Może się bowiem okazać, że np. z pięciu zaplanowanych w tym samym miejscu i czasie jedno jest demonstracją w określonej sprawie, trzy to kontrademonstracje przeciwników tej sprawy (tyle że mające różnych organizatorów), zaś ostatnie ma dotyczyć zupełnie innej kwestii. Zasadniczo więc można powiedzieć, że ustawodawca powinien pozostawić organom stosującym prawo możliwość dostosowywania ingerencji do konkretnej sytuacji zbiegu miejsca i czasu wielu zgromadzeń tak, by w każdym przypadku ingerować w zakres wolności gromadzenia się tylko w niezbędnym zakresie.

Z powyższych rozważań można wyciągnąć wniosek, że skoro ingerowanie we wszystkie kolidujące zgrupowania byłoby konstytucyjnie niedopuszczalne, jako niespełniające wymogu niezbędności w demokratycznym państwie, to ustawodawca będzie musiał stworzyć reguły określające, na czyją korzyść rozstrzygać takie kolizje. W oparciu o normy Konstytucji RP trudno jest wskazać wymogi co do kryteriów takiego rozstrzygnięcia poza wspomnianą już zasadą bezwzględnego pierwszeństwa zgromadzeń pokojowych w razie ich kolizji z niepokojowymi. Ta reguła ma jednak największe znaczenie przy ocenie konstytucyjności środków nadzoru bieżącego nad zgromadzeniami. Problemem jest tu przede wszystkim odpowiednie ukształtowanie środków nadzoru prewencyjnego. W przypadku kolizji wolności zgromadzeń częstokroć łatwo będzie wykazać istotne ryzyko konfrontacji dwóch antagonistycznych grup, ale trudno będzie określić *ex ante*, czy i która spośród zaplanowanych demonstracji nie będzie miała charakteru pokojowego. Trzeba tu też wziąć pod uwagę, że konfrontacja między zgromadzeniami może, ale nie musi, oznaczać utratę pokojowego charakteru któregokolwiek z nich. Może polegać np. na zablokowaniu trasy przemarszu. Ponadto w doktrynie zwraca się też uwagę na to, że jeżeli aktów przemocy dopuszcza się tylko niewielka grupa uczestników, wówczas zgromadzenie *in toto* nie traci charakteru pokojowego, o ile takie zachowania nie spotykają się z akceptacją pozostałych uczestników (Czarny, Naleziński 2002, 582). W gruncie rzeczy kolizja między zgromadzeniem pokojowym a niepokojowym nie ma charakteru rzeczywistej kolizji praw podmiotowych, bowiem te pozbawione pokojowego charakteru nie korzystają z konstytucyjnej ochrony. Organy władzy publicznej będą uprawnione, a nawet obowiązane, do interwencji w przypadku, gdy zgromadzenie nie ma pokojowego charakteru i to niezależnie od tego, czy pozostaje ono w kolizji z jakimś innym zgrupowaniem.

3. ROZSTRZYGANIE KOLIZJI POMIĘDZY WOLNOŚCIĄ ZGROMADZEŃ RÓŻNYCH PODMIOTÓW W USTAWODAWSTWIE POLSKIM

Pierwsza po 1989 r. administracyjnoprawna regulacja zgromadzeń, tj. nieobowiązująca już ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 397), opierała się na modelu równouprawnienia zgromadzeń. Ustawodawca nie przewidział bowiem jakichkolwiek mechanizmów rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych podmiotów. Wprawdzie zgodnie z art. 8 pkt 2 tej ustawy właściwy organ miał obowiązek zakazać zgromadzenia publicznego, jeżeli jego odbycie mogłoby zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, ale podstawą zakazu mogła być tylko taka sytuacja, gdy zagrożenie pochodziłoby ze strony samego zgromadzenia, a nie kontrademonstrantów. Taki wniosek znalazł potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2006 r. (I OSK 329/06, ONSAiWSA 2007/2/45). Analogiczne rozumowanie mogłoby być również przeprowadzone w odniesieniu do samej kontrademonstracji, bo i ona wszakże jest zgromadzeniem, któremu przysługuje konstytucyjna ochrona, o ile ma charakter pokojowy. W praktyce prowadziło to do sytuacji, w której, mimo oczywistego, istotnego ryzyka starć między dwoma zgrupowaniami, organ administracji publicznej w wielu wypadkach nie mógł żadnego z nich zakazać, bowiem nie można byłoby dowieść, które z nich stanowiłoby źródło zagrożeń. Procedurę pozwalającą na usuwanie kolizji zgromadzeń w sytuacji, gdy w tym samym miejscu i czasie miało odbyć się więcej niż jedno zgromadzenie publiczne, wprowadzono do powołanej ustawy z 1990 r. dopiero po przeszło dwudziestu latach jej obowiązywania. Procedura wprowadzona na mocy przepisów ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2012 r., poz. 1115) obowiązywała jednak przez krótki czas, bowiem stosunkowo szybko stała się przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zakończonego wyrokiem z dnia 18 września 2014 r. (K 44/12, OTK-A 2014/8/92). Trybunał stwierdził częściową niekonstytucyjność przepisów nowej procedury rozwiązywania kolizji zgromadzeń. Skutkiem tego orzeczenia była praktyczna niemożność jej zastosowania (Kamiński 2016, 618).

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 408; dalej: Prawo o zgromadzeniach) częściowo urzeczywistnia model równouprawnienia zgromadzeń w sytuacji ich kolizji, a częściowo opiera się na modelu władczego rozstrzygnięcia takich sytuacji konfliktowych, z zastosowaniem zróżnicowanych kryteriów. Przyjęcie mieszanego modelu wynika z daleko idącej dyferencjacji przedmiotowej zgromadzeń na gruncie nowego Prawa o zgromadzeniach. Ustawodawca wyróżnił cztery ich kategorie: organizowane na zasadach ogólnych (rozdz. 2 omawianej ustawy), organizowane w trybie uproszczonym (rozdz. 3), cykliczne (rozdz. 3a) oraz

spontaniczne (rozdz. 4). Zróznicowanie modelu postępowania w razie kolizji zgromadzeń można po części uzasadnić różnorodnym trybem ich organizowania. I tak zgrupowania organizowane na podstawie przepisów rozdz. 2 i 3 Prawa o zgromadzeniach wymagają uprzedniego zgłoszenia właściwemu organowi (stosownie do treści art. 7 ust. 1 oraz, odpowiednio, art. 22 ust. 1 omawianej ustawy), podczas gdy zgromadzenia cykliczne wymagają uzyskania zgody (zgodnie z art. 26a ust. 1 Prawa o zgromadzeniach). Z kolei zgromadzenia spontaniczne w ogóle nie są objęte nadzorem prewencyjnym.

Zważywszy, że dane zgromadzenie może pozostawać w kolizji z drugim, należącym do tej samej lub innej kategorii, można wyróżnić dziesięć ogólnych przypadków kolizji na gruncie Prawa o zgromadzeniach. Rzecz jasna dotyczy to tylko najprostszego wariantu, to jest sytuacji kolizji dwóch zgromadzeń. Kolizje większej liczby można jednak analizować poprzez pryzmat owych dziesięciu przypadków kolizji dwóch tylko zgrupowań.

Najbardziej rozbudowana jest procedura rozstrzygania kolizji zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych. Zasady usuwania takich kolizji określa art. 12 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach. Przepis ten przewiduje, że jeżeli wniesiono zawiadomienia o zamiarze zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń, które mają się odbyć chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m, i nie jest możliwe odbycie ich w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu decyduje kolejność wniesienia zawiadomień, a w przypadku, gdy wniesione zawiadomienie nie spełniało wymagań określonych w art. 10, o kolejności wniesienia tego zawiadomienia decyduje data, godzina i minuta jego ponownego wniesienia, o ile tak wniesione zawiadomienie spełnia te wymagania. O rozstrzygnięciu kolizji między dwoma zgromadzeniami, organizowanymi według przepisów rozdz. 2 Prawa o zgromadzeniach, przesądza więc zasada *prior tempore, potior iure*. W powołanym wyroku z dnia 18 września 2014 r. (K 44/12, OTK-A 2014/8/92) Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się pozytywnie o możliwości przyjęcia reguły pierwszeństwa czasowego zgłoszenia jako zasady rozstrzygania kolizji zgromadzeń. Trzeba przy tym odnotować, że władcze rozstrzygnięcie kolizji zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych to jedyny przypadek, gdy ustawodawca zdecydował się przyjąć tę regułę.

Samo rozstrzygnięcie kolizji zgromadzeń, organizowanych na podstawie rozdz. 2 Prawa o zgromadzeniach, może nastąpić na dwa sposoby. Pierwszy polega na wezwaniu organizatorów demonstracji, którym nie przysługuje pierwszeństwo do zmiany swoich zamierzeń. Podstawą prawną jest w tym wypadku art. 12 ust. 2 Prawa o zgromadzeniach, w myśl którego właściwy organ niezwłocznie wzywa, telefonicznie i za pomocą środków komunikacji elektronicznej, do zmiany miejsca lub czasu zgromadzeń tych spośród organizatorów, którym nie przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu. W doktrynie trafnie podnosi się, że dokonując

wezwania organ nie może wskazywać alternatywnego miejsca bądź czasu odbycia demonstracji (Gajewski 2017, 83). Wypada jednak nie zgodzić się z innym, formułowanym w piśmiennictwie wnioskiem, że wezwanie, o którym mowa, jest czynnością materialno-techniczną (Gajewski 2017, 86). Wydaje się, że nosi ono wszelkie cechy aktu administracyjnego. Jest to bowiem czynność prawna, stanowiąca władcze rozstrzygnięcie konkretnej sprawy indywidualnie określonego podmiotu, usytuowanego w sferze zewnętrznej względem organu administrującego, który to rozstrzygnięcie podejmuje (na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego). Istotą tej czynności jest rozstrzygnięcie kolizji zgromadzeń poprzez wskazanie tych spośród konkurencyjnych zgrupowań, którym nie przysługuje pierwszeństwo wyboru czasu i miejsca.

Drugi sposób rozstrzygania omawianej kolizji to *sui generis* procedura negocjacyjna (a w pewnych wypadkach nawet koncyliacyjna), którą ustawodawca, nieco myląc, określa mianem rozprawy administracyjnej. Ma ona charakter fakultatywny, a więc wybór tej metody należy do obszaru władzy dyskrecjonalnej właściwego organu (tj. organu gminy). Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 1 omawianej ustawy w przypadku kolizji zgromadzeń, o którym mowa w art. 12 ust. 1, organ gminy może przeprowadzić rozprawę administracyjną, jeżeli usprawni to uzgodnienie zmiany miejsca lub czasu zgromadzeń. Sięgnięcie po ten tryb powinno być uzasadnione zasadą ekonomii procesowej. Organ gminy niezwłocznie, nie później jednak niż 120 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, telefonicznie i za pomocą środków komunikacji elektronicznej wzywa organizatorów zgromadzeń do uczestnictwa w rozprawie administracyjnej, przy czym niestawienie się organizatora zgromadzenia na rozprawę nie wstrzymuje jej przebiegu (art. 13 ust. 2). Określenie omawianej procedury przez ustawodawcę jako rozprawy administracyjnej wydaje się nietrafne, jej celem bowiem nie jest władcze rozstrzygnięcie kolizji zgromadzeń. Czynności, które podejmuje organ gminy na tej rozprawie, mają charakter niewładczy i można je uznać za szczególną formę działalności społeczno-organizatorskiej. Sensem rozprawy jest przekonanie organizatorów do znalezienia kompromisowego rozwiązania tego swobodnego sporu, w jakim pozostają. Organ gminy może tu wystąpić w charakterze urzędowego koncyliatora, albowiem art. 13 ust. 3 Prawa o zgromadzeniach przewiduje, że organizatorom, którzy uczestniczą w rozprawie administracyjnej, organ gminy może przedstawić propozycję zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia. Propozycja ta jest niewiążąca, a jej przedstawienie przez organ fakultatywne, ale wydaje się, że podjęcie się przez organ (skoro już zdecydował się zorganizować rozprawę) funkcji koncyliatora jest ze wszech miar pożądane. W myśl art. 13 ust. 4 natomiast, jeżeli na rozprawie administracyjnej organizatorzy zgromadzeń nie uzgodnią miejsca lub czasu tychże w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, dokonują oni wyboru miejsca lub czasu zgromadzeń zgodnie z kolejnością wniesienia zawiadomień o zamiarze zorganizowania zgromadzenia, spełniających wymagania

określone w art. 10. Przepis ten stanowi niejako rozwinięcie reguły z art. 12 ust. 2 Prawa o zgromadzeniach.

Jeżeli omówiona wyżej procedura rozstrzygania kolizji zgromadzeń zakończy się fiaskiem, tj. organizatorzy nie dokonają korekty swoich zamierzeń stosownie do postanowień art. 12 ust. 2 bądź art. 13 Prawa o zgromadzeniach, ustawodawca przewidział obowiązek rozstrzygnięcia kolizji poprzez wydanie stosownego zakazu lub zakazów. Art. 14 pkt 2 Prawa o zgromadzeniach przewiduje bowiem, że organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia nie później niż 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, jeżeli jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym, gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13. Zakaz zgromadzenia stanowi *ultima ratio*. Co oczywiste, zakaz powinien dotyczyć tych zgrupowań, którym nie przysługuje w danej sytuacji pierwszeństwo czasowe.

Jeszcze na gruncie poprzedniej, obecnie już nieobowiązującej, regulacji odbywania zgromadzeń Ryszard Szałowski wyraził pogląd, że „wezwanie organizatora do zmiany czasu, miejsca zgromadzenia, bądź trasy przejścia uczestników odnosi się do istoty wolności zgromadzeń” (Szałowski 2013, 123), a co za tym idzie – możliwość dokonania wspomnianego wezwania, a następnie wydania zakazu zgromadzenia jako sankcji niezastosowania się do niego przez organizatora uznał autor za niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (Szałowski 2013, 123). A zatem ówczesnie obowiązująca regulacja, zdaniem Szałowskiego, „godzi w istotę wolności zgromadzeń” (Szałowski 2013, 128). Pogląd ten wydaje się jednak zbyt daleko idący. Wprawdzie konieczność zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia utrudnia jego zorganizowanie, a niekiedy może też utrudniać realizację celu zamierzonego przez organizatora, w tym osłabiać siłę oddziaływania zgromadzenia na opinię publiczną, ale przecież nie wyłącza możliwości jego odbycia się (o ile organizator zastosuje się do wezwania). Nie pozbawia też organizatora swobody wyboru miejsca i czasu, a jedynie ją ogranicza. Istota wolności zgromadzeń nie jest więc przez to ograniczenie naruszona. Procedura rozstrzygania kolizji zgromadzeń, wprowadzona w 2012 r. (do której odnosiły się wymienione uwagi Szałowskiego), nie była wolna od wad i rzeczywiście okazała się częściowo niekonstytucyjna, ale nie z powodu naruszenia istoty tej wolności.

Pozostałe przypadki władczego rozstrzygania kolizji zgromadzeń opierają się na zasadzie pierwszeństwa zgromadzenia określonego rodzaju. Tak jest w sytuacji kolizji zgromadzenia organizowanego na zasadach ogólnych ze zgromadzeniem cyklicznym. Regułą pierwszeństwa zgromadzenia cyklicznego ustawodawca wyraził wprost w art. 12 ust. 1 zd. 3 Prawa o zgromadzeniach, który stanowi, że zgromadzeniom takim przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu ich zorganizowania. Uzupełnieniem tej reguły jest obowiązek wydania zakazu zgromadzenia kolidującego ze zgromadzeniem cyklicznym na podstawie art. 14 pkt 3 tej ustawy. Przepis ten przewiduje, że organ gminy wydaje decyzję o zakazie nie później niż 96 godzin przed planowaną datą tego wydarzenia, jeżeli ma się odbyć w miejscu

i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie. Należy przyjąć, że w przypadku takiego rodzaju kolizji nie znajdują zastosowania art. 12 ust. 2 i art. 13 Prawa o zgromadzeniach. Jest tak dlatego, że art. 14 pkt 3, w odróżnieniu od pktu 2 tego przepisu, nie wskazuje wyczerpania procedury przewidzianej w art. 12 lub art. 13 jako przesłanki wydania zakazu. Przesłanką jest jedynie tożsamość miejsca i czasu odbywania zgromadzeń. Brak jest też zresztą przesłanki zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego lub mienia w znacznych rozmiarach, co stanowi warunek zastosowania procedur określonych w art. 12 i art. 13 (a następnie ewentualnego zakazu zgromadzenia na podstawie art. 14 pkt 2).

Zasada pierwszeństwa zgrupowania określonego rodzaju znajdzie także zastosowanie w przypadku kolizji zgromadzenia spontanicznego ze zgromadzeniem innego typu. Zgodnie bowiem z art. 27 Prawa o zgromadzeniach uczestnicy zgromadzenia spontanicznego nie mogą zakłócać przebiegu zgromadzenia organizowanego w trybie przepisów rozdziału 2, 3 lub 3a. Rozwinięciem tej reguły jest art. 28 ust. 1 pkt 5 Prawa o zgromadzeniach, w myśl którego zgromadzenie spontaniczne może być rozwiązane przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji, jeżeli zakłóca przebieg zgromadzenia organizowanego w trybie przepisów rozdziału 2, 3 lub 3a. Środek stosowany przez administrację w celu usunięcia kolizji zgromadzeń ma więc w tym przypadku charakter środka nadzoru bieżącego, a nie prewencyjnego, co wynika z faktu, że zgromadzenia spontaniczne nie wymagają zawiadomienia. Pojęcie zakłócania zgromadzenia innego rodzaju przez zgromadzenie spontaniczne należy rozumieć jako wszelkie przejawy kolizji zgromadzeń, niekoniecznie przyjmujące postać zachowań agresywnych. Może to być np. bierne blokowanie trasy przemarszu.

W pozostałych pięciu przypadkach kolizji ustawodawca przyjął zasadę równouprawnienia wszystkich zgromadzeń. Innymi słowy brak jest władczych środków pozwalających na definitywne rozstrzygnięcie tychże kolizji. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku kolizji zgromadzenia organizowanego w trybie uproszczonym ze wszystkimi innymi zgromadzeniami z wyjątkiem jego kolizji ze zgromadzeniem spontanicznym. Ustawodawca nie przewidział bowiem możliwości wydania prewencyjnego zakazu takiego zgrupowania, a przesłanki jego rozwiązania (określone w art. 25 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach) nie odwołują się do sytuacji kolizji tego zgromadzenia z innymi zgrupowaniami. Ze specyficzną sytuacją mamy jednak do czynienia w przypadku kolizji dwóch zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym. Zgodnie z art. 26 Prawa o zgromadzeniach do tych zgromadzeń stosuje się odpowiednio m.in. art. 12 i art. 13 tej ustawy. A to oznacza, że w odniesieniu do kolizji dwóch zgromadzeń, organizowanych w oparciu o przepisy rozdz. 3 omawianej ustawy, znajdzie odpowiednie zastosowanie opisana wyżej procedura rozstrzygnięcia kolizji zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych, z tym że bez możliwości wydania zakazu zgromadzenia. Prowadzi to do wniosku, iż procedura może się zakończyć bez definitywnego rozstrzygnięcia kolizji. Właściwy organ będzie bowiem zobowiązany do wezwania

organizatorów, którym nie przysługuje pierwszeństwo (według reguły czasowej) do zmiany miejsca lub czasu ich zgromadzeń (art. 12 ust. 2 w zw. z art. 26). Wezwanie nie będzie się jednak wiązało z możliwością wydania zakazu w razie uchybienia obowiązkowi zmiany miejsca i czasu przez zobligowanych do tego organizatorów. Mogą oni zatem je zignorować bez ponoszenia negatywnych konsekwencji prawnych.

Zasada równouprawnienia znajduje także zastosowanie w przypadku kolizji dwóch zgromadzeń spontanicznych i dwóch zgromadzeń cyklicznych. W tym drugim przypadku można jednak postulować *de lege lata*, żeby organ wydający zgodę na zgromadzenie cykliczne (tj. wojewoda) brał pod uwagę jego ewentualne kolizje z innym zgrupowaniem tego rodzaju, na które zgoda została już udzielona. Ustawodawca nie wskazuje bowiem w art. 26b ust. 1 Prawa o zgromadzeniach przesłanek wydania zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń w sposób enumeratywny, a jedynie przykładowy. To daje wojewodzie możliwość uwzględniania również innych okoliczności w ramach zakresu przyznanej mu w tym przypadku władzy dyskrecjonalnej. Zasadne wydaje się więc, żeby wojewoda brał pod uwagę również unikanie kolizji dwóch zgromadzeń cyklicznych.

4. WNIOSKI KOŃCOWE

Kolizja zgromadzeń stanowi co najmniej potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, dlatego ustawodawca zdecydował się na interwencję w niektórych wypadkach jej zaistnienia. Warto tu jednak przypomnieć, że w wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r. (I OSK 2538/13, LEX nr 1456989) Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz wolność zgromadzeń to wartości równorzędne. Nie można więc przyjąć, że w każdym przypadku wolność ta winna ustąpić przed wartością, jaką jest bezpieczeństwo i porządek publiczny. W granicach wyznaczonych przez Konstytucję RP oraz wiążące Rzeczpospolitą Polską unormowania prawnomiedzynarodowe ustawodawca może dokonać wyboru spośród wielu dopuszczalnych sposobów radzenia sobie z kolizją pomiędzy wolnością zgromadzeń przysługującą różnym grupom. Z punktu widzenia ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego najbardziej uzasadnione wydaje się wprowadzenie mechanizmów władczego rozstrzygnięcia takich kolizji przez władze publiczne i to najlepiej *ex ante*. Z perspektywy ochrony wolności zgromadzeń natomiast najbardziej odpowiedni wydaje się model równouprawnienia wszystkich pokojowych zgrupowań. W obecnym Prawie o zgromadzeniach mamy do czynienia z mozaiką rozwiązań, a wybór tych szczegółowych po części jest uzasadniony specyfiką określonych kategorii zgromadzeń, co przede wszystkim dotyczy zgromadzeń spontanicznych. W pewnej mierze jest jednak arbitralny, a nawet niespójny. Trudno przekonująco uzasadnić, czemu tak dalece różny jest sposób potraktowania kolizji zgromadzeń

organizowanych na zasadach ogólnych w porównaniu z kolizją zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym. W przypadku tych drugich ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania procedury usuwania kolizji zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych, ale bez możliwości wydania zakazu. Rozwiązanie to można chyba określić jako *lex imperfecta*. Dotyczy to zwłaszcza odesłania do odpowiedniego stosowania art. 12 ust. 2. Przewidziane w tym przepisie wezwanie do zmiany miejsca i czasu jest w odniesieniu do zgromadzeń organizowanych na podstawie rozdz. 3 działaniem w gruncie rzeczy pozornym, nakłada bowiem obowiązek niepodparty jakąkolwiek sankcją.

Niezrozumiałe są też przyczyny dyferencjacji przesłanek zastosowania władczych środków w celu rozstrzygnięcia kolizji zgromadzeń. W sytuacji kolizji zgromadzenia spontanicznego ze zgromadzeniem innego typu przesłanką jest zakłócanie innego zgromadzenia, ale już w przypadku kolizji zgromadzeń regulowanych w rozdz. 2 Prawa o zgromadzeniach będzie to węższa przesłanka zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego albo mienia w znacznych rozmiarach. Procedura usuwania kolizji zgromadzeń zatem, przewidziana w art. 12, art. 13 i art. 14 pkt 2 Prawa o zgromadzeniach, nie obejmuje wszystkich sytuacji, a jedynie kolizje kwalifikowane. Większe wątpliwości budzi jednak sposób rozstrzygania kolizji między zgromadzeniem organizowanym na zasadach ogólnych a zgromadzeniem cyklicznym. Podstawą do wydania zakazu zgrupowania organizowanego na podstawie rozdz. 2 omawianej ustawy jest tu bowiem sama czasowa lub przestrzenna zbieżność tegoż ze zgromadzeniem cyklicznym. Jednakże nie każda taka zbieżność oznaczać będzie, że mamy do czynienia z kolizją praw podmiotowych. W danym przypadku zgrupowania mogą nie mieć antagonistycznego, czy nawet konkurencyjnego, charakteru. Może tu więc dochodzić do nieproporcjonalnej ingerencji w wolność pokojowych demonstracji.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, Bogusław. 1995. *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Czarny, Piotr, Bogumił Naleziński. 1998. *Wolność zgromadzeń*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Czarny, Piotr, Bogumił Naleziński. 2002. „Wolność zgromadzeń”. W *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. Bogusław Banaszak, Artur Preisner. 569–587. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Drab, Mirella Katarzyna. 2005. „Wolność zgromadzeń jako jeden z instrumentów realizacji zasady suwerenności Narodu”. W *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*. Red. Izabela Gawłowicz, Iwona Wierchowicka. 238–247. Warszawa: LexisNexis.
- Gajewski, Sebastian. 2017. „Art. 12”. W *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*. Red. Sebastian Gajewski, Aleksander Jakubowski. 82–86. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kamiński, Łukasz. 2016. „Administracja samorządowa wobec zgromadzeń. Węzłowe problemy administracyjnoprawnego nadzoru nad zgromadzeniami w dwudziestopięciolecie funkcjonowania samorządu terytorialnego”. W *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspek-*

- tywy 25-lecia jego funkcjonowania*. Red. Barbara Jaworska-Dębska, Rafał Budzisz. 605–622. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Nowicki, Marek Antoni. 2002. *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*. T. 2: *Prawo do życia i inne prawa*. Kraków: Zakamycze.
- Szałowski, Ryszard. 2013. „O zakazie zgromadzenia publicznego zgłoszonego później”. W *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej*. T. 1. Red. Ewa Wójcicka. 121–129. Częstochowa: Wydawnictwo im. S. Podobińskiego Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie.
- Wróbel, Andrzej. 2002. „Wolność zgromadzania się”. W *Wolności i prawa polityczne*. Red. Marek Chmaj, Wiesław Skrzydło. 9–49. Kraków: Zakamycze.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 397).
- Ustawa z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2012 r., poz. 1115).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 408).

Orzecznictwo

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 czerwca 1988 r., skarga nr 10126/82, LEX nr 81064.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2006 r., sygn. akt I OSK 329/06, ONSAiWSA 2007/2/45.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 2538/13, LEX nr 1456989.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK-A 2014/8/92.

Łukasz Kamiński

CONFLICT OF FREEDOM OF ASSEMBLY BETWEEN DIFFERENT ENTITIES AND THE MEANS OF RESOLVING IT

Abstract. The conflict of freedom of assembly between different groups occurs when two or more antagonistic assemblies are supposed to be held at the same place and time. Two model solutions of handling the conflict of assemblies are possible: the model of equal treatment of all assemblies and the model of the authoritatively resolving of the conflict by the means of restricting the freedom of assembly. Both these model solutions are acceptable on the grounds of the Constitution of Poland. Neither of them is fully adopted in the Polish legislation. Under the Polish legislation, some conflicts can be resolved in an authoritative manner based on varied criteria. The applied regulations seem to be incoherent and inconsistent in some cases and inadequate in one particular case.

Keywords: assemblies, freedom of assembly, conflict of rights, administrative law, public order and safety.

*Marek Lewicki**

MATERIALNE ASPEKTY KOMPETENCJI PRAWOTWÓRCZYCH GMIN W ŚWIETLE ZNOWELIZOWANEJ USTAWY O WYCHOWANIU W TRZEŹWOŚCI I PRZECIWDZIAŁANIU ALKOHOLIZMOWI

Streszczenie. Celem artykułu jest przybliżenie i analiza wybranych aspektów zmian w zakresie prawotwórczych kompetencji gmin na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Podkreślić należy, iż kompetencje te należą do kluczowych instrumentów służących realizacji założeń ustawy, stąd każda zmiana prawa w tym zakresie wymaga szczególnej uwagi. W artykule podjęto próbę określenia zarówno możliwości wynikających z obowiązującego prawa, jak i ograniczeń w kształtowaniu przez organy gmin treści rozstrzygnięć prawotwórczych, podejmowanych na podstawie upoważnień zawartych w ustawie.

Słowa kluczowe: prawo miejscowe, przeciwdziałanie alkoholizmowi, kompetencje prawotwórcze, zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych.

1. WPROWADZENIE

Wielokrotnie nowelizowana ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.; dalej: u.alk. lub ustawa) stanowi kompleksową regulację prawną, stworzoną przez ustawodawcę z zamiarem wprowadzenia prawnych i instytucjonalnych podstaw sprzyjających przeciwdziałaniu zjawisku uzależnienia od alkoholu oraz minimalizowaniu jego skutków. Zasadność aktywności prawodawcy i działań podejmowanych w tym zakresie zarówno przez organy władzy publicznej (w szczególności zaś przez administrację publiczną), jak i podmioty niepubliczne nie powinna budzić wątpliwości, zważywszy na zdrowotne, społeczne oraz ekonomiczne niekorzystne skutki uzależnienia od alkoholu, dotyczące samych uzależnionych, członków ich rodzin, a także dalsze otoczenie społeczne.

Skuteczne zapobieganie zjawisku uzależnienia od alkoholu oraz wynikających z niego skutków jako zadanie władz publicznych realizowane musi być wielotorowo i z wykorzystaniem różnych instrumentów oddziaływania prawnego. Założenie to znalazło odzwierciedlenie w wielości zadań, nałożonych przez

* Uniwersytet Łódzki, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Prawa Administracyjnego, mlewicki@wpia.uni.lodz.pl.

ustawodawcę na organy administracji publicznej. Wyrażone w art. 1 u.alk. polegają przede wszystkim na podejmowaniu działań zmierzających do: ograniczania spożycia napojów alkoholowych oraz zmiany struktury ich spożywania, inicjowania i wspierania przedsięwzięć mających na celu zmianę obyczajów w zakresie sposobu spożywania tych napojów, zapobiegania powstawaniu i usuwania następstw nadużywania alkoholu, działań na rzecz trzeźwości w miejscu pracy oraz wspierania w tym zakresie inicjatyw organizacji społecznych i zakładów pracy (ust. 1). Ponadto organy te mają obowiązek: popierania tworzenia i rozwoju organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, wpływania na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielania pomocy ich rodzinom, zapewniania warunków sprzyjających funkcjonowaniu tych organizacji (ust. 2), a także współpracy z Kościołem Katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (ust. 3). Realizacja tych zadań wiąże się z aktywnością administracji, zarówno w sferze społecznej, jak i gospodarczej, oraz z wykorzystaniem całego spektrum form prewencji, w szczególności aktów normatywnych, aktów administracyjnych, czynności faktycznych, działalności społeczno-organizatorskiej (szerzej zob. Budzisz, Jaworska-Dębska, Właźlak 2009a, *passim*; Budzisz, Jaworska-Dębska, Właźlak 2009b, *passim*).

Zważywszy na przywołane zadania administracji publicznej, zgodzić należy się z wyrażonym w literaturze przedmiotu poglądem, iż nie powinny być one rozpatrywane w kontekście podstawowych założeń regulacji ustawy alkoholowej. Efektem ich realizacji winna być realizacja celu zasadniczego, który można określić jako ukształtowanie społeczeństwa spożywającego napoje alkoholowe w sposób umiarkowany (Jaworska-Dębska 1995, 187), a zatem nieprowadzący do niepożądanych skutków. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wskazane zadania w różnym stopniu przyczyniają się do osiągnięcia tego celu.

Przedmiot niniejszych rozważań już w tym miejscu skłania do podkreślenia jednej kwestii. Otóż, niezależnie od zdecydowanej dominacji w aktywnościach podejmowanych na podstawie u.alk. ukierunkowania ich na przeciwdziałanie alkoholizmowi oraz jego (przede wszystkim społecznym) skutkom, niektóre z przewidzianych kompetencji o charakterze reglamentacyjnym, w szczególności prawotwórczych, ustanowione zostały, aby ochronić inne wartości, jakimi są bezpieczeństwo i spokój publiczny, które mogą być zagrożone przez zachowania osób spożywających napoje alkoholowe.

Bezpośrednim asumptem do podjęcia rozważań na temat wskazany w tytule opracowania jest uchwalenie i wejście w życie ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 310)¹.

¹ Ustawa ta weszła w życie w dniu 9 marca 2018 r. W dalszych rozważaniach, zwłaszcza w kontekście podkreślenia zakresu omawianych zmian, dokonywane będą odniesienia i porównania

W obrębie zmian dokonanych w u.alk. akt ten przede wszystkim zmodyfikował treść i zakres prawotwórczych kompetencji samorządu gminnego (rad gmin) przewidzianych w u.alk., istotnie je rozszerzając. Bliższa i wszechstronna analiza tych kompetencji jest zasadna głównie z uwagi na szczególne znaczenie, jakie akty prawa miejscowego wydawane przez organy gmin na podstawie u.alk. odgrywają w kontekście realizacji wskazanych celów i zadań administracji publicznej, przede wszystkim zaś ograniczenia dostępności napojów alkoholowych. Niezależnie od tego nowe regulacje stanowią również dobry pretekst do sformułowania kilku bardziej uniwersalnych refleksji, dotyczących wybranych problemów prawotwórczości administracji. W celu uporządkowania wywodu rozważania zostaną podzielone z uwzględnieniem podstawowych kwestii związanych z materialnymi aspektami tworzenia prawa miejscowego przez organy gmin w oparciu o upoważnienia wynikające z u.alk. Jednocześnie ograniczone zostaną one przez to wyłącznie do kwestii dotyczących treści upoważnień prawotwórczych. Pominięte w niniejszym opracowaniu będą, skądinąd nie mniej ważne, kwestie proceduralnych uwarunkowań wydawania tych aktów, zagadnienia techniczno-legislacyjne, a także – co ma związek ze zmianą przepisów upoważniających i normatywną koniecznością „zastąpienia” dotychczasowych aktów nowymi – kwestie temporalno-walidacyjne². Co ważne, przedmiotem analiz nie będzie przy tym ocena trafności obowiązujących rozwiązań legislacyjnych z punktu widzenia realizacji celów ustawy oraz właściwego wyważenia dopuszczalnej ingerencji prawodawcy lokalnego w swobodę działalności gospodarczej oraz praw i wolności jednostki (w których mieści się również spożywanie napojów alkoholowych). Odnosić się one będą do *stricte* prawnych aspektów tych kompetencji i warunków ich legalnej realizacji.

Odnosząc się do przedmiotowego zakresu prawotwórczych kompetencji organów samorządu gminnego i antycypując dalsze ustalenia, stwierdzić należy, iż w tym względzie nastąpiły istotne zmiany idące w kierunku uszczegółowienia i uelastycznienia normatywnego oddziaływania gmin w sferze dostępności

z dotychczasowym stanem prawnym w tym zakresie. W związku z powyższym z tymi zwrotami (dotychczasowy/wcześniejszy stan prawny, dotychczasowa/wcześniejsza treść regulacji/przepisu) utożsamiać należy stan prawny, bezpośrednio poprzedzający stan prawny ukształtowany w związku z wejściem w życie wskazanej ustawy.

² Znaczenie tego aspektu realizacji znowelizowanych upoważnień do wydawania aktów prawa miejscowego przez rady gmin wynika przede wszystkim z art. 4 ustawy nowelizującej. Mianowicie dotychczasowe uchwały rad gmin, wydane na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy, zachowują moc do dnia wejścia w życie uchwał wydanych na podstawie art. 12 ust. 1 i 3 ustawy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie dłużej jednak niż przez okres 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. Oznacza to, iż bezczynność w realizacji kompetencji prawotwórczej wynikającej ze znowelizowanych upoważnień, polegająca na niewprowadzeniu w życie uchwał do dnia 9 września 2018 r., skutkować będzie stanem anomii w zakresie wynikającym z treści tych upoważnień. Efektem tego, zważywszy na rolę tych regulacji, będzie przede wszystkim niedopuszczalność wydawania zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych.

napojów alkoholowych, umożliwiające im, jak się wydaje, w pełniejszym stopniu realizację celów u.alk.

Na gruncie ustawy, tak w dotychczasowym, jak i w obowiązującym stanie prawnym, stanowione przez gminy akty normatywne (akty prawa miejscowego) wiązać należy przede wszystkim z wypełnieniem zadania polegającego na podejmowaniu działań zmierzających do ograniczenia spożycia napojów alkoholowych (art. 1 ust. 1 ustawy). Akty te, z istoty swojej mające charakter reglamentacyjny, pozwalają zapewnić jego realizację, najogólniej rzecz ujmując, w drodze ograniczenia dostępności napojów alkoholowych i możliwości ich spożycia. Zważywszy na treść upoważnień prawotwórczych, stwierdzić należy, iż przyczyniają się (mogą się przyczynić) do tego w dwojaki sposób. Po pierwsze, poprzez reglamentację – w zakresie wynikającym z treści upoważnień – możliwości i warunków podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych. Po drugie, w drodze wprowadzenia miejscowych zakazów podejmowania określonych zachowań związanych z napojami alkoholowymi. Drugi aspekt znajduje odzwierciedlenie przede wszystkim w kompetencjach przyznanych radom gmin art. 14 ust. 2b oraz ust. 6.

