

FONS

2020/3-4 (18-19)



BIULETYN NAUKOWO-INFORMACYJNY

STOWARZYSZENIA BADAŃ
NAD ŹRÓDŁAMI
I FUNKCJAMI PRAWA „FONTES”



FONS 2020/3-4 (18-19)

**Biuletyn Naukowo-Informacyjny
Stowarzyszenia Badań
nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes”**



FONS 2020/3-4 (18-19)

**Biuletyn Naukowo-Informacyjny
Stowarzyszenia Badań
nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes”**

Rada Naukowa kwartalnika

prof. nadzw. dr hab. Jerzy Paśnik
prof. nadzw. dr hab. Andrzej Korybski
prof. nadzw. dr hab. Tadeusz Biernat
prof. nadzw. dr hab. Michał Kasiński
prof. nadzw. dr hab. Marian Liwo
prof. nadzw. dr hab. Leszek Bielecki
prof. nadzw. dr hab. Piotr Ruczkowski
prof. zw. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz
prof. nadzw. dr hab. Piotr Dobosz
prof. zw. dr hab. Paweł Chmielnicki
prof. nadzw. dr hab. Monika Augustyniak
prof. nadzw. dr hab. Anna Prusak
dr Hubert Kaczmarczyk

Redaktor Naczelny

dr Piotr Feczko

Redaktor ekspert

dr Jakub Rzymowski

Stała współpraca

prof. zw. dr hab. Paweł Chmielnicki
dr Dobrochna Minich

Kontakt z Redakcją: fons@poczta.fm

ISSN 2451-2052 – wersja elektroniczna

ISSN 2544-4336 – wersja drukowana

Pierwotny nakład: 120 egzemplarzy

Redakcja i opracowanie graficzne:

Oficyna Wydawnicza „Humanitas”

ul. Kilińskiego 43

41-200 Sosnowiec

tel.: 32 363 12 25

e-mail: wydawnictwo@humanitas.edu.pl

dystrybucja@humanitas.edu.pl

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne..... 7

I. ARTYKUŁY

Wojciech Firek

Spółczesność obywatelska w czasie pandemii 11

Damian Brodacki

Pojęcie krajowej władzy bezpieczeństwa w polskim porządku prawnym 33

Beata Tubek

Zeznania świadków jako dowód w postępowaniu karnym 41

Beata Tubek

Wykonywanie zadań z zakresu administracji świadczącej
przez samorząd terytorialny 67

Łukasz Korzeniowski

Zasady jawności i otwartości w administracji
a idea społeczeństwa informacyjnego..... 89

II. CZĘŚĆ INFORMACYJNA STOWARZYSZENIA „FONTES”

Dobrochna Minich, Izabela Jankowska-Prochot, Anna Rogacka-Łukasik

Sprawozdanie z konferencji naukowej
„Legislacja
w czasach kryzysu państwa prawnego” 103

Zaproszenie na II Ogólnopolską Konferencję Crime

„Psychologia kryminalistyczna i kryminologia” 113

Zaproszenie na seminarium naukowe

„Upadłość konsumencka – realna pomoc czy katastrofa regulacyjna?” 115

Słowo wstępne

Szanowni Państwo, Członkowie i Sympatycy Stowarzyszenia Badań
nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes”!

Nasza Redakcja oddaje Państwu drugi – łączony numer „Fons” z 2020 roku. Niniejszy numer jest już jedenastym drukowanym na papierze. Nasze czasopismo dalej jest dostępne w sieci (na witrynie „Fontes”). Staramy się, aby „Fons” możliwie optymalnie odnalazło się w bieżących realiach: 1) szkolnictwa wyższego; 2) zagrożenia epidemicznego (i innych kwestii wynikających z sytuacji kraju); 3) uwarunkowań „Fontes”. Niemniej nasze Stowarzyszenie jak najbardziej wpisuje się w to, co się dzieje w nauce i świecie cywilizowanym. Uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego winno nadać nam nowe, realne możliwości – także w zakresie działalności popularyzującej metodę oraz wydawniczej.

Zapraszamy Państwa do nadsyłania – do druku w „Fons” – artykułów (również autorstwa Państwa doktorantów bądź magistrantów), glos, recenzji książek naukowych, sprawozdań i podobnych wypowiedzi naukowych. Informacje na temat działalności „Fontes” umieszczamy w czasopiśmie z inicjatywy władz Stowarzyszenia bądź Redakcji. W numerze kontynuujemy publikację tekstów dotyczących takich dyscyplin jak prawo bądź ekonomia oraz pokrewnych, których problematyka dotyczy istotnych zagadnień życia społecznego w Polsce i na świecie. W tym numerze ta tematyka dotyczy: społeczeństwa informacyjnego oraz obywatelskiego, krajowej władzy bezpieczeństwa, administracji świadczącej, zeznań świadków.

Wszystkie te zagadnienia są aktualnie w centrum zainteresowania polskiego i międzynarodowego *życia społeczno-gospodarczego* (w różnorodnych kontekstach i z niejednej perspektywy).

W części informacyjnej numeru polecamy sprawozdanie z dorocznej konferencji naszego Stowarzyszenia w 2020 roku.

*Redaktor Naczelny „Fons”
Piotr Feczko*

I
ARTYKUŁY

Wojciech Firek

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stowarzyszenie Demokracja w Praktyce

Społeczeństwo obywatelskie w czasie pandemii

Wstęp

W nocy, 4 marca 2020 roku, odnotowano w Polsce pierwszy pozytywny wynik testu na obecność wirusa SARS-CoV-2, zwanego potocznie „koronawirusem”. Tak zwany „pacjent zero” zaraził się nim najprawdopodobniej w Niemczech¹. Niezależnie skąd – Niemiec, Chin czy Włoch – przybył do Polski koronawirus, podobnie jak w innych krajach świata jego obecność niosła ze sobą wielkie zmiany społeczne. Wielkość tych zmian polega na złożoności problemu, z którym musi się mierzyć dzisiejsze społeczeństwo. Pandemia koronawirusa zmieniła naszą rzeczywistość (w tym normatywną) i zmusiła do gwałtownego dostosowania wielu sfer życia do aktualnej sytuacji epidemicznej.

Przedmiotem artykułu jest omówienie wpływu pierwszych miesięcy pandemii koronawirusa (od marca do września 2020 roku) na wybrane podmioty polskiego społeczeństwa obywatelskiego.

W teorii społeczeństwa obywatelskiego można zauważyć wiele dokonywanych podziałów i kategoryzacji². Podmiotowo można wyróżnić dwie, powiązane ze sobą grupy aktorów społeczeństwa obywatelskiego, klasyfikując je z uwagi na stopień sformalizowania. Pierwsza – niesformalizowana – obejmuje aktywność niesformalizowanych wspólnot, ruchów i grup społecznych. Drugi natomiast – sformalizowany – to działania zarejestrowanych organizacji *non-profit* w ramach tzw. „trzeciego sektora”³.

¹ Konferencja prasowa ministra zdrowia Ł. Szumowskiego z dnia 4.03.2020 r., <https://www.gov.pl/web/zdrowie/pierwszy-przypadek-koronawirusa-w-polsce> [dostęp: 1.11.2020].

² Szerzej: Ministerstwo Polityki Społecznej, *Strategia wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego na lata 2007-2013*, Warszawa 2005, s. 7.

³ Pojęcie „trzeciego sektora” rozumiem tutaj za klasyczną definicją A. Etzioniego. Według której jest to specyficzna zbiorowość nienastawiona na zysk, odrębna od sektora państwowego i komercyjnego. W dalszej części artykułu postaram się rozwinąć tę definicję w oparciu o współczesne koncepcje.

Systematyka niniejszego artykułu ma w założeniu odpowiadać temu podziałowi. Pierwsza część skupia się na analizie aktywności podmiotów nieformalnych, w szczególności pojedynczych jednostek lub małych grup nieformalnych (często niezwiązanych z działalnością *non-profit*). Druga natomiast jest poświęcona problemom i wyzwaniom trzeciego sektora. Mam nadzieję, że przedstawiona analiza zjawisk społecznych oraz sformułowane przeze mnie wnioski mogą okazać się pomocne w szerszej analizie teoretycznej, ukierunkowanej na stworzenie idealistycznego, pożądanego modelu społeczeństwa obywatelskiego w Polsce.