2. AKTY PRAWA MIEJSCOWEGO WYDAWANE NA PODSTAWIE ART. 12 USTAWY

2.1. Wprowadzenie, dotychczasowy stan prawny

Kompetencje prawotwórcze gmin w pierwszym obszarze – oddziaływania w sferze gospodarczej – uregulowane zostały, jak wspomniano, w art. 12 u.alk. i związane są z faktem objęcia przez ustawodawcę prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych szczególną formą reglamentacji, polegającą na wymogu uzyskania zezwolenia. Podobną formą reglamentacji objęta jest działalność polegająca na obrocie hurtowym napojami alkoholowymi, ale tej sfery prawotwórstwo lokalne nie obejmuje (zob. art. 9 i nast. u.alk.). Pomijając w tym miejscu szczegółową analizę problematyki wydawania tych zezwoleń (reguluje ją przede wszystkim art. 18 u.alk.), należy jednak zwrócić uwagę na istotny dla dalszych rozważań ich aspekt przedmiotowy. Otóż zgodnie z art. 18 u.alk. zezwolenia – organem zezwalającym jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) – na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży wydawane są oddzielnie na następujące rodzaje napojów alkoholowych: 1) do 4,5% zawartości alkoholu oraz piwo, 2) powyżej 4,5% do 18% zawartości alkoholu (z wyjątkiem piwa) oraz 3) powyżej 18% zawartości alkoholu (ust. 1 i 3). Zezwolenie rozstrzyga zatem zarówno o rodzaju sprzedawanych napojów alkoholowych (w kontekście procentowo określonej zawartości alkoholu), jak i o dopuszczonej „formule” ich sprzedaży (sprzedaż z przeznaczeniem do spożycia poza bądź w miejscu

sprzedaży – dalej zwane odpowiednio: zezwoleniami lokalowymi oraz zezwoleniami sklepowymi).

W świetle zasygnalizowanego wymogu uzyskania zezwolenia i zasadniczo niezmienionych ustawowych przesłanek ich wydawania przez organy wykonawcze gmin istotny wpływ na zakres prowadzenia działalności w tym przedmiocie mają akty prawa miejscowego wydawane przez rady gmin na podstawie upoważnień zawartych w art. 12 u.alk. W dotychczasowym stanie prawnym obejmowały one obowiązek ustalenia dla terenu gminy (miasta) liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia zarówno poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży (ust. 1) oraz ustalenia zasad usytuowania na terenie gminy miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (ust. 2). Wpływ stanowiących w ten sposób regulacji na sposób rozstrzygnięcia indywidualnych spraw w przedmiocie zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych usankcjonowany został, wynikającą z art. 18 ust. 3a u.alk., przesłanką wydania zezwolenia, jaką jest uzyskana w toku postępowania administracyjnego pozytywna opinia gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych (dalej: komisja) o zgodności lokalizacji punktu sprzedaży ze wspomnianymi uchwałami.

Na marginesie głównego wątku rozważań nie sposób nie wyrazić refleksji, iż mimo nowelizacji art. 12 u.alk. i przedmiotu podejmowanych na jego podstawie prawotwórczych rozstrzygnięć rad gmin wskazana przesłanka pozostała zasadniczo niezmieniona, pozostawiając aktualną kwestię racjonalności tego sposobu weryfikowania zgodności zamierzenia wnioskującego o zezwolenie przedsiębiorcy z powszechnie obowiązującym prawem warunkującym udzielenie zezwolenia. Wydaje się bowiem, iż nie ma racjonalnych przesłanek, natury tak materialnej, jak i procesowej, uzasadniających wyposażenie w wyłączną kompetencję w zakresie zajęcia stanowiska (w formie wiążącej organ wydający zezwolenie opinii) w przedmiocie zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z prawem miejscowym przez inny podmiot (komisję), wyłączając tę kwestię z zakresu ustaleń dokonywanych przez organ prowadzący postępowanie główne (organ wykonawczy gminy). Przewidziane w ustawie rozwiązanie niepotrzebnie – w przekonaniu autora – komplikuje postępowanie, w szczególności rodząc niebezpieczeństwo jego przedłużenia. Opinia gminnej komisji wydawana jest w trybie współdziałania uregulowanego obecnie w art. 106 i 106a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.; dalej: k.p.a.), ze wszystkimi konsekwencjami potencjalnej beczynności czy przewlekłości komisji dla możliwości rozstrzygnięcia sprawy. Pogląd ten uzasadnia przede wszystkim niedostrzeżenie przez autora szczególnych predyspozycji natury formalno-kompetencyjnej komisji do wypowiedzania się we wspomnianej kwestii w porównaniu z organem (w praktyce działającymi z jego upoważnienia pracownikami urzędu) wydającym zezwolenie. Ponadto zaś podnieść należy, iż przedmiot opinii ograniczony został do oceny zgodności lokalizacji punktu sprzedaży z uchwałami, których treść (o czym niżej) sprawia, że zajmujący

stanowisko organu współdziałający zasadniczo pozbawiony został jakiegokolwiek luzu decyzyjnego, a ujęte w postaci opinii rozstrzygnięcie ma charakter typowo związany, co przy założeniu właściwie zredagowanych uchwał nie stwarza szczególnie trudnych przypadków, zarówno w płaszczyźnie prawnej, jak i faktycznej, uniemożliwiających (bądź stwarzających szczególnie wysokie ryzyko wadliwych ustaleń w tym zakresie) powierzenie oceny wniosków w tym przedmiocie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta). Upraszczając, stwierdzić można, że w świetle zarysowanego kontekstu normatywnego wplecenie w postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia konieczności wymogu uzyskania stanowiska (pozytywnej opinii) komisji nie wnosi istotnej wartości dodanej do postępowania, wzbogacając procesową wiedzę organu o elementy trudne lub niemożliwe do ustalenia z uwagi na jego kompetencyjne ograniczenia i umożliwiając mu wydanie legalnego i trafnego rozstrzygnięcia w sprawie. Trudno w tym świetle wskazać dostateczne uzasadnienie dalszego obowiązywania tego rozwiązania.

Jak już wspomniano, dotychczasowe kompetencje rad gmin w zakresie regulamentacji działalności gospodarczej w dziedzinie sprzedaży napojów alkoholowych były istotne, aczkolwiek, zważywszy na treść przepisów upoważniających, stosunkowo nieelastyczne. Polegały na prawnym obowiązku uregulowania dwóch kwestii – liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych (dalej: uchwała limitowa) oraz zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania tych napojów (dalej: uchwała lokalizacyjna). Należy przy tym podkreślić, iż oba upoważnienia miały charakter obligatoryjny w tym sensie, że unormowanie obu spraw było prawnym obowiązkiem rad gmin. Przez lata obowiązywania i stosowania wymienionych upoważnień wypracowane zostały i utrwaliły się w praktyce, przy wydatnym udziale organów nadzoru oraz orzecznictwa sądownoadministracyjnego, określone standardy korzystania z tych kompetencji (zob. Krakala, Wąsowska 2012, *passim*). Pomijając bliższą prezentację, z uwagi chociażby na ich w części historyczny walor, podkreślić jednak należy ich rolę w urzeczywistnianiu założeń regulacji alkoholowej.

Podstawowym i poniekąd oczywistym celem uchwał limitowych było (w znolizowanej wersji upoważnienia do ich stanowienia jest podobnie) ograniczenie dostępności napojów alkoholowych. Dotychczasowa treść art. 12 ust. 1 u.alk. pozwalała na wiązanie omawianego instrumentu dodatkowo z możliwością realizacji innych jeszcze celów wymienionych w art. 1 ust. 1 u.alk. Wskazać tu można mianowicie zmianę struktury spożywania napojów alkoholowych oraz zmianę obyczajów ich spożywania. Pierwszy z nich, którego istotą jest oczywiście preferencja dla napojów o niskiej zawartości alkoholu jako mniej uzależniających i szkodliwych, realizowany był niejako automatycznie, poprzez wyłączenie z przedmiotowego zakresu uchwał limitowych punktów sprzedaży piwa, w związku z czym rady gmin nie miały żadnego wpływu na liczbę punktów sprzedaży oferujących wyłącznie piwo, funkcjonujących na terenach gmin, choć sprzedaż tego rodzaju napoju alkoholowego była i nadal jest objęta wymogiem posiadania odpowiedniego zezwolenia

(zob. art. 18 ust. 3 pkt 1 u.alk.). Podkreślenia przy tym wymaga, że w związku z faktem uczynienia przedmiotem określonego w omawianej uchwale limitu liczby punktów sprzedaży rady gmin pozbawione były możliwości bezpośredniego wpływania w ten sposób na strukturę sprzedawanych w tych punktach napojów alkoholowych. W każdym z punktów bowiem mogła być prowadzona, oczywiście po uzyskaniu odpowiednich zezwoleń, sprzedaż wszystkich rodzajów napojów alkoholowych (chodzi tu o kwestię procentowej zawartości alkoholu w napoju alkoholowym). Od woli przedsiębiorców zależało zatem, czy w mieszczących się w ustalanych uchwałami rad gmin limitach punktach sprzedaży sprzedawane będą napoje o niskiej czy wysokiej zawartości alkoholu (w punktach sprzedaży oferowany jest często cały asortyment takich napojów). Z kolei możliwość zmiany obyczajów w zakresie spożywania napojów alkoholowych, którą, poza dążeniem do spożywania ich w ograniczonych ilościach, wiązać można z preferowaniem spożywania tych napojów w lokalach gastronomicznych (wyrażając to językiem ustawodawcy – w punktach sprzedaży tych napojów przeznaczonych do ich spożycia w miejscu sprzedaży – po uzyskaniu zezwolenia lokalowego), wynika z założenia konieczności ustalania w uchwałach limitowych *de facto* dwóch limitów: wskazującego liczbę punktów sprzedaży napojów przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży oraz wskazującego liczbę punktów sprzedaży napojów przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży, zawartego w dotychczasowej treści art. 12 ust. 1 u.alk. Tak realizowana kompetencja prawotwórcza winna stanowić prawnie wiążące uzewnętrznienie preferencji lokalnego prawodawcy w zakresie docelowej struktury rodzajowej punktów sprzedaży napojów alkoholowych. Stwierdzić przy tym należy, iż, choć w większości przypadków rady gmin w istocie ustalały w swych uchwałach dwa limity, incydentalnie zdarzały się przypadki określania w przedmiotowej uchwale jednego (łącnego) limitu³. Abstrahując od skądinąd bardzo ważnej kwestii zgodności z treścią upoważnienia (a zatem i z prawem) takiego rozwiązania normatywnego, podkreślić należy, iż stanowiło ono wyraz rezygnacji prawodawcy lokalnego z realizacji jednego z ustawowych zadań służącego celom u.alk.

Dopełniając powyższą ogólną charakterystykę upoważnienia do wydania uchwały limitowej, dodać należy, iż nie przewidywało ono możliwości podziału ogólnego limitu (limitów) na obszary mniejsze niż gmina – w kontekście niedopuszczalności wywodzenia takiej możliwości w drodze domniemania, w jego świetle limity mogły być ustanawiane w związku z tym wyłącznie dla obszaru całej gminy⁴.

³ Zob. np. uchw. nr V/26/15 Rady Gminy Mysłakowice z dnia 25 lutego 2015 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, jak i w miejscu sprzedaży oraz w sprawie zasad usytuowania na terenie Gminy Mysłakowice miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz.Urz. Woj. Doln. z 2015 r., poz. 962).

⁴ Zob. np. wyr. WSA we Wrocławiu z dnia 30 września 2015 r., III SA/Wr 491/15, LEX nr 1958345; wyr. WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., III SA/Kr 1557/15, LEX nr 2027363.

Z kolei nieobjęta ostatnią nowelizacją u.alk. kompetencja do wydawania uchwał lokalizacyjnych, zważywszy na wypracowane standardy orzecznicze, obejmuje przede wszystkim normatywne określenie rozmieszczenia punktów sprzedaży i podawania napojów alkoholowych w terenie, w szczególności ich usytuowanie względem miejsc uznanych przez radę gminy za uzasadniające ich ochronę przed zagrożeniami, jakie może nieść za sobą bliskość tych punktów. Nie ulega wątpliwości, iż uchwały lokalizacyjne realizują przede wszystkim funkcję ochronną wobec wskazanych w nich miejsc i obiektów (chodzi przy tym oczywiście również o ochronę osób przebywających w tych miejscach i obiektach), których bezpośrednie otoczenie, z uwagi na ich charakter oraz osoby w nich przebywające czy z nich korzystające, powinno pozostać wolne od punktów sprzedaży i podawania napojów alkoholowych. Niewysłowionym przez ustawodawcę *expressis verbis*, aczkolwiek oczywistym uzasadnieniem omawianej kompetencji jest negatywne oddziaływanie funkcjonowania tych punktów i związana z nimi łatwiejsza (z uwagi na ich bliskość) możliwość nabycia alkoholu, jego spożywania, jak również sama możliwość obserwowania przez przebywających w miejscach chronionych osób spożywających napoje alkoholowe lub znajdujących się w stanie nietrzeźwości. W kontekście realizacji funkcji ochronnej nie bez znaczenia jest także potencjalnie większe zagrożenie dochodzenia do przypadków zakłóceń spokoju i porządku publicznego w miejscach i okolicach miejsc sprzedaży napojów alkoholowych. Ich występowanie w pobliżu miejsc i obiektów chronionych powinno być również uwzględniane przy kształtowaniu uchwał lokalizacyjnych, przede wszystkim stanowiących normatywny trzon ich unormowań – określaniu katalogu tychże obszarów oraz minimalnej odległości od nich dopuszczalnego usytuowania miejsca sprzedaży i podawania napojów alkoholowych⁵.

2.2. Przedmiot i zakres dokonanych zmian

2.2.1. Uchwały limitowe

Dokonana ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. nowelizacja art. 12 u.alk. objęła przede wszystkim kompetencje dotyczące stanowienia uchwał limitowych. Jak już wspomniano, treść przepisu upoważniającego do wydawania uchwał lokalizacyjnych nie uległa zmianie, choć zawarta jest obecnie w ust. 3, a nie jak dotychczas w ust. 2, art. 12 ustawy. W zasadniczy sposób zmieniony został przede wszystkim przedmiot ich regulacji, który stanowi obecnie ustalenie maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Co więcej jednak, w świetle znowelizowanego ust. 1 art. 12 ustawy utrzymany został nie tylko obligatoryjny charakter kompetencji do wydawania uchwał limitowych w ogóle. Dodatkowo, rady gmin

⁵ Z bogatego orzecznictwa w tym zakresie zob. np. wyr. NSA z dnia 22 marca 2017 r., II GSK 1497/15, CBOSA; wyr. WSA w Łodzi z dnia 28 grudnia 2017 r., III SA/Łd 755/17, CBOSA; wyr. WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 listopada 2015 r., II SA/Go 726/15, CBOSA.

zobligowane zostały do ustalania w uchwałach limitowych odrębnych limitów zezwoleń dla: 1) poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych, o których mowa w art. 18 ust. 3 ustawy, 2) zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży (zezwoleń lokalowych) oraz 3) zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (zezwoleń sklepowych). W porównaniu z dotychczasową regulacją w tym zakresie dosyć wyraźnie rysuje się sygnalizowany wyżej aspekt uelastycznienia regulacji zawartych w uchwałach limitowych, umożliwiających radom gmin bardziej selektywną i ukierunkowaną reglamentację działalności w przedmiocie sprzedaży napojów alkoholowych. Przedmiotem obowiązkowej regulacji prawotwórczej została bowiem objęta kwestia możliwych do wydania pozwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych z koniecznym uwzględnieniem, znajdującym odzwierciedlenie w odrębnych limitach, kategorii wydawanych zezwoleń, wyróżnianych z uwagi na dopuszczoną zawartość alkoholu w sprzedawanych napojach oraz dopuszczalne miejsce ich spożycia. Niewątpliwie właściwe korzystanie z tak ukształtowanej kompetencji prawotwórczej umożliwi w pełniejszy sposób realizację ustawowych zadań gmin wynikających z ustawy, a także uwzględnienie uwarunkowań lokalnych, determinujących działania określone postanowieniami gminnych programów profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, które stanowią swego rodzaju wytyczne ograniczające swobodę rad gmin w określaniu przedmiotowych limitów (zob. art. 12 ust. 7 ustawy).

Zważywszy na ograniczone ramy opracowania oraz objęcie zamierzeniem autora przedstawienia kwestii najistotniejszych, pominięta zostanie wszechstronna i pogłębiona analiza merytorycznych aspektów podejmowania uchwał limitowych. W kontekście powyższego kilka kwestii jednak wymaga podkreślenia. Po pierwsze, brak obecnego w dotychczasowej treści art. 12 ust. 1 wyłączenia sprawa, iż limitami ustalonymi w przedmiotowej uchwale objęta została również sprzedaż piwa, przez co prawodawca gminny uzyskał wpływ nie tylko na określanie zasad usytuowania punktów sprzedaży piwa (uchwałą lokalizacyjną, która obejmowała i nadal obejmuje te punkty), ale także ich liczby na terenie gminy. Stanowi to wyraz intencjonalnego działania prawodawcy, który uznał potrzebę ograniczenia dostępności również piwa przez limitowanie zezwoleń na jego sprzedaż, akceptując wyrażony w uzasadnieniu projektu zmiany ustawy argument odwołujący się do zdecydowanej dominacji spożycia alkoholu w postaci tego właśnie napoju alkoholowego, nadto zaś jego atrakcyjności (ze względów ekonomicznych oraz większej społecznej tolerancji jego spożywania) dla młodzieży (Poselski projekt ustawy 2017). Po drugie, jeszcze raz zaznaczyć należy bezwzględny charakter obowiązku określenia wszystkich wskazanych wyżej limitów. Stanowcza wola ustawodawcy zobowiązania rad gmin do ich ustalenia przesądza o tym, że brak w uchwale podjętej na podstawie art. 12 ust. 1 (a także, o czym dalej, ust. 2) ustalenia choćby jednego z nich skutkuje jej istotną wadliwością w postaci pominięcia prawodawczego, uzasadniając stwierdzenie jej nieważności przez właściwy organ

(organ nadzoru bądź sąd administracyjny) w całości. Po trzecie wreszcie, kontekst obowiązku ustalenia kilku limitów czyni aktualną kwestię odpowiedniego stosowania przy korzystaniu z tej kompetencji wykształconego, przede wszystkim w orzecznictwie sądowym, na gruncie wykładni dotychczasowej treści art. 12 ust. 1 ustawy, zakazu ustalania limitu na poziomie „0”⁶. Wydaje się, iż nowelizacja tego przepisu niczego w tym zakresie nie zmieniła. Co więcej, dla uzasadnienia tego stanowiska wystarczająca zdaje się być obecnie jego literalna wykładnia (przypomnieć należy, iż wspomniany zakaz wywodzony był dotychczas w dużej mierze z celowościowej wykładni art. 12 ust. 1 ustawy). Treścią ustanowionej w nim kompetencji jest bowiem ustalenie „maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych”, co zdaje się jednoznacznie wykluczać określenie jej na poziomie „0” (wszak, skoro mowa jest o liczbie maksymalnej, to założyć należy istnienie liczby mniejszej od niej, co przy liczbie 0 jako limicie zezwoleń nie byłoby możliwe). Co przy tym ważne, teza ta odnosi się do wszystkich ustalanych w uchwale limitów – żaden z nich nie może być ustalony na takim poziomie.

2.2.2. „Rejonizacja” regulacji normatywnych

Istotnym *novum* wprowadzonym przez ustawodawcę w kontekście gminnych regulacji limitowych jest możliwość ich „rejonizacji” przewidziana w art. 12 ust. 2 ustawy. Przepis ten dopuszcza bowiem ustalenie maksymalnej liczby zezwoleń, ujętych w limity, o których mowa w ust. 1, odrębnie dla poszczególnych jednostek pomocniczych gminy. Regulacja ta docelowo umożliwia, zważywszy na wspomnianą wyżej wielość limitów, zróżnicowanie „zagęszczenia” punktów sprzedaży napojów alkoholowych, dominującego ich rodzaju (sklepy, lokale), a także dominującego rodzaju sprzedawanych w nich napojów alkoholowych na poszczególnych fragmentach terytorium gminy (jednostkach pomocniczych). Może to być szczególnie przydatny instrument, chociażby w przypadku woli władz gmin, zwłaszcza miejskich, uwolnienia ich określonych obszarów (np. centrów miast) od nadmiaru sklepów sprzedających alkohol na rzecz placówek gastronomicznych bądź też ograniczenia w określonych rejonach możliwości nabywania napojów o wysokiej zawartości alkoholu.

Abstrahując od oceny rzeczywistej przydatności tej kompetencji, dla pełniejszej realizacji celów ustawy (i odzwierciedlenia w niej specyfiki warunków i potrzeb lokalnych) podkreślić można pewne kwestie natury ogólnej wpływające na jej stosowanie.

W pierwszej kolejności podnieść należy zasadniczo fakultatywny charakter „rejonizacji” limitów zezwoleń. W świetle treści art. 12 ust. 2 jest to oczywiste. Fakultatywność analizowanego instrumentu związana jest dodatkowo z faktem, iż warunkiem jego zastosowania jest istnienie w danej gminie jednostek

⁶ W tym zakresie zob. np. wyr. NSA z dnia 21 maja 1997 r., SA/Rz 145/97, CBOSA; wyr. WSA w Rzeszowie z dnia 2 kwietnia 2009 r., II SA/Rz 160/09, CBOSA.

pomocniczych (co najmniej jednej). Przedmiotowe limity zezwoleń mogą być bowiem ustalane „odrębnie dla poszczególnych jednostek pomocniczych gminy”. Brak wcześniejszego ustanowienia tych jednostek oczywiście uniemożliwia zastosowanie tej kompetencji, ustawodawca nie dopuszcza bowiem w takiej sytuacji dokonania podziału terytorium gminy na rejony specjalnie na użytek regulacji limitowej. Kolejna kwestia wiąże się z zakresem dopuszczonej rejonizacji i może zostać ujęta w pytaniu: czy w sytuacji istnienia w gminie co najmniej dwóch jednostek pomocniczych (tym bardziej zaś utworzenia tych jednostek na obszarze całej gminy) rada gminy, chcąc skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 12 ust. 2 ustawy, może ustanowić limity dla niektórych (wybranych) jednostek pomocniczych, czy też musi ustanowić limity dla wszystkich istniejących w dacie podejmowania uchwały jednostek. W przekonaniu autora opowiedzieć należy się za pierwszą opcją. Zważywszy na to, iż nie pozostaje ona w sprzeczności z literalnym brzmieniem analizowanego przepisu i nie jest rezultatem niedopuszczalnego domniemywania kompetencji prawotwórczych, dodatkowo wzmacnia ją odwołanie do wykładni celowościowej i *ratio legis* przedmiotowej regulacji. Wydaje się bowiem, iż wprowadzenie możliwości rejonizacji ingerencji prawodawczej, ograniczającej liczbę wydawanych zezwoleń, jest wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę potrzeby skutecznego oddziaływania uchwałą limitową na niekorzystne i nieakceptowane zjawiska wynikające ze sprzedaży napojów alkoholowych, w rzeczywistości mające miejsce na niektórych tylko (bądź wręcz na jednym) fragmentach terytorium gminy (miasta), jak również z innych powodów, oczywiście związanych z celami regulacji ustawy oraz zadaniami gmin w tym zakresie, uzasadniających swoiście punktową (w sensie: ograniczoną do jednostki pomocniczej) ingerencję uchwałą limitową. Przy założeniu trafności tej tezy faktyczne zdiagnozowane wskazanych zjawisk na obszarze jednej tylko bądź niektórych jednostek pomocniczych, lub z innych uzasadnionych celami ustawy powodów, które powinny wynikać z postanowień gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, uzasadnia ustanowienie odrębnych (aczkolwiek mieszczących się w limitach ogólnych) limitów wydawanych zezwoleń poszczególnych typów dla tych tylko jednostek. Nie byłoby racjonalne wywodzenie z analizowanej regulacji obowiązku ustanawiania odrębnych limitów dla jednostek pomocniczych, w których zjawiska czy okoliczności wymagające takiej szczególnej ingerencji nie występują. W końcu podkreślenia wymaga, iż, tak jak w przypadku ustanawiania poszczególnych limitów dla całej gminy, również ustalając je dla poszczególnych jednostek pomocniczych, rada gminy nie może całkowicie wykluczyć wydawania jakiegokolwiek rodzaju zezwolenia, realizowanego na obszarze jednostki pomocniczej, dla której ustalane są odrębne limity (zob. wyżej podniesiony problem limitu „0”).

W kontekście zasygnalizowanej rejonizacji limitów zezwoleń przypomnieć należy, iż ustawodawca nie wprowadził podobnego mechanizmu w odniesieniu

do uchwał lokalizacyjnych, nadal uniemożliwiając obowiązywanie na terenie gminy niejednorodnych zasad usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych.

2.2.3. Ograniczenia sprzedaży napojów alkoholowych w porze nocnej

Poza wprowadzeniem możliwości określania odrębnych limitów zezwoleń dla poszczególnych jednostek pomocniczych zupełnie nową kompetencją rad gmin, modyfikującą dotychczasowe kompetencje limitowe, jest wprowadzona w art. 12 ust. 4 u.alk. możliwość ustalania, dla terenu całej gminy lub wskazanych jednostek pomocniczych, ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych, przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Ograniczenia mogą przy tym dotyczyć sprzedaży prowadzonej między godziną 22.00 a 6.00. Treść przepisu upoważniającego, w kontekście z pewnością nierzadkich przypadków jego stosowania przez organy stanowiące gmin, pozwala uwypuklić pewne kwestie w tym zakresie. Przede wszystkim nie ulega wątpliwości fakultatywny charakter przyznanej kompetencji. Co więcej, w sferze objętej władzą dyskrecyjną rad gmin pozostaje nie tylko samo skorzystanie z przedmiotowej kompetencji, ale również normatywne rozstrzygnięcie o terytorialnym i temporalnym zakresie dopuszczanej ingerencji w sferę korzystania przez przedsiębiorców z przyznanych im zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Ingerencja ta możliwa jest wyłącznie w odniesieniu do realizacji zezwoleń sklepowych. Aspekt terytorialny związany jest z możliwością rejonizacji przewidzianej ingerencji, opartej na podobnym mechanizmie jak w omawianym wyżej przypadku uchwał limitowych. W tej sytuacji nie ulega już jednak żadnej wątpliwości, iż ograniczenia mogą zostać wprowadzone w niektórych tylko jednostkach pomocniczych. Temporalny zakres ingerencji wyraża się w możliwości ustalenia ograniczeń nocnej sprzedaży napojów alkoholowych między wskazanymi godzinami. Od woli rady gminy będzie zależało, czy skorzysta z tej możliwości w pełnym zakresie, czy też zawęzi okres obowiązywania tych ograniczeń w stosunku do dopuszczonego ustawowo. Wydaje się przy tym, iż zważywszy na możliwość rejonizacji ingerencji, możliwe jest wprowadzenie różnych okresów ograniczeń sprzedaży w odniesieniu do wskazanych w uchwale jednostek pomocniczych. W kontekście kilkakrotnie przywoływanej już treści art. 12 ust. 7 ustawy podkreślić należy, że podstawowym czynnikiem determinującym zakres swobody rad gmin oraz treść podejmowanych przez nie rozstrzygnięć w tym zakresie są postanowienia gminnych programów profilaktyki i przeciwdziałania problemom alkoholowych.

Analiza przedmiotowego upoważnienia prawotwórczego skłania wreszcie do podniesienia jeszcze jednej bardzo istotnej kwestii, która dotyczy zakresu dopuszczanej ingerencji, określonej przez ustawodawcę jako ustalenie „ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych [...]”. Rozstrzygnąć

należy, jakim zakresem dyskrecjonalności w tym aspekcie (poza wspomnianymi terytorialnym oraz czasowym) dysponuje rada gminy. Niewiele wyjaśnia bardzo lakoniczne uzasadnienie wprowadzenia tej kompetencji. Czytamy w nim, że

z uwagi na liczne sygnały ze strony prezydentów miast, w kwestii wprowadzenia upoważnienia dla rady gminy ustalania, w drodze uchwały, godzin sprzedaży napojów alkoholowych [...], proponuje się odpowiedni przepis, który będzie regulował powyższe zagadnienie. Konieczność wprowadzenia powyższej zmiany jest wysoce sprzyjająca działaniom służącym ograniczeniu spożycia napojów alkoholowych (Poselski projekt ustawy 2017).

Nie odnosząc się w tym miejscu do skuteczności przewidzianej regulacji, podnieść należy, iż przy domniemaniu wynikającym z tak sformułowanego uzasadnienia intencji prawodawcy umożliwienia wprowadzenia godzin sprzedaży napojów alkoholowych można wyrazić wątpliwość, czy treść art. 12 ust. 4 u.alk. w istocie pozwala na wprowadzenie ogólnego zakazu sprzedaży napojów alkoholowych w godzinach nocnych. Wszak w przepisie mowa jest o możliwości ustalenia wyłącznie ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych. W związku z tym nie jest – w przekonaniu autora – oczywistym, czy z podjętej na jego podstawie uchwały może wynikać (całkowity) zakaz sprzedaży napojów alkoholowych w określonych godzinach. Wskazać można argumenty przemawiające za poglądem, iż jego wprowadzenie nie mieściłoby się w ustawowym pojęciu „ograniczenia sprzedaży” i stanowiło wyjście poza granice upoważnienia ustawowego. Pierwszorzędne znaczenie w analizie i rozstrzygnięciu tej kwestii ma ustalenie przedmiotu dopuszczonej reglamentacji w postaci ograniczeń przewidzianych w art. 12 ust. 4 ustawy. Innymi słowy: co może zostać ograniczone? Wydaje się, że wchodzi tu w grę zasadniczo dwie możliwości wiążące się z szerokim i wąskim określeniem przedmiotu ograniczeń. W pierwszym przypadku przedmiotem ograniczeń może być sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży w ogóle, a zatem prowadzenie działalności (korzystanie z zezwolenia) w tym zakresie. Przy takim założeniu wprowadzenie zakazu sprzedaży tych napojów, np. w godz. 22.00–6.00, spełnia znamiona ustawowo dopuszczalnego „ograniczenia” sprzedaży, w pozostałych godzinach napoje alkoholowe mogą być sprzedawane, a istotą ograniczenia jest niedopuszczalność prowadzenia działalności objętej zezwoleniem w określonym czasie. W wąskim ujęciu, którego nie wyklucza wykładnia art. 12 ust. 4 u.alk., przedmiotem ograniczeń, do wprowadzenia których upoważnia analizowana reguła kompetencyjna, nie jest sprzedaż napojów alkoholowych jako taka (w ogóle), ale ich nocna sprzedaż (prowadzona w godzinach między 22.00 a 6.00). Przy tym z kolei założeniu wprowadzenie w określonych godzinach całkowitego zakazu sprzedaży napojów alkoholowych stanowiłoby nie tyle ograniczenie tak rozumianego przedmiotu reglamentacji, ile niedopuszczalność podejmowania jakichkolwiek działań we wskazanym zakresie. Jest to sytuacja w pewnym sensie podobna do tej, którą zasygnalizowano już w kontekście możliwości wprowadzania „zerowych” limitów

dopuszczalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, stanowiących instrument ograniczenia ich dostępności. Pewną wskazówką przy rozstrzygnięciu nadmienionego problemu, choć – w przekonaniu autora – mimo wszystko niedocydującą, jest treść art. 12 ust. 6 i 7 ustawy. W obu przepisach (ust. 6 wprowadza wymóg zasięgnięcia opinii wskazanego w nim organu przed podjęciem uchwały, ust. 7 zaś nakazuje uwzględniać w rozstrzygnięciach podejmowanych w charakteryzowanych uchwałach postanowienia gminnego programu profilaktyki i przeciwdziałania problemom alkoholowych) ustawodawca, niewątpliwie w kontekście kompetencji przewidzianej w art. 12 ust. 4 ustawy, posłużył się zwrotem „godziny sprzedaży napojów alkoholowych”, co może sugerować możliwość wprowadzenia całkowitego zakazu. Niezależnie od rozstrzygnięcia powyższej kwestii i ukształtowania się miejscowej praktyki legislacyjnej jej oceny przez organy nadzoru oraz sądy administracyjne w tym względzie zastanowić się można, jakie – przy założeniu niedopuszczalności wprowadzenia całkowitego zakazu sprzedaży – formy ograniczeń nocnej sprzedaży napojów alkoholowych mogą być ustalone w drodze uchwały rady gminy. Wydaje się, iż w grę wchodzić tu mogą: ograniczenia ilościowe, ograniczenia w zakresie zakazu sprzedaży określonych rodzajów napojów (zawierających powyżej określonej zawartości alkoholu), czy też wprowadzenie zakazu sprzedaży w określone dni.

2.2.4. Znaczenie gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych

Na zakończenie tej części rozważań należy odnieść się do kilkakrotnie już podkreślanego znaczenia dla kształtowania normatywnych rozstrzygnięć rad gmin gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych. Obowiązek uwzględniania postanowień tych programów przy określaniu maksymalnej liczby zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, usytuowania miejsc sprzedaży, podawania i spożywania takich napojów oraz godzin ich sprzedaży wynika z treści art. 12 ust. 7 ustawy. Wskazany przepis przesądza o tym, iż programy, choć nie mają waloru aktów powszechnie obowiązujących⁷, w istotny sposób ograniczają swobodę organów stanowiących gmin w korzystaniu z przysługujących im omawianych kompetencji prawodawczych, czyniąc z przedmiotowych programów źródło *sui generis* wytycznych dla prawodawcy gminnego. Podejmowane w tym zakresie uchwały powinny bowiem nie tylko korelować z celami u.alk. i zadaniami powierzonymi dla ich realizacji gminom, ale również pozostawać w związku z postanowieniami wskazanych programów, które, stanowiąc swego rodzaju plany działania gmin w sferze profilaktyki i zapobiegania problemom alkoholowym, winny, przedstawiając i uwzględniając jednocześnie konkretne uwarunkowania lokalne, problemy i potrzeby społeczne, wskazywać

⁷ Zob. np. wyr. NSA z dnia 4 grudnia 1997 r., II SA/Wr 535/97, LEX nr 557936; wyr. NSA z dnia 23 czerwca 2003 r., II Sa/Po 502/03, Dz.Urz. Woj. Lubuskiego nr 77, poz. 1157.

na pożądane (konieczne) rodzaje i kierunki tychże działań, służących realizacji celów ustawy na terenie gminy. Bardzo ważne jest przy tym, aby programy miały charakter zindywidualizowany w znaczeniu konieczności oparcia proponowanych sposobów i kierunków przedsięwzięć na właściwie dokonanej diagnozie i ocenie sytuacji konkretnej gminy w kontekście stwierdzonych w niej niepożądanych zjawisk, wiążących się ze spożywaniem napojów alkoholowych (na mankamenty wielu programów w tym zakresie wskazała NIK; zob. Najwyższa Izba Kontroli 2009, 7 i n.). Tylko wówczas bowiem zapewnić to może planowanym działaniom walor środków skutecznych i celowych. Jest to szczególnie istotne, biorąc pod uwagę normatywne powiązanie postanowień przedmiotowych programów z treścią aktów prawa miejscowego, podejmowanych na podstawie art. 12 u.alk. Ustawowy nakaz uwzględniania tych postanowień przy podejmowaniu merytorycznych rozstrzygnięć prawotwórczych przez rady gmin wymaga obecnie – jak się wydaje – od ich twórców dostrzeżenia i uwzględnienia w treści postanowień programów nowych kompetencji normatywnych, a tym samym nowych instrumentów umożliwiających skuteczną, i uwzględniającą sytuację konkretnej gminy, realizację celów ustawy. Dotyczy to przede wszystkim omawianej już rejonizacji ingerencji, dokonywanej aktami prawa miejscowego oraz możliwości wprowadzenia ograniczeń sprzedaży w porze nocnej. Pod takim warunkiem podejmowane uchwały mogą być uznane za uwzględniające postanowienia programów. Podkreślić należy przy tym, iż z uwzględnieniem postanowień programu będziemy mieli do czynienia nie tylko w tych przypadkach, w których program, w kontekście charakterystyki określonych negatywnych zjawisk, *expressis verbis* wskazywał będzie na potrzebę (konieczność, zasadność) zastosowania określonego rozwiązania normatywnego, np. ograniczenia liczby zezwoleń wydawanych na obszarze wskazanych jednostek pomocniczych bądź wprowadzenia ograniczeń w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych. Za spełnienie warunku z art. 12 ust. 7 uznać należy również i takie przypadki, w których w kontekście zdiagnozowanej w programie sytuacji w zakresie przyczyn i skutków (ich istoty, nasilenia, zasięgu) spożywania napojów alkoholowych wskazuje się na konieczność podejmowania wszelkich działań skutecznie im zapobiegających (eliminujących, ograniczających), a wydany na podstawie art. 12 u.alk. akt normatywny, przy uwzględnieniu oczywiście zasady proporcjonalności ingerencji prawodawczej, do skutku tego prowadzi.