Samopomocowa solidarność społeczna

W pierwszych miesiącach trwania pandemii można było zaobserwować wyraźny wzrost aktywności filantropijnej i charytatywnej. Jak podało Social Impact Alliance for Central & Eastern Europe w swoim raporcie „Filantropia w Europie Środkowo-Wschodniej 2020” 39% badanych potwierdziło, że pandemia koronawirusa zmieniła ich zachowania w obszarze dobroczynności. Dla 15% był to w ogóle moment rozpoczęcia działalności charytatywnej⁴. Obywatelska aktywność, mająca na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się koronawirusa oraz jego skutków, była podejmowana zarówno przez organizacje pozarządowe, grupy nieformalne, jak i pojedyncze osoby. Co istotne – działania te w przeważającej większości realizowano bez finansowego lub instytucjonalnego wsparcia władzy publicznej.

Początek epidemii, a następnie pandemii w Polsce relatywnie szybko uruchomił społeczną reakcję – potrzebę doinformowania wszystkich jednostek o pojawiającym się zagrożeniu. Media społecznościowe wypełnione były apelami o pozostanie w izolacji domowej (np.: akcja na portalu Facebook „#ZostańwDomu”) oraz zaleceniami stosowania środków bezpieczeństwa osobistego. Medialne doniesienia o dramatycznej sytuacji w północnych Włoszech czy Hiszpanii potęgowały społeczny niepokój. Na krótką chwilę widoczne podziały społeczne zdawały się zacierać. Skonfliktowane grupy podejmowały podobne działania wymierzone w „nowego wroga”.

⁴ Raport „Social Impact Alliance for Central & Eastern Europe”, Filantropia w Europie Środkowo-Wschodniej 2020, <https://ceeimpact.org/research2020-pl/> [dostęp: 28.10.2020].

Wspólnotowe poczucie zagrożenia zaczęło stopniowo wytwarzać zbiorową samoświadomość. Rozumianą – za Ewardem Shillsem – jako świadomość, „gdzie *inni* uczestniczą wraz ze mną w tym samym *my*”⁵. Społeczna „tożsamość poznawcza i normatywna”, nastawiona na ochronę dobra (tutaj ochronę zdrowia), dokonywała się w decyzjach i działaniach zmierzających do ochrony i pomnażania dobra całego społeczeństwa⁶. Słusznie pisze papież Franciszek w swojej najnowszej encyklice *Fratelli Tutti*, że „w takich chwilach, kiedy wszystko zdaje się zanikać i tracić swoją spójność, dobrze jest odwołać się do solidarności, która wynika ze świadomości, że jesteśmy odpowiedzialni za słabość innych”⁷. Powstały wspólny normatywny wymóg solidarności społecznej, realizował się w szeregu spontanicznych akcji: szycia maseczek, wykonywania przyłbic lub darmowych posiłków dla medyków. Inicjatorami takich działań bardzo często były podmioty niezajmujące się nigdy wcześniej zdrowiem publicznym⁸. Na szczególną uwagę zasługują działania podmiotów prywatnych, które wspierały pracowników służby zdrowia w zakresie rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej. Niestety, nie istnieją statystyki darowanych posiłków, przekazanej odzieży ochronnej czy użyczonych samochodów. Należy jednak stwierdzić, że zaangażowanie lokalnych (często małych) przedsiębiorców jak nigdy przedtem zrealizowało założenia społecznej odpowiedzialności biznesu.

Wszystkie wyżej wymienione przykłady stanowią – w mojej ocenie – przejawy samopomocowej solidarności społecznej, którą nazywam: zespół legalnych działań jednostki lub grupy jednostek w sferze publicznej, zmierzający do ochrony lub przywrócenia społecznie pożądanego dobra, w oderwaniu od działań państwa (machiny rządowej) w ochronie tego dobra. Jest to zatem rodzaj pozapaństwowej aktywności obywatelskiej wyróżniający się niezależnością względem państwa. Aktywność ta – modelowo – nie jest ani przeciw państwu, ani za państwem. Jest obok państwa. Nie oznacza to, że samopomocowa solidar-

⁵ E. Shills, *Co to jest społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, przekład D. Lachowska, red. K. Michalski, Kraków 1994, s. 12.