3. AKTY PRAWA MIEJSCOWEGO WYDAWANE NA PODSTAWIE ART. 14 USTAWY

Poza prawotwórczymi kompetencjami rad gmin, służącymi realizacji celów ustawy w drodze reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w sferze sprzedaży napojów alkoholowych, organy te dysponują również możliwościami prawotwórczego oddziaływania bezpośrednio na osoby spożywające alkohol,

w określony, uwarunkowany treścią ustawowych upoważnień sposób. W tym zakresie obowiązujące regulacje przewidują dwa upoważnienia. Wynikają one z art. 14 ust. 2a oraz 6 ustawy.

Na podstawie nieobjętego nowelizacją art. 14 ust. 6 rady gmin mogą w innych niewymienionych miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter, wprowadzić czasowy lub stały zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych. Kompetencja ta pozostaje w związku z określonymi w art. 14 ust. 1, 2a, 3 oraz 4 kategoriami miejsc i obiektów, objętych ustawowym zakazem sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych. Szczegółowa analiza kompetencji, przede wszystkim z uwagi na utrzymanie jej w dotychczasowym kształcie i możliwość odniesienia się do dotychczasowej praktyki i orzecznictwa w tym zakresie, zostanie pominięta. Podkreślić jednak należy, zwłaszcza w kontekście dalszych rozważań, jej *stricte* reglamentacyjny charakter, wyrażający się w rozszerzeniu zakazów określonych działań związanych z alkoholem na miejsca (obiekty, obszary) nieobjęte zakazem ustawowym. Nie ulega przy tym wątpliwości uzasadnienie przyznanej kompetencji. Upatrywać go należy w uznaniu przez radę gminy konieczności ochrony tych, określonych i skonkretyzowanych w uchwale, miejsc (obiektów, obszarów) przed niekorzystnymi skutkami wskazanych działań, zważywszy na ich specyfikę i szczególny charakter. Podkreślenia wymaga przy tym, iż mimo niewątpliwego podobieństwa funkcji, celów oraz faktycznego uzasadnienia potrzeby uchwał, podejmowanych na podstawie art. 14 ust. 6 oraz wspomnianych już uchwał zasadowych, te pierwsze nie zostały w żaden sposób powiązane z gminnym programem profilaktyki i przeciwdziałania problemom alkoholowych. Stąd brak związku z tym aktem, chociażby poprzez nieodwoływanie się do jego postanowień w uzasadnieniu uchwały, nie może być traktowany w kategorii wadliwości uzasadniającej uznanie uchwały za sprzeczną z prawem i prowadzącej do stwierdzenia jej nieważności. Nie ulega jednak kwestii, iż odniesienia do programu, zawarte w uzasadnieniu uchwały, zwłaszcza przy założeniu rzetelności jego opracowania oraz prawidłowości jego postanowień, wpłynąć mogą na ocenę konieczności (zasadności) jej podjęcia.

Swoistym normatywnym łącznikiem i punktem odniesienia dla kompetencji wyrażonej w art. 14 ust. 6 oraz zupełnie nowej kompetencji prawotwórczej, wynikającej z dodanego ust. 2b ustawy, jest relewantna dla obu kompetencji treść znowelizowanego ust. 2a tego artykułu. Przewiduje on obecnie zakaz spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. W dotychczasowym brzmieniu przepis wprowadzał ten sam zakaz, odniesiony jednak wyłącznie do ulic, placów i parków. Bez wnikania w szczegółową wykładnię pojęcia miejsca publicznego stwierdzić należy, iż wynikający z tego przepisu zakaz, w jego aspekcie terytorialnym, uległ znacznemu rozszerzeniu. Przyjmując bowiem, iż za miejsce publiczne można uznać miejsce (przestrzeń) dostępne

dla ogółu, do którego nieograniczony dostęp ma nieokreślona liczba ludzi, przy czym nieistotne jest to, czy jest ono własnością podmiotów publicznych czy prywatnych (wyr. TK z dnia 21 września 2015 r., K 28/13, OTK-A 2015, nr 8, poz. 120), niewątpliwie istotnie wykracza to poza desygnaty pojęć ulicy, placu czy parku.

W kontekście relacji do kompetencji zawartej w art. 14 ust. 6 można stwierdzić, iż zmiana art. 14 ust. 2a ogranicza pod względem terytorialnym wynikające z niej możliwości rad gmin, na podstawie założenia, że im więcej miejsc chronionych omawianym zakazem bezpośrednio przez ustawodawcę, tym mniej może zostać objętych zakazem wprowadzonym uchwałą. Nowa treść art. 14 ust. 2a będzie zatem musiała być brana pod uwagę i determinować treść uchwał podejmowanych na podstawie art. 14 ust. 6 po jej wejściu w życie. Podkreślić jednak należy, iż zmiana ta oddziaływać może również na uchwały podjęte i obowiązujące przed jej dokonaniem. Jako że art. 14 ust. 2a nie stanowi przepisu upoważniającego do podjęcia uchwały (jest nim art. 14 ust. 6), a wyłącznie kontekst wyznaczający zakres jej regulacji, jego zmiana nie wywoła skutku w postaci utraty mocy obowiązującej przedmiotowych uchwał (zob. § 32 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283). Niewątpliwie może jednak, w oparciu o hierarchiczną regułę kolizyjną (*lex superior derogat legi inferiori*), skutkować uzasadnionym jej zastosowaniem uchyleciem (derogowaniem) zawartych w niej regulacji (norm). Chodzi tu przede wszystkim o przypadki, w których podjęta uchwała wprowadza zakaz spożywania napojów alkoholowych w miejscu, które nie jest ulicą, placem ani skwerem, czyli było „innym miejscem niewymienionym” w kontekście dotychczasowego brzmienia art. 14 ust. 2a, ale jest miejscem publicznym w rozumieniu aktualnej treści tego przepisu. Mieszcząc się w kategorii miejsc obecnie wymienionych w ustawie, nie może być tym samym, z oczywistych względów, objęte regulacją wydaną na podstawie art. 14 ust. 6, uzasadniając zastosowanie wskazanej reguły kolizyjnej. Niezależnie od jej zasygnalizowanego wpływu na regulacje poszczególnych uchwał postulować należałoby dokonanie ich analizy pod kątem zasygnalizowanego problemu oraz dokonanie niezbędnych nowelizacji.

Wraz z rozszerzającą terytorialny zasięg zakazu zmianą w art. 14 ust. 2a ustawy ustanowiona została, pozostając z nią w bezpośrednim związku normatywnym, kompetencja prawotwórcza umożliwiająca radzie gminy wprowadzenie, w drodze uchwały, w określonym miejscu publicznym na terenie gminy odstępstwa od zakazu spożywania napojów alkoholowych. Warunkiem wprowadzenia tego odstępstwa jest uznanie, iż nie będzie to miało negatywnego wpływu na odpowiednie kształtowanie polityki społecznej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi, o której mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, i nie będzie zakłócało bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jest to jedyna na gruncie u.alk. kompetencja do wydania aktu prawa miejscowego o ewidentnie niereglamentacyjnym

charakterze. Wręcz przeciwnie, jej istotą jest bowiem umożliwienie miejscowego zniesienia ustawowego zakazu spożywania napojów alkoholowych w miejscach publicznych, a jej wprowadzenie wiązać można z założeniem, iż bezwzględny zakaz spożywania alkoholu w miejscach publicznych (zwłaszcza wobec podkreślanego wyżej szerokiego zakresu tego pojęcia) nie w każdej sytuacji jest konieczny dla realizacji celów ustawy. Dopuszczalność jego zniesienia w określonych miejscach publicznych na terenie gminy wymaga jednak wszechstronnej analizy dokonanej przede wszystkim pod kątem wpływu na skuteczność realizacji zadań przeciwdziałania alkoholizmowi. Dobrami prawnymi, których ochrona winna również zostać wzięta pod uwagę, są bezpieczeństwo i porządek publiczny. Jest to oczywiste o tyle, iż spożywanie napojów alkoholowych w miejscach publicznych, nierzadko skutkując wprowadzeniem się przez osoby to czyniące w stan nietrzeźwości, w szczególny sposób naraża te dobra na szwank. W tym kontekście podkreślić należy, iż podobnie jak w przypadku omówionej kompetencji ustawodawca nie powiązał podjęcia uchwały z gminnym programem profilaktyki i przeciwdziałania alkoholizmowi. Brak też obowiązku chociażby opiniowania projektu uchwały z organami ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego na okoliczność oceny zwiększenia ryzyka zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego.

W świetle wskazanych w treści art. 14 ust. 2b ustawy warunków (przesłanek) podjęcia przedmiotowej uchwały poruszyć można ogólniejszą kwestię prawidłowości ich ujęcia przez ustawodawcę, zwłaszcza w kontekście problematyki kontroli legalności uchwał podjętych na ich podstawie. Chodzi mianowicie o problem weryfikowalności w procesach kontrolnych legalności skorzystania z kompetencji ustawowo uwarunkowanej niewywoływaniem przez wydany na jej podstawie akt normatywny określonych negatywnych skutków w sytuacji, gdy przepis upoważniający, a tak jest w tym przypadku, stanowi, że wydanie aktu uzależnione jest od uznania podmiotu kompetencji prawotwórczej, iż skutki takie nie wystąpią, a nie od poddającego się obiektywnej ocenie i weryfikacji chociażby organu nadzoru lub sądu administracyjnego określenia (od strony negatywnej) skutków podjęcia aktu. Inaczej rzecz ujmując, można zadać pytanie, czy ustawową przesłanką warunkującą podjęcie aktu powinno być tylko uznanie organu, że akt ten nie wywoła określonych skutków, czy też określenie przez ustawodawcę skutków, których akt nie może wywołać (bądź, które ma wywołać) bez wprowadzania do przepisu upoważniającego elementu uznania (stwierdzenia) tego przez organ. Wydaje się, iż właściwe jest drugie rozwiązanie.

Powracając do przedmiotu analizowanej kompetencji, stwierdzić należy, iż ustawodawca pozostawił radzie gminy swobodę (oczywiście ograniczoną przesłankami skorzystania z tej kompetencji) w zasadzie jedynie w zakresie wskazania miejsc publicznych wyłączonych spod zakazu określonego w art. 14 ust. 2a ustawy. Miejsca takie muszą być przy tym skonkretyzowane (wymóg wskazania „określonych miejsc” jednoznacznie wyklucza posługiwanie się nazwami

generalnymi). Dokonane przedmiotową uchwałą odstępstwo nie może również odnosić się do określonych tylko okresów w roku, np. sprecyzowanego w uchwale okresu letniego, podanych dni czy godzin. W tym sensie musi mieć charakter trwały i temporalnie jednolity. Nie może też odnosić się do określonych rodzajów napojów alkoholowych, np. zawierających do 18% zawartości alkoholu.

4. ZAKOŃCZENIE

W podsumowaniu niniejszych rozważań jeszcze raz podkreślić należy znaczenie, jakie w realizacji celów i zadań określonych w u.alk. odgrywają akty prawa miejscowego uchwalane przez organy stanowiące gmin. Skuteczność korzystania z tego, przede wszystkim reglamentacyjnego, instrumentu oddziałującego zarówno na sferę działalności gospodarczej, jak i zachowania spożywających napoje alkoholowe w zasadniczej mierze uwarunkowana jest prawidłowością korzystania z przyznanych tym organom kompetencji i stanowienia regulacji, mieszczących się w przedmiotowym zakresie uprawnień. Jest to szczególnie istotne, zważywszy na wielokrotnie sygnalizowany w opracowaniu, przewidziany przez ustawodawcę, stosunkowo szeroki zakres dyskrecjonalności w kształtowaniu treści stanowionych aktów. Związany jest on nie tylko z charakterem przyznanych kompetencji, obligatoryjnych i fakultatywnych, ale i z dopuszczalnymi rozstrzygnięciami normatywnymi. Korzystanie z tej swobody uwzględniać musi oczywiście potrzebę (ustawowy nakaz) realizacji celów u.alk., a zatem dóbr i wartości w ten sposób chronionych, ale również okoliczność, iż efektem dokonywanych wyborów jest ingerencja w konstytucyjnie chronione wartości, takie jak swoboda prowadzenia działalności gospodarczej oraz wolności osoby ludzkiej (w kontekście możliwości spożywania legalnych skądinąd produktów, jakim są napoje alkoholowe). Fakt wzięcia pod uwagę i zgodnego z relewantnymi w tym zakresie standardami, przede wszystkim zasadami konstytucyjnymi, rozstrzygnięcia kolizji tych dóbr i wartości prowadzącego do podjęcia określonego rozwiązania normatywnego winien znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu aktu prawa miejscowego. Aspekt ten, wielokrotnie podkreślany w literaturze oraz orzecznictwie sądowym, stanowiąc uzewnętrznienie przyczyn podjęcia aktu i nadania mu określonej treści, stanowi kluczowy element w szczególności w procesie jego oceny i zgodności z prawem dokonywanej przez organ nadzoru bądź sąd administracyjny⁸.

⁸ Na temat znaczenia uzasadnienia rozstrzygnięć prawotwórczych podejmowanych na podstawie u.alk. zob. np. wyr. WSA w Białymstoku z dnia 22 marca 2011 r., II SA/Bk 837/10, CBOSA; wyr. WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 13 października 2016 r., II SA/Go 688/16, CBOSA. W literaturze wyrażono pogląd, iż uzasadnianie samorządowych aktów prawa miejscowego winno stać się przedmiotem generalnego obowiązku (Kisiel 2012, 376–380).

BIBLIOGRAFIA

- Budzisz, Rafał, Barbara Jaworska-Dębska, Katarzyna Właźlak. 2009a. „Rola samorządu terytorialnego w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (część pierwsza)”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 79: 53–103.
- Budzisz, Rafał, Barbara Jaworska-Dębska, Katarzyna Właźlak. 2009b. „Rola samorządu terytorialnego w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (część druga)”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 80: 55–87.
- Jaworska-Dębska, Barbara. 1995. *Spór wokół modelu polskiej regulacji alkoholowej. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Kisiel, Wiesław. 2012. „Proceduralne aspekty stanowienia przepisów gminnych (postulaty *de lege ferenda*)”. W *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*. Red. Małgorzata Stahl, Zofia Duniewska. 368–380. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Krakała, Artur, Izabela Wąsowska. 2012. „Ograniczenia dostępności napojów alkoholowych jako przykład legislacji administracyjnej w gminach”. W *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*. Red. Małgorzata Stahl, Zofia Duniewska. 504–524. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Najwyższa Izba Kontroli. 2009. *Informacja o wynikach kontroli pobierania oraz wykorzystania przez samorządy województw i gmin opłat za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w latach 2006–2008*. Poznań: Delegatura w Poznaniu. <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/08/151/lpo/> [dostęp 1.12.2018].

Akty prawne i materiały legislacyjne

- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz niektórych innych ustaw. 2017. Druk nr 1988. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1988> [dostęp 1.12.2018].
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).
- Uchwała nr V/26/15 Rady Gminy Mysłakowice z dnia 25 lutego 2015 r. w sprawie ustalenia liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży jak i w miejscu sprzedaży oraz w sprawie zasad usytuowania na terenie Gminy Mysłakowice miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz.Urz. Woj. Doln. z 2015 r., poz. 962).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 310).

Orzecznictwo

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 1997 r., sygn. akt SA/Rz 145/97, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 1997 r., sygn. akt II SA/Wr 535/97, LEX nr 557936.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2003 r., sygn. akt II Sa/Po 502/03, Dz.Urz. Woj. Lubuskiego nr 77, poz. 1157.

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt II GSK 1497/15, CBOSA.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13, OTK-A 2015, nr 8, poz. 120.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 22 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Bk 837/10, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt II SA/Go 726/15, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt II SA/Go 688/16, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 marca 2016 r., sygn. akt III SA/Kr 1557/15, LEX nr 2027363.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 755/17, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt II SA/Rz 160/09, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 491/15, LEX nr 1958345.

Marek Lewicki

MATERIAL ASPECTS OF THE LAW-MAKING COMPETENCE OF COMMUNES IN THE LIGHT OF THE AMENDED ACT ON UPBRINGING IN SOBRIETY AND COUNTERACTING ALCOHOLISM

Abstract. The aim of the article is to present and analyse some selected aspects of changes in the area of law-making competence of communes [*gmina*] under the Act on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism. It should be emphasized that these competences are the key instruments to achieve the objectives of this act, hence every change in the law in this area requires special attention. The article attempts to determine the possibilities resulting from the applicable law, but at the same time to determine some limits in the shaping of the content of law-making decisions taken by the commune authorities based on the authorizations included in the Act.

Keywords: local law, counteracting alcoholism, law-making competences, licences to sell alcohol.

*Karina Pilarz**

ASPEKTY BEZPIECZEŃSTWA PUBLICZNEGO W PLANOWANIU PRZESTRZENNYM

Streszczenie. Zapewnienie bezpieczeństwa publicznego jest jednym z najważniejszych zadań spoczywających na państwie, co wynika m.in. z treści art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Prawodawca w tekstach aktów normatywnych często posługuje się pojęciem bezpieczeństwa publicznego, jednak w żadnym z nich nie znajdziemy jego definicji legalnej. Zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego zajmuje się wiele rodzajów podmiotów, od organów administracji rządowej, przez wyspecjalizowane jednostki, organy samorządu terytorialnego i organizacje samorządowe, aż po podmioty prywatne. Bezpieczeństwo publiczne jest również czynnikiem determinującym proces planowania przestrzennego, jego zapewnienie bowiem musi być uwzględnione przy planowaniu przyszłego zagospodarowania przestrzeni. Obowiązek ten wynika wprost z art. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, bezpieczeństwo publiczne, planowanie przestrzenne, bezpieczeństwo w planowaniu przestrzeni, ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

1. ZAŁOŻENIA I CELE BADAWCZE

Niniejsze opracowanie ma na celu przede wszystkim przedstawienie najważniejszych kwestii związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego w procesie planowania przestrzeni. Zaprezentowano jednak nie tylko aspekty bezpieczeństwa publicznego w tym procesie, ale również m.in. jego różnorakie definicje, organy odpowiedzialne za jego zapewnienie, czy też uwagi ogólne związane z planowaniem przestrzennym w Polsce. Do osiągnięcia zamierzonego celu wykorzystana została metoda analizy prawnej, przy pomocy której przestudiowano przepisy prawa powszechnie obowiązującego, orzecznictwo sądów administracyjnych oraz poglądy prezentowane w doktrynie. Zapewnienie bezpieczeństwa publicznego to niezwykle istotny aspekt działalności organów państwowych i samorządowych, a współcześnie często również podmiotów prywatnych. Planowanie przestrzenne natomiast to jedno z zadań stojących przed organami administracyjnymi, przede wszystkim organami gminy, czyli tej jednostki samorządu terytorialnego, która znajduje się najbliżej obywateli i najlepiej zna ich potrzeby. Podstawową tezę niniejszego opracowania jest zatem fakt, że prawidłowe

* Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Zakład Nauki Administracji, karina.pilarz@uwr.edu.pl.

zrealizowanie zadań związanych w planowaniu przestrzeni bezwzględnie wymaga wzięcia pod uwagę w procesie planistycznym aspektów związanych z bezpieczeństwem publicznym. Nie ma bowiem możliwości, aby w demokratycznym państwie prawa planowanie przestrzeni, a następnie materialna realizacja powziętych planów odbywały się z pominięciem konstytucyjnego obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa. Mimo to w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym prawodawca nie posługuje się wprost pojęciem bezpieczeństwa publicznego. Używa natomiast takich terminów, jak „bezpieczeństwo ludzi i mienia” oraz „bezpieczeństwo państwa”, które wskazane zostały w artykule określającym zakres przedmiotowy ustawy wśród czynników, które muszą być uwzględnione w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego. Problem pojęciowy polega na tym, że w polskim porządku prawnym nie znajdziemy w ogóle definicji legalnej bezpieczeństwa publicznego (mimo że często jest używane przez ustawodawcę), zwykle natomiast wykorzystywane są różnego rodzaju zamienniki, takie jak bezpieczeństwo państwa, czy też bezpieczeństwo wewnętrzne. W opracowaniu przedstawione zostały rozmaite, zarówno prawne, jak i doktrynalne, ujęcia i próby zdefiniowania bezpieczeństwa publicznego wraz ze wskazaniem pewnych niekonsekwencji i różnic pojęciowych, co przyczyniło się do sformułowania tezy o konieczności wprowadzenia do polskiego porządku prawnego definicji legalnej analizowanego terminu.

2. POJĘCIE BEZPIECZEŃSTWA PUBLICZNEGO

W ujęciu ogólnym pojęcie bezpieczeństwa rozumiemy jako stan braku zagrożenia. Jego zapewnienie jest od czasów najdawniejszych jednym z najistotniejszych zadań, jakie stoją przed sprawującymi władzę. W polskim ustawodawstwie często możemy zetknąć się z pojęciem bezpieczeństwa, odnajdziemy je w ustawie zasadniczej, innych ustawach oraz w aktach niższego rzędu. Mimo to w żadnym z aktów nie została zawarta jego legalna definicja. Wynikiem takiego stanu rzeczy są różne interpretacje spotykane w literaturze przedmiotu. Jak podkreśla Joanna Filaber, problemem jest również to, że w prawodawstwie stosowane są często pojęcia zbliżone, takie jak bezpieczeństwo państwa czy bezpieczeństwo wewnętrzne. Nie zostały natomiast określone kryteria, które pozwoliłyby na precyzyjne ich odróżnienie i określenie zasad ich stosowania. Zauważając ten problem, autorka wskazuje, że jego rozwiązaniem mogłoby być stworzenie przepisów ogólnego prawa administracyjnego, w których ustawodawca powinien zawrzeć pewne ważne definicje (w tym oczywiście definicję bezpieczeństwa publicznego), niezbędne do opracowania czytelnych i klarownych przepisów prawa (Filaber 2009, 259–261). W pełni zgadzam się z tym postulatem, nie ulega bowiem wątpliwości, że wprowadzenie definicji legalnej tak istotnego i często używanego przez ustawodawcę pojęcia przyczyniłoby się do wyeliminowania wszelkich

terminologicznych niejasności i wieloznaczności oraz pozwoliło na jego tożsame rozumienie w kontekście przepisów różnego rodzaju ustaw i innych aktów normatywnych. Określenie bezpieczeństwa publicznego jest zatem potrzebne, bez względu na to, czy definicja ta miałaby znaleźć się w przepisach ogólnego prawa administracyjnego, czy też w ustawie szczegółowej, traktującej o kwestiach związanych z bezpieczeństwem.

Jedną z wartych przytoczenia doktrynalnych definicji odnoszących się do bezpieczeństwa jest definicja bezpieczeństwa państwa, sformułowana przez Waldemara Wołpiuka. Zgodnie z jej treścią jest to stan niezagrożenia, który daje państwu możliwość bezpiecznej egzystencji i rozwoju, a zapewnienie bezpieczeństwa dotyczy obrony zarówno przed istniejącymi, jak i przewidywanymi zagrożeniami (Wołpiuk 1998, 47). Andrzej Pakuła wskazuje natomiast na pewne obszary, które składają się na bezpieczeństwo publiczne. Zalicza do nich m.in. bezpieczeństwo prawne, energetyczne, finansowe, ekologiczne, gospodarcze, konsumenckie itp. Zaznaczając, że katalog ten nie jest kompletny, podkreśla wieloaspektowość i złożoność konstrukcji pojęciowej bezpieczeństwa publicznego (Pakuła 2009, 31).

Najważniejszym aktem w polskim porządku prawnym, który reguluje kwestie związane z bezpieczeństwem, jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Pojęcie bezpieczeństwa wielokrotnie pojawia się w polskiej ustawie zasadniczej. Zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, jako jednej z najważniejszych funkcji państwa, zostało wskazane już w art. 5 Konstytucji obok m.in. zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela. Bezpieczeństwo obywateli, podobnie jak integralność terytorialna, należy do kategorii „nienazwanych” zasad konstytucyjnych. Powodem tego jest fakt, że nie została sformułowana odrębna jednostka redakcyjna, z której wynikałyby te wartości (Bień-Kacała 2015, 16). Do tradycyjnego rozumienia bezpieczeństwa obywateli, a zatem pojmowania go jako działalność władz publicznych, która ma zapobiegać zagrożeniom zewnętrznym i wewnętrznym, należy dołączyć kwestie związane z bezpieczeństwem ekologicznym oraz energetycznym (Banaszak 2009, 52–53).

Bezpieczeństwo publiczne jest również jedną z przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3, dającą możliwość wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Konstytucja nadaje jednostkom pewne prawa i wolności, nie mogą one jednak mieć charakteru absolutnego. Wyznaczone zostały dwa wymogi, które muszą być spełnione, by ograniczenie mogło zostać wprowadzone. Wymóg formalny polega na tym, że ograniczenia te ustanawiane mogą być wyłącznie w drodze ustawy. Wymóg materialny wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw polega na tym, że mogą być one ustanowione dla ochrony jednej z sześciu wartości, wskazanych przez ustawodawcę konstytucyjnego (Garlicki 2017, 122–123). Jako pierwsza z przesłanek wymienione zostało właśnie bezpieczeństwo państwa. Pojęcie to odnosi się zarówno do bezpieczeństwa zewnętrznego, jak i wewnętrznego, a zatem warunkiem

ograniczenia wolności i praw może być nie tylko zagrożenie zewnętrzne, ale również wewnętrzne, jeżeli jego zasięg jest na tyle istotny, że dotyka podstaw istnienia państwa, jego integralności lub też sytuacji ludności. Zapewnienie bezpieczeństwa państwa nie może ograniczać się wyłącznie do podjęcia działań, które mają na celu reakcję na zagrożenia, które już zaistniały, równie ważne jest podejmowanie działań, które mają zapobiegać ich występowaniu, dlatego niezbędne jest m.in. stworzenie skutecznego systemu obronnego. Należy również pamiętać, że bezpieczeństwo państwa oznacza stan braku zagrożeń dla istnienia państwa demokratycznego, a zatem wolność od możliwości zmiany istniejącego ustroju konstytucyjnego za pomocą przemocy (Garlicki, Zubik 2016, 84–85).

Zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego, które jest jednym z podstawowych obowiązków państwa, realizowane są przez różnego rodzaju podmioty, skupione przede wszystkim w strukturach władzy wykonawczej. Ustawy samorządowe przekazują pewne uprawnienia w tym zakresie jednostkom samorządu terytorialnego, istotne funkcje spełniają również wyspecjalizowane formacje tworzone przez państwo, np. Policja, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Państwowa Straż Pożarna. Istnieją także różnego rodzaju organizacje pozarządowe, które zajmują się działalnością związaną z bezpieczeństwem, jak ochotnicze straże pożarne (Olejniczak-Szałowska 2009, 533). W związku z prywatyzacją zadań publicznych w sferze bezpieczeństwa publicznego w sposób komercyjny działają podmioty prywatne, takie jak agencje ochrony osób i mienia. Ich celem jest uzyskanie większego standardu bezpieczeństwa niż ten, który zapewnia państwo (Pieprzny 2009, 566).

Zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej kwestie związane z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego zaklasyfikowane są do spraw wewnętrznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 762 ze zm.). W obecnie rządzącej Radzie Ministrów zadania te należą zatem do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Rozszerzając jednak zakres bezpieczeństwa publicznego o wskazane wcześniej pojęcia pokrewne, takie jak bezpieczeństwa państwa, zauważyć możemy, że pewne zadania ze wskazanych dziedzin powierzone zostały również innym podmiotom, które nie wchodzą w skład działu zajmującego się sprawami wewnętrznymi (Filaber 2009, 250).

Zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli jest, zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, jednym z zadań własnych gminy (Dz.U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.; dalej: u.s.g.). Do kompetencji związanych z bezpieczeństwem, określonych w u.s.g., należy opracowywanie przez wójta planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwoływanie przez niego pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego. Wójt może również zarządzić ewakuację z obszarów zagrożonych, jeżeli niebezpieczeństwo nie może zostać usunięte w inny sposób. Bezpieczeństwo publiczne jest jedną z ustawowych przesłanek, uzasadniających wydawanie przez radę gminy przepisów porządkowych (art. 40 ust. 3 u.s.g.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm.; dalej: u.s.p). zawiera katalog zadań publicznych o charakterze ponadgminnym, które wykonywane są przez powiat. Jednym z nich są, zgodnie z art. 4 ustawy, kwestie związane z porządkiem publicznym i bezpieczeństwem obywateli. Organy administracji rządowej mogą również nałożyć na powiat obowiązek wykonania pewnych określonych czynności, związanych z usuwaniem zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także z obronnością, w zakresie należącym do zadań powiatu. Przepis ten odnosi się do podejmowania odpowiednich działań w sytuacjach stanów nadzwyczajnych (Olejniczak-Szałowska 2009, 534). Do zadań rady powiatu, zgodnie z postanowieniami u.s.p., należy uchwalanie powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz ochrony bezpieczeństwa obywateli i porządku publicznego, a także dokonywanie oceny stanu bezpieczeństwa przeciwpożarowego i przeciwpowodziowego w powiecie. Bezpieczeństwo publiczne jest jedną z przesłanek wymienionych w art. 41 u.s.p., które uprawniają radę powiatu do wydawania przepisów porządkowych.

Bezpieczeństwo publiczne należy również do zadań o charakterze wojewódzkim, wykonywanych przez samorząd województwa, co wynika z ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 913 ze zm.). Wojewoda, będący przedstawicielem Rady Ministrów w województwie, zapewnia natomiast współdziałanie organów administracji rządowej i samorządowej, kieruje ich działaniami w sferze zapobiegania zagrożeniom życia, zdrowia, mienia, a także zagrożeniom bezpieczeństwa państwa. Dokonuje również oceny stanu zabezpieczenia przeciwpowodziowego, opracowuje plan operacyjny ochrony przed powodzią, wykonuje i koordynuje zadania związane z obronnością, bezpieczeństwem państwa oraz zarządzaniem kryzysowym, a także może wydawać przepisy porządkowe dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, co wynika z ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2017 r., poz. 2234 ze zm.).

3. ZARYS POLSKIEGO SYSTEMU PLANOWANIA PRZESTRZENNEGO

Przedmiotem planowania przestrzennego jest oczywiście przestrzeń, którą rozumiemy jako przestrzeń geograficzną, społeczno-ekonomiczną, środowisko przyrodnicze, środowisko człowieka czy też terytorialny system społeczny (Parysek 2006, 29). Planowanie przestrzenne związane jest z opracowywaniem planów przestrzennych oraz procesem ich realizacji. Jest to praktyczna działalność, która zmierza to racjonalnego zagospodarowania terenów, uwzględniającego zarówno bieżące, jak i przyszłe potrzeby społeczeństwa. Jest to także interdyscyplinarna dziedzina naukowa, której przedmiotem są cele i sposoby racjonalnego gospodarowania przestrzenią (Korenik, Słodczyk 2005, 17).

W obecnym porządku prawnym podstawową rolę w tym procesie odgrywa samorząd terytorialny. Wiąże się to z intensywnym rozwojem społeczno-gospodarczym po transformacji ustrojowej, industrializacją oraz decentralizacją funkcji państwa. W obrębie samorządu podstawowym podmiotem jest gmina, która jest również podstawowym podmiotem w systemie planowania przestrzennego. To organy gminy decydują o przeznaczeniu i zasadach zagospodarowania terenu, a ich rozstrzygnięcia są wiążące dla właścicieli gruntów, co określane jest mianem władztwa planistycznego gminy (Niewiadomski 2002, 81–83). Posiadany przez gminę atrybut władztwa planistycznego wiąże się również z samodzielnością planistyczną gminy, która wyznaczona jest jej publicznoprawnymi prawami i obowiązkami, mającymi swoje źródło wyłącznie w przepisach prawa. Władztwo gminy w dziedzinie planowania przestrzennego jest zatem normatywnie zdeterminowane (Jakimowicz 2012, 70–71).

Najważniejsze kwestie związane z procesem planistycznym zostały uregulowane w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2017 r., poz. 1073 ze zm.; dalej: u.p.z.p.). Zgodnie z jej postanowieniami system planowania przestrzennego jest trójpoziomowy. Wyróżniamy poziom centralny, regionalny oraz lokalny, przy czym, jak już wspomniano wcześniej, najszerszy zakres kompetencji planistycznych posiada gmina. Ustawa nie daje natomiast istotnych uprawnień organom powiatu.

Podstawowym dokumentem planistycznym na szczeblu krajowym jest koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju (dalej: koncepcja), która nie jest prawnie wiążącym aktem. Sporządzana jest w koordynacji z planami zagospodarowania przestrzennego województwa. Na poziomie krajowym planowania przestrzennego prowadzona jest także współpraca transgraniczna i przygraniczna. Jak podkreśla Piotr Kwaśniak, współpraca ta często jest kwestią problematyczną. Przyczyną jest fakt, że systemy planistyczne poszczególnych państw nie są jeszcze w odpowiednim stopniu skoordynowane, mimo iż w ramach Unii Europejskiej następuje ujednoczanie prawodawstwa (Kwaśniak 2009, 94–95). Zgodnie z art. 47 u.p.z.p. koncepcja uwzględnia zasady zrównoważonego rozwoju kraju. Przygotowywana jest przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego we współpracy z ministrem właściwym do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego. Koncepcja określa uwarunkowania, cele, kierunki i działania niezbędne do osiągnięcia zrównoważonego rozwoju. Przyjmowana jest w drodze uchwały przez Radę Ministrów, a następnie przedstawiana do wiadomości Sejmowi RP przez Prezesa Rady Ministrów. Kwestiami planowania i zagospodarowania przestrzennego na szczeblu krajowym zajmują się więc zarówno minister właściwy ds. rozwoju regionalnego, jak i minister właściwy ds. budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego. Maciej Nowak postuluje połączenie tych działów administracji rządowej w jednym ministerstwie, co jest istotne dla kompleksowości polskiego systemu planowania przestrzennego (Nowak 2012, 161).

Drugim szczeblem w tym systemie jest planowanie przestrzenne w województwie. Polega ono na podejmowaniu działań, które mają na celu kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej o charakterze regionalnym. Organy województwa posiadają szeroki zakres działań w dziedzinie planowania i zagospodarowania przestrzennego (Bąkowski 2004, 149).

U.p.z.p. stanowi, że w województwie co najmniej raz na 20 lat sporządzany jest audyt krajobrazowy, którego zadaniem jest identyfikacja występujących na obszarze województwa krajobrazów przez określenie ich charakterystycznych cech i dokonanie oceny wartości. Projekt audytu sporządzany jest przez zarząd województwa. Audyt krajobrazowy zgodnie z art. 38b u.p.z.p. uchwalany jest przez sejmik województwa.

Dla obszaru w granicach administracyjnych województwa sejmik województwa uchwała plan zagospodarowania przestrzennego województwa, o czym stanowi art. 42 u.p.z.p. Plan ten, nie będąc aktem prawa miejscowego, nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego w konstytucyjnym rozumieniu. Nie wywołuje zatem bezpośrednich skutków prawnych. Niektóre zawarte w nim zapisy mogą być wiążące wewnątrz dla organów jednostek samorządu terytorialnego. Rolą planu jest koordynacja polityki przestrzennej na obszarze województwa, pełni on także funkcje koncepcyjne i informacyjne (Nowak 2012, 143–144). U.p.z.p. określa zakres przedmiotowy planu, który jest różnicowany pod względem merytorycznym. Jednak, ogólnie rzecz ujmując, dotyczy on czynników i uwarunkowań, które są najistotniejsze dla województwa z punktu widzenia zagospodarowania przestrzennego (Mickiewicz, Nowak 2012, 83–84).

Jak już wcześniej wspomniano, najszerszy zakres kompetencji planistycznych posiada gmina, do której zadań własnych należy kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na jej terenie. Obowiązek ten realizowany jest m.in. poprzez uchwalanie przez radę gminy dla obszaru w granicach administracyjnych gminy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (dalej: studium), które określa politykę przestrzenną tej jednostki samorządu. Studium nie jest aktem prawa miejscowego, o czym wprost stanowi u.p.z.p. (art. 9 ust. 5). Jest ono natomiast aktem polityki administracyjnej, będącym wyrazem perspektywicznej polityki przestrzennej gminy. Poza określaniem polityki przestrzennej celem studium jest koordynacja ustaleń zawartych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, pełni ono również funkcję informacyjno-promocyjną (Szwajdler 2013, 37–38).

Celem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej: plan miejscowy) jest ustalenie przeznaczenia terenów, określenie sposobów ich zagospodarowania i zabudowy. Plan miejscowy podejmowany jest przez radę gminy w formie uchwały i jest to, zgodnie z art. 14 u.p.z.p., akt prawa miejscowego, zatem stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa w konstytucyjnym rozumieniu. Oznacza to, że jego ustalenia są wiążące zarówno dla organów władzy, jak i dla podmiotów spoza struktury władzy, czyli jednostek i ich organizacji. Ten

normatywny charakter wynika m.in. z art. 6 u.p.z.p., zgodnie z którym ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują wraz z innymi przepisami sposób wykonywania prawa własności nieruchomości, i wiąże się z szeregiem wymagań, które dotyczą zasad tworzenia, ogłaszania oraz obowiązywania planu miejscowego (Bąkowski 2004, 86–87).

Zgodnie z art. 4 ust. 2, jeżeli dany obszar nie został objęty planem miejscowym, określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, tzn. decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzji o warunkach zabudowy, które wydaje co do zasady wójt (burmistrz, prezydent miasta).

4. BEZPIECZEŃSTWO PUBLICZNE JAKO CZYNNIK DETERMINUJĄCY PROCES PLANOWANIA PRZESTRZENNEGO

4.1. Informacje podstawowe

Planowanie jest niezwykle ważnym aspektem w całokształcie działalności gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego, dotyczącej ochrony bezpieczeństwa publicznego. Do kompetencji organów gminy należy uchwalanie wielu planów i programów, które różnią się pod względem charakteru prawnego i pełnionej funkcji (Filaber 2016, 140–141). Jak już wcześniej wspomniano, zapewnienie bezpieczeństwa jest jednym z najistotniejszych i zarazem najstarszych zadań państwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że realizacja tego zadania odbywać się musi również w ramach tak ważnej dziedziny aktywności państwa, jaką jest planowanie przestrzenne. Bezpieczeństwo publiczne jest jednym z czynników branych pod uwagę przez organy planistyczne najpierw w procesie planowania, a następnie na etapie materialnej realizacji sformułowanych planów.

Jak sygnalizowano na początku niniejszego opracowania, w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustawodawca nie posługuje się wprost pojęciem bezpieczeństwa publicznego. Stosuje natomiast zamienniki: bezpieczeństwo ludzi i mienia oraz bezpieczeństwo państwa. Wymienia je w art. 1, w którym określił zakres przedmiotowy ustawy, w katalogu czynników uwzględnianych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Są to zatem pewne wartości, wytyczające kierunki procesu planowania i zagospodarowania przestrzennego. Czynniki, które zostały przez ustawodawcę wymienione w art. 1 ust. 2, traktować możemy jako zasady ogólne planowania i zagospodarowania przestrzennego. Wśród nich znajdują się zarówno takie, które posiadają ustawową definicję (zawartą w u.p.z.p. lub w innych przepisach materialnego prawa administracyjnego), jak i zasady stanowiące pojęcia niedookreślone (jak już wcześniej wspomniano, pojęcie bezpieczeństwa nie posiada definicji legalnej). Przepisy art. 1 u.p.z.p. nie mogą być traktowane jako bezpośrednio obowiązujące, wymagają dookreślenia w innych przepisach u.p.z.p. lub w innych ustawach prawa materialnego. Celem

tych zasad, w tym oczywiście dotyczących bezpieczeństwa, jest wyznaczenie kierunków tworzenia prawa w postaci planów miejscowych oraz kierunków interpretacji przepisów prawa (Skrenty 2010, 246–247 i 258–259).

4.2. Bezpieczeństwo ludzi i mienia

W procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego istotnym uwzględnianym czynnikiem jest wymienione wcześniej bezpieczeństwo ludzi i mienia, o którym mówi art. 1 ust. 2 pkt 5 u.p.z.p. Jeśli chodzi o mienie, na które, zgodnie z art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), składa się własność i inne prawa majątkowe, dla potrzeb planowania przestrzeni liczą się przede wszystkim grunty i inne nieruchomości. W związku z tym wymagania ustawowe odnoszą się będą głównie do prawa własności, ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomościach, takich jak użytkowanie wieczyste, czy też praw obligacyjnych (dzierżawa, najem). Nie zostało to jednak wprost ograniczone przez ustawodawcę, należy zatem przyjąć, że również bezpieczeństwo innych praw majątkowych podlega ochronie w planowaniu przestrzennym. Materialnoprawnego powiązania, odnośnie do wymagań ochrony bezpieczeństwa mienia wskazanych w u.p.z.p., możemy się doszukiwać w przepisach ustaw szczególnych (Bąkowski 2004, 19–20). Można tutaj wymienić: ustawę z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz.U. z 2018 r., poz. 620 ze zm.), ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2017 r., poz. 2126 ze zm.) oraz ustawę z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2017 r., poz. 1566 ze zm.).

Kwestie związane z bezpieczeństwem ludzi wiążą się natomiast ściśle z regulacjami prawa budowlanego. Przykładem jest konieczność uwzględnienia już na etapie planowania bezpiecznych dla ludzi, niepowodujących kolizji wjazdów i zjazdów oraz odległości od dróg publicznych, a także zapewnienie już na tym etapie odpowiedniej obsługi komunikacyjnej (Plucińska-Filipowicz i Wierzbowski 2018, 33). Sąd administracyjny podkreślił również, że ze względu na wymogi bezpieczeństwa ludzi przy projektowaniu i poszerzaniu dróg należy dążyć do tego, by przecinały się one pod kątem prostym (wyr. WSA w Warszawie z 25 stycznia 2012 r., IV SA/Wa 1524/11). Zagrożenia bezpieczeństwa ludności i jej mienia, poza art. 1, są również wymienione w art. 10 u.p.z.p., zawierającym katalog czynników, które muszą zostać uwzględnione w studium.

Istotną kwestią związaną z bezpieczeństwem, wymagającą uwzględnienia w planowaniu przestrzennym, jest zabezpieczenie przed powodzią. W tym celu należy ująć w studium oraz w planie miejscowym obszary szczególnego zagrożenia powodzią, na których obowiązywał będzie całkowity zakaz zabudowy lub też szczególne wymagania odnośnie do jej specyfiki. Jak wskazał sąd administracyjny, określenie w planie miejscowym tych obszarów, które zagrożone są niebezpieczeństwem powodzi, stanowi realizację ustawowego obowiązku, polegającego

na kształtowaniu zagospodarowania terenów zagrożonych powodzią, aby zapewnić w procesie planowania przestrzennego bezpieczeństwo obywateli i ich mienia (wyr. WSA w Gdańsku z dnia 14 października 2015 r., II SA/Gd 25/15). Ważne jest, aby polityka przestrzenna na obszarach zalewowych godziła interesy wszystkich stron, a zatem zarówno poszczególnych mieszkańców, jak i gminy jako całości. Polityka ta musi być realizowana zgodnie z zasadami zrównoważonego rozwoju (Halama 2013, 318–321). Rolę planowania przestrzennego dla ochrony przeciwpowodziowej podkreśla m.in. Elżbieta Czekiel-Świtalska. Jej zdaniem podstawową formą ochrony jest pozostawienie terenów zalewowych jako wolnych od zabudowy, co przyczyni się do ograniczenia zarówno strat materialnych, jak i utraty życia przez ludzi i zwierzęta. Przyczyną zagrożeń jest według niej możliwość zabudowy terenów często się do tego nienadających, na podstawie decyzji o warunkach zabudowy, co prowadzi do chaosu przestrzennego. W celu zapewnienia skutecznej ochrony przeciwpowodziowej autorka postuluje konieczność wprowadzenia wymogu zgodności decyzji o warunkach zabudowy ze studium, podkreśla również konieczność zawierania w planach zabezpieczeń w postaci zbiorników retencyjnych i wałów przeciwpowodziowych (Czekiel-Świtalska 2011, 45–46).

Do kwestii bezpieczeństwa w planowaniu przestrzennym odnosi się tzw. Dyrektywa Seveso II, której celem jest zapobieganie poważnym awariom oraz ograniczenie ich skutków dla ludzi i środowiska. Sformułowane zostały wytyczne do dyrektywy, dotyczące oceny ryzyka wystąpienia poważnych awarii w zakładach przemysłowych, dokonywanej w planowaniu zagospodarowania przestrzennego. Zapisano w nich zasady, które mają przyczynić się do stosowania dobrych praktyk w planowaniu przestrzennym. Są to m.in.: istnienie metod oceny ryzyka/zagrożeń, zawarcie reprezentatywnego zbioru scenariuszy poważnych awarii w danych wyjściowych, podobieństwo decyzji planistycznych, istnienie kryteriów ustalania pożądanych limitów lub granic poziomu szkód, określenie zakresów obowiązków głównych uczestników oraz istnienie mechanizmów kontroli. Dodatkowo podkreślono rolę procesu planowania zagospodarowania przestrzeni w zapobieganiu i łagodzeniu zagrożeń związanych z poważnymi awariami, podkreślając jednocześnie, że jest to proces długotrwały. Planowanie przestrzenne jest szczególnie istotne w momencie wyboru lokalizacji dla nowego zakładu, który może stwarzać poważne zagrożenie (Biermann, Christou, Struckl 2006, 4, 7, 21).

Przykładem realizacji zasady bezpieczeństwa publicznego w planowaniu przestrzennym może być rola miejscowych planów urbanistycznych, zaznaczona przez Artura Jasińskiego, dla realizacji tzw. koncepcji niewidzialnego bezpieczeństwa. Polega ona na wkomponowaniu zabezpieczeń w miejski pejzaż. Koncepcja ta realizowana jest m.in. w ramach Planu Urbanistycznego Zabezpieczenia Stolicy, który wdrożony został w Waszyngtonie w 2002 roku. Zawiera on wytyczne, które mają przyczynić się do ograniczenia wizualnego oddziaływania zabezpieczeń i barier strefowych (Jasiński 2013, 227).

4.3. Bezpieczeństwo państwa

Ważną rolę w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odgrywa inżynieria obronności i bezpieczeństwa państwa, które to wymogi prawodawca wymienił w art. 1 ust. 2 pkt 8 u.p.z.p. Związana jest ona z tworzeniem bezpiecznych rozwiązań środowiska antropogenicznego w przestrzeni życia człowieka. Obejmuje procesy związane z planowaniem przestrzeni, jej zagospodarowaniem oraz wieloletnią eksploatacją. Uwarunkowania obronności i bezpieczeństwa państwa wciąż ulegają zmianie, dlatego ważne jest dostosowywanie inżynierii bezpieczeństwa do aktualnych zagrożeń. Racjonalne planowanie przestrzeni jest niezwykle ważne dla gospodarki przestrzenno-obronnej kraju. Jednym z zadań obronnych niemających militarnego charakteru jest właśnie takie planowanie i zagospodarowanie przestrzeni, dzięki któremu powstają struktury przestrzenne charakteryzujące się trwałością, wygodą korzystania oraz odpornością na zagrożenia. Bezpieczeństwo jest zatem ściśle związane z przestrzenią, uwarunkowaniami środowiskowymi zarówno o charakterze przyrodniczym, jak i antropogenicznym oraz z jakością obiektów budowlanych, jakie tworzone są przez człowieka dla zaspokojenia jego życiowych potrzeb. W zakresie zapewnienia bezpieczeństwa państwa niezwykle istotne są kwestie związane z logistyką – lokalizowanie w przestrzeni dróg publicznych, linii kolejowych, wodnych szlaków komunikacyjnych oraz obiektów budowlanych służących obronności i bezpieczeństwu państwa (Baryłka 2016, 2–15). Do nieruchomości służących celom obronności i bezpieczeństwa państwa, poza ciągami komunikacyjnymi, zaliczamy również obiekty należące do wojska, Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, budynki prokuratur, sądów czy Służby Więziennej (Skrenty 2010, 256). Ważnymi regulacjami prawnymi dotyczącymi budynków służących bezpieczeństwu są również przepisy wykonawcze, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202), mającej charakter kompetencyjny. Jej celem jest zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa oraz obronności państwa. Upoważnienie ma charakter fakultatywny (Gliniecki 2016, 145). Należy również zaznaczyć, że potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa objęte są szczególną ochroną prawną, co oznacza, że często zyskują pierwszeństwo nad innymi chronionymi przez prawo wartościami. Do takich sytuacji może również dojść w dziedzinie planowania i zagospodarowania przestrzennego, kiedy to przykładowo wymagania ochrony środowiska, prawo własności czy wolność gospodarcza muszą ustąpić potrzebom związanym z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa, które staje się priorytetem (Bąkowski 2004, 22). Fakt istotności uwzględnienia kwestii związanych z bezpieczeństwem państwa przy określaniu form ochrony przyrody podkreślił w orzecznictwie Naczelny Sąd Administracyjny. Stwierdzono, że ustalanie zasad zagospodarowania terenu w obszarze chronionego krajobrazu musi brać pod uwagę, czy znajdują się na nim miejsca przeznaczone na potrzeby związane z obronnością i bezpieczeństwem państwa (wyr. NSA oz. w Poznaniu z dnia 17 grudnia 1996 r., II SA/Po 898/96).

Zgodnie z przepisami art. 11 pkt 6 lit. d) u.p.z.p. po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzenia studium organ wykonawczy gminy występuje m.in. do właściwych organów bezpieczeństwa państwa o opinie dotyczące rozwiązań przyjętych w projekcie. Z organami bezpieczeństwa państwa uzgadniany jest również projekt planu miejscowego – art. 17 pkt 6 lit. b) tiret czwarte; uzgodnień dokonuje wójt, burmistrz lub prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego. Fakt konieczności uzgadniania z organami wojskowymi planów miejscowych w takich sprawach, jak granice terenów zamkniętych czy ich strefy ochronne, został podkreślony w orzecznictwie administracyjnym (wyr. WSA w Białymstoku z dnia 29 maja 2013 r., Sa/Bd 313/13). Kolejną istotną kwestią podkreśloną w orzecznictwie administracyjnym jest fakt, że ani u.p.z.p., ani żaden przepis szczególny nie nakładają obowiązku dokonania uzgodnień w organami, których zadaniem jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w przypadku postępowania o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu (wyr. WSA w Olsztynie z 13 grudnia 2007 r., II SA/OI 857/07).

Do roku 2014 obowiązywało rozporządzenie Ministra Infrastruktury, które określało sposób uwzględniania w zagospodarowaniu przestrzennym potrzeb obronności i bezpieczeństwa państwa (Dz.U. z 2004 r. Nr 125, poz. 1309). Zgodnie z tym rozporządzeniem uwzględnianie potrzeb bezpieczeństwa państwa w procesie zagospodarowania przestrzeni ma na celu przygotowanie oraz przeciwdziałanie zagrożeniom wewnętrznym poprzez zapewnienie odpowiednich warunków m.in. do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. W 2015 Minister Obrony Narodowej wydał decyzję, dotyczącą sposobu realizacji w resorcie obrony narodowej zadań z zakresu planowania przestrzennego (Dz.Urz. MON z 2015 r., poz. 277). W decyzji tej określone zostały zadania poszczególnych osób, które zajmują kierownicze stanowiska w Ministerstwie Obrony Narodowej, w takich sprawach, jak kształtowanie zagospodarowania przestrzennego kraju i terenów zamkniętych, ustalanie lokalizacji inwestycji służących obronności państwa oraz ustalanie stref ochronnych terenów zamkniętych.

5. PODSUMOWANIE

Zapewnienie bezpieczeństwa, będące jedną z najważniejszych funkcji państwa, odgrywa ważną rolę w wielu dziedzinach jego aktywności, w tym również w procesie planowania przestrzennego. W celu zagwarantowania publicznego bezpieczeństwa organy planistyczne muszą uwzględniać w uchwalanych przez siebie planach takie czynniki, jak potrzeby obronności państwa, ochronę przeciwpowodziową, czy też zabezpieczenie przed stwarzającymi zagrożenie zakładami przemysłowymi.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, Bogusław. 2009. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Baryłka, Adam. 2016. „Wprowadzenie do zagadnień obronności i bezpieczeństwa państwa w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”. *Safety & Defence* 1: 1–19.
- Bąkowski, Tomasz. 2004. *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Bień-Kacała, Agnieszka. 2015. „Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza”. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2 (24): 11–28.
- Biermann, Tobias, Michalis Christou, Michael Struckl. 2006. *Wytyczne w zakresie planowania zagospodarowania przestrzennego w kontekście artykułu 12 Dyrektywy Seveso II 96/82/WE zmienionej dyrektywą 105/2003/WE*. [b.m.]: Wspólnotowe Centrum Badawcze.
- Czekiel-Świtalska, Elżbieta. 2011. „Planowanie przestrzenne a zagrożenia”. *Czasopismo Techniczne. Architektura* 17: 43–47.
- Filaber, Joanna. 2009. „Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym (wybrane uwagi)”. W *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie – Studia Erasmiana Wratislaviensia. Acta Studentium. Prace prawnicze, administratywistyczne i historyczne*. Red. Mirosław Sadowski, Piotr Szymaniec. 244–262. Wrocław: Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE.
- Filaber, Joanna. 2016. *Ochrona bezpieczeństwa publicznego w gminie*. Warszawa: Difin.
- Garlicki, Leszek. 2017. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, Leszek, Marek Zubik. 2016. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Gliniecki, Andrzej. 2016. *Prawo budowlane. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Halama, Arkadiusz. 2013. „Polityka przestrzenna na terenach zalewowych w małych miastach”. *Studia Ekonomiczne* 144: 311–322.
- Jakimowicz, Wojciech. 2012. „O normatywnych podstawach władztwa planistycznego gminy”. W *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*. Red. Igor Zachariasz. 70–88. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jasiński, Artur. 2013. *Architektura w czasach terroryzmu. Miasto – przestrzeń publiczna – budynek*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Korenik, Stanisław, Janusz Słodczyk. 2005. *Podstawy gospodarki przestrzennej – wybrane aspekty*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu.
- Kwaśniak, Piotr. 2009. *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*. Warszawa: LexisNexis.
- Mickiewicz, Paweł, Maciej Nowak. 2012. *Plan zagospodarowania przestrzennego województwa jako instrument zarządzania rozwojem regionalnym*. Warszawa: CeDeWu.pl Wydawnictwa Fachowe.
- Niewiadomski, Zygmunt. 2002. *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*. Warszawa: LexisNexis.
- Nowak, Maciej. 2012. *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Olejniczak-Szałowska, Ewa. 2009. „Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jako zadanie powiatu. Zarys problemu”. W *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*. Red. Jerzy Supernat. 532–544. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

- Pakuła, Andrzej. 2009. „Bezpieczeństwo publiczne jako dobro wspólne (kilka uwag i refleksji)”. W *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*. Red. Andrzej Chajbrowicz, Tadeusz Kocowski. 29–35. Wrocław: Kolonia Limited.
- Parysek, Jerzy. 2006. *Wprowadzenie do gospodarki przestrzennej*. Poznań: Wydawnictwo UAM.
- Pieprzny, Stanisław. 2009. „Podmioty prywatne w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego”. W *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*. Red. Jerzy Supernat. 554–566. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Plucińska-Filipowicz, Alicja, Marek Wierzbowski. 2018. *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Skrenty, Żaklina. 2010. „Podstawowe zasady planowania przestrzennego – istota i cele ustanowienia”. *Studia Lubuskie* 7: 245–260.
- Supernat, Jerzy (red.). 2009. *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Szwajdler, Wojciech. 2013. *Aspekty planowania i zagospodarowania przestrzennego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wołpiuk, Waldemar. 1998. *Siły Zbrojne w regulacjach Konstytucji RP*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.

Akty prawne

- Decyzja Nr 386/MON z dnia 29 września 2015 r. w sprawie realizacji w resorcie obrony narodowej zadań z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego (Dz.Urz. MON z 2015 r., poz. 277).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 maja 2004 r. w sprawie sposobu uwzględniania w zagospodarowaniu przestrzennym potrzeb obronności i bezpieczeństwa państwa (Dz.U. z 2004 r. Nr 125, poz. 1309).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz.U. z 2018 r., poz. 620 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202).
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2018 r., poz. 762 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 913 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2017 r., poz. 1073 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2017 r., poz. 2234 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2017 r., poz. 2126 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2017 r., poz. 1566 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oz. w Poznaniu z dnia 17 grudnia 1996 r., sygn. akt II SA/Po 898/96.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt II Sa/Bd 313/13.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt II SA/Gd 25/15.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2007 r., sygn. akt II SA/OI 857/07.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r., sygn. akt IV SA/Wa 1524/11.

Karina Pilarz

ASPECTS OF PUBLIC SAFETY IN LAND DEVELOPMENT PLANNING PROCESS

Abstract. Provision of public safety is one of the most important public tasks of public administration. The obligation to perform the aforementioned task by the public administration results from article 5 of the Constitution of the Republic of Poland which states that “The Republic of Poland shall safeguard the independence and integrity of its territory and provide freedoms and rights of persons and citizens, the security of the citizens, safeguard the national heritage and shall provide the protection of the natural environment pursuant to the principles of sustainable development.” Even though the legislator very often uses the term “public safety” in the universally binding acts of law, one cannot find any legal definition of this term. It is worth mentioning here that in Poland many types of entities are responsible for providing public safety. Among these entities, one can find organs of governmental administration, specialized units, organs of territorial self-government units and private entities. Because public safety is an important factor in a land development planning process, it must be taken into account in planning future development of the space. This obligation results from article 1 of the Polish Spatial Planning and Land Development Act.

Keywords: safety, public safety, development planning process, spatial planning and land development act.

*Agnieszka Rabięga-Przyłęcka**

POREJESTRACYJNE BADANIA BEZPIECZEŃSTWA PRODUKTÓW LECZNICZYCH W SYSTEMIE *PHARMACOVIGILANCE*

Streszczenie. Celem artykułu jest przedstawienie prawnych uwarunkowań jednego z elementów systemu *pharmacovigilance* (bezpieczeństwa farmakoterapii) – porejestracyjnych badań bezpieczeństwa produktów leczniczych. Analizie poddano wymogi oraz zasady prowadzenia badań bezpieczeństwa produktów leczniczych po wydaniu pozwolenia na dopuszczenie ich do obrotu w świetle obowiązujących przepisów prawnych, w szczególności ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne.

Słowa kluczowe: porejestracyjne badania, bezpieczeństwo produktów leczniczych, bezpieczeństwo farmakoterapii, *pharmacovigilance*, produkty lecznicze, bezpieczeństwo leków.

1. WPROWADZENIE

System nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych, określany w regulacjach unijnych terminem *pharmacovigilance*, etymologicznie pochodzącym od greckiego słowa *pharmakon* – ‘lek’ oraz od łacińskiego słowa *vigilare* – ‘obserwować, zachować czujność’, to system wykorzystywany przez podmioty odpowiedzialne oraz właściwe organy do wypełniania zadań w zakresie bezpieczeństwa farmakoterapii, w szczególności mający na celu monitorowanie bezpieczeństwa stosowania dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych oraz wykrywanie wszelkich zmian w ich stosunku korzyści do ryzyka, a także obligujący różne podmioty rynku farmaceutycznego do podejmowania działań zmniejszających ryzyko związane ze stosowaniem leków. Legalną definicję „systemu nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych” zawiera art. 2 pkt 40c ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 499 ze zm.). Uzyskanie kompletnej wiedzy w zakresie bezpieczeństwa stosowania produktów leczniczych za pomocą zróżnicowanych mechanizmów oceny bezpieczeństwa stosowania leku jest niezbędne dla zapewnienia właściwej ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Nie tylko bowiem ułatwia dobór odpowiedniego produktu leczniczego konkretnemu pacjentowi, ale pozwala

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, arabięga@wpia.uni.lodz.pl.

również na podjęcie odpowiednich działań w przypadkach wystąpienia niepożądanych objawów produktu leczniczego (Maciejczyk 2008, 39).

Zgodnie z art. 101 Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2001 r. Nr 311.67; dalej: dyrektywa 2001/83/WE) system nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii wykorzystuje się do zbierania informacji na temat zagrożeń związanych z produktami leczniczymi ze względu na zdrowie pacjentów lub zdrowie publiczne. Informacje te odnoszą się w szczególności do działań niepożądanych występujących u ludzi, wynikających ze stosowania produktu leczniczego zgodnie z warunkami pozwolenia na dopuszczenie do obrotu oraz ze stosowania produktu poza warunkami określonymi w pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu, a także do działań niepożądanych związanych z narażeniem zawodowym. Za pomocą systemu nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii państwa członkowskie dokonują naukowej oceny wszystkich informacji, rozważają możliwości minimalizacji ryzyka i jego zapobiegania, a w razie konieczności podejmują działania regulacyjne w odniesieniu do pozwolenia na dopuszczenie do obrotu (art. 101 ust. 1–2 dyrektywy 2001/83/WE). Obecnie obowiązujący system *pharmacovigilance* w Unii Europejskiej został określony Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/84/UE zmieniającą – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 348.74; dalej: dyrektywa 2010/84/UE) oraz rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady 1235/2010 zmieniającym – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – rozporządzenie (WE) nr 726/2004 ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków i rozporządzenie (WE) nr 1394/2007 w sprawie produktów leczniczych terapii zaawansowanej (Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 348.1). Przepisy unijne (z wyłączeniem rozporządzenia unijnego bezpośrednio obowiązującego na terytorium państw członkowskich) implementowano do prawa polskiego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1245), wprowadzającą do ustawy Prawo farmaceutyczne rozdział 2¹ dotyczący nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych. Przewiduje on zróżnicowane mechanizmy nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania leków, nakładające na określone podmioty rynku farmaceutycznego obowiązki w zakresie monitorowania niepożądanych działań produktów leczniczych, oceny zagrożeń i korzyści ze stosowania danego produktu leczniczego, dostarczające dane niezbędne do oceny bezpieczeństwa leku już po jego wprowadzeniu do obrotu. Wprawdzie na ocenę bezpieczeństwa

stosowania leku składają się wyniki badań przedklinicznych i klinicznych, ale nie mniej istotne znaczenie mają dane uzyskane już po wprowadzeniu produktu leczniczego do obrotu w ramach obowiązującego systemu zgłaszania i raportowania działań niepożądanych produktów leczniczych, a także z tzw. porejstracyjnych badań bezpieczeństwa produktów leczniczych.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie prawnych uwarunkowań instytucji porejstracyjnych badań bezpieczeństwa produktów leczniczych z uwzględnieniem obligatoryjnego oraz fakultatywnego jej charakteru i próbę oceny przyjętych rozwiązań, także przez pryzmat praktycznego wykorzystywania instytucji porejstracyjnych badań bezpieczeństwa na polskim rynku farmaceutycznym.

2. POREJSTRACYJNE BADANIA BEZPIECZEŃSTWA PRODUKTÓW LECNICZYCH JAKO ŹRÓDŁO OCENY BEZPIECZEŃSTWA FARMAKOTERAPII

2.1. Pojęcie porejstracyjnych badań bezpieczeństwa produktów leczniczych

Porejstracyjne badania bezpieczeństwa produktów leczniczych, określane w przepisach jako „badania dotyczące bezpieczeństwa przeprowadzane po wydaniu pozwolenia na dopuszczenie do obrotu” (ang. Post-Authorisation Safety Studies – PASS), stanowią istotny element systemu nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych, zwanym bezpieczeństwem farmakoterapii. Na gruncie przepisów unijnych i krajowych (polskich) definiuje się je jako: każde badanie dotyczące dopuszczonego do obrotu produktu leczniczego, prowadzone w celu zidentyfikowania, opisanego lub ilościowego określenia ryzyka, potwierdzenia profilu bezpieczeństwa tego produktu leczniczego lub pomiaru skuteczności środków zarządzania ryzykiem użycia produktu leczniczego (art. 2 pkt 1a ustawy Prawo farmaceutyczne, art. 1 pkt 15 dyrektywy 2001/83/WE). Badania te to zazwyczaj badania obserwacyjne, mające na celu zbieranie danych od pacjentów i osób wykonujących zawody medyczne, a więc umożliwiające ocenę bezpieczeństwa produktów leczniczych w codziennej praktyce medycznej. Mogą one przybierać postać zarówno biernej obserwacji poprzez pasywny system nadzoru nad zdarzeniami niepożądanymi związanymi ze stosowaniem produktu leczniczego, jak i aktywnej obserwacji poprzez kontrolę pacjentów leczonych danym produktem leczniczym za pomocą systemu zarządzania ryzykiem (European Medicines Agency 2017, 23 i n.). Badanie to określa się mianem badania nieinterwencyjnego, które zgodnie z nowym, choć formalnie jeszcze niestosowanym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylecia dyrektywy 2001/20/WE (Dz.Urz. UE L z 2014 r. Nr 158.1; dalej: rozporządzenie 536/2014) definiowane jest jako badanie biomedyczne inne niż badanie kliniczne (art. 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia 536/2014). Tak sformułowana negatywna

definicja badania nieinterwencyjnego narzuca konieczność sięgnięcia do definicji zarówno badania biomedycznego, jak i klinicznego. Badaniem biomedycznym jest „każde badanie dotyczące ludzi, mające na celu:

- a) odkrycie lub potwierdzenie klinicznych, farmakologicznych lub innych farmakodynamicznych skutków jednego lub większej liczby produktów leczniczych;
- b) stwierdzenie wszelkich działań niepożądanych jednego lub większej liczby produktów leczniczych; lub
- c) zbadanie wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub większej liczby produktów leczniczych; mające na celu upewnienie się co do bezpieczeństwa lub skuteczności tych produktów leczniczych” (art. 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia 536/2014).

Badaniem klinicznym z kolei jest „badanie biomedyczne spełniające którykolwiek z następujących warunków:

- a) przydział uczestnika do danej strategii terapeutycznej ustalany jest z góry i odbywa się w sposób niestanowiący standardowej praktyki klinicznej zainteresowanego państwa członkowskiego;
- b) decyzja o przepisaniu badanego produktu leczniczego jest podejmowana łącznie z decyzją o włączeniu uczestnika do badania biomedycznego; lub
- c) oprócz standardowej praktyki klinicznej u uczestników wykonuje się dodatkowe procedury diagnostyczne lub procedury monitorowania” (art. 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia 536/2014).

W konsekwencji, podejmując próbę rozwinięcia wskazanej w rozporządzeniu 536/2014 negatywnej definicji badania nieinterwencyjnego, można uznać, że jest nim badanie biomedyczne, w którym przydzielenie osoby do danej strategii terapeutycznej nie następuje z góry, ale zależy od aktualnej praktyki klinicznej, ponadto decyzja o przepisaniu leku jest niezależna od decyzji o włączeniu osoby do badania biomedycznego, a wobec osób włączonych do badania stosuje się standardową praktykę kliniczną. W zasadzie analogiczną definicję badania nieinterwencyjnego z jednoczesnym wyłączeniem stosowania do nich przepisów dotyczących badań klinicznych przewiduje art. 37a1 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym w badaniach nieinterwencyjnych:

- 1) produkty lecznicze są stosowane w sposób określony w pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu;
- 2) przydzielenie chorego do grupy, w której stosowana jest określona metoda leczenia, nie następuje na podstawie protokołu badania, ale zależy od aktualnej praktyki, a decyzja o podaniu leku jest jednoznacznie oddzielona od decyzji o włączeniu pacjenta do badania;
- 3) u pacjentów nie wykonuje się żadnych dodatkowych procedur diagnostycznych ani monitorowania, a do analizy zebranych danych stosuje się metody epidemiologiczne.

W przypadku, gdy w rejestracyjnych badaniach biomedycznych produkty lecznicze byłyby stosowane w sposób odmienny niż określony w pozwoleniu,

w celu zbadania/odkrycia np. nowych wskazań, nowych sposobów aplikowania, nowych składów, powinny być zakwalifikowane jako badania kliniczne (Miłowska, Zięcik 2016) i w trybie przewidzianym dla badań klinicznych – rejestrowane i prowadzone.

2.2. Porejestracyjne badania produktów leczniczych – obowiązek czy możliwość?

Omawiane w niniejszym opracowaniu badania bezpieczeństwa produktu leczniczego prowadzone po wydaniu pozwolenia na wprowadzenie tego produktu do obrotu (PASS), kwalifikowane w literaturze jako odmiana badania nieinterwencyjnego (Maselbas 2016), mogą być prowadzone jako wypełnienie warunków nałożonych na podmiot odpowiedzialny w samym pozwoleniu na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu lub też w ramach obowiązków nałożonych na podmiot odpowiedzialny po wydaniu pozwolenia, lub z inicjatywy podmiotu odpowiedzialnego.

Możliwość wydania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego z zastrzeżeniem spełnienia dodatkowych warunków dotyczących bezpieczeństwa produktów przewidziano w art. 23b i art. 23c ustawy Prawo farmaceutyczne, implementujących odpowiednie przepisy unijne w tym zakresie. Zgodnie z art. 23b tej ustawy, stanowiącym implementację regulacji art. 22 dyrektywy 2001/83/WE, Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w wyjątkowych okolicznościach, po konsultacji z podmiotem odpowiedzialnym, może wydać pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, z zastrzeżeniem spełnienia przez podmiot odpowiedzialny, w wyznaczonym terminie, warunków określonych na podstawie wymagań zawartych w załączniku nr I do dyrektywy 2001/83/WE, a w przypadku produktu leczniczego weterynaryjnego – na podstawie wymagań zawartych w załączniku I do dyrektywy 2001/82/WE w szczególności dotyczących bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego, zgłoszenia działań niepożądanych związanych z tym produktem oraz podjęcia w takich przypadkach określonych czynności. Poza ogólnym wskazaniem, czego mogą dotyczyć warunki, do których spełnienia byłby zobowiązany podmiot odpowiedzialny, określając je jako „dotyczące bezpieczeństwa stosowania produktów leczniczych”, ustawodawca nie doprecyzował ich szczegółowo. Można w tym zakresie jedynie odnieść się do brzmienia załącznika I do dyrektywy 2001/83/WE, wskazującego możliwość przyznania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu z zastrzeżeniem „pewnych szczególnych zobowiązań”, mogących zawierać zobowiązania, że m.in. wnioskodawca kończy określony program badań, w czasie określonym przez właściwe organy, których wynik tworzą podstawy ponownej oceny profilu korzyści i ryzyka (część II pkt 6). Przesłanką niezbędną do wydania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych (z wyłączeniem produktów weterynaryjnych) w trybie przewidzianym przez art. 23b ustawy Prawo farmaceutyczne,

tj. z zastrzeżeniem warunków m.in. dotyczących bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego, jest wykazanie przez podmiot odpowiedzialny, że z przyczyn obiektywnych i możliwych do zweryfikowania nie jest w stanie dostarczyć kompleksowych danych na temat bezpieczeństwa stosowania i skuteczności produktu leczniczego w normalnych warunkach jego stosowania. Szerzej przyczyny niemożności dostarczenia kompleksowych danych określa wymieniony załącznik I do dyrektywy 2001/83/WE (część II pkt 6), stanowiąc, że wnioskodawca może wykazać, że nie jest w stanie dostarczyć wyczerpujących danych na temat skuteczności i bezpieczeństwa dla normalnych warunków stosowania, ponieważ:

- wskazania, dla których produkt leczniczy jest przewidziany, występują tak rzadko, że nie można racjonalnie oczekiwać, że wnioskodawca może przedstawić wyczerpujące dowody;
- przy obecnym stanie wiedzy naukowej nie można przedstawić wyczerpujących informacji;
- byłoby sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami etyki lekarskiej zbieranie takich informacji, może zostać przyznane pozwolenie na dopuszczenie do obrotu z zastrzeżeniem pewnych szczególnych zobowiązań.

Pozwolenie na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu, wydawane po konsultacji z podmiotem odpowiedzialnym, przyjmuje postać decyzji warunkowej, przewidującej obowiązek spełnienia w wyznaczonym terminie określonych warunków dotyczących bezpieczeństwa produktu (Jagielska 2015, 259). Przy czym ustawodawca wskazał, że pozwolenie podlega weryfikacji co 12 miesięcy, począwszy od dnia jego wydania (art. 23b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne), pomijając wyraźnie możliwość weryfikacji pozwolenia po upływie terminu wyznaczonego na spełnienie zastrzeżonych warunków.

Możliwość wydania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, określającego konieczność spełnienia przez podmiot odpowiedzialny dodatkowych warunków, przewiduje również art. 23c tejże ustawy. W odróżnieniu od omówionego wcześniej art. 23b nie dotyczy on sytuacji niemożności dostarczenia kompleksowych danych na temat skuteczności i bezpieczeństwa produktu leczniczego w normalnych warunkach stosowania, ale przypadków, gdy z uwagi na zdrowie publiczne konieczne jest uzupełnienie danych dostępnych w momencie wydawania pozwolenia o dodatkowe dane dotyczące bezpieczeństwa, a w niektórych przypadkach o dane dotyczące skuteczności dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych (tak pkt 9 preambuły dyrektywy 2010/84/UE zmieniającej w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi). Zgodnie z art. 23c ustawy Prawo farmaceutyczne, stanowiącym implementację regulacji art. 21a dyrektywy 2001/83/WE, „w celu zapewnienia właściwego poziomu nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktu leczniczego, Prezes Urzędu [Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych – przyp. A.R.-P.],

może wydać pozwolenie, z wyłączeniem pozwolenia dla produktu leczniczego weterynaryjnego, w którym określa konieczność spełnienia przez podmiot odpowiedzialny w określonym terminie warunków: [...] 2) przeprowadzenia badań dotyczących bezpieczeństwa po wydaniu pozwolenia [...]”.