⁶ Ibidem, s. 11.

⁷ J.M. Bergoglio, Ojciec Święty Franciszek, Encyklika „Fratelli Tutti” („O braterstwie i przyjaźni społecznej”), przekład Sekretariat Stanu Stolicy Apostolskiej, Kraków 2020, s. 78.

⁸ Na przykład nauczyciele i pracownicy II Liceum Ogólnokształcącego w Krakowie wydrukowali ponad 500 przyłbic w ramach zawieszonych zajęć pracowni druku 3D, które przekazali Małopolskiej Policji.

ność społeczna jest formą anarchistyczną. Nie zmierza bowiem do zastąpienia czy unicestwienia maszyny rządowej. Raczej przypomina opartą na porozumieniu „samorganizowaną sferę publiczną”, która w teorii Jürgena Habermasa tworzyłaby świat życia (*Lebenswelt*)⁹. Jak już wspomniałem, samopomocowa solidarność społeczna ma charakter naprawczy. Można powiedzieć, że stanowi uspołecznioną formę durkheimowskiej solidarności restytucyjnej, nastawionej (w przypadku utraty/ograniczenia dobra społecznego) na jego odbudowę.

Przyczyny samopomocowej solidarności społecznej są zazwyczaj mocno zdywersyfikowane. Poczynając od tych najbardziej pożądaných moralnie (np. wrażliwość społeczna jednostki), a kończąc na działaniach kontrowersyjnych (np. przekazanie relatywnie małej darowizny, wykorzystując złe położenie obdarowanego). Analizując przejawy aktywności wpisujących się w samopomocową solidarność społeczną, w pierwszych miesiącach pandemii, starałem się nie oceniać przyczyn i skutków tych działań, a raczej dostrzec w nich empatię i wzajemną ludzką życzliwość. Dyskusyjna pozostaje kwestia osiągania dochodów poprzez samopomocową solidarność społeczną. Ograniczę się tylko do stwierdzenia, że wyznacznikiem powinna być tutaj proporcjonalność działań dobroczynnych do kosztów obsługi tych działań.

Samopomocowa solidarność społeczna jest jedną z najbliższych społeczeństwu obywatelskiemu form aktywności. Rozpoczyna się z nagłej obywatelskiej potrzeby, z wykreowanych społecznie emocji. Dlatego też jej immanentnymi cechami są niestabilność i chwilowość. Przyczyny owej niestabilności i chwilowości mogą mieć dwojaki charakter: ustawiczny albo epizodyczny. O ile te drugie z teoretycznego punktu widzenia trudno scharakteryzować (co jednak postaram się uczynić w końcowej części rozdziału), o tyle przyczyny ustawiczne są moim zdaniem dwie.

Po pierwsze, jest to brak możliwości technicznych i finansowych obywateli do kontynuacji społecznej aktywności. Jak już wspomniałem, samopomocowa solidarność społeczna ma charakter pozapaństwowy. Zatem jest również pozbawiona jakiegokolwiek wsparcia instytucji państwa. Jej źródła i zasoby opierają się wyłącznie na społecznej pracy *pro bono* samych obywateli. Niestety, w znacznej większości przypadków zagrożenie dobra społecznego, będące przyczyną społecznej mobilizacji, często przewyższa możliwości samopomo-

⁹ J. Habermas, *Od obrazów świata do świata życia*, „Filozofia i Nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne” 2015, tom 3, s. 2 i nast.

cowe danej grupy obywateli. W takiej sytuacji organy państwa, kierujące się konstytucyjną zasadą subsydiarności, powinny rozpocząć dialog społeczny oraz podjąć niezbędne działania mające na celu restytucję dobra społecznego. W modelowym, partycypacyjnym rozwiązaniu działania państwa powinny zmierzać nie tyle do samej restytucji dobra, ile do stworzenia mechanizmów, poprzez które obywatele mogliby sami partycypować w odbudowie tego dobra.