Obowiązek przeprowadzenia porejestracyjnych badań bezpieczeństwa produktu leczniczego może zostać nałożony również po wydaniu pozwolenia na wprowadzenie tego produktu do obrotu. Zgodnie z art. 23d ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne, stanowiącym implementację regulacji art. 22a dyrektywy 2001/83/WE, po wydaniu pozwolenia, z wyłączeniem pozwolenia dla produktu leczniczego weterynaryjnego, Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych może wezwać podmiot odpowiedzialny m.in. do przeprowadzenia badania dotyczącego bezpieczeństwa, jeżeli istnieją obawy dotyczące ryzyka związanego z tym produktem leczniczym. Upoważnienie do nałożenia na posiadacza pozwolenia na dopuszczenie do obrotu obowiązku przeprowadzenia badań dotyczących bezpieczeństwa po wydaniu pozwolenia uzasadniano również względami „zdrowia publicznego” i koniecznością uzupełnienia danych dostępnych w momencie wydawania pozwolenia o dodatkowe dane dotyczące bezpieczeństwa (pkt 9 preambuły dyrektywy 2010/84/UE). Ustawodawca jako uzasadnienie dla nałożenia tego obowiązku wskazał obawy dotyczące ryzyka związanego z tym produktem leczniczym, przy czym wyraźnie sformułował wymóg uzasadnienia konieczności przeprowadzenia tych badań oraz określenia terminu ich przeprowadzenia i przedstawienia protokołów badań (art. 23d ust. 1 *in fine* ustawy Prawo farmaceutyczne). W konsekwencji to w wezwaniu do przeprowadzenia badań porejestracyjnych, będącym z formalnego punktu widzenia czynnością materialno-techniczną (Jabłoński 2016, 315), organ uzasadnia konieczność przeprowadzenia badań, wskazuje termin ich przeprowadzenia i przedstawienia protokołów badań. Podmiot odpowiedzialny może wystąpić, w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, z pisemnym wnioskiem o wyznaczenie terminu do ustosunkowania się do wezwania (art. 23d ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne). Jeżeli podmiot nie wniesie takiego wniosku, obowiązek przeprowadzenia badań określony w wezwaniu jest wiążący, bez potwierdzania go formalnie decyzją administracyjną. Natomiast w przypadku otrzymania wniosku o wyznaczenie terminu do ustosunkowania się do wezwania Prezes Urzędu wyznacza taki termin podmiotowi odpowiedzialnemu. Po bezskutecznym jego upływie albo po otrzymaniu ustosunkowania się do wezwania Prezes Urzędu potwierdza konieczność przeprowadzenia badań albo odstępuje od tego wymogu. Konieczność przeprowadzenia badań wraz z określeniem celu ich przeprowadzenia znajduje potwierdzenie w decyzji administracyjnej. W przypadku odstąpienia od wymogu przeprowadzenia badań Prezes Urzędu pisemnie informuje o tym podmiot odpowiedzialny. Po doręczeniu decyzji o konieczności przeprowadzenia badań wraz z określeniem celu ich przeprowadzenia podmiot

odpowiedzialny składa niezwłocznie do Prezesa Urzędu wnioski o dokonanie zmiany systemu zarządzania ryzykiem użycia produktu leczniczego. Po otrzymaniu wyżej wymienionego wniosku Prezes Urzędu zmienia pozwolenie na dopuszczenie do obrotu w zakresie określonym w decyzji o konieczności przeprowadzenia badań (art. 23d ustawy Prawo farmaceutyczne). Przewidziane przez ustawodawcę w odniesieniu do wskazanej procedury odstępstwa od modelowego postępowania administracyjnego, chociażby w odniesieniu do formuły informowania o odstąpieniu od przeprowadzenia badań z pominięciem formy rozstrzygnięcia procesowego, może wywoływać wątpliwości co do pewności prawnej w przypadku przesłania takiej informacji (Jabłoński 2016, 316–317).

Porejestrycyjne badania dotyczące bezpieczeństwa produktów mogą być również prowadzone dobrowolnie, z inicjatywy podmiotu odpowiedzialnego. Niezależnie od tego, czy badanie bezpieczeństwa następuje na podstawie decyzji podmiotu odpowiedzialnego, czy w wykonaniu obowiązków nałożonych przez organ administracji publicznej, do jego prowadzenia niezbędne jest spełnienie określonych wymogów formalnych. Zgodnie z art. 36u ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, podmiot odpowiedzialny, który ma zamiar przeprowadzić badanie dotyczące bezpieczeństwa przeprowadzane po wydaniu pozwolenia, składa protokół tego badania do Prezesa Urzędu (w przypadku prowadzenia badania wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) lub do Komitetu do spraw Oceny Ryzyka w ramach Nadzoru nad Bezpieczeństwem Farmakoterapii (w przypadku prowadzenia badania w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim EFTA). W przypadku stwierdzenia przez Prezesa Urzędu, że złożony protokół badania wskazuje, iż stanowi ono reklamę, odmawia on, w drodze decyzji, wydania pozwolenia na prowadzenie tego badania (art. 36u ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo farmaceutyczne). Z kolei brak spełnienia przez protokół badania celów badania skutkuje wezwaniem przez Prezesa Urzędu do dostarczenia informacji uzupełniających, niezbędnych do wydania decyzji dotyczącej badania, natomiast niespełnienie kryteriów badania dotyczącego bezpieczeństwa, przeprowadzanego po wydaniu pozwolenia, skutkuje wydaniem decyzji odmownej w tym zakresie i np. przekazaniem podmiotowi odpowiedzialnemu informacji, że badanie jest badaniem klinicznym, do którego mają zastosowanie przepisy dotyczące badań klinicznych (art. 36u ust. 3 pkt 2–3 ustawy Prawo farmaceutyczne). Badanie dotyczące bezpieczeństwa przeprowadzane po wydaniu pozwolenia może być rozpoczęte po: zatwierdzeniu protokołu badania i wydaniu przez Prezesa Urzędu, w drodze decyzji, pozwolenia na prowadzenie tego badania, zatwierdzeniu przez Komitet do spraw Oceny Ryzyka w ramach Nadzoru nad Bezpieczeństwem Farmakoterapii protokołu badania w odniesieniu do badań prowadzonych w dwóch lub więcej państwach członkowskich UE/EFTA (art. 36u ust. 4–5 ustawy Prawo farmaceutyczne). Zgodnie z art. 36u ust. 6–8 ustawy Prawo farmaceutyczne podmiot odpowiedzialny prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej badanie dotyczące bezpieczeństwa zobowiązany jest przedstawiać

Prezesowi Urzędu sprawozdania z postępów badania, a także wszelkie istotne informacje, które mogą mieć wpływ na ocenę stosunku korzyści do ryzyka użycia danego produktu leczniczego oraz raport końcowy z badania wraz ze streszczeniem jego wyników w terminie 12 miesięcy od dnia zakończenia gromadzenia danych. Łącznie z raportem końcowym podmiot odpowiedzialny przesyła drogą elektroniczną streszczenie wyników tego badania.

Niezależnie od tego, czy badanie bezpieczeństwa produktów leczniczych prowadzone jest z inicjatywy podmiotu odpowiedzialnego, czy też w ramach wykonania obowiązku nałożonego przez właściwy organ, uzyskanie w toku badania informacji, mających wpływ na bezpieczeństwo stosowania leku, obliguje podmiot odpowiedzialny do podjęcia określonych kroków. W takiej sytuacji podmiot odpowiedzialny zobowiązany jest do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o dokonanie odpowiednich zmian w pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu (art. 36x ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne). Jeżeli informacje te wskazują na istnienie istotnego zagrożenia dotyczącego bezpieczeństwa stosowania produktu, podmiot odpowiedzialny zobowiązany jest również do wprowadzenia stosownych tymczasowych ograniczeń stosowania produktu leczniczego ze względów bezpieczeństwa w trybie i na zasadach określonych w art. 36o ustawy Prawo farmaceutyczne. W przypadku braku inicjatywy ze strony podmiotu odpowiedzialnego do dokonania zmian w dokumentacji produktu leczniczego znajdzie zastosowanie art. 36r tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku powzięcia przez Prezesa Urzędu informacji o nowych istotnych zagrożeniach dotyczących bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego, Prezes Urzędu zobowiązuje podmiot odpowiedzialny do dokonania zmian w dokumentacji produktu leczniczego, określając termin na złożenie wniosku o dokonanie zmian. Informacja o zagrożeniu związanym z bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych może być również przekazana przez podmiot odpowiedzialny do publicznej wiadomości (art. 36y ustawy Prawo farmaceutyczne).

Określone sankcje przewidziano nie tylko w sytuacji uzyskania w toku porejstracyjnych badań produktów leczniczych informacji mających wpływ na bezpieczeństwo ich stosowania, ale także w przypadkach niespełnienia wymogów wynikających z art. 23b–23d ustawy Prawo farmaceutyczne. Niespełnienie przez podmiot odpowiedzialny dodatkowych warunków dotyczących bezpieczeństwa produktów leczniczych, przewidzianych w pozwoleniu na dopuszczenie produktów leczniczych do obrotu, w tym w zakresie przeprowadzenia badań bezpieczeństwa tych produktów, tj. wynikających z art. 23b–23c ustawy Prawo farmaceutyczne, a także obowiązków przeprowadzenia tych badań nałożonych już po dopuszczeniu leków do obrotu, tj. wynikających z art. 23d, skutkuje obligatoryjnym cofnięciem pozwolenia na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu na podstawie art. 33 ust. 1 pkt 7 tej ustawy. Restrykcyjność obligatoryjnej sankcji ustawodawca nieco złagodził, przewidując zamiast sankcji cofnięcia pozwolenia

możliwość wydania decyzji o zawieszeniu ważności pozwolenia w przypadku, gdy wskazane wyżej naruszenie nie wiąże się z bezpośrednim zagrożeniem dla zdrowia publicznego.

3. PODSUMOWANIE

Każdy produkt leczniczy obok pożądanego efektu terapeutycznego może również powodować działania szkodliwe. Według jednego z farmakologów, Gustava Kuschinsky'ego, „gdy zapewnia się, że jakiś lek jest wolny od działań niepożądanych, pojawia się uzasadnione podejrzenie, że pozbawiony jest on także działania podstawowego” (za Maselbas 2008, 67; Więla-Howeńska, Łapiński 2010, 275). Dopuszczenie do obrotu danego produktu leczniczego, a wraz z nim zweryfikowanie bilansu korzyści i ryzyka użycia danego produktu leczniczego według stanu na dzień przed wprowadzeniem do obrotu, nie gwarantuje, że proporcja korzyści do ryzyka stosowania leku i jego profil bezpieczeństwa nie ulegnie zmianie po wprowadzeniu leku do obrotu i stosowaniu go w codziennej praktyce klinicznej. Z tego też względu, w celu zidentyfikowania, opisanego lub ilościowego określenia nowego lub zmieniającego się ryzyka stosowania danego produktu leczniczego, potwierdzenia profilu bezpieczeństwa produktu lub pomiaru skuteczności środków zarządzania ryzykiem użycia produktu leczniczego w ramach systemu nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii, przewidziano instytucję porejestracyjnych badań bezpieczeństwa produktów leczniczych, prowadzonych z inicjatywy podmiotu odpowiedzialnego bądź też w ramach obowiązków nałożonych na podmiot odpowiedzialny w pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego lub po jego wydaniu. Z uwagi na nieinterwencyjny charakter tych badań wymogi formalnoprawne ich rozpoczęcia i prowadzenia nie zostały określone rygorystycznie, co ma stanowić zachętę do dobrowolnego inicjowania takich badań przez podmioty odpowiedzialne. Z kolei możliwość zobligowania podmiotu do przeprowadzenia badań bezpieczeństwa pod rygorem cofnięcia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu powinna stanowić skuteczny instrument gwarantujący bezpieczeństwo farmakoterapii. Z danych udostępnionych przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wynika jednakże, że Prezes Urzędu w ostatnich latach jedynie w kilku przypadkach zastosował przysługujące mu środki nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii. W latach 2015–2017 wydał tylko jedno pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, przewidujące konieczność przeprowadzenia przez podmiot odpowiedzialny badań dotyczących bezpieczeństwa po wydaniu tego pozwolenia (tj. na podstawie art. 23c pkt 2 ustawy Prawo farmaceutyczne) oraz cztery pozwolenia na prowadzenie badania dotyczącego bezpieczeństwa przeprowadzanego po wydaniu pozwolenia, w wykonaniu obowiązków nałożonych przez Prezesa Urzędu, tj. w trybie art. 36u ustawy Prawo farmaceutyczne (Urząd Rejestracji

Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych 2018). Wraz z rosnącą w polskim społeczeństwie świadomością, dotyczącą możliwości raportowania niepożądanych działań leków, instrumenty te mogą (i powinny) być w szerszym zakresie wykorzystywane do monitorowania bezpieczeństwa stosowania produktów leczniczych.

BIBLIOGRAFIA

- European Medicines Agency. 2017. „Guideline on good pharmacovigilance practices (GVP) Module VIII – Post-authorisation safety studies (Rev 3), EMA/813938/2011 Rev 3”. http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Scientific_guideline/2012/06/WC500129137.pdf [dostęp 10.03.2018].
- Jabłoński, Michał. 2016. „Instytucje nadzoru nad bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych – *pharmacovigilance*”. W *Instytucje prawa farmaceutycznego*. Red. Rafał Stankiewicz. 292–320. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jagielska, Monika. 2015. „Komentarz do art. 23b”. W *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Red. Leszek Ogiełło. 258–262. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Maciejczyk, Agata. 2008. „Wprowadzenie”. W *Nadzór nad bezpieczeństwem farmakoterapii. Pharmacovigilance*. Red. Iwona Łagocka, Agata Maciejczyk. 39–41. Warszawa: GCPpl, Oinpharma.
- Maselbas, Wojciech. 2008. „Działania niepożądane leków: definicje, przyczyny, podział”. W *Nadzór nad bezpieczeństwem farmakoterapii. Pharmacovigilance*. Red. Iwona Łagocka, Agata Maciejczyk. 67–86. Warszawa: GCPpl, Oinpharma.
- Maselbas, Wojciech. 2016. „Komentarz do art. 36u”. W *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Red. Mariusz Kondrat. Warszawa: Wolters Kluwer, el/LEX.
- Miłowska, Krystyna, Piotr Zięcik. 2016. „Komentarz do art. 37a”. W *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Red. Wojciech L. Olszewski. Warszawa: Wolters Kluwer, el/LEX.
- Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. 2018. Pismo z dnia 13.04.2018 r. Znak: UR.DRL.RLK.460.0079.2018.
- Wiela-Hojeńska, Anna, Łukasz Łapiński. 2010. „Niepożądane działania leków – rodzaje, podział, przyczyny i skutki ekonomiczne”. *Bezpieczeństwo Farmakoterapii* 4 (66): 275–288.

Akty prawne

- Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2001 r. Nr 311.67).
- Dyrektywa 2010/84/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniająca w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 348.74).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1235/2010 z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniające – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – rozporządzenie (WE) nr 726/2004 ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków i rozporządzenie (WE) nr 1394/2007 w sprawie produktów leczniczych terapii zaawansowanej (Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 348.1).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE (Dz.Urz. UE L z 2014 r. Nr 158.1).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 499 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1245).

Agnieszka Rabięga-Przyłęcka

POST-AUTHORISATION SAFETY STUDIES OF MEDICINAL PRODUCTS IN THE SYSTEM OF PHARMACOVIGILANCE

Abstract. The aim of the article is to present the legal conditions of one of the elements of the pharmacovigilance system (pharmacotherapy safety) – post-authorisation safety studies of medicinal products. The analysis embraced requirements and principles of conducting safety tests of medicinal products after the authorisation for admitting them to trading in the light of, in particular, the Pharmaceutical Law of 6 September 2001.

Keywords: post-authorisation safety studies, safety of medicinal products, pharmacotherapy safety, pharmacovigilance, medicinal products, drug safety.

*Bogdan Jaworski**

SYSTEM OPINIOWANIA FUNKCJONARIUSZY SŁUŻB MUNDUROWYCH

Streszczenie. Ocena funkcjonariusza następuje w drodze opiniowania służbowego, które odbywa się co określony czas lub w konkretnie wskazanych sytuacjach. Opinia służbowa jest jednym z motywatorów do lepszej realizacji zadań służbowych oraz kształtowania pożądanych w danej służbie postaw.

W pracy skupiono się na analizie prawodawstwa oraz toku postępowania w sprawie opiniowania służbowego w wybranych reprezentatywnych służbach mundurowych. Materiał badawczy uzupełniony został o liczne orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach dotyczących opiniowania funkcjonariuszy. Przybliżono także poglądy doktryny odnoszące się w sposób teoretyczny do zachodzących procesów podczas oceny. Zebrany materiał badawczy oraz dokonana analiza przepisów prawa pozwoliła na skonstruowanie wniosków, które mogą zostać wykorzystane w procesie stanowienia prawa w zakresie pragmatyk służbowych, w kwestiach dotyczących opiniowania służbowego funkcjonariuszy.

Słowa kluczowe: administracja rządowa, służba mundurowa, funkcjonariusz, stosunek służbowy, opiniowanie służbowe.

1. UWAGI WSTĘPNE

Zatrudnienie funkcjonariuszy służb mundurowych kształtowane jest przez przepisy prawa publicznego, dlatego też stosunek służbowy nie jest stosunkiem zobowiązaniowym, lecz ma charakter administracyjnoprawny, co wynika z faktu, że jest to szczególnego rodzaju służba publiczna, podlegająca określonym rygorom i ograniczeniom (Pieprzny, Ura 2010, 18). Stosunek ten powstaje na podstawie wyraźnie dopuszczających takie rozwiązanie przepisów prawa administracyjnego (Ura 2010, 76). Jest oparty na układach zależności organizacyjnej, nawiązywany na podstawie nominacji i podporządkowania względem przełożonego. Co do zasady zatrudnienie następuje na mocy aktu mianowania, w niektórych przypadkach aktu powołania, w związku z czym organ zatrudniający jednostronnie i władczo kształtuje istotne elementy tej relacji. W orzecznictwie panuje stanowisko, że akt mianowania przyjmuje postać decyzji administracyjnej wydanej w wyniku postępowania administracyjnego (Kuczyński 2011, 17). Przepisy pragmatyczne

* Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Policyjnego, hr66@op.pl.

ustaw ustrojowych formacji mundurowych w sposób szczegółowy określają warunki i przesłanki, jakie powinien spełniać przyszły funkcjonariusz, stawiając jednocześnie wysokie wymagania psychiczne, fizyczne, etyczne oraz w zakresie posiadanych kwalifikacji, wykształcenia i umiejętności. Charakter wykonywanych zadań powoduje, że od funkcjonariusza wymagana jest szczególna dyspozycyjność, poszanowanie zasad społecznych i zasad prawa. Ustawodawca, mając na celu kształtowanie prawidłowych postaw u funkcjonariuszy oraz motywowanie do jak najlepszej pracy, wprowadził do przepisów odnoszących się do poszczególnych służb szereg mechanizmów prawnych. Jednym z najistotniejszych jest prawo do dokonywania ocen przy przyjęciu określonych w przepisach kryteriów. Ocenianie jest bowiem najodpowiedniejszym i najskuteczniejszym sposobem korygowania niewłaściwego i utrwalania pożądanego sposobu funkcjonowania ludzi w firmie lub instytucji (Ścibiorek 2012, 179).

Na wstępie niniejszego artykułu przyjąć należy założenie, że system opiniowania w służbach mundurowych oparty jest na zbliżonych procedurach określonych w ustawach i rozporządzeniach wykonawczych. Ze względu na porównywalny charakter służby w analizowanych formacjach kryteria, jakie brane są pod uwagę w procesie oceniania funkcjonariuszy, powinny być jednolite. Postawić trzeba również tezę, że ocena personelu w służbach mundurowych stanowi ważny element systemu motywacyjnego.

2. OCENA FUNKCJONARIUSZY W SŁUŻBACH MUNDUROWYCH

Ocena funkcjonariusza następuje w drodze opiniowania służbowego, które odbywa się co określony czas lub w konkretnie wskazanych sytuacjach, takich jak np. mianowanie funkcjonariuszem w służbie stałej, mianowanie na wyższy stopień służbowy, czy wyższe stanowisko. Ważnym jest, aby ocena była dokonywana na podstawie tych samych kryteriów, co powoduje możliwość obiektywnego porównania osiągniętych wyników i realizacji zadań. W opinii służbowej przełożony właściwy w sprawach opiniowania stwierdza, czy rozwój zawodowy następuje we właściwym kierunku, jakie elementy należy poprawić, wskazuje na ewentualną konieczność doksztalcania, a także, czy swoją postawą spełnia oczekiwania pokładane przez przełożonych oraz warunki określone przez przepisy służbowe. Opinia służbowa jest ponadto jednym z motywatorów do lepszej realizacji zadań służbowych oraz kształtowania pożądanego w danej służbie postaw. Oceniana jest również niezbędna dyspozycyjność i kompetencje kierownicze osób zarządzających zasobami ludzkimi. W przypadku opinii służbowej na podstawie zgromadzonych dowodów, które mogą być zinterpretowane w różnorodny sposób, wydawana jest ocena i uznaniowe zapytrywanie organu na pełnioną przez opiniowanego służbę (Kotowski 2012, 562). Ocenę funkcjonariusza powinna cechować regularność oraz obiektywizm, co pozwala

na wypracowanie mechanizmów usprawniających i polepszających zachowania i postawy osób.

Dobrze funkcjonujący system ocen spełnia dwie ważne funkcje: ewaluacyjną i rozwojową. Na funkcję ewaluacyjną składają się takie elementy, jak: ocena poziomu pracy, jej jakość, określenie stopnia przydatności pracownika na zajmowanym przez niego stanowisku (Kisielnicki, Gałązka-Sobota, Wojciechowska-Filipek 2013, 122). W ramach tej funkcji uzyskane w trakcie ewaluacji informacje są pomocne przy rozdziale nagród i premii oraz mają wpływ na decyzje kadrowe związane z awansowaniem na wyższe stanowiska, czy też mianowaniem na wyższy stopień służbowy. Z kolei funkcja rozwojowa to głównie ocena danej osoby pod kątem możliwości rozwoju, umiejętności i chęci współpracy, predyspozycji do piastowania określonych stanowisk, a stanowisk dowódczych (kierowniczych) w szczególności (Ścibiorek 2012, 181). Na funkcję rozwojową składają się oceny pracownika pod kątem jego potencjału rozwojowego, posiadanej wiedzy i umiejętności (Kisielnicki, Gałązka-Sobota, Wojciechowska-Filipek 2013, 122). Informacja zawarta w tej ocenie jest źródłem wiedzy i bodźcem dla osoby ocenianej do dalszego rozwoju i kształcenia w kierunkach przydatnych do sprawnej realizacji zadań. W literaturze występują rozmaite jej metody, odnoszące się również do funkcjonariuszy służb mundurowych, które różnią się mechanizmem ewaluacji i eliminowania rozbieżności pomiędzy stanem rzeczywistym a oceną. Najczęściej stosowane są oceny absolutne, sprowadzające się do porównywania wyników danej osoby z ustalonymi standardami (Ścibiorek 2012, 189).

Spśród służb mundurowych, w których realizowany jest proces oceny ich funkcjonariuszy za pomocą opinii służbowej, analizie poddane zostały uregulowania prawne dotyczące: Policji, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego i Służby Więziennej.

3. OPINIOWANIE W WYBRANYCH SŁUŻBACH

Wśród wymienionych służb Policja może pochwalić się modelem opiniowania, który, po wprowadzonych korektach, ma jedną z najdłuższych tradycji. Na przykładzie uregulowań odnoszących się do tej formacji można stwierdzić, że „opinia służbowa to okresowa ocena policjanta sporządzana przez jego przełożonego” (Babiński 2001, 204). Podstawy prawne opiniowania policjantów zawarte zostały w art. 35 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.). Obecnie aktem prawnym określającym szczegółowe zasady oraz tryb okresowej ewaluacji jest rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 883 ze zm.). Zgodnie z § 2 cytowanego rozporządzenia opiniowanie ma w szczególności: ustalać

przydatność policjanta na zajmowanym stanowisku służbowym oraz przydatność do służby, motywować do sprawnego wykonywania zadań i czynności służbowych, wyłaniać kandydatów do mianowania lub powołania na wyższe stanowisko służbowe oraz na wyższy stopień policyjny, wyznaczać kierunki rozwoju zawodowego i potrzeby szkoleniowe opiniowanego. Rozporządzenie w § 4 ust. 1 określa również kryteria brane pod uwagę przy opiniowaniu, do których należy zaliczyć:

- 1) realizację zadań i czynności, w tym:
 - a) jakość,
 - b) samodzielność i inicjatywę,
 - c) terminowość,
 - d) planowanie i organizowanie pracy;
- 2) kompetencje ogólne, w tym:
 - a) rozwój własny i podnoszenie kwalifikacji,
 - b) umiejętność współpracy,
 - c) kulturę osobistą,
 - d) dyspozycyjność.

Przy opiniowaniu policjanta zajmującego stanowisko kierownicze bierze się pod uwagę kompetencje kierownicze, takie jak: dbałość o relacje międzyludzkie, radzenie sobie w sytuacjach kryzysowych oraz kreatywność.

Podstawy prawne opiniowania służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej zawarte zostały w art. 39 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.), zaś samo ocenianie przeprowadza się na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 czerwca 2002 r. w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. z 2002 r. Nr 86, poz. 787 ze zm.), które określa tryb oceny oraz wnoszenia i rozpatrywania odwołań od opinii służbowych. Opiniowanie polega na ocenie przygotowania zawodowego funkcjonariusza, w tym posiadanego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, uprawnień specjalistycznych oraz posiadanych umiejętności; sposobu wykonywania zadań służbowych; wyników osiągniętych podczas szkolenia oraz uzdolnień mających wpływ na sposób wykonywania zadań służbowych. Oceny sposobu wykonywania zadań służbowych dokonuje się według następujących kryteriów, określonych w § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej:

- 1) terminowość,
- 2) jakość,
- 3) efektywność,
- 4) fachowość,
- 5) samodzielność,
- 6) umiejętność określania ważności realizacji zadań służbowych,
- 7) inicjatywa przy wykonywaniu zadań służbowych,

8) współpraca z innymi osobami (współpraca zespołowa) przy wykonywaniu zadań służbowych,

9) zastępstwo innego funkcjonariusza w zakresie odpowiedzialności służbowej wynikającej z zakresu uprawnień i obowiązków.

Opiniowanie funkcjonariuszy zajmujących stanowiska kierownicze w Straży Granicznej obejmuje także ocenę umiejętności organizacji pracy, kierowania i nadzoru oraz motywowania podległych funkcjonariuszy.

Najprostszy system opiniowania służbowego występuje w dawnym Biurze Ochrony Rządu (Letkiewicz, Szankin 2013, 340), obecnie Służbie Ochrony Państwa. Proces opiniowania przeprowadza się zgodnie z art. 82 ustawy z dnia 17 stycznia 2018 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 138 ze zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 1153). W wydanej opinii służbowej przełożony zamieszcza ogólną ocenę o funkcjonariuszu wyrażoną w skali od 1 do 6 (nieдостateczna, mierna, dostateczna, dobra, bardzo dobra, wzorowa). Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 cytowanego rozporządzenia opiniowaniu służbowemu podlega funkcjonariusz, który zajmuje stanowisko służbowe przez co najmniej 3 miesiące, jeżeli od wydania poprzedniej opinii o tym funkcjonariuszu upłynęło 6 miesięcy. Opiniowanie przeprowadza się:

1) nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy w służbie przygotowawczej,

2) nie później niż na 30 dni przed mianowaniem funkcjonariusza na stanowisko w służbie stałej, jeżeli od ostatniego opiniowania minęło co najmniej 6 miesięcy,

3) nie rzadziej niż raz na 36 miesięcy w służbie stałej.

Opiniowanie służbowe w Państwowej Straży Pożarnej opiera się na art. 36a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1313) oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 kwietnia 2006 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariusza Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2006 r. Nr 80, poz. 562 ze zm.). Ma ono na celu: stworzenie podstaw do określenia indywidualnego programu rozwoju zawodowego, motywowanie do rzetelnego i sprawnego wykonywania przez strażaków obowiązków i zadań wymienionych w powierzonym zakresie obowiązków służbowych na danym stanowisku, ustalenie przydatności do służby, ocenę wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz przydatności na zajmowanym stanowisku oraz wyłanianie kandydatów do mianowania i powołania na wyższe stanowiska służbowe oraz awansowania na wyższe stopnie służbowe (art. 36a ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej). W rozporządzeniu zaś określono kryteria, do których zaliczyć należy: umiejętności zawodowe, wykorzystywanie posiadanych umiejętności, inicjatywę, umiejętność planowania i organizowania pracy, umiejętność pracy w zespole, komunikatywność, zdolność analitycznego myślenia, samodzielność, motywację i kreatywność,

dyspozycyjność, radzenie sobie w sytuacjach kryzysowych oraz przestrzeganie etyki zawodowej i zdyscyplinowanie. Przy opiniowaniu na stanowisko kierownicze brana jest również pod uwagę umiejętność efektywnego zarządzania, zdolność negocjowania i umiejętność strategicznego myślenia¹.

Na obowiązek opiniowania funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu wskazuje art. 53 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.). Prezes Rady Ministrów w rozporządzeniu z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie opiniowania funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz wzoru formularza opinii służbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 46) określił szczegółowe zasady i tryb opiniowania służbowego oraz kryteria i skalę ocen funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Ocena służby funkcjonariusza dokonywana jest na podstawie następujących wyznaczników:

- 1) znajomość służby,
- 2) wyniki osiągnięte w służbie,
- 3) znajomość i umiejętność stosowania przepisów prawa,
- 4) jakość wykonywania zadań służbowych,
- 5) jakość opracowywanych dokumentów służbowych.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 cytowanego rozporządzenia przy ocenie funkcjonariusza zajmującego stanowisko kierownicze uwzględnia się ponadto umiejętności: planowania i ustalania priorytetów przy realizacji zadań służbowych, wyznaczania zadań służbowych, kierowania funkcjonariuszami pełniącymi służbę w podległej jednostce lub komórce organizacyjnej, oceniania funkcjonariuszy pełniących służbę w podległej jednostce lub komórce organizacyjnej, budowania relacji międzyludzkich w podległej jednostce lub komórce organizacyjnej.

Z kolei zasady i tryb opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 503). Przy opiniowaniu funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego stosowana jest trzystopniowa skala ocen, natomiast w przypadku Agencji Wywiadu stosuje się skalę pięciostopniową. Do kryteriów stosowanych przy opiniowaniu zaliczyć należy: efektywność służby, znajomość służby, dyspozycyjność, dyscyplinę, pracowitość, inicjatywę i kreatywność, samodzielność, organizację pracy, sporządzanie dokumentów służbowych, pracę w zespole, rozwój zawodowy. W przypadku funkcjonariuszy wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze oprócz wymienionych ocenie podlegają: aktywność operacyjna, odwaga operacyjna, przestrzeganie zasad bezpieczeństwa, korzystanie z pomocy osób

¹ Szerzej zob. art. § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie w sprawie opiniowania służbowego strażaka Państwowej Straży Pożarnej.

niebędących funkcjonariuszami. Umiejętności analityczne i sporządzanie informacji wywiadu to dodatkowe kryteria dla funkcjonariuszy wykonujących zadania analityczno-informacyjne. W stosunku do kadry kierowniczej wprowadzono jeszcze następujące: autorytet, decyzyjność, delegowanie zadań, egzekwowanie zadań, ocenianie podwładnych, stosunki międzyludzkie, zarządzanie środkami finansowymi i rzeczowymi².

Podstawę opiniowania służbowego funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego stanowi art. 57 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.). Wzór formularza opinii służbowej, szczegółowe warunki i tryb opiniowania funkcjonariuszy, uwzględniający przesłanki opiniowania i jego częstotliwości, kryteria brane pod uwagę przy opiniowaniu i skalę ocen, właściwość przełożonych w zakresie wydawania opinii, tryb zapoznawania funkcjonariuszy z opinią służbową oraz tryb wnoszenia i rozpatrywania odwołań od opinii określił Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia z dnia 10 stycznia 2014 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 79). Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia bierze się pod uwagę następujące kryteria: efektywność służby, w tym jakość i terminowość wykonywania zadań, podnoszenie kwalifikacji zawodowych, umiejętność oceny i reagowania w sytuacjach nietypowych, znajomość i umiejętność stosowania przepisów w zakresie pragmatyki służbowej, umiejętność samodzielnego wykonywania zadań, umiejętność pracy w zespole, planowanie i organizację własnej pracy, podejmowanie nowych inicjatyw, kreatywność i wszechstronność, jakość i terminowość sporządzania dokumentów, dyscyplinę, dyspozycyjność, zaangażowanie. W przypadku funkcjonariusza pełniącego funkcję kierowniczą dodatkowo uwzględnia się: umiejętność zarządzania zespołem, trafność i szybkość podejmowania decyzji, racjonalne planowanie i ustalanie priorytetów, umiejętność delegowania zadań i wydawania zrozumiałych poleceń służbowych, merytoryczne wsparcie podległych funkcjonariuszy i pracowników, racjonalne zarządzanie czasem własnym podległych funkcjonariuszy i pracowników, dbałość o dobrą atmosferę pracy i służby w podległym zespole, odporność na stres i trudne warunki służby, rzetelność oceniania podległych funkcjonariuszy i pracowników. Podobnie jak w przypadku Agencji Wywiadu również przy ocenie funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego ma zastosowanie pięciostopniowa skala ocen poziomu spełniania kryteriów.

Opiniowanie służbowe funkcjonariuszy Służby Więziennej uregulowane zostało w rozdziale 10 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1542 ze zm.). Wzór formularza oceny zawiera załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 2010 roku

² Zob. § 3 ust. 1, 1a i 2 rozporządzenia sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu.

w sprawie wzoru arkusza opinii służbowej funkcjonariusza Służby Więziennej (Dz.U. z 2010 r. Nr 121, poz. 816). Okresowe opiniowanie służbowe ma na celu: stworzenie podstaw do określenia indywidualnego programu rozwoju zawodowego, ustalenie przydatności do służby, ocenę wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz przydatności na zajmowanym stanowisku, a także wyłanianie kandydatów do mianowania i powoływania na wyższe stanowiska służbowe oraz awansowania na wyższe stopnie Służby Więziennej. Do kryteriów stosowanych przy opiniowaniu zaliczyć należy: umiejętności zawodowe, wykorzystywanie posiadanych umiejętności, inicjatywę oraz podnoszenie kwalifikacji, a także umiejętności samodzielnego wyszukiwania i zdobywania niezbędnych informacji, umiejętność planowania i organizowania pracy, umiejętność pracy w zespole, komunikatywność, zdolność analitycznego myślenia, samodzielność, motywację i kreatywność, dyspozycyjność, radzenie sobie w sytuacjach kryzysowych, przestrzeganie etyki zawodowej i zdyscyplinowanie, z uwzględnieniem przestrzegania zasad wynikających ze złożonego ślubowania. W opiniowaniu służbowym na wyższe stanowiska kierownicze w Służbie Więziennej brane są również pod uwagę: umiejętność efektywnego zarządzania, zdolność negocjowania, umiejętność strategicznego myślenia, rozpoznawania potrzeb i generowania kierunków działania, umiejętność oceny ryzyka, tworzenia strategii działania zgodnej z celami służby³.

Zestawienie kryteriów oceny stosowanych w opiniowaniu służbowym funkcjonariuszy wskazuje na dużą różnorodność zarówno w zakresie ich liczby i rodzaju, jak również ich opisu i sposobu wartościowania (Letkiewicz, Szankin 2013, 351). Ocenia się zachowania, działania i ich skuteczność lub metody, formy zachowania czy wykonywania pewnych działań (Ścibiorek 2012, 181). Można jednocześnie wyszczególnić pewne mierniki, które są charakterystyczne dla dokonywanych ocen w większości poddanych analizie służb mundurowych. Wśród najczęściej wskazywanych pojawiają się: samodzielność i inicjatywa, umiejętność planowania i organizowania pracy, umiejętność pracy w zespole, komunikatywność, dyspozycyjność (Letkiewicz, Szankin 2013, 351).

W przedstawionych służbach dla stanowisk kierowniczych zostały wprowadzone dodatkowe kryteria, wprawdzie różnorakie, ale pozwalające ocenić osoby zarządzające personelem. Wśród cech wskazujących na różnorodność procesów opiniowania w każdej ze służb jest odmiennie ukształtowany wzór arkusza opinii służbowej funkcjonariusza, na którym dokonywana jest jego ocena, a także sposób i skala stosowanych ocen.

Na podstawie dokonanej analizy przepisów prawnych dotyczących opiniowania w służbach mundurowych można stwierdzić, że ulegają one podziałowi na opinie pozytywne, które w pewnym stopniu sankcjonują status lub wskazują na możliwości rozwoju funkcjonariuszy, oraz negatywne, będące swego rodzaju ostrzeżeniem dla funkcjonariusza, czy też skutkujące zmianą stosunku

³ Szerzej zob. art. 87 ustawy o Służbie Więziennej.

służbowego, bądź nawet dające przesłanki do jego rozwiązania. Z punktu widzenia stopnia związania organu opinią można je podzielić na postulatywne (niewiązące) oraz nakazujące (wiązące). Opinia postulatywna stanowi warunek skorzystania przez przełożonego służbowego z jego uznaniowych kompetencji, nakazująca natomiast jest równoznaczna z obowiązkiem wydania przez przełożonego służbowego odrębnego od opinii aktu o oznaczonej treści (Maciejko, Korcz-Maciejko 2010, 260–261). Uwzględniając liczbę i częstotliwość wydawanych opinii służbowych, widać, że można je podzielić na jednorazowe i powtarzalne. Opinia jednorazowa stanowi samoistną podstawę dla podjęcia odrębnego aktu ukierunkowanego na zmianę lub rozwiązanie stosunku służbowego. Opinia ponowna to opinia, która kierunkiem rozstrzygnięcia odpowiada opinii bezpośrednio ją poprzedzającej, wydanej w odstępie czasowym nie krótszym niż wskazany przepisem prawa (Maciejko, Korcz-Maciejko 2010, 261). Opinie służbowe dokonywane są w odstęпах czasowych określonych w przepisach pragmatycznych oraz w sytuacji wystąpienia enumeratywnie wskazanych zdarzeń, stąd podział na opinie właściwe oraz incydentalne. Cechą zaś charakterystyczną dla przedstawionych klasyfikacji jest możliwość zakwalifikowania konkretnej opinii do każdego z przyjętych podziałów.

Wskazać również należy, że postępowanie opiniodawcze jest dwuinstancyjne, gdyż od wydanej opinii funkcjonariusz może wnieść, z reguły w terminie 14 dni od zapoznania się z nią, odwołanie do wyższego przełożonego. Wydający opinię ma możliwość w ramach autokontroli uwzględnić odwołanie lub, nie uwzględniając przedstawionych przesłanek, przesłać do rozpatrzenia przez wyższego przełożonego. Wyjątkiem jest wydanie opinii przez szefa danej służby, w takiej sytuacji odwołanie nie przysługuje, istnieje jedynie możliwość skierowania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Co do zasady na opinię służbową wydaną przez organ odwoławczy nie przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, gdyż jej przedmiotem jest sprawa związana z podległością służbową funkcjonariusza.

4. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

Liczne orzecznictwo sądowe, odnoszące się do różnorodnych służb, wskazuje na zgodność poglądów dotyczących możliwości zaskarżenia opinii służbowej do wojewódzkiego sądu administracyjnego. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym prezentowany jest pogląd, że okresowa opinia służbowa funkcjonariuszy służb mundurowych nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów postępowania administracyjnego i z tego względu sprawy z zakresu opiniowania nie podlegają kognicji sądu administracyjnego (zob. post. NSA z dnia 16 lutego 1994 r., II SAB 8/94, ONSA 1995 nr 1, poz. 39; wyr. NSA z dnia 10 kwietnia 2003 r., II SA 1434/02; post. WSA w Białymstoku z dnia 29 czerwca 2011 r.,

II SA/Bk 132/11, CBOSA). W postanowieniu z dnia 10 maja 2011 r., sygn. akt I OSK 108/11, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził wprost, iż okresowa opinia służbowa funkcjonariusza Straży Granicznej nie podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego⁴.

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w sprawie opiniowania służbowego policjantów i możliwości zaskarżenia opinii do sądu administracyjnego. Sąd ten stwierdził, że skoro postępowanie w sprawie opiniowania służbowego nie jest postępowaniem administracyjnym, a brak jest w tej kategorii spraw regulacji szczególnych, przewidujących dopuszczalność drogi sądowej, to żaden akt podjęty w takim postępowaniu wewnątrzsłużbowym nie podlega kognicji sądu administracyjnego. Odmienne stanowisko doprowadziłoby bowiem do niedopuszczalnej przez ustawodawcę ingerencji sądu administracyjnego w postępowanie w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Policji (post. WSA w Rzeszowie z dnia 5 listopada 2014 r., II SA/Rz 1214/14, CBOSA). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że postępowanie w sprawie wydania opinii służbowej jest postępowaniem wewnętrznym, odrębnym i niezależnym, odbywającym się w ramach wewnętrznych struktur Policji, do którego nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, nie jest możliwa kontrola sądu administracyjnego w przedmiocie opinii służbowej. Dlatego skarga na opinię służbową podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna (post. WSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., II SA/Wa 563/14, CBOSA). Nie mieści się także w zakresie spraw, o których stanowi przepis art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.), wydane przez przełożonego rozstrzygnięcie w wyniku rozpatrzenia odwołania od opinii (wyr. NSA z dnia 29 stycznia 2016 r., I OSK 1458/14, CBOSA).

W tym miejscu warto przypomnieć stanowisko przedstawione przez Naczelny Sąd Administracyjny w uchwałach z dnia 5 grudnia 2011 r., sygn. akt I OPS 2/11 i I OPS 3/11, zgodnie z którym opinii służbowej nie można traktować jako orzeczenia administracyjnego bezpośrednio kształtującego stan prawny w jakiegokolwiek sprawie, a w szczególności jako akt wywołujący bezpośrednio skutki zewnętrzne w sferze stosunku służbowego funkcjonariusza. Opinia służbowa stanowi jedynie ocenę – stan wiedzy bezpośredniego przełożonego o określonych cechach opiniowanego. Jest ona zatem oświadczeniem wiedzy, nie zaś oświadczeniem woli, za które powszechnie uznaje się decyzję administracyjną. Przedmiotowa opinia niczego nie rozstrzyga i nie jest ona nakierowana na wywoływanie bezpośrednich skutków prawnych. Sama w sobie nie kreuje nowej sytuacji prawnej oraz nie kształtuje bezpośrednio sfery praw i obowiązków opiniowanego (wyr. NSA z dnia 29 stycznia 2016 r., I OSK 1458/14, CBOSA). Uchwały te dotyczyły opinii wydanych w stosunku do funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz Agencji Bezpieczeństwa

⁴ Post. WSA w Olsztynie z dnia 22 grudnia 2015 r., II SA/OI 1154/15, CBOSA.

Wewnętrzny, jednakże z uwagi na podobieństwo regulacji tej materii mają one zastosowanie także w stosunku do pozostałych służb mundurowych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, odnosząc się do opiniowania służbowego funkcjonariuszy, zauważył, iż pragmatyka służbowa przewiduje własny, szczegółowy tryb sporządzania oraz weryfikacji opinii służbowej, ograniczając przy tym możliwość zaskarżenia opinii tylko do wyższego przełożonego. Opinia nie podlega dalszej kontroli instancyjnej. Nie stanowi także przedmiotu weryfikacji w jakimkolwiek innym postępowaniu. Również sąd administracyjny nie kontroluje treści opinii służbowej (wyr. WSA w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2014 r., II SA/Bd 343/14, CBOSA).

Przeгляд orzecznictwa sądownoadministracyjnego pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że wszelkie sprawy związane z opiniowaniem służbowym w służbach mundurowych mają charakter wewnętrzny, ograniczony do właściwości hierarchicznej poszczególnych organów służbowych. Prezentowana, przyjęta linia orzecznicza wskazuje na właściwy tok postępowania w sprawach opiniowania służbowego, który jest zgodny z przepisami pragmatycznymi.

5. WNIOSKI

Niezależnie od ukształtowanego toku postępowania i przyjętych procedur przy opiniowaniu służbowym funkcjonariuszy należy zwrócić uwagę na kilka kwestii, które zostały dostrzeżone w trakcie analizy. W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że pomimo wielu podobieństw w funkcjonowaniu poszczególnych służb, czy też w kształtowaniu stosunku służbowego, występują znaczne różnice w opiniowaniu służbowym. Tylko w niewielkim stopniu kryteria opiniowania są tożsame. Cechą wspólną jest z pewnością wyodrębnienie szczególnych mierników opiniowania dla stanowisk kierowniczych, jednak, biorąc pod uwagę podobieństwa w stylu zarządzania, pod zastanowieniem należy poddać, czy nie należałoby ich ujednoczyć dla wszystkich służb. Występują także duże rozbieżności w sposobie kształtowania przepisów odnoszących się do opiniowania. W przypadku jednych służb to ustawy w znacznej mierze określają przebieg opiniowania, a w przypadku innych w większym stopniu przepisy o randze rozporządzenia. W tej sytuacji należy również rozważyć, czy przepisy nie powinny zostać zunifikowane. Podobnie można by się pokusić o wprowadzenie jednolitych wzorów opinii służbowych, w których oprócz wspólnych kryteriów powinny zostać wyszczególnione te właściwe dla danej służby. Należałoby także ujednoczyć tok postępowania, łącznie z sytuacjami i terminami, w jakich sporządza się opinie, a także możliwościami ich zaskarżenia.

Opiniowanie służbowe stanowi ważny proces w systemie zarządzania personelem w służbach mundurowych, żeby jednak spełniało swoją rolę, powinno być poddane gruntownej weryfikacji tak, aby wnioski płynące z opinii nie były tylko materiałem do akt osobowych, lecz stanowiły rzeczywiste narzędzie wspomagające

kształtowanie przebiegu służby i rozwoju funkcjonariuszy. W wyniku przeprowadzonej rozmowy oceniany powinien wysnuć wnioski, że jest w organizacji dostrzeganym i istotnym elementem, że położony interesuje się jego pracą i osiągnięciami (Ścibiorek 2012, 199). Z drugiej strony funkcjonariusze powinni dostrzegać również rolę i rangę opiniowania jako nieodzownego elementu ocennego w ich służbie.

BIBLIOGRAFIA

- Babiński, Aleksander. 2001. „Opinia służbowa”. W *Leksykon policyjny*. Red. Wiesław Pływaczewski, Grażyna Kędzierska. 204. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.
- Kisielnicki, Jerzy, Małgorzata Gałązka-Sobota, Sylwia Wojciechowska-Filipek. 2013. *Systemy zarządzania Policją. Analiza systemu i jego doskonalenie*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Kotowski, Wojciech. 2012. *Ustawa o Policji. Komentarz*. Wyd. 3. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Kuczyński, Tadeusz. 2011. „Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych”. W *System prawa administracyjnego*. T. 11: *Stosunek służbowy*. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 1–52. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Letkiewicz, Arkadiusz, Tomasz Szankin. 2013. *Organizacja i zarządzanie. Kompetencje menedżerskie w Policji*. Szczytno: Wydział Wydawnictw i Poligrafii Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.
- Maciejko, Wojciech, Aneta Korcz-Maciejko. 2010. *Postępowanie w sprawach osobowych w Policji*. Wrocław: Gaskor.
- Pieprzny, Stanisław, Elżbieta Ura. 2010. „Formacje mundurowe w systemie administracji publicznej”. W *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Elżbieta Ura, Stanisław Pieprzny. 15–32. Rzeszów: RS Druk.
- Ścibiorek, Zbigniew. 2012. *Personel w organizacjach zhierarchizowanych*. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.
- Ura, Elżbieta. 2010. *Prawo administracyjne*. Warszawa: LexisNexis.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1313).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1542 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 stycznia 2018 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 138 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 czerwca 2002 r. w sprawie okresowego opiniowania funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. z 2002 r. Nr 86, poz. 787 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 kwietnia 2006 r. w sprawie opiniowania służbowego strażaka Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2006 r. Nr 80, poz. 562 ze zm.).

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2010 r. w sprawie opiniowania służbowego policjantów (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 883 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 1153).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 2010 r. w sprawie wzoru arkusza opinii służbowej funkcjonariusza Służby Więziennej (Dz.U. z 2010 r. Nr 121, poz. 816).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru formularza opinii służbowej oraz opiniowania służbowego funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 503).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie opiniowania funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz wzoru formularza opinii służbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 46).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2014 r. w sprawie opiniowania służbowego funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 79).

Orzecznictwo

- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 16 września 2015 r., sygn. akt II SA/OI 826/15, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/OI 1154/15, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II SA/Rz 1214/14, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. akt II SA/Wa 563/14, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 1458/14, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt II SA/Bd 343/14, CBOSA.

Bogdan Jaworski

APPRAISAL OF OFFICERS

Abstract. The appraisal of an officer takes place through a service review. It takes place periodically or in specifically indicated situations. The official opinion is one of the motivators for better performance and for shaping the attitudes necessary in a given service.

In the article, the focus was placed on the analysis of the legislation and on the course of the proceedings in business reviews in selected representative uniformed services. The research material has been supplemented with numerous judgments of administrative courts in cases regarding the appraisals of officers. Also, the views of the doctrine connected theoretically with the ongoing processes of opinion-making were presented.

The collected research material and the analysis of the legal provisions allowed formulation of conclusions which may be used in the law-making processes in terms of professional pragmatics in the issues concerning official opinions of officers.

Keywords: governmental administration, uniformed services, officer, business relations, service review.

*Elżbieta Ura**

LIKWIDACJA BIURA OCHRONY RZĄDU, UTWORZENIE SŁUŻBY OCHRONY PAŃSTWA

Streszczenie. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na podstawowe zagadnienia związane z funkcjonowaniem nowo utworzonej Służby Ochrony Państwa w miejsce dotychczas działającego Biura Ochrony Rządu. Przedstawione zostały przyczyny utworzenia nowej formacji, zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy. Zwrócono uwagę na przyznanie nowej formacji uprawnień do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ponadto wspomniano o przyjęciu unormowań pozwalających na wygaśnięcie stosunków służbowych funkcjonariuszy i pracowników BOR w przypadku, gdy nie otrzymali oni propozycji dalszej służby lub pracy.

Słowa kluczowe: Służba Ochrony Państwa, czynności operacyjno-rozpoznawcze, ochrona rządu, wygaśnięcie stosunków służbowych, funkcjonariusz BOR.

1. WSTĘP

Służby ochrony państwa należą do formacji uzbrojonych i umundurowanych (Pieprzny, Ura 2010, 15 i n.), a celem ich utworzenia jest ochrona bezpieczeństwa państwa jako całości. Taki cel wynika wprost z ustaw ustrojowych powołujących te służby¹, przy czym zauważyć należy, że termin „służba” jest określeniem ustawowym. Formacje te wyposażone zostały w szczególne uprawnienia i środki, których stosowanie bezpośrednio ingeruje w prawa i wolności obywatelskie. Są to czynności operacyjno-rozpoznawcze, co oznacza uprawnienia

* Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Prawa i Administracji, aura@ur.edu.pl.

¹ Zgodnie z ustawą z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.) ABW jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, AW – w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa; zgodnie z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1978 ze zm.) SKW jest służbą specjalną, właściwą w sprawach ochrony przed zagrożeniami wewnętrznymi dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, zaś SWW – służbą specjalną w sprawach ochrony przed zagrożeniami zewnętrznymi dla obronności państwa; zgodnie z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.) CBA jest służbą specjalną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych, a także do zwalczania działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa.

do prowadzenia podsłuchów, kontroli korespondencji, podglądu pomieszczeń i osób, zakupu kontrolowanego, kombinacji operacyjnych itp. (Pieprzny 2007, 286–290; Pieprzny 2011, 101 i n.). W uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych upoważnione są też niektóre służby właściwe w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, np. Policja², Straż Graniczna³. W uprawnienia takie wyposażona też została nowo utworzona formacja, będąca sukcesorką Biura Ochrony Rządu (BOR), tj. Służba Ochrony Państwa (SOP), z tym zastrzeżeniem, że BOR ich nie miało. W ten sposób powiększono grupę formacji umundurowanych, które mogą prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawczych. Należą do niej: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Wywiadu Wojskowego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, służba celno-skarbowa, Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa i SOP, czyli 10 służb mogących poprzez stosowanie szczególnych uprawnień ingerować bezpośrednio w sferę praw i wolności obywatelskich.

2. PRZYCZYNY LIKWIDACJI BIURA OCHRONY RZĄDU WEDŁUG PROJEKTODAWCÓW NOWEJ USTAWY

W dniu 10 października 2017 r. wpłynął do Sejmu rządowy projekt ustawy o Służbie Ochrony Państwa, likwidującej dotychczasowe Biuro Ochrony Rządu⁴. Nowa ustawa uchwalona została 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 138) i weszła w życie z dniem 1 lutego 2018 r. Potrzebę uchwalenia ustawy uzasadniono m.in. następująco:

Zmieniające się zagrożenia dla bezpieczeństwa osób i obiektów o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania państwa, w tym zagrożenia o charakterze terrorystycznym, wymagają dostosowania do nich zarówno taktyki działań ochronnych, jak i metod realizacji działań rozpoznawczych. Skutkuje to potrzebą zmiany dotychczasowego zakresu uprawnień i sposobu działania formacji ochronnej, w tym przyznania jej prawa do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, w celu pozyskiwania informacji dotyczących zagrożeń względem ochraniających osób i obiektów, a także zapobiegania przestępstwom stanowiącym bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa tych osób i obiektów. Zmiany wymaga także sposób organizacji służby, której nowa struktura powinna być dostosowana do aktualnych zagrożeń. Bezpieczeństwo osób ochraniających wymaga wprowadzenia nowych zasad naboru do służby m.in. przez umożliwienie szefowi nowej formacji, odpowiadającemu za jej prawidłowe funkcjonowanie, weryfikacji kandydatów, ubiegających się o przyjęcie do służby przez poddawanie ich badaniom psychofizjologicznym (wariografem) (Uzasadnienie 2017, [1]).

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 985 ze zm.).

W dalszej części uzasadnienie wskazywało na wyniki audytu przeprowadzonego w grudniu 2015 r. w BOR, który wykazał zaniedbania w tej formacji, polegające m.in. na:

- 1) niedofinansowaniu budżetu formacji i braku koncepcji modernizacji istniejącej struktury organizacyjnej;
- 2) niewydolności dotychczasowej struktury organizacyjnej;
- 3) nierealizowaniu w sposób należyty zadań związanych z ochroną polskich przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz ochroną obiektów i urzędzeń o szczególnym znaczeniu i zapewnienia ich funkcjonowania;
- 4) braku możliwości aktywnego pozyskiwania informacji o zagrożeniach bezpieczeństwa najważniejszych osób w państwie i obiektów im przynależnych, czy delegacji zagranicznych i przyjmowanie pozycji biernego odbiorcy informacji udostępnianych przez inne służby;
- 5) niedostatecznej obsadzie etatowej oraz braku jednolitego systemu obliczania nadgodzin i ich ewidencjonowania;
- 6) brakach w infrastrukturze.

3. ZADANIA I ORGANIZACJA BIURA OCHRONY RZĄDU

Biuro Ochrony Rządu było jednolitą, umundurowaną, uzbrojoną formacją, wykonującą zadania z zakresu ochrony osób, obiektów i urzędzeń. Do jego zadań należała ochrona:

- 1) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych;
- 2) innych osób ze względu na dobro państwa – w tym zakresie decyzję podejmował minister właściwy do spraw wewnętrznych;
- 3) byłych prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z 30 maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) polskich przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych oraz przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej;
- 6) obiektów i urzędzeń o szczególnym znaczeniu oraz zapewnienie ich funkcjonowania;
- 7) obiektów służących Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych;

oraz

8) prowadzenie rozpoznania pirotechniczno-radiologicznego obiektów Sejmu i Senatu.

Szef BOR podlegał ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, był powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek tegoż ministra. Minister właściwy do spraw wewnętrznych na wniosek Szefa BOR powoływał i odwoływał jego zastępców.

W celu zapewnienia ochrony wymienionych podmiotów BOR w szczególności: planowało zabezpieczenie osób, obiektów i urzędzeń, rozpoznawało i analizowało potencjalne zagrożenia, a także zapobiegało ich powstawaniu, koordynowało realizację działań ochronnych, wykonywało bezpośrednią ochronę, zabezpieczało obiekty i urządzenia, doskonaliło metody pracy.

W zakresie swoich zadań wykonywało czynności administracyjno-porządkowe oraz podejmowało działania profilaktyczne. W zakresie koniecznym do wykonywania zadań korzystało z pomocy i informacji uzyskanych w szczególności przez: Policję, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Straż Graniczną, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Żandarmerię Wojskową. BOR nie miało uprawnień do prowadzenia samodzielnie czynności operacyjno-rozpoznawczych.

To krótkie przedstawienie zadań i funkcjonowania BOR w kontekście zastrzeżeń zawartych w audycie pozwoli w dalszej części analizy na ocenę, czy była potrzeba likwidacji tej formacji i stworzenia nowej. Utworzenie SOP nie oznacza bowiem tylko zmiany dotychczasowej nazwy. Powstaje zatem pytanie, czy uwzględniając zastrzeżenia audytu, nie można było dokonać reorganizacji w strukturach BOR, wprowadzić stosownych zmian, a przede wszystkim doszkolić funkcjonariuszy. Wydarzenia, jakie były w ostatnim czasie ich udziałem, były przecież odzwierciedleniem braku doświadczenia i niedoszkolenia. Czy utworzenie nowej służby od razu „załatwi” sprawę i będzie można uznać, że wcześniejsze zastrzeżenia kierowane do BOR z góry zostały wyeliminowane? Można też postawić pytanie, dlaczego od czasu stwierdzenia uchybień w grudniu 2015 r. nie podejmowano działań reformujących BOR, tylko od razu rozpoczęto prace nad nową ustawą i utworzeniem zupełnie nowej formacji. Przecież celem audytu jest wskazanie niedociągnięć w funkcjonowaniu danego podmiotu i wdrożenie działań, które je usuną, naprawią, a nie jego likwidacja.

4. ZADANIA I ORGANIZACJA SŁUŻBY OCHRONY PAŃSTWA

Na początku trzeba zaznaczyć, że nowa służba, która jest – co do zasady – kontynuatorką (sukcesorką) BOR, utworzona została w celu, który spełniał BOR, ale ma przyznany inny zakres uprawnień (a może w efekcie o to chodziło). Przede wszystkim jest to kolejna formacja, która wyposażona została w uprawnienia

do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a BOR takich nie miało. Ponadto lektura przepisów ustawy jednoznacznie wskazuje, że utworzenie nowej służby pozwala z mocy ustawy pozbyć się, bo chyba tak to można nazwać, wielu funkcjonariuszy i pracowników BOR. Wystarczy jedynie, że nie dostaną propozycji dalszego zatrudnienia. Jest to przyjęty od roku 2015 sposób wymiany kadr w administracji publicznej (można tu wskazać pracowników dotychczasowych agencji rolnych, pracowników i funkcjonariuszy administracji celno-skarbowej).

Ustawa o Służbie Ochrony Państwa jest aktem bardzo obszernym, zawiera 392 artykuły, z czego artykuły od 251 do 346 są zmieniającymi inne ustawy. Składa się, podobnie jak pozostałe ustawy dotyczące tzw. służb mundurowych, w tym i dotychczasowa ustawa o BOR, z dwóch części: ustrojowej i pragmatyki służbowej.

Zgodnie z art. 3 ustawy SOP jest jednolitą, umundurowaną, uzbrojoną formacją, wykonującą zadania z zakresu ochrony osób i obiektów oraz rozpoznawania i zapobiegania skierowanym przeciw nim przestępstwom. Do zadań SOP należy:

1) ochrona:

a) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych;

b) byłych prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie ustawy z 30 maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej;

c) osób posiadających status głowy państwa, szefa rządu oraz ich zastępców, przewodniczącego parlamentu lub izby parlamentu lub ministra spraw zagranicznych, wchodzących w skład delegacji państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

d) innych osób ze względu na dobro państwa;

e) obiektów służących Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych oraz wskazanych w decyzji ministra właściwego do spraw wewnętrznych innych obiektów stanowiących siedziby członków Rady Ministrów, z wyłączeniem obiektów służących Ministrowi Obrony Narodowej i Ministrowi Sprawiedliwości;

f) placówek zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej wskazanych w decyzji, o której mowa w art. 4 ust. 8;

2) rozpoznawanie i zapobieganie przestępstwom przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, przestępstwom przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwom przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, przestępstwom przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przestępstwom przeciwko wolności, przestępstwom przeciwko czci i nietykalności cielesnej, przestępstwom przeciwko porządkowi publicznemu, zamachom i czynnej napaści skierowanym przeciwko osobom, o których mowa w pkt 1 lit. a–d), oraz przeciwko bezpieczeństwu obiektów, o których mowa w pkt 1 lit. e), z wyłączeniem dotyczących tych obiektów przestępstw przeciwko ochronie informacji;

3) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie popełnianych przez funkcjonariuszy SOP i pracowników SOP przestępstw tzw. urzędniczych, określonych w Kodeksie karnym, w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, a także, w zakresie wynikającym z ustawy o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, funkcjonariuszy i pracowników Policji i Straży Granicznej lub strażaków i pracowników Państwowej Straży Pożarnej;

4) prowadzenie rozpoznania pirotechniczno-radiologicznego obiektów Sejmu i Senatu.

Komendant SOP jest centralnym organem administracji rządowej, podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Jest przełożonym funkcjonariuszem. Wykonuje zadania przy pomocy SOP, która jest urzędem administracji publicznej. Komendanta SOP w czasie jego nieobecności zastępuje wyznaczony przez niego jeden z jego zastępców. Trzeba zauważyć, że w nowej ustawie jednoznacznie określono pozycję prawną komendanta SOP. W dotychczasowych uregulowaniach pozycja szefa BOR nie miała tak jednoznacznego określenia ustawowego.

Komendanta SOP powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów w uzgodnieniu z Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Zastępców Komendanta SOP, na wniosek Komendanta SOP, powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw wewnętrznych.

Komendantem SOP lub jego zastępcą może być osoba, która: posiada wyłącznie obywatelstwo polskie, korzysta z pełni praw publicznych, jest nieskazitelnego charakteru, ze względu na posiadane kwalifikacje i praktykę zawodową daje rękojmię należytego wykonywania zadań, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, spełnia wymagania określone w przepisach o ochronie informacji niejawnych w zakresie dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ściśle tajne”, posiada wyższe wykształcenie, nie pełniła służby zawodowej, nie pracowała i nie była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa wymienionych w ustawie o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów ani też nie była sędzią, który orzekając, uchybił godności urzędu, sprzeniewierzając się niezawisłości sędziowskiej.

5. UPRAWNIENIA SŁUŻBY OCHRONY PAŃSTWA

W zakresie zadań przypisanych SOP, funkcjonariusze wykonują czynności:

- 1) administracyjno-porządkowe w celu zapewnienia ochrony,
- 2) operacyjno-rozpoznawcze w celu pozyskiwania informacji dotyczących zagrożeń względem chronionych osób i obiektów, a także rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw.

Aby zrealizować te zadania, SOP uzyskuje, gromadzi i przetwarza, także bez wiedzy i zgody osoby, której dane dotyczą, informacje, w tym dane osobowe, od organów władzy publicznej, służb lub innych podmiotów lub ze zbiorów danych prowadzonych przez te organy, służby i podmioty (nie dotyczy to osób ochraniających). W tym zakresie SOP może nieodpłatnie uzyskiwać dane ze zbiorów danych, w tym zbiorów danych osobowych oraz danych pochodzących z organizacji międzynarodowych, prowadzonych przez organy władzy publicznej oraz państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy:

Nowy kształt zadań ukierunkowany został na zapewnienie bezwzględne bezpieczeństwa określonej kręgowi osób, jak również obiektów im służących. [...] również nowe zadanie, polegające na rozpoznawaniu i zapobieganiu określonego rodzaju przestępstw skierowanym przeciwko osobom ochraniającym oraz przestępstwom przeciwko bezpieczeństwu ochraniających obiektów. Zadanie to wpisuje się w zamierzone poszerzenie kompetencji wzmacniających kompleksowy wymiar działania formacji w dziedzinie zapewnienia bezpieczeństwa podmiotom znajdującym się pod jej ochroną, przez przyznanie nowej formacji ochronnej prawa do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. W zakresie uprawnień nowej formacji szczególnie istotne jest wyposażenie jej w kompetencje do prowadzenia określonych, adekwatnie do zadań, form czynności operacyjno-rozpoznawczych, w celu pozyskiwania informacji dotyczących zagrożeń względem ochraniających osób i obiektów, a także zapobiegania przestępstwom stanowiącym bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa tych osób i obiektów. W dotychczasowej ustawie, regulującej funkcjonowanie BOR, służba ta uprawniona została do prowadzenia działań profilaktycznych, wprawdzie częściowo zbliżonych do czynności operacyjno-rozpoznawczych, jednak niewystarczających z perspektywy specyfiki obecnych zagrożeń w zakresie bezpieczeństwa i niedookreślonych ustawowo. Rozszerzenie uprawnień nowej formacji wpłynie korzystnie na efektywność jej działań. Przystanie być ona uzależniona wyłącznie od informacji uzyskiwanych od innych służb i zyska pewien stopień samodzielności. W kontekście współczesnych zagrożeń dla bezpieczeństwa nie sposób wyobrazić sobie prowadzenia w pełni skutecznych działań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa osób i obiektów ochraniających bez możliwości prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Rozwiązanie to pozwoli nie tylko na zwiększenie możliwości samodzielnego uzyskiwania przez SOP informacji istotnych dla zapewnienia bezpieczeństwa ochraniających osób i obiektów, ale jednocześnie rozszerzy możliwości uzyskiwania informacji zdobytych w drodze prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych przez inne służby, dla których dotychczas BOR, z uwagi na ograniczone kompetencje, nie był równorzędnym partnerem (Uzasadnienie 2017, [4–5]).

W stosunku do zadań BOR rozszerzony został krąg obiektów znajdujących się pod ochroną nowej formacji. Ochronie podlegają nie tylko te, które służą Prezydentowi, Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, ale także siedziby innych członków Rady Ministrów, wskazane w decyzji ministra właściwego do spraw wewnętrznych, z wyłączeniem obiektów Ministra Obrony Narodowej i Ministra Sprawiedliwości. To oznacza znaczne zwiększenie uprawnień ministra właściwego do spraw wewnętrznych co do uznania, które z obiektów oceni jako te, które podlegać będą ochronie i jakie kryteria będą o tym decydować.

6. STOSUNKI ZATRUDNIENIA FUNKCJONARIUSZY I PRACOWNIKÓW BIURA OCHRONY RZĄDU PO UTWORZENIU SŁUŻBY OCHRONY PAŃSTWA

W uzasadnieniu do projektu ustawy napisano, że:

Wykreowanie nowej służby, w której zadania będą realizować osoby poddane nowej procedurze naboru, przyczyni się do stworzenia kadr wolnych od przypisywania im negatywnych ocen funkcjonowania BOR w dotychczasowym kształcie i umożliwi rzetelną ocenę działalności służby (Uzasadnienie 2017, [5]).

W jaki więc sposób następuje to wykreowanie nowej służby. Ano w taki sam, jak przy reformowaniu administracji skarbowej, czy przy tworzeniu Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) i likwidacji dotychczasowych agencji rolnych.

Art. 359 ust. 1 wskazał, co prawda, że funkcjonariusze pełniący służbę w BOR w dniu wejścia w życie ustawy oraz pracownicy BOR stali się odpowiednio funkcjonariuszami i pracownikami SOP z utrzymaniem dotychczasowych warunków służby lub pracy, zachowując ciągłość służby lub pracy, ale jednocześnie w ust. 2 określono, że stosunki służbowe funkcjonariuszy oraz stosunki pracy pracowników SOP wygasają:

1) po upływie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, jeżeli funkcjonariusz albo pracownik SOP w terminie dwóch miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (czyli – *nomen omen* – do 1 kwietnia) nie otrzymał od Komendanta SOP pisemnej propozycji określającej nowe warunki pełnienia służby albo pracy lub warunki płacy;

2) po upływie 3 miesięcy, licząc od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym funkcjonariusz albo pracownik SOP złoży oświadczenie o odmowie przyjęcia propozycji, o której mowa w pkt 1, jednak nie później niż po upływie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Komendant SOP, przedstawiając propozycję dalszego zatrudnienia lub pełnienia służby, miał brać pod uwagę przebieg służby lub pracy w BOR oraz przydatność do służby lub pracy w SOP, a w odniesieniu do funkcjonariuszy – dodatkowo spełnianie warunków określonych w art. 68. Funkcjonariusz albo pracownik SOP, któremu Komendant SOP przedstawił propozycję, składał w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania oświadczenie o przyjęciu albo odmowie przyjęcia tej propozycji. Niezłożenie oświadczenia w tym terminie było równoznaczne z odmową przyjęcia propozycji pełnienia służby albo zatrudnienia.

Funkcjonariusz albo pracownik SOP, któremu nie złożono propozycji w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy miał otrzymać pisemną informację o braku tej propozycji. W takim wypadku wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza traktowane miało być jak zwolnienie ze służby.

Przyjmowane w ostatnim czasie unormowania wygaszania stosunków zatrudnienia i służby w mocy prawa, na skutek li tylko „nieotrzymania propozycji

dalszego zatrudnienia lub pełnienia służby” prowadzą w rzeczywistości do przyznania bardzo dużej władzy dyskrecjonalnej osobom (organom) dokonującym tzw. selekcji kadrowej. Przyjęte przez ustawodawcę kryteria „przebieg służby lub pracy w BOR oraz przydatność do służby lub pracy” są bardzo ogólne i nasycone elementem subiektywizmu. Oczywiście można powiedzieć, że taka forma ustania stosunków zatrudnienia była już wprowadzana i akceptowana przez Trybunał Konstytucyjny, ale – co trzeba podkreślić – uznana za wyjątkową, dopuszczoną reformami ustrojowymi państwa. Trybunał zaznaczył, że „Biorąc pod uwagę nadzwyczajność i wyjątkowość takiej zasady, ustawodawca nie powinien jej stosować, gdy nie usprawiedliwia tego potrzeba zabezpieczenia innych niż ochrona pracy, konkurencyjnych wartości konstytucyjnych” (wyr. TK z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99, OTK 2000, nr 2, poz. 59). Wbrew temu forma ta stała się w ostatnich latach regułą, nie wyjątkiem.

Analogiczne rozwiązania przyjęte zostały wcześniej przy reformie administracji celno-skarbowej (Ura, Pieprzny 2017, 181 i n.) w stosunku do funkcjonariuszy celnych i pracowników administracji celno-skarbowej, przy utworzeniu Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa i pracowników likwidowanych agencji rolnych (Ura 2018, 399 i n.)⁵. Można więc zadać sobie pytanie, na ile są to rozwiązania konstytucyjne? Przy rozpatrywaniu odwołań funkcjonariuszy celnych, którzy nie otrzymali propozycji dalszego pełnienia służby, WSA w Szczecinie stwierdził m.in., że rozwiązania takie naruszają konstytucyjną zasadę równości, słusznym oczekiwań, wreszcie prawo do sądu, poprzez zaniechanie ustawodawcy wprowadzenia mechanizmu ochrony prawnej dla tych osób, które nie otrzymają propozycji pełnienia służby (wyr. WSA w Szczecinie z dnia 4 października 2017 r., II SA 897/17, LEX nr 2377612). W ocenie sądów administracyjnych doszło też do naruszenia art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), w świetle którego „obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”. Sąd przywołał tu orzecznictwo TK, w którym przyjęto, że przepis ten obejmuje nie tylko etap naboru do służby publicznej, lecz również zasady wykonywania tej służby, a także zasady zwalniania ze służby publicznej (wyr. TK z dnia 23 stycznia 2014 r., K 51/12, OTK 2014, nr 1, poz. 4; wyr. WSA w Olsztynie z dnia 19 października 2017 r., II SA/Ol 672/17, CBOSA). Ponadto w orzecznictwie zwraca się uwagę na naruszenie w powyższych rozwiązaniach ustaw również i innych postanowień Konstytucji: art. 2 (zasada zaufania obywatela

⁵ Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (KOWR) powstał 1 września 2017 r. na mocy ustawy z 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2017 r., poz. 623). Z tym dniem przestały istnieć dwie agencje rolne: Agencja Rynku Rolnego i Agencja Nieruchomości Rolnych, których zadania przejął w znacznej części KOWR, na podstawie ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa. (Dz.U. z 2017 r., poz. 624).

do państwa i stanowionego przez niego prawa), art. 24 (zasada ochrony pracy), art. 30 (zasada ochrony godności człowieka), art. 32 (zasada niedyskryminacji i równego traktowania).

7. PODSUMOWANIE

Utworzenie Służby Ochrony Państwa miało być remedium na niedoskonałości stwierdzone audytem w dotychczasowym Biurze Ochrony Rządu. Tak uzasadniano projekt ustawy przedłożony w Sejmie. W rzeczywistości powoływanie się na audyt było tylko odwróceniem uwagi od prac, w efekcie których utworzono kolejną służbę umundurowaną i uzbrojoną, wyposażoną w uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Poza znacznym rozszerzeniem uprawnień SOP w porównaniu do jej poprzedniczki, sama nazwa formacji również nie jest czytelna. Można powiedzieć, że SOP jest kolejną służbą ochrony państwa. Zresztą przypomnieć można, że do 2002 r. funkcjonował Urząd Ochrony Państwa⁶, utworzony w celu ochrony bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego, którego następcą jest ABW i AW. Jak widać, nazwa nie jest najtrafniejsza. Można też się zastanawiać, pomijając już nawet przyznane uprawnienia operacyjno-rozpoznawcze, czy zakres podmiotowo-przedmiotowy ochrony powierzony tej służbie (ustawowo określony krąg osób i obiektów podlegających ochronie) to już ochrona państwa jako całości – jak wskazuje nazwa formacji.

Założeniem ustawodawcy, w świetle uzasadnienia projektu, było też zwiększenie liczebności (stanu osobowego) nowej formacji – w porównaniu do BOR. W tej sytuacji utworzenie SOP nie powinno prowadzić do wygaśnięcia stosunków służbowych funkcjonariuszy i zatrudnienia pracowników BOR. *De facto* przyjęte rozwiązania umożliwiły zrobienie tzw. czystki kadrowej – i wszystko zgodnie z ustawą, ale niekoniecznie zgodnie z Konstytucją. Czy takie rozwiązania rzeczywiście usprawniają działanie nowej formacji, gdy przyszli do służby młodzi i niedoświadczeni? Odpowiedzią niech będzie trafne spostrzeżenie Bronisława Jastrzębskiego, że o sprawnym i skutecznym działaniu administracji publicznej decyduje m.in.

[...] oparta na racjonalistycznych założeniach stabilizacja struktur administracji publicznej. W tej kwestii sprawujący władzę powinni się wyzbyć chorobliwej manieri polegającej na psuciu, a nawet burzeniu wszystkiego, co zrobił poprzedni rząd. [...] Burzenie i tworzenie od nowa lub ciągłe poprawianie tego, co inni zbudowali (ale nie zawsze lepiej od poprzedników), to zarówno kosztowne, jak i złe pomysły (Jastrzębski 2000, 229).

A na brak doświadczenia wskazują chociażby liczby kolizji i wypadków spowodowanych przez kierowców SOP. Jak podają portale informacyjne, kierowcami

⁶ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (tekst pierw. Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 180; tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 51, poz. 556 ze zm).

są dwudziestolatki. Dostają samochody o mocy 300 koni i chcą pokazać, że potrafią. Są szybcy, ale i niebezpieczni. Wcześniej było przyjęte, że trzeba być po trzydziestce, mieć odpowiednią dojrzałość i doświadczenie (Pietraszewski 2019).

BIBLIOGRAFIA

- DŁ. 2019. *Wypadek kolumny SOP spowodował młody ochroniarz*. 2019. Fakt24.pl. <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/wypadek-kolumny-sop-7-lutego-spowodowal-23-letni-ochroniarz/s8przb9> [dostęp 28.03.2019].
- Jastrzębski, Bronisław. 2000. „Wybrane zagadnienia sprawnego działania administracji publicznej”. W *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*. Red. Zygmunt Niewiadomski, Jerzy Buczkowski, Jan Łukasiewicz, Jerzy Posłuszny, Jerzy Stelmasiak. 225–241. Przemysł: Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemysłu.
- Pieprzny, Stanisław. 2007. *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Pieprzny, Stanisław. 2011. *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*. Warszawa: LEX Wolters Kluwer.
- Pieprzny, Stanisław, Elżbieta Ura. 2010. „Formacje mundurowe w systemie administracji publicznej”. W *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Elżbieta Ura, Stanisław Pieprzny. 15–32. Rzeszów: RS Druk.
- Pietraszewski, Mikołaj. 2019. *Więcej wypadków z winy kierowców SOP w 2018 niż kierowców BOR rok wcześniej*. Radio ZET Wiadomości. <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Kierowcy-SOP-spowodowali-wiecej-wypadkow-i-kolizji-niz-kierowcy-BOR-rok-wczesniej> [dostęp 28.03.2019].
- Ura, Elżbieta. 2018. „Reforma agencji państwowych działających na rzecz rolnictwa”. W *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*. Red. Jacek Jagielski, Dariusz Kijowski, Marek Grzywacz. 399–408. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ura, Elżbieta, Stanisław Pieprzny. 2017. „Reforma administracji celno-skarbowej przyczyną wygaśnięcia stosunków zatrudnienia z mocy prawa pracowników i funkcjonariuszy tej administracji”. W *Przemiany cywilizacyjne a funkcjonowanie administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bronisławowi Jastrzębskiemu w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*. Red. Józef Strzelecki, Monika Giżyńska. 181–198. Płock: Oficyna Wydawnicza Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica – WN Novum.

Akty normatywne i materiały legislacyjne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (tekst pierw. Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 180; tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 51, poz. 556 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 985 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.).

- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2104 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1978 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2017 r., poz. 623).
- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2017 r., poz. 624).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r., poz. 138).
- Uzasadnienie. 2017. Rządowy projekt ustawy o Służbie Ochrony Państwa. Druk sejmowy nr 1916. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1916> [dostęp 28.03.2019].

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99, sygn. akt OTK 2000, nr 2, poz. 59.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 stycznia 2014 r., K 51/12, sygn. akt OTK 2014, nr 1, poz. 4
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt II SA/Ol 672/17, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 4 października 2017 r., sygn. akt II SA 897/17, LEX nr 2377612.

Elżbieta Ura

LIQUIDATION OF THE GOVERNMENT PROTECTION BUREAU, CREATION OF THE STATE PROTECTION SERVICE

Abstract. The aim of the article is to draw attention to the basic issues related to the functioning of the newly created State Protection Service in place of the Government Security Bureau that had been operating so far. The reasons for creating a new formation, which were included in the explanatory memorandum of the bill, were also presented. The attention was paid to the powers to conduct operational and reconnaissance actions, which were granted to the new formation. In addition, it was mentioned that the regulations allowing for the termination of the official relations of the officers and employees of the Government Protection Bureau had been adopted if they had not received an offer of further service or work.

Keywords: State Protection Service, operational and reconnaissance actions, protection of the government, termination of official relations, officer of the Government Protection Bureau.

*Anna Rossmanith**

PRAWORZĄDNOŚĆ W PERSPEKTYWIE ZASADY PODTRZYMYWANIA ORAZ POGŁĘBIANIA KOMUNIKACJI MIĘDZY LUDŹMI

Streszczenie. W artykule poruszono problematykę praworządności w znaczeniu szerszym i węższym, odnosząc się do koncepcji moralności prawa L.L. Fullera. Postawiono także kwestię związku między formalnymi wymogami praworządności a zasadą podtrzymywania oraz pogłębiania komunikacji między ludźmi.

Słowa kluczowe: zewnętrzna moralność prawa, wewnętrzna moralność prawa, praworządność, prawo naturalne, warunki akceptowalności prawa, komunikacja między ludźmi, Fuller.

Z etycznego punktu widzenia pluralistyczna forma humanizmu jest dla mnie, w porównaniu z jakąkolwiek inną filozofią, najbliższa rzeczywistości. Jest to z istoty swej **społeczna** filozofia, w której słówko „współ” gra ważną rolę.

William James (James 1973, 185)

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Jak sprecyzować pojęcie praworządności? Czy pojęcie to zyskuje pożądany wyraz, jeśli zarysowywać je w perspektywie etycznej? Czy formalny postulat praworządności domaga się wyraźnego materialnego kontekstu, który zasadniczo można odczytać jako dopełnienie wymogu formalnego? Klasyczna dziś koncepcja Lona L. Fullera, ukształtowana na fali powojennego odrodzenia prawa natury (Tokarczyk 1999, 308), podsuwa interesujący pryzmat rozważenia tej kwestii, nie dość wyzyskany w literaturze przedmiotu, skupionej na proceduralnym aspekcie tworzenia i stosowania dobrego prawa jako najistotniejszym legacie w dorobku Fullera, zapisanym przez niego filozofii prawa. Myśl Fullera jest zatem najczęściej identyfikowana jako badająca formalne aspekty prawa¹ (Krygier 2011, 6). Fuller jednak czyni więcej. Jego koncepcja dziś staje się interesująca właśnie dzięki

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Filozofii Prawa i Nauki o Państwie, ania.rossmanith@gmail.com.

¹ M. Krygier sytuuje ją wśród filozoficznych koncepcji zaabsorbowanych analizowaniem formalnych cech definiujących samo zjawisko prawa.

dopełniającej formalne określenie prawa zasadzie podtrzymywania oraz pogłębiania komunikacji między ludźmi, która ma charakter zewnętrznego prawa naturalnego, zakotwiczonego w filozofii człowieka. Głównym zadaniem niniejszego artykułu jest rozważenie, jaki wpływ może mieć ta zasada na istnienie formalnych wymogów praworządności.

Stosowanie przez Fullera terminologii prawnonaturalnej jest podyktowane chęcią usytuowania jego koncepcji wśród kierunków krytycznie nastawionych do pozytywizmu, podważających tezę o rozdziale prawa i moralności. Wydaje się więc, że prawnonaturalne podejście Fullera należy odczytywać przede wszystkim poprzez pryzmat jego generalnej tezy, głoszącej, że o pojęciu prawa decyduje pewna specjalnie rozumiana moralność, wykluczająca traktowanie prawa jako „jednostronnej projekcji władzy” narzucającej się obywatelowi. Jak słusznie zauważa Kristen Rundle, wyznaczone przez Fullera warunki akceptowania prawa – *conditions of law's acceptance* – mają swój podwójny sens (Rundle 2013, 63), ufundowany na zasadniczym prawnonaturalnym poglądzie Fullera, że prawo nie może być zbudowane na prawie – *law cannot be built on law* (Fuller 1958, 645). Z jednej strony ów sens ujawnia się właśnie w postaci zewnętrznej moralności prawa, z drugiej – w postaci wewnętrznej moralności prawa.

2. FILOZOFICZNE PODSTAWY STANOWISKA LONA L. FULLERA

W ujęciu Fullera rzeczywistość społeczno-polityczna ma przede wszystkim wymiar praktyczny. Właśnie uczynienie z pragmatyzmu odniesienia do badań nad stosunkiem między prawem a moralnością nadaje filozofii Fullera swoisty charakter. Pragmatyzm interesuje się bowiem praktyką ludzkiego jednostkowego życia, poszukiwaniem tego, co skutecznie może zapewnić dobre życie. Przejawiana przez pragmatystów niechęć do klasycznej koncepcji prawdy mającej Arystotelesowskie źródła bierze się właśnie stąd, że rzeczywistość pojmują nie jako byt obiektywny, lecz jako wytwór ludzkiej aktywności².

Jednym z istotnych powodów, który czyni z Fullera badacza prawa myślącego filozoficznie, jest dociekanie kwestii z pozoru oczywistych. Szukając warunków brzegowych pojęcia prawa, Fuller wydobywa i analizuje te cechy prawa, które *prima facie* wydają się banalne.

Z pewnego punktu widzenia nie jest bynajmniej rzeczą szczęśliwą, iż wymogi moralności prawa wydają się tak oczywiste. Przesłaniało to często subtelności i skłaniało ludzi

² Według klasycznej definicji prawda jest związkiem między naszym umysłem a obiektywnie rozumianą rzeczywistością, to znaczy istniejącą niezależnie od ludzkiej świadomości: *Veritas est adaequatio rei et intellectus*. Na gruncie pragmatyzmu przyjmuje się jednak, że prawda ma charakter koherencyjny. Prawdę wytwarzamy w naszym doświadczeniu. Oczywiście rewizja sensu prawdy nie była kwestią zrodzoną wyłącznie na gruncie filozofii pragmatycznej. Natomiast specyficznie pragmatyczne jest przypisywanie temu, co prawdziwe konsekwencji praktycznych.

do przekonania, iż żadna szczegółowa analiza tej kwestii nie jest ani potrzebna, ani nawet możliwa (Fuller 1978, 145).

Jednak dogłębsze analizowanie wątków oczywistych czy samozrozumiałych, obce myśleniu trywialnemu, potocznemu, bywa niezwykle płodne filozoficznie. Potrzebne jest bowiem uzasadnienie, które poszerza horyzont i wiąże rzecz błahą z rzeczą odkrywczą. Na pragnieniu tym zasadza się każde wyjście z Platońskiej jaskini, dociekające źródła cieni i porzucające jednokierunkowość łatwego spojrzenia.

Z myśli Fullera wyłania się głębokie przeświadczenie, że pogląd na człowieka leżący u podstaw prawa nie jest ani bagatelny, ani obojętny. To w jego świetle prawo powinno być odczytywane. Filozofia człowieka wobec tego nie jest przez Fullera zakładana milcząco.

Najważniejszym aspektem przestrzegania wymogów moralności prawa jest służba „celom ludzkiego życia w ogólności”. Fuller zdaje się twierdzić, że wewnętrzna moralność prawa chroni przed jego zinstrumentalizowaniem. Tę ochronę zapewnia pogląd na człowieka zawarty w wewnętrznej moralności prawa.

Wielokrotnie powtarzałem, iż moralność prawa jest neutralna w odniesieniu do szerokiego zakresu problemów etycznych. Lecz nie może ona być neutralna wobec człowieka jako takiego. Podjęcie działalności, mającej na celu podporządkowanie ludzkiego zachowania zasadom, pociąga za sobą z konieczności akceptację poglądu, iż człowiek jest lub stać się może podmiotem odpowiedzialnym (Fuller 1978, 218).

Uchybienie zasadom wewnętrznej moralności prawa jest pogwałceniem godności człowieka jako podmiotu odpowiedzialnego, m.in. sądenie jego czynów na podstawie praw nieogłoszonych lub działających z mocą wsteczną gwałci godność człowieka jako samodzielnego i samookreślającego się podmiotu. Działalność prawodawcy kreującego takie prawo lub sędziego je stosującego wyraża w gruncie rzeczy podejście, które zezwala na manipulowanie człowiekiem i uprzedmiotawianie go. Taka postawa myślowa jest antyfilozoficzna i antyprawna³. Cała nasza cywilizacja oparta jest na przekonaniu, że człowiek może kierować swoim zachowaniem, a prawo jest porządkiem wymagającym świadomych twórców i odbiorców.

Świadome istnienie jest zawsze związane z wymiarem moralnym. Bez tego wymiaru nie ma człowieczeństwa. Prawo, stosując się do życia społecznego,

³ Używając tych określeń, odwołuję się do tytułu glosy Jerzego Zajadło (Zajadło 2008, 179–194). Głosa dotyczyła uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., wpisanej do księgi zasad prawnych, stwierdzającej, że „sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej” (I KZP 37/2007). Autor odnosi słowa „antyfilozofia antyprawa” do uzasadnienia legalności orzecznictwa, naruszającego zasadę *lex severior retro non agit*, a w konsekwencji także *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*.

powinno traktować odniesienie do świadomego istnienia jako swój warunek brzegowy.

Fuller podkreśla dwustronność, niemal partnerskość relacji między obywatelem a instytucjami tworzącymi prawo oraz instytucjami je stosującymi. Bowiernie to od odpowiedzialnego podmiotu zależy w znacznej mierze funkcjonowanie prawa. Prawo traktowane jako „jednostronna projekcja władzy, emanująca z uprawnionego źródła i narzucająca się obywatelowi” jest specjalnością analitycznego pozytywizmu – kwituje (Fuller 1978, 252). Odejście od pozytywizmu ma na gruncie koncepcji moralności prawa oznaczać wzmocnienie dwustronności relacji między obywatelem a instytucjami. Według Fullera pozytywizm odrzuca fundamentalny element tworzenia systemu prawnego, którym jest współdziałanie prawodawcy i obywatela (Fuller 1978, 252).

Rzecz ciekawą z filozoficzno-prawnego punktu widzenia jest umiejscowienie proceduralnej koncepcji prawa natury wśród wielu różnych typów koncepcji prawnonaturalnych. Przede wszystkim istotne jest przyjęte kryterium (a tych może być kilka)⁴, za sprawą którego klasyfikujemy określony typ koncepcji. Ze względu na źródło pochodzenia prawa koncepcję tę można sytuować wśród wskazujących na rozum lub godność człowieka, choć inaczej pojętą niż w dynamicznej teorii prawa natury. Do rozumu jako źródła odwołują się koncepcje teoriopoznawcze. Różnica między tradycyjnymi koncepcjami prawnonaturalnymi a koncepcjami teoriopoznawczymi jest ogromna. Stanowisko Fullera z pewnością nie stanowi powrotu do tradycyjnych teorii prawnonaturalnych. Jest natomiast konsekwencją przyjęcia pragmatyzmu jako podstawy filozoficznej.

3. MORALNOŚĆ DĄŻEŃ – MORALNOŚĆ OBOWIĄZKU

Przeprowadzone przez Fullera rozróżnienie na moralność dążeń i moralność obowiązku jest zakorzenione w starożytnej filozofii greckiej. Rozróżnienie to staje się szczególnie pomocne, gdy podejmowana jest problematyka stosunku prawa do moralności (Fuller 1978, 34). Fuller uważa, że trudność z ustaleniem tej relacji wynika przede wszystkim z braku dokonanego przez prawników należytego rozeznania, czym jest moralność. Oryginalność refleksji Fullera polega przede wszystkim na dostrzeżeniu konsekwencji tego rozróżnienia dla prawa.

Moralność obowiązku ma charakter minimalistyczny, formułuje „zasadnicze reguły, bez których niemożliwe jest w ogóle istnienie uporządkowanego społeczeństwa” (Fuller 1978, 36).

Moralność dążeń ma charakter perfekcjonistyczny. W odniesieniu do niej kluczowym myślicielem był Sokrates, który nadał greckiemu pojęciu duszy profil etyczny. *Psyché* stanowiła to, co w nas najbardziej boskie i wiązała się z pojęciem

⁴ Na temat kryteriów i klasyfikacji zob. np. M. Szyszkowska (2008, 36–48).

cnoty (*areté*), rozumianej jako doskonałość etyczna. Człowiek w świetle Sokratejskiej metody nauczania jest uzdolniony do rozwijania tej doskonałości. Obszar kultury stanowi domenę moralności dążeń. Jednym z najważniejszych jej powołań jest ochrona i wzbogacanie społecznego dziedzictwa języka, myśli i sztuki (Fuller 1978, 44).

4. PRAWORZĄDNOŚĆ W ZNACZENIU SZERSZYM

Praworządność w znaczeniu formalnym (inaczej wewnętrzna moralność prawa, czy też proceduralne prawo natury) jest zespołem wymogów, które dopiero łącznie potraktowane warunkują władzę prawa. Stają się gruntem suwerenności prawa. Określone zostały przez Fullera jako wewnętrzne, aby uwypuklić ich zawieranie się już w samym pojęciu czy istocie prawa. Natomiast o ich moralnym charakterze (moralności) świadczy to, że dostarczają standardów oceny prawa (Lyons 2000, 72). Fuller pisze o nich, że są „moralnością, bez której prawo jest niemożliwe” (Fuller 1978, 34). Analiza zabawnych – na pierwszy rzut oka – przypadków króla Rexa, przedłożonych naszej uwadze, prowadzi do precyzyjnych wniosków na temat rządów prawa, których podstawowym zadaniem jest ochrona poddanych przed samowolą władcy i traktowaniem przez niego prawa jako dorażnego przedłużania jego władzy. Warto wobec tego przeanalizować osiem wymogów referowanych przez Fullera jako warunki brzegowe pojęcia prawa, a nawet jako wpisane w pojęcie prawa zasady sprawiedliwości. W świetle moralności aspiracji można je ocenić jako pożądane cechy czy atrybuty prawa, które osiągają różne poziomy doskonałości. Są nimi:

- 1) Ogólność. Istotny aspekt bezstronności.
- 2) Promulgacja.
- 3) Perspektywność.
- 4) Jasność.
- 5) Niesprzeczność.
- 6) Możliwość realizacji.
- 7) Stabilność.
- 8) Zgodność między działaniem instytucji a obowiązującym prawem.

Ten ostatni warunek jest także określane mianem praworządności w węższym sensie, czy też praworządności w procesie stosowania prawa.

Z pewnością respektując wymogi wewnętrznej moralności prawa, można uniknąć wielu postaci niesprawiedliwości (Lyons 2000, 72). Ponadto zrealizowanie tych postulatów czyni prawo skutecznym, co wiąże się z pragmatycznym pojęciem dobra. Wymogi praworządności, posiadając moralny charakter⁵, stanowią

⁵ W przeciwieństwie do L.L. Fullera moralnego charakteru odmawia im np. M.H. Kramer (1999, 37–77). Inaczej H.L.A. Hart, który uważa, że „dystynkcja między dobrym systemem prawa,

przejaw moralności aspiracji i wyznaczają swoisty krwiobieg prawa. Herbert L.A. Hart podchodzi do tej kwestii o wiele ostrożniej, ale dostrzega, że standardy proceduralne, nawet w swej najbardziej elementarnej formie sprawiedliwości w stosowaniu prawa, rzeczywiście zawierają „zarodek sprawiedliwości już w samym pojęciu stosowania ogólnego przepisu prawa” (Hart 1998, 277–278). Jednak Hart nie ma wątpliwości, że „najbardziej niegodziwe prawa mogą być sprawiedliwie stosowane”⁶ (Hart 1998, 278). Proceduralne wymogi stawiane prawu pozostają dla niego jedynie elementami kontroli społecznej.

Tymczasem Fuller rozszerza swoją refleksję o zagadnienie, budzące zainteresowanie wielu filozofów i teoretyków prawa, ewentualnej niewystarczalności zasad praworządności formalnej. Stosując paralełę, zadaje pytanie, czy cieśla, dysponujący odpowiednim warsztatem pracy, mógłby równie dobrze budować sierocińce, jak i szubienice? (*Notabene* paralela nie jest najszcześniejsza, ponieważ traktuje warsztat pracy prawnika na podobieństwo warsztatu rzemieślnika). Innymi słowy, czy istnieje pokrewieństwo między praworządnością formalną a sprawiedliwością? Niespełnienie warunków wewnętrznej moralności prawa z pewnością prowadzi do bezprawia, ale czy ich spełnienie gwarantuje dobre prawo? Zagadnienie to nurtowało Fullera już od lat czterdziestych XX wieku, kiedy rozważał, czy prawo nazistowskie rzeczywiście mogło być nazywane prawem (za Widłak 2016, 113)⁷. Już wtedy odwołał się do uzasadnienia zawartego w artykule z 1958 r. *Positivism and Fidelity*, będącym odpowiedzią na stanowisko Harta odnoszące się do rozdziału prawa i moralności, w którym wprowadził pojęcie moralności zewnętrznej w stosunku do prawa (*morality external to law*). Mianowicie – można podważyć prawny charakter ustaw nazistowskich, wskazując, że nie tylko nie stwarzały, ale burzyły warunki normalnej obywatelskiej koegzystencji (Eskridge 1993, 1737–1738). Sugeruje to wyraźne odwołanie do filozoficznych podstaw Fullerowskiej koncepcji moralności prawa ze szczególnym uwzględnieniem zewnętrznego jej sensu.

5. PRAWORZĄDNOŚĆ W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA

Wśród postulatów wewnętrznej moralności prawa szczególne miejsce zajmuje postulat zgodności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej z obowiązującymi regułami prawnymi. W ramach tego postulatu Fuller sytuuje

zgodnym w pewnych punktach z moralnością i sprawiedliwością, a takim, który nie jest z nimi zgodny, jest błędna” (Hart 1998, 277).

⁶ Trzeba jednak zauważyć, że Fuller zarzucał przeprowadzonym przez Harta analizom niedostrzeżenie stopnia, w jakim naziści lekceważyli wewnętrzną moralność prawa, argumentując, że na fundamentalnym poziomie zostało zanegowane to, co podmiot prawny powinien móc oczekiwać od prawa (Rundle 2013, 68–69).

⁷ Zob. W.N. Eskridge (1993, 1737–1738).

problematykę niezależności urzędu sędziowskiego, utrzymanie instytucji prawnych w harmonii, a nade wszystko zagadnienie wykładni. Zgodność działania instytucji państwa z prawem – jak pisze Fuller – może zostać naruszona lub podważona na wiele sposobów, np. poprzez błędną interpretację, „brak względu na to, co niezbędne dla utrzymania integralności systemu prawnego”, „dążenie do władzy osobistej” (Fuller 1978, 125). Zadanie zapobiegania tym nieprawidłowościom spoczywa m.in. na sądownictwie. Jako zwolennik intencjonalizmu w sporze o wykładnię prawa, chcąc zapobiec wadliwej interpretacji konstytucji, kulminującej w stwarzaniu arbitralnego obrazu stosunków między normami konstytucyjnymi a ich realizacją w praktyce, koncentruje się na dociekaniu „jakie środki mogą być podjęte, by utrzymać sądową interpretację aktów prawnych w zgodności z intencją wyrażoną w tych aktach” (Fuller 1993, 33). Przyjmując perspektywę moralności dążeń, praworządność wyznacza ideał państwa prawnego, a zatem ma charakter stopniowalny, dając podstawę do krytycznej oceny konkretnej władzy⁸.

6. PRAWNONATURALNY WYMÓG O CHARAKTERZE MATERIALNYM

Czy z moralności dążeń można wyprowadzić coś bardziej kategorycznego niż tylko wezwanie do doskonałości? – pyta Fuller.

Już sama wewnętrzna moralność prawa stanowi odmianę prawa natury, określoną przez niego jako proceduralna, czy też instytucjonalna. Ale właśnie to proceduralne, czy instytucjonalne prawo natury wpływa na materialne cele, jakie mogą być przez prawo osiągnęte (Fuller 1978, 243). Ograniczenie pojęcia prawa przez wyznaczenie jego warunków brzegowych ma wagę nie tylko dlatego, że służy różnym wartościowym celom, ale dlatego, że można zbadać źródło takiego ujmowania prawa i wysunąć ogólniejsze wnioski zeń płynące.

Analizując kwestię materialnego prawa natury, Fuller odnosi się do wątków minimalnej treści prawa naturalnego – wpływowego komponentu miękkopozytywistycznej koncepcji prawa Herberta L.A. Harta. Wychodzi od, wskazanego przez swojego brytyjskiego oponenta, uniwersalnego celu gatunku ludzkiego, jakim jest jego biologiczne przetrwanie⁹ (Hart 1998, 261–269). Hart zwraca uwagę, że porządek społeczny, potrzebny do trwałej egzystencji, wymaga przyjęcia tego skromnego, ale ważnego minimum, uzasadnionego przez zespół twierdzeń, określonych przez autora jako truizmy wiążące się z naturą ludzką. Fuller jednak trafnie wychwycił, że są one niczym innym jak tylko pewnego rodzaju minimum moralności obowiązków (Fuller 1978, 244). Nietrudno dostrzec,

⁸ Zob. na temat krytycznej oceny władzy z perspektywy wymogów praworządności: m.in. L. Godek, M. Sikora (2017, 13).

⁹ Prawo powinno zawierać szczególną treść, bez której „nie mogłoby służyć minimalnemu celowi przetrwania, realizowanemu przez człowieka, gdy wchodzi w związki społeczne” (Hart 1998, 261).

że uwaga twórcy *Moralności prawa* szybkuje wyżej: w stronę moralności dążeń. Zanim jednak Fuller to uczyni, przystępuje do analizy przetrwania jako postulowanego przez Harta wstępnego warunku wszelkiego innego ludzkiego dobra. Zgadając się z tą tezą, zwraca jednak uwagę, że Hart przenosi ją na zgoła niedydymantary poziom. Czy biologiczne przetrwanie rzeczywiście jest sensem prawa naturalnego i całej myśli moralnej? Czy wyznacza sedno ludzkich dążeń? Otóż według Fullera Hart popełnia błąd, stawiając przetrwanie ponad poziomem moralności obowiązku. Człowiek aspiruje do tego, co nadaje sens jego ludzkim wysiłkom. Fuller zatem wysuwa zupełnie inną niż Hart część ludzkich dążeń jako „zasadę podtrzymującą i przenikającą wszelkie ludzkie aspiracje”, mianowicie: łączność z drugim człowiekiem. Idąc tropem Harta, Fuller argumentuje, że „ludzie potrafili dotąd utrzymać się przy życiu dzięki zdolności do komunikowania się”. Jedną z istotniejszych korzyści komunikowania się – pisze Fuller – jest gromadzenie i przekazywanie wiedzy oraz świadome i przemyślane koordynowanie wysiłku z innymi ludźmi (Fuller 1978, 245). Co więcej: „jeśli w przyszłości człowiek potrafi poskromić swe tendencje do samozagłady, stanie się to dzięki temu, że może się on komunikować i porozumiewać z bliźnimi” (Fuller 1978, 245). Jednocześnie Fuller uprzedza ewentualną krytykę, która miałaby polegać na potraktowaniu sensownego kontaktu z drugim człowiekiem jako środka do utrzymania się przy życiu. Porozumiewanie się jest czymś znacznie więcej. Dotyka granic naszego życia. Kumuluje zdobycze ludzkiego wysiłku. Włącza nas w społeczne dziedzictwo myśli i sztuki. Decyduje o tym, że nieustannie przekraczamy biologiczną egzystencję. „Jednym z najważniejszych powołań moralności dążeń jest ochrona i wzbogacanie tego społecznego dziedzictwa” (Fuller 1978, 44).

Zatem jeśliby wyróżnić „jedną, główną, niezakwestionowaną” zasadę materialnego prawa natury, dopełniającego treściowo proceduralne wymogi stawiane prawu, to jej treścią byłoby wezwanie do porozumienia, do międzyludzkiej komunikacji. Fuller formułuje ją następująco: „rozszerzaj, utrzymuj i zachowuj integralność kanałów porozumiewania się, za których pośrednictwem człowiek przekazać może bliźniemu, co postrzega, odczuwa i czego pragnie” (Fuller 1978, 246).

Przy czym należy wziąć pod uwagę, że nie chodzi o tworzenie prawa w procedurze komunikacyjnej. Fuller wyraźnie podkreśla konieczność nadania treści prawa zabarwienia komunikacyjnego.

7. REŻIM GRANATOWYCH KOSZUL – *INTERREGNUM* SUWERENNOŚCI PRAWA. ANALIZA PRZYPADKU

W jaki sposób tzw. dobre prawo, tzn. respektujące wymogi moralności wewnętrznej i zewnętrznej, może zostać odniesione do okresu *interregnum* swojej suwerenności?

Fuller kreśli obraz „złych czasów”, które nastąpiły w kraju cieszącym się dotychczas „pokojowymi, konstytucyjnymi i demokratycznymi rządami” (Fuller 1978, 311). Poza niewątpliwym złem wyrządzonym przez kwestionowanie, a właściwie niestosowanie konstytucji, zwłaszcza w obszarze konstytucyjnych ograniczeń władzy politycznej, dzieleniu społeczeństwa na tych, którzy popierają Granatowe Koszule i w związku z tym liczyć mogą na specjalne traktowanie oraz opozycjonistów, którzy nie doczekają się ochrony swoich praw, po reżimie pozostaje realny problem rozliczenia jego niegodziwości i zbrodni. Powstaje wobec tego pytanie, jak zestroić zagadnienie moralności prawa z rozliczeniem władzy łamiącej praworządność oraz obywateli wyprzedzająco wobec tej władzy posłusznych, zwłaszcza tzw. donosicieli.

Fuller referuje pięć możliwych reakcji na tę sytuację:

1) Nie ma możliwości rozliczenia, ponieważ władza nie tyle działała bezprawnie, co podporządkowana była określonej ideologii, polegającej na „narzucaniu wszystkim swojego monolitycznego poglądu” (Fuller 1978, 314). Rządziły kłamstwa i naginanie prawa.

2) Nie należy rozliczać, ponieważ minioną formą nie stanowiła praworządnego ustroju tylko władzę terroru. „Musimy zapomnieć o tym całym ponurym okresie bezprawia w naszej historii jak o złym śnie” (Fuller 1978, 316).

3) Trzeba interweniować w konkretnych przypadkach.

4) Należy stworzyć specjalną ustawę *ex post facto*.

5) Należy przymknąć oko na samosądy.

Pierwsze i drugie stanowisko wydaje się być dość typową bezradną reakcją demokratycznego państwa prawnego na ustrój niedemokratyczny lub okres za paści rządów prawa. Czwarte i piąte, w świetle koncepcji moralności prawa, jest niedopuszczalne. Natomiast trzecie stanowisko – najbardziej wyważone – głosi, że nie wszystko, co zaszło za czasów Granatowych Koszul było bezprawne, jednak z pewnością da się stwierdzić przypadki łamania prawa: absurdem byłoby nieuwzględnienie bezprawnych działań tylko dlatego, że „przeprowadzane były za pośrednictwem aparatu państwowego, który stał się w gruncie rzeczy *alter ego* Partii Koszul” (Fuller 1978, 317). Istnienie kłopotliwych przypadków nie może przekreślić stosowania obowiązującego prawa.

8. WNIOSKI

Wymóg wewnętrznej i zewnętrznej moralności prawa orientuje prawników (sędziów) filozoficznie. Wewnętrzna moralność prawa jest swoistym abecadłem rzemiosła prawnego, ale zarazem proceduralną odmianą prawa natury, czy też inaczej – wyrazem moralności dążeń. Określając swoją koncepcję mianem moralności prawa, Fuller nie tylko czyni uwagę o charakterze porządkującym i sytuującym tę koncepcję w takiej czy innej klasyfikacji, ale traktuje wymogi moralności

prawa jako prawo natury. O moralności prawa – w kompletnym sensie – można mówić wtedy, kiedy zachowane są zarówno proceduralnie ujęte wymogi stawiane prawu, jak i spełniona jest zasada podtrzymywania i pogłębiania komunikacji między ludźmi.

Pisząc o tym, iż dobre prawo wymaga od obywateli poczucia uczestnictwa, Fuller trąca chyba najbardziej istotne struny tego, co określa moralnością prawa. Rozdzielenie prawa i moralności oznacza w istocie odcięcie człowieka od tego, co jest dla niego naprawdę ważne. Dokonując takiego rozdzielenia, odmawia się przyznania prawa kompetencji, której ono się domaga.

BIBLIOGRAFIA

- Eskridge, William N. Jr. 1993. „The Case of the Speluncean Explorers: Twentieth-Century Statutory Interpretation in a Nutshell”. *The George Washington Law Review* 6 (61): 1731–1753.
- Fuller, Lon L. 1958. „Positivism and Fidelity to Law: A Replay to Professor Hart”. *Harvard Law Review* 4 (71): 630–672.
- Fuller, Lon L. 1978. *Moralność prawa*. Tł. Stefan Amsterdamski. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Fuller, Lon L. 1993. *Anatomia prawa*. Tł. Roman Tokarczyk. Lublin: Instytut Wydawniczy Daimonion.
- Godek, Lidia. Sikora, Marek. 2017. „O praworządności i demokracji. Zarys problemu”. *Filo-Sofija* 1–2: 9–15.
- Hart, Herbert L.A. 1998. *Pojęcie prawa*. Tł. Jan Woleński, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- James, William. 1973. „Istota humanizmu”. Tł. Hanna Buczyńska-Garewicz. W Hanna Buczyńska-Garewicz. *James*. 183–190. Warszawa: Wiedza Powszechna (pierwodruk: James, William. 1905. „The Essence of Humanism”. *Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods* 5: 113–118).
- Kramer, Matthew Henry. 1999. *In Defense of Legal Positivism. Law Without Trimmings*. Oxford: Oxford University Press.
- Krygier, Martin. 2011. „Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi?”. Tł. Katarzyna Mikołajczyk-Graj. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2: 5–19.
- Lyons, David. 2000. *Etyka i rządy prawa*. Tł. Paweł Maciejko. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Rundle, Kristen. 2013. *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Szyszkowska, Maria. 2008. *Teoria i filozofia prawa*. Warszawa: Dom Wydawniczy ELIPSA.
- Tokarczyk, Roman. 1999. *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*. Białystok: Temida 2.
- Widłak, Tomasz. 2016. *Fuller*. Sopot: Arche.
- Zajadło, Jerzy. 2008. „Pięć minut antyfilozofii antyprawa”. W *Po co prawnikom filozofia prawa?* 179–194. Warszawa: Wolters Kluwer.

Anna Rossmannith

**THE RULE OF LAW IN THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE
OF MAINTAINING AND DEEPENING COMMUNICATION
BETWEEN PEOPLE**

Abstract. The article deals with the issue of the rule of law in a broader and narrower sense, with reference to L.L. Fuller's concept of the morality of law. The article also raises the question of the connection between formal requirements of the rule of law and the principle of maintaining and deepening communication between people.

Keywords: external morality of law, internal morality of law, rule of law, natural law, conditions of law's acceptance, communication between people, Fuller.

*Joanna Kołodziejczyk****KŁAMANIE JAKO AKT MOWY – KILKA UWAG
Z PERSPEKTYWY FILOZOFICZNO-PRAWNEJ**

Streszczenie. W artykule przedstawiono zagadnienia dotyczące analizy natury (istoty) kłamstwa z perspektywy pragmatyki logicznej. Wnioski skonfrontowano z wybranymi instytucjami prawa cywilnego w celu wykazania, jak prawo i orzecznictwo postrzegają różne formy kłamstwa, występujące na gruncie prawa pozytywnego.

Słowa kluczowe: kłamstwo, akt mowy, prawda, intencja, Kodeks cywilny.

Kłamiemy z różnych przyczyn: grzesnościowych, ze względu na chęć uniknięcia kary, dla własnych korzyści, aby się zemścić itd. Powodów jest tyle, ile kłamstw. Mimo powszechności tego zjawiska mało jest opracowań poświęconych *stricte* fenomenowi kłamstwa. W każdej kulturze kłamanie spotyka się z ostracyzmem społecznym, a równolegle istnieje na nie społeczne przyzwolenie. Zazwyczaj jest postrzegane jako głoszenie fałszywych twierdzeń, a przecież, pomimo że przyjmuje pozory prawdy, nie zawsze musi być synonimem fałszu, nawet jeśli akt kłamania stwarza po stronie odbiorcy fałszywe przeświadczenie. Niemniej jednak można wskazać, że w świecie istnieje dualizm prawdy i kłamstwa, będących *prima facie* swoimi przeciwieństwami. Niniejsza praca ma na celu analizę natury (istoty) kłamstwa z perspektywy pragmatyki logicznej, a dokładnie jej działu, jakim jest teoria aktów mowy oraz weryfikację wniosków w kontekście wybranych instytucji prawa cywilnego w celu ukazania, jak prawo i orzecznictwo postrzegają różne formy kłamstwa występujące na gruncie prawa pozytywnego¹.

Jadwiga Puzynina poruszyła zagadnienie genezy nazwy „kłamstwo” w języku polskim. Wywodzi się ono z epoki prasłowiańskiej, a możliwe, że nawet z praindoeuropejskiej. Jedną z koncepcji przyjmuje, że nazwa „prawda” nawiązuje do „prostoty (prostoliniowości)”, zaś „kłamstwo” jest synonimem „krzywości” (Bańkowski 2000, 761). Co więcej „prawda” pochodzi od czasownika „prawić”, który oznacza ‘mówić to, co prawe’, tj. ‘proste’. Z kolei „kłamstwo” nawiązuje do „odchylenia od prostej”, które koresponduje z czasownikiem „giąć” lub

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, joanna.anna.kolodziejczyk@gmail.com.

¹ W artykule będę posługiwała się wyrażeniami „kłamanie” i „kłamstwo” zamiennie, traktując pierwsze jako czynność, a drugie jako jej wytwór, zgodnie z tradycją zapoczątkowaną przez Kazimierza Twardowskiego.

„zginać” (Puzynina 1992, 186). Taka etymologia słowa „kłamstwo” pokazuje, że już sama nazwa charakteryzuje zjawisko, które jest pewną anomalią w świecie rządzonym określonymi prawami, co do zasady gloryfikującymi ład i porządek.

„Prawda” nie ma powszechnie przyjętej definicji, nie jest również jasne, czy jest to pojęcie epistemologiczne, ontologiczne, czy też aksjologiczne. Najczęściej jednak analizy prawdy dokonuje się na gruncie teorii poznania (Woleński 2003, 25). Rozpowszechniony jest podział na definicje klasyczne i nieklasyczne prawdy. Do najbardziej znanych klasycznych definicji należą: Arystotelesowska, św. Tomasa z Akwinu oraz Alfreda Tarskiego. Za wiodące definicje nieklasyczne uważa się: teorię koherencyjności, teorię pragmatyczności, teorię ogólnej zgody (konsensualistyczną) i teorię jawności (bądź oczywistości). W języku potocznym często sformułowania: „definicja prawdy” oraz „koncepcja (teoria) prawdy” są używane zamiennie i traktowane synonimicznie. W rzeczywistości nie są one tożsame. Definicja prawdy zawiera formułę określającą „prawdziwość” oraz podaje cechy definiowanego wyrażenia. Teoria prawdy zaś jest pojęciem szerszym. Składa się z definicji oraz twierdzeń, które wspólnie starają się opisać problematykę zagadnienia prawdy, równocześnie odnosząc się do innych teorii i często wchodząc z nimi w polemikę (Woleński 2003, 8).

W nawiązaniu do powyżej wskazanego podziału Arystoteles w dziele *Metafizyka* skonstruował jedną z najbardziej znanych definicji prawdy. Swoje rozważania oparł o badania relacji między poznaniem a rzeczywistością. Stwierdził, iż: „[m]ówić, że to, co jest, nie jest, a to, co nie jest, jest, to fałsz, a mówić, że to, co jest, jest, a to, co nie jest, nie jest, to prawda” (Arystoteles 1983, 238). Oznacza to, że możemy stwierdzić prawdziwość jedynie tego, co można zobaczyć lub odczuć w rzeczywistości, innymi słowy – prawdziwe jest to, co ma odzwierciedlenie w rzeczywistości. Barry Allen stwierdza, że owa definicja opiera się na trzech założeniach: „żeby coś istniało, musi mieć formę, musi odnosić się do tożsamości danej materii i posługując się zrozumiałym językiem musi dać się określić. Teoria ta ujmuje prawdę w stosunku do natury, bytu i języka” (Allen 1994, 20). Jest to definicja, która w bardzo dużym stopniu łączy się z naturalnym postrzeganiem świata przez człowieka i odwołuje się do podstawowych obserwacji rzeczywistości, których on dokonuje. W związku z powyższym, w moim opracowaniu fenomenu kłamstwa posłużę się wyłącznie takim określeniem pojęcia prawdy, dlatego że kłamiąc właśnie, kreujemy swoim działaniem rzeczywistość, która sprawia pozory prawdziwości, ale w finalnym rezultacie prawdziwa nie jest.

W Arystotelesowskiej definicji nacisk kładzie się na zmysły człowieka, które mają mu pomóc odkryć, co jest prawdą. W przypadku skutecznego kłamstwa zmysły jego odbiorcy zostają wykorzystane w celu wprowadzenia w błąd, a co za tym idzie – odbiorca ma wrażenie, że słyszy prawdę, mimo że słyszy kłamstwo. Czy kłamstwo jest więc równoważne z fałszem? Zdecydowanie nie można postawić tak prostej tezy. Natura kłamstwa nie wiąże się bezpośrednio z fałszem, a jej istoty należy szukać gdzie indziej, co będzie tematem dalszych

rozważań. Kłamstwo może przybierać różne formy: werbalne i niewerbalne. Kłamca korzysta ze wszystkich dobrodziejstw komunikacyjnych: mowy, milczenia, środków słownych i pozasłownych jako intersubiektywnych form analizowanych w ramach teorii aktów mowy.

Historycznie teoria aktów mowy została antycypowana teorią aktów społecznych. Zostały one wyodrębnione i poddane analizie fenomenologicznej w jednej z najświetniejszych prac fenomenologicznych początków tego nurtu, a mianowicie w *Apriorycznych podstawach prawa cywilnego* Adolfa Reinacha. Reinach wyodrębnił szczególną kategorię aktów, które budują sferę relacji społecznych, a w szczególności normatywności. Określił je jako *soziale Akte*, czyli akty społeczne i zdefiniował jako „spontaniczne i wymagające przyjęcia do wiadomości” (Reinach 1989, 159). W oparciu o przywołaną definicję krystalizują się dwie cechy konstytutywne aktu społecznego. Po pierwsze, ma on miejsce między dwoma lub więcej podmiotami, które przekazują sobie pewną wiadomość/informację. Po drugie, owa wiadomość/informacja musi zostać przyjęta przez adresata wypowiedzi (Bekrycht 2011, 15). Bez przyjęcia do wiadomości nie ma pomiędzy podmiotami komunikacji. Komunikacja zaś, według *Słownika języka polskiego*, to „przekazywanie i odbieranie informacji między podmiotami” (Doroszewski [b.r.]). Tak więc można wywnioskować, że podstawą komunikacji jest aktywność polegająca na spełnianiu aktów społecznych między podmiotami. Co ważne, „uzewnętrznienie” aktu społecznego nie musi przejawiać się wyłącznie językowo, ale może objawiać się w dowolny sposób (Reinach 1989, 160). Podobne spostrzeżenia pojawiły się kilkadziesiąt lat później w pracach Johna L. Austina oraz Johna Searle’a. Austin wyodrębnił w swojej koncepcji trzy aspekty aktów mowy: lokucyjny, perlokucyjny i illokucyjny. Aspekt illokucyjny według Austina dotyczy intencjonalności wypowiedzi, stanowiąc równocześnie jej trzon. Sam akt lokucyjny to tworzenie i wypowiedzianie wypowiedzi, a akt perlokucyjny dotyczy oddziaływania na odbiorcę, np. wywołanie w nim określonych emocji (Dutka 1991). Podział ten był impulsem do badań aktów mowy prowadzonych przez Johna Searle’a – ucznia Austina. Dla Searle’a filozofia języka jest jedną z gałęzi filozofii umysłu (Kołodziejczyk 2004, 214). Oznacza to, że nie można badać języka bez badania relacji zachodzących między językiem a umysłem. Język jest wręcz pochodną procesów zachodzących w umyśle człowieka, wyrazem jego intencji. Ale, jak stwierdza Tomasz Bekrycht: „Reinachowskie pojęcie aktu społecznego jest znacznie szersze niż Austinowskie czy Searlowskie pojęcie aktu mowy. Nie tylko język, ale i inne narzędzia komunikowania mogą posłużyć nam do spełnienia aktów społecznych” (Bekrycht 2009, 92–93). Kłamanie możemy zatem uznać za rodzaj aktu społecznego, który pełni szczególną rolę semiotyczną.

Co ciekawe, żadna ze wskazanych przez Romana Jakobsona funkcji języka, innymi słowy żadna z jego ról semiotycznych – tj. emotywna, poznawcza, poetycka, faktyczna, metajęzykowa, konatywna – nie odnosi się do funkcji języka jako nośnika kłamstwa (Jakobson 1960). Co więcej, pod żadną z wyodrębnionych

funkcji nie da się podciągnąć aktu kłamania. Dla kłamiącego język jest narzędziem dokonania aktu kłamania, który można rozpatrywać na dwóch poziomach. Pierwszy poziom to kłamstwo wyrażone za pomocą języka do nadawcy, stwarzające w świadomości nadawcy poczucie poznania prawdziwego twierdzenia. Drugi poziom można umiejscowić w świadomości kłamiącego, gdzie rodzi się intencja i strategia kłamania.

Jak więc powstaje kłamstwo jako szczególny akt mowy? Na początku powstaje pewna myśl, która bezpośrednio łączy się z określoną intencją, inaczej mówiąc: celem wypowiedzi. Następnie człowiek, używając znanych mu znaków językowych i reguł gramatycznych, artykułuje określoną wypowiedź, kierując ją do adresata. Adresat wypowiedzi nie zna intencji nadawcy, czyli nie wie, że usłyszana wypowiedź jest kłamstwem, za pomocą której nadawca chce uzyskać szeroko pojętą korzyść. Tak więc cechą dystynktywną kłamstwa jest intencjonalne oszukanie kogoś lub zatajenie czegoś. Problemem staje się tu możliwość dotarcia do treści intencjonalnych nadawcy. Searle podkreśla, że „tą samą czynność wypowiadania można wykonać z wieloma różnymi intencjami, ważne by uświadomić sobie, że jedna i ta sama wypowiedź może stanowić wykonanie różnych czynności illokucyjnych” (Searle 1987, 95). Według słów Searle’a samo stwierdzenie może być wypowiedziane z różną intencją, a co za tym idzie, nie da się, słysząc samą treść wypowiedzi, określić, czy jest ona prawdziwa, czy jest może kłamstwem. Tak więc, gdy podmiot wypowiada zdanie „Wyglądasz świetnie w tym garniturze”, nie można ocenić, czy zdanie to wypowiedziane zostaje zgodne z rzeczywistością, czy też jest tak zwanym białym kłamstwem, czyli kłamstwem grzecznościowym. By ocenić zdanie konkretnej osoby, trzeba znać jej intencję.

Jednak twierdzenie, że to intencja konstytuuje akt kłamania, nie jest powszechne. Do jego podważenia doszło w artykule *Prototype Semantics: The English Word Lie* Lindy Coleman i Paula Kaya. Podjęli oni próbę zdefiniowania i zanalizowania kłamstwa, bazując na teorii prototypów. Ich definicja kłamstwa brzmiała: „niech P będzie dowolnym zdaniem, które N (nadawca) wypowiada do O (odbiorcy). N kłamie wtedy, gdy P jest fałszywe, N wierzy, że P jest fałszywe, wypowiadając P, N zamierza oszukać O” (Coleman, Kay 1981, 28). Prototyp kłamstwa posiada zatem według nich trzy cechy: fałszywość, intencjonalność fałszywości i zamiar oszukania, jednakże nie one muszą występować symultanicznie. Ponadto nie zachodzi między nimi żadna hierarchiczność. Kłamstwem może być wypowiedź, która posiada chociaż jedną ze wskazanych cech (Coleman, Kay 1981, 29). Jest to niezwykle kontrowersyjna hipoteza. Dla Coleman i Kaya np. kłamstwa grzecznościowe są wypowiedziami fałszywymi, co bezpośrednio stanowi o ich kłamliwej naturze, pomimo braku bezpośredniej intencji oszukania interlokutora. A przecież grzeczność może wynikać z odruchu bezwarunkowego, nabytego już w latach dziecięcych, kiedy to byliśmy uczeni, by chociażby po posiłku pochwalić obiad przygotowany przez gospodarza. Jolanta Antas takie

kłamstwa kwalifikuje jako kłamstwa społeczne i równocześnie podkreśla, że wymykają się one ze społecznych wyobrażeń kłamstwa (Antas 2000, 140).

Następnie Coleman i Kay przeprowadzili eksperyment, który bazował na przygotowanych kwestionariuszach, składających się z 8 opowieści. Do każdej opowieści było gotowych 7 odpowiedzi, które miały wykrystalizować „stopień kłamstwa” oraz „stopień pewności informacyjnej, że dana opowieść jest kłamstwem”. Przebadano 67 osób (Coleman, Kay 1981, 30). W wyniku badań dokonano gradacji elementów prototypowych kłamstwa. Pierwsze miejsce zajęła wiara w fałsz, następnie zamiar oszukania, a trzecie miejsce fałsz rzeczywisty (Coleman, Kay 1981, 35). Wnioski wyciągnięte na podstawie wykonanych badań mogą być wątpliwe ze względu na niewielką liczebność grupy badawczej. Poza tym, nawiązując do przytoczonego wcześniej przykładu, nawet gdy człowiek chwali obiad gospodarza z grzeczności, kierując się „kulturalnym zachowaniem”, tak naprawdę ma świadomość, że go oszukuje. Nie jest ważne, czy intencja wiąże się z odczuciami pozytywnymi, tj. stworzeniem dobrej relacji z daną osobą, czy wprowadzeniem miłej atmosfery po obiedzie. Ponadto w tego typu eksperymentach ludzie mogą podświadomie odpowiadać tak, by było to bardziej akceptowane społecznie.

Anna Wierzbicka zarzuciła przytoczonemu eksperymentowi brak elementu wartościowania etycznego: „to źle” (Wierzbicka 1990). Negatywna ocena kłamstwa jest w jej mniemaniu cechą samego kłamstwa. Głównym zarzutem wobec takiego punktu widzenia jest mieszanie definicji semantycznej ze sferą moralności. Taki zabieg może faktycznie dawać większą optykę na wyjaśnienie istoty kłamstwa, miesza jednak dwie bardzo odmienne sfery. Stwierdzenie „to źle” nawiązuje do powszechnego ostracyzmu społecznego kłamstwa. W pewnym sensie odwołuje się do podstaw kulturowych społeczeństwa, wedle których kłamstwo jest czynem nagannym. Rozważania natury moralnej z pewnością są istotnym elementem badań dotyczących kłamstwa, lecz nie mają bezpośredniego związku z warstwą semantyczną tego zagadnienia.

Analizy Coleman, Kaya oraz Wierzbickiej do tej pory nie pozwalają nam wykrystalizować naczelnej cechy kłamstwa. Wróćmy zatem do rozważań skupiających się na intencji jako podstawie kłamstwa. Searle w dziele *Speech acts. An essay in the philosophy of language* wyróżnił występowanie aktów bezpośrednich i aktów pośrednich. Akty bezpośrednie to takie, w których intencję można od razu stwierdzić i jest niezmienna, na przykład „Podaj mi cukier”. Wypowiadający kieruje swoją wypowiedź do nadawcy i jego intencją jest otrzymanie cukru. Akty pośrednie z kolei mają nieoczywiste intencje, na przykład „Pięknie wyglądasz w tej sukience”. Takie stwierdzenie może być zgodne z prawdą albo wręcz przeciwnie – może być tzw. białym kłamstwem. Żeby odczytać intencję, musimy znać kontekst, czyli tło danego stwierdzenia. Reinach zauważył, że „sposób mówienia, akcentowania, ostrość i tym podobne” nadają właściwą formę określonego aktowi mowy (Reinach 1989, 161). W innym miejscu pisze

on o „towarzyszących okolicznościach”, które „nie pozostawiają adresatowi żadnej wątpliwości, co do charakteru aktu społecznego, który się w nim przejawia” (Reinach 1989, 166). Bez poznania towarzyszących okoliczności nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy coś kłamstwem jest, czy też nie. Jak podkreśla Tomasz Bekrycht: „Wydaje się, że zawsze rdzeniem aktu, który przesądza o jego tożsamości będą owe intencjonalne przeżycia, które czasami muszą być identyfikowane w oparciu o inny niż językowy przejaw tego aktu” (Bekrycht 2009, 95). Dodatkowo można też wskazać na taki element, jak emocje towarzyszące wypowiedzanemu zdaniu. Często to one zdradzają prawdziwe myśli kłamcy. Akt mowy nie jest przecież mechaniczną wypowiedzią robota, tylko człowieka, który w zdaniach może zawrzeć szereg przeżyć.

Kontekst służy więc interpretacji danego stwierdzenia, prawdziwa intencja świadczy zaś o jego naturze – to ona przesądza, czy stwierdzenie jest kłamstwem, czy też nie. Tym bardziej, że o ile akty „obiecywania”, „proponowania” itp. dają możliwość wyodrębnienia charakterystycznych dla nich zwrotów językowych, o tyle akt kłamania nie ma żadnej charakterystycznej formuły językowej (Antas 2000, 163). To określona intencja konstituuje powstanie kłamstwa, nie zaś jakakolwiek forma na gruncie językowym. Co ciekawe, Andrzej Malinowski wskazuje, że istnieją wypowiedzi, które mogą nigdy nie zostać zakwalifikowane jako kłamstwo. Stwierdza, iż w przypadku, gdy nadawca wypowiedzi posługuje się czasownikiem epistemicznym, np. „sądzę, że...”, „jestem pewien, że...”, „wierzę, że...”, nie jest możliwe przypisanie wartości logicznej takim wyrażeniom, tj. określenie, czy są one prawdziwe, czy też fałszywe, i tylko nadawca wypowiedzi może stwierdzić, jaką wartość logiczną ma jego wypowiedź (Malinowski 2014).

Jak więc odczytać daną intencję, skoro dobre i skuteczne kłamstwo sugeruje nam określoną intencję nadawcy, a prawdziwa jest dla nas ukryta. Kłamstwo wiąże się bezpośrednio z aktem „nieszczerym”, czy też inaczej – „pozornym”. Nie można bazować wyłącznie na „semantycznych przesłankach”, ponieważ nie ukażą one prawdziwej intencji nadawcy. Użycie określonego czasownika przez nadawcę wypowiedzi nie musi wyrażać charakterystycznej intencji z nim związanej (Antas 2000, 164). Trudno jednak mając do czynienia z kłamstwem, wykrystalizować kryteria, aby je zidentyfikować, ponieważ wymyka się ono wszelkim regułom. Reinach pisze, że akty społeczne „mają wewnętrzną i zewnętrzną stronę, jakby duszę i ciało” (Reinach 1989, 160). To samo możemy odnieść do aktów mowy – ich zewnętrzna strona jest nam znana dzięki znakom językowych, wewnętrzna zaś wymaga odwołania się do wspomnianego wyżej kontekstu oraz intencji. Z kolei Austin wiązał kłamstwo z nieszczerością oraz faktem zachodzenia myśli (Austin 1993, 587–588). Nieszczerość jest stwarzaniem pozornej rzeczywistości, a zachodzenie myśli obrazuje sytuację, gdy twierdzenie wypowiedziane nie jest tym samym twierdzeniem, o którym myśli kłamca. Wypowiada on kłamliwie twierdzenie celowo. Paul Ekman w książce *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce, małżeństwie* wskazał: „Osoba, która kłamie, jest w stanie wybrać pomiędzy

kłamstwem lub mówieniem prawdy i pojmuje między nimi różnicę” (Ekman 1997, 27). Tak więc kłamiący ma pełną świadomość aktu kłamania, godzi się na to i dokonuje aktu intencjonalnie.

Rozpoznanie intencji jest z pewnością rdzeniem wypowiedzi. Nie ulega też wątpliwości, że często istnieje sprzeczność między intencją a semantycznymi przesłankami (Bekrycht 2009, 102). Związki, które zachodzą między wypowiedzianymi znakami językowymi a rzeczywistością mogą *de facto* nie mieć znaczenia, jeśli intencja jest inna. Intencja wymyka się semantyce, a odwołuje do sfery moralności i psychologii postępowania człowieka. Kontekst zaś często odwołuje się do źródeł kulturowych. Marek Zirk-Sadowski stwierdził:

kontekst wykazuje regularności związane z kulturowymi cechami zbiorowości społecznej. Prawdowości tego typu działają zarówno na poziomie makrostruktury społecznej, jak również w małych, nieformalnych grupach. W swej genezie i zasadach funkcjonowania są one niezależne od wewnętrznych prawidłowości języka kodu, ponieważ są wytworem społecznych konwencji, które organizują przebieg ludzkich zachowań (Zirk-Sadowski 1984, 72).

Intepretując więc akty mowy i chcąc w pełni je zrozumieć, należy znać konwencję, która leży u podstaw wypowiedzi. Konwencja charakteryzuje określoną grupę społeczną oraz pozwala zrozumieć kontekst sytuacyjny, ponieważ wpływa na sposób wypowiedzania aktów mowy, tj. komunikowania się ludzi.

Powyższe rozważania pokazują, że interpretacja stwierdzeń przekazywanych za pomocą aktów mowy tylko na poziomie językowym, za pomocą semantycznych przesłanek, może nie ukazać w pełni faktycznej treści wypowiedzi. Jak już wspomniałam, semantyka to tylko zewnętrzna strona stwierdzenia, wewnętrzna odnosi się do sfery pozajęzykowej. Sfera pozajęzykowa to kontekst, który za każdym razem wymaga głębszych badań nad konwencją, kulturą, tłem wypowiedzi, emocjami towarzyszącymi. Najważniejsza jednak jest intencja nadawcy, która nie jest tożsama z kontekstem. Intencja jest najgłębszym poziomem wypowiedzi, jej immanentną częścią. Łączy się bezpośrednio ze wszystkimi procesami umysłowymi człowieka. Nie jest samoistna tylko wyraża poglądy, przekonania, pragnienia, cele człowieka. Nie ma środków ani metodologii badania intencji. Za każdym razem taka analiza wymaga indywidualnego podejścia i dogłębnej interpretacji.

Przenosząc rozważania na płaszczyznę prawną, analiza kłamstwa na gruncie teorii aktów społecznych i teorii aktów mowy ma szczególne znaczenie przy problematyce wykładni oświadczeń woli. Oświadczenie woli można zaklasyfikować jako szczególną formę aktu mowy, która wywołuje skutki w sferze prawnej. Należy podkreślić, że oświadczenie woli może wywołać określony skutek dopiero, gdy zostanie odebrane przez adresata (Radwański 1997, 164). Bez tego aktu nie można mówić o skuteczności oświadczenia woli.

W pierwszej kolejności konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czemu ma służyć wykładnia oświadczeń woli. Zbigniew Radwański wskazuje, że „wykładnia ma na celu pod względem prawnym poznać treść oświadczenia

woli, a więc, jakiej treści są jej prawa i obowiązki stąd wynikające dla podmiotów prawa cywilnego” (Radwański 1992, 20). Można zatem stwierdzić, że wykładnia odkodowuje oświadczenie woli, kładąc nacisk na skutki, które wywołuje na gruncie prawa.

W polskim prawodawstwie art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.; dalej: k.c.) stwierdza, że „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Owe okoliczności łączą się bezpośrednio z omawianym powyżej kontekstem oraz intencją.

Podstawowe znaczenie dla interpretacji oświadczeń woli mają dyrektywy językowe, tj. badanie oświadczenia pod kątem użytych słów i ich powszechnego znaczenia. Podczas kolejnych etapów edukacji dziecko uczy się języka i sposobu posługiwania się nim w określonej społeczności. Jest to szeroko pojęta socjalizacja. Interpretując więc wyrażenie na gruncie językowym, należy odwołać się do reguł panujących w danej społeczności, język jest bezpośrednio związany z kulturą danej wspólnoty (Ziółkowski 1979, 228–229). Poznanie reguł znaczeniowych umożliwia poznanie i interpretację wyrażenia, które uzewnętrznia określone myśli danej osoby (Ziemiński 1984, 12).

Gdy dyrektywy językowe nie są wystarczające w procesie wykładni, należy wziąć pod uwagę kontekst językowy, czyli dane oświadczenie rozpatrywać na gruncie całej, szerszej wypowiedzi. Jak zauważa Anna Jędrzejewska, „kontekst sytuacyjny powinien znać zarówno oświadczający, jak i odbiorca” (Jędrzejewska 1992, 186). Kolejna dyrektywa skupia się na analizie celowości dokonania określonej czynności prawnej (Radwański 1997, 208). Jest to ogólnie przyjęta hierarchiczność dyrektyw służących do interpelacji oświadczeń woli. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 2018 r. stwierdził:

W świetle art. 65 § 1 k.c. dla prawidłowej wykładni oświadczeń woli, także jeżeli są one objęte dokumentem, znaczenie ma nie tylko wynik analizy językowej, lecz również kontekst sytuacyjny, w jakim składane są oświadczenia, w tym ustalenia prowadzące do wypracowania i ostatecznego sformułowania tekstu dokumentu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy analiza językowa oświadczenia, z uwzględnieniem całej jego treści, nie prowadziła do jednoznacznych rezultatów (I CSK 668/17).

Tym samym, na przykładzie powyższego orzeczenia, Sąd Najwyższy ukazuje, jak ważne jest zrozumienie oświadczenia woli nie tylko na poziomie językowym, ale też w szerszej perspektywie, czyli tła złożenia danego oświadczenia woli.

Analiza problematyki interpretacji oświadczeń woli łączy się nierozdzielnie z instytucją prawną, jaką są wady oświadczeń woli. Kodeks cywilny enumeratywnie je wymienia: brak świadomości i swobody, pozornosc, błąd, podstęp i groźba. Wydaje się, że z punktu widzenia analizy fenomenu kłamstwa

najistotniejsze są pozorność i podstęp. W jakich zatem formach akty kłamania występują na gruncie prawa? Warto podkreślić, że przecież sama nazwa „kłamstwo” nie należy do nomenklatury ani języka prawnego, ani prawniczego.

Jak stwierdza Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska: „Pozorność prowadzić może do niepewności w obrocie, podważenia zaufania do podejmowanych czynności, nierzadko też dokonywana jest w celu zamaskowania postępowania niezgodnego z prawem” (Lewaszkiewicz-Petrykowska 1973, 48). W art. 83. § 1 k.c. jest zapisane: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności”. Przy pozorności ważne jest, aby strona, wobec której złożono pozorne oświadczenie woli, wiedziała o tym i na to się godziła. Pozornością nie jest tzw. *reservatio mentalis*, czyli zastrzeżenie potajemne. W tym wypadku druga strona nie wie o braku zamiaru wywołania skutków prawnych, przez co nie ma możliwości wyrażenia zgody na takie działanie (Lewaszkiewicz-Petrykowska 1973, 55). Podstawą jest zatem, by druga strona wiedziała o braku woli do wywołania skutków prawnych i akceptacja tego działania. Można więc postawić tezę, że przy pozorności obie strony kłamią, gdyż intencją obu stron jest kłamanie. Taka interpretacja ma odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2017 r., w którym wskazano, co następuje:

Oświadczenie woli złożone jest dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron brak jest woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób (lub organów władzy) w błąd, co do rzekomego dokonania określonej czynności prawnej. Pozorność jako wada oświadczenia woli polega na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie nie wywołało skutków prawnych (I ACa 1165/16).

Przywołane orzeczenie ukazuje intencje pozorności, to jest brak wywołania skutków prawnych oraz chęć wprowadzenia innych w błąd, jest to równoznaczne ze stworzeniem nieprawdziwego obrazu rzeczywistości. Zatem wyraźnie można dostrzec rozbieżność pomiędzy wolą rzeczywistą a oświadczoną podmiotu. Jednocześnie takie działanie jest sprzeczne z naturą oświadczenia woli, tj. brakiem zamiaru wywołania określonego skutku prawnego (Lewaszkiewicz-Petrykowska 1973, 50).

Podstęp z kolei jest unormowany w art. 86 k.c. Jest to świadome wywołanie u drugiej osoby błędnego obrazu rzeczywistości lub umocowanie jej błędnego mniemania po to, by skłonić ją do złożenia oświadczenia woli określonej treści. Przemilczenie określonych informacji, gdy istnieje obowiązek ich udzielenia, również jest kategoryzowane jako podstęp (Radwański 1997, 227). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 1997 r. (I PKN 251/97) jednoznacznie stwierdza: „do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu wywołanego podstępem wystarczy, aby błąd dotyczył

sfery motywacyjnej stanowiącej przyczynę złożonego oświadczenia woli”. Tak więc cechą konstytutywną podstępu jest podjęcie jakichkolwiek działań, które wpływają na złożenie określonego oświadczenia woli przez inny podmiot. Nie jest ważne, jak duże, fałszywe przekonanie powstanie w świadomości podmiotu (Lewaszkiwicz-Petrykowska 1973, 50).

Wskazane orzeczenie pokazuje, jak wielkie znaczenie ma składanie oświadczenia woli przez podmiot, który ma wiedzę i świadomość co do prawdziwej rzeczywistości, a nie takiej, która tylko posiada znamiona prawdy.

W dalszej części wyroku z dnia 9 września 2004 r. Sąd Najwyższy stwierdził:

Powszechnie przyjmuje się, że działanie podstępne polega na świadomym wywołaniu u drugiej osoby mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy po to, aby skłonić ją do dokonania określonej czynności prawnej. Działanie podstępne jest zawsze naganne z punktu widzenia ocen etycznych, gdyż zakłóca w niedopuszczalny sposób proces decyzyjny innej osoby, doprowadzając tę osobę na podstawie zasugerowanych jej fałszywych przesłanek rozumowania do dokonania określonej czynności prawnej. Ujemna etycznie ocena każdego podstępu stała się motywem surowego potraktowania przez prawo cywilne skutków wywołanego nim błędu, dlatego uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem podstępu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej (II CK 498/03).

Orzeczenie to uwypukla, iż podstęp posiada wszystkie poruszane znamiona kłamstwa, czyli intencjonalne kierowanie nieprawdziwych twierdzeń do innego podmiotu (adresata) w celu osiągnięcia szeroko pojętych korzyści, dzięki podjęciu przez adresata określonych czynności prawnych, bazujących na fałszywym obrazie rzeczywistości.

Jak widać, zarówno w przypadku pozorności, jak i podstępu, musi ujawnić się wola rzeczywista podmiotu, która jest tożsama z intencją podmiotu. Jest nią w każdym przypadku skłamanie, czyli stworzenie pozorów prawdy za pomocą semantycznych przesłanek. Kłamstwo ma prowadzić do uzyskania określonych korzyści.

Podsumowując, należy stwierdzić, że trudno jest zbudować satysfakcjonującą definicję kłamstwa, która w pełni wyrażałaby jego naturę. Stosuje się tu zwykle metodologiczny zabieg opisu jawiących się fenomenów oraz ich analizę. Niemniej jednak jako cechę konstytuującą akt kłamania można (jak w każdym akcie mowy) wskazać intencjonalność podmiotu kłamiącego. To świadoma decyzja o stworzeniu pozornej rzeczywistości świadczy o akcie kłamania. Ponadto uregulowane w Kodeksie cywilnym instytucje pozorności oraz podstępu to zjawiska potocznie określane jako kłamstwo. Do tego można dodać, że za każdym razem, co wyraża orzecznictwo, jest ono niezwykle negatywnie postrzegane.

BIBLIOGRAFIA

- Allen, Barry. 1994. *Prawda w filozofii*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN.
- Antas, Jolanta. 2000. *O kłamstwie i kłamaniu*. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Arystoteles. 1983. *Metafizyka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Austin, John. 1993. *Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Bańkowski, Andrzej. 2000. *Etymologiczny słownik języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Bekrycht, Tomasz. 2009. *Aprioryczność prawa: ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Bekrycht, Tomasz. 2011. „O wartości logicznej normy prawnej”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 84: 11–38.
- Coleman, Linda, Paul Kay. 1981. „Prototype Semantics: The English Word Lie”. *Language* 57 (1): 26–44.
- Doroszewski, Witold (red.). [b.r.]. „Komunikacja” [hasło]. W *Słownik języka polskiego*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/komunikacja;5441377.html> [dostęp 15.01.2018].
- Dutka, Anna. 1991. „Ku dynamicznej koncepcji języka. Teorie Jean-Claude’a Anscombe’a i Oswalda Ducrota”. *Pamiętnik Literacki* 3 (82): 158–171.
- Ekman, Paul. 1997. *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce, małżeństwie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Jakobson, Roman. 1960. „Poetyka w świetle językoznawstwa”. *Pamiętnik Literacki* 2 (51): 431–473.
- Jędrzejewska, Anna. 1992. *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*. Warszawa: Agencja Scholar.
- Kołodziejczyk, Piotr. 2004. „Johna Searle’a teoria intencjonalności”. W *Intencjonalność jako kategoria filozofii umysłu i filozofii języka*. Red. Zbysław Muszyński, Jacek Paśniczek. 203–235. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska, Biruta. 1973. *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Malinowski, Andrzej. 2014. „Kłamstwo a fałszywe zeznanie”. *Edukacja Prawnicza* 5 (152). <http://www.edukacjaprawnicza.pl/klamstwo-a-falszywe-zeznanie/> [dostęp 17.03.2018].
- Puzynina, Jadwiga. 1992. *Język wartości*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Radwański, Zbigniew. 1992. *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Radwański, Zbigniew. 1997. *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Reinach, Adolf. 1989. *Sämtliche Werke*. Monachium: Philosophia Verlag.
- Searle, John. 1987. *Czynności mowy*. Warszawa: PAX.
- Wierzbicka, Anna. 1990. „‘Prototypes save’: On the uses and abuses of the notion of ‘prototype’ in linguistics and related fields”. W *Meaning and prototypes. Studies in linguistic categorization*. Red. Savas L. Tsohatzidis. 374–367. London: Routledge & Kegan Paul.
- Woleński, Jan. 2003. *Epistemologia*. T. 3: *Prawda i Realizm*. Kraków: Aureus.
- Ziemiński, Zygmunt. 1984. *Logika praktyczna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziółkowski, Marek. 1981. *Znaczenie. Interakcja. Rozumienie. Studium z symbolicznego interakcjonizmu i socjologii fenomenologicznej jako wersji socjologii humanistycznej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Zirk-Sadowski, Marek. 1984. *Rozumienie ocen w języku prawnym*. Łódź: Uniwersytet Łódzki.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt IACa 1165/16, LEX nr 2287388.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1997 r., sygn. akt I PKN 251/97, OSNP 1998/13/389.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt II CK 498/03, LEX nr 137573.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt I CSK 668/17, LEX nr 2578185.

Joanna Kołodziejczyk

LYING AS AN ACT OF SPEECH – A FEW REMARKS FROM A PHILOSOPHICAL AND LEGAL PERSPECTIVE

Abstract. The article presents issues concerning the analysis of the nature (essence) of lies from the perspective of logical pragmatics. The conclusions were confronted with selected institutions of civil law, in order to show how law and jurisprudence perceive different forms of “lies” occurring on the basis of positive law.

Keywords: lie, act of speech, truth, intention, civil code.

SPIS TREŚCI

<i>Marek Lewicki</i> , Bezpieczeństwo w prawie administracyjnym. Słowo wstępne	5
– Safety in administrative law. Preface	
<i>Agnieszka Jaworowicz-Rudolf</i> , Obowiązek władz publicznych prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne rozumiane jako synonim odpowiedniej jakości środowiska	9
– Public authorities' commitment to follow a policy providing ecological safety understood as a synonym of appropriate quality of the environment	24
<i>Bogdan Jaworski</i> , Przekształcenie stosunku służbowego funkcjonariuszy	25
– Transformation of mutual relations of officers	39
<i>Lukasz Kamiński</i> , Kolidzja pomiędzy wolnością zgromadzeń różnych podmiotów i sposoby jej rozstrzygania	41
– Conflict of freedom of assembly between different entities and the means of resolving it ...	53
<i>Marek Lewicki</i> , Materialne aspekty kompetencji prawotwórczych gmin w świetle znowelizowanej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi	55
– Material aspects of the law-making competence of communes in the light of the amended Act on upbringing in sobriety and counteracting alcoholism	75
<i>Karina Pilarz</i> , Aspekty bezpieczeństwa publicznego w planowaniu przestrzennym	77
– Aspects of public safety in land development planning process	91
<i>Agnieszka Rabiega-Przyłęcka</i> , Porejestracyjne badania bezpieczeństwa produktów leczniczych w systemie <i>pharmacovigilance</i>	93
– Post-authorisation safety studies of medicinal products in the system of pharmacovigilance	104
<i>Bogdan Jaworski</i> , System opiniowania funkcjonariuszy służb mundurowych	105
– Appraisal of officers	117
<i>Elżbieta Ura</i> , Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa	119
– Liquidation of the Government Protection Bureau, creation of the State Protection Service	130

APPENDIX

<i>Anna Rossmannith</i> , Praworządność w perspektywie zasady podtrzymywania oraz pogłębiania komunikacji między ludźmi	131
– The rule of law in the perspective of the principle of maintaining and deepening communication between people	141
<i>Joanna Kołodziejczyk</i> , Kłamanie jako akt mowy – kilka uwag z perspektywy filozoficzno-prawnej	143
– Lying as an act of speech – a few remarks from a philosophical and legal perspective	154