Jednym z najbardziej efektywnych przykładów takiego rozwiązania jest instytucja tzw. „małych grantów” lub inaczej – „małych zleceń”¹⁰, uregulowana w art. 19a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹¹. Co prawda dotyczy ona jedynie podmiotów sformalizowanych, jednak jej uproszczona forma pozwala uczestniczyć w niej nawet najmniejszym organizacjom. Instytucja ta pozwala jednostkom samorządu terytorialnego na finansowanie działań organizacji pozarządowych, na podstawie złożonych przez nie ofert realizacji zadania publicznego. Organizacja pozarządowa może zatem sama zdefiniować chronione dobro społeczne oraz opisać sposoby realizacji ochrony/naprawy/podtrzymania tego dobra. Rola organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego sprowadza się do uznania albo odmowy uznania celowości zadania, przy kumulatywnym spełnieniu przez oferenta ustawowych wymogów formalnych¹². Organ administracji nie określa sam ani dobra społecznego, ani sposobów jego realizacji, jak ma to miejsce w innych trybach realizacji zadań publicznych. Mechanizm ten jest – w mojej ocenie – jedną z najbardziej subsydiarnych i obywatelskich form wsparcia państwowego.

Drugą ustawiczną przyczyną niestabilności samopomocowej solidarności społecznej jest brak odpowiedniego prestiżu i uznania dla aktywistów społecznych oraz relatywnie wysoki poziom stresu towarzyszący społecznej aktywności. Jak wykazały badania „Wyzwania i zagrożenia pracy w NGO i nieformalnych ruchach społecznych”¹³, niespełna połowa badanych czuje się bardzo lub

¹⁰ J. Blicharz, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, [w:] *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach społecznych. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX 2012 [dostęp: 5.11.2020].

¹¹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003 Nr 96, poz. 873).

¹² Szerzej: E. Koniuszewska, *Organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego realizatorem współpracy z organizacjami pozarządowymi* [w:] *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2014, LEX 2014 [dostęp: 5.11.2020].

¹³ M. Cypriańska-Nezlek, *Raport z badania. Wyzwania i zagrożenia pracy w NGO i nieformalnych ruchach społecznych*, Warszawa 2020.

ekstremalnie zestresowana w związku ze swoją działalnością. Napięta sytuacja psychiczna prowadzi do poczucia bezradności i wyczerpania, a w konsekwencji może być przyczyną wysokiego stanu dystresu emocjonalnego. 38% badanych czuje się wypalona¹⁴. Niepokojącym problemem jest również fakt odczucia wrogości. Aż 41% badanych aktywistów z ruchów nieformalnych doświadcza wrogości często lub niemal codziennie. Jako główne źródła wskazano: media, polityków oraz administrację publiczną¹⁵. Wskaźnik ten jest niższy w przypadku aktywisty działającego w ramach organizacji pozarządowej. Problemy te mają, według mnie, charakter znacznie szerszy. Aktywista społeczny „odbija się” niczym piłeczka pingpongowa od aksjologicznej ściany subiektywnie pojmowanego ideału, „misji obywatelskiej” oraz ściany (muru) niemocy w zderzeniu z administracją czy nieświadomym społeczeństwem.

Wracając do analizy pierwszych miesięcy pandemii, można spróbować wskazać również kilka przykładów epizodycznych przyczyn niestabilności samopomocowej solidarności społecznej. Wydaje się, że największy wpływ na powstanie dysonansu w pandemicznej tożsamości poznawczej i normatywnej polskiego społeczeństwa wywarła prezydencka kampania wyborcza. Po pierwsze, już sam system wyboru głowy państwa w drugiej turze wyborów z oczywistych względów sprzyja polaryzacji społecznej. Wybór sprowadza się bowiem do alternatywnie rozłącznego rozstrzygnięcia za konkretnym kandydatem. Po drugie, sami kandydaci oraz elity polityczne nakierowani są na zdobycie nowych, niezdecydowanych wyborców oraz zaktywizowanie swojego elektoratu – w tym poprzez skonfrontowanie go z elektoratem przeciwnego kandydata. Ta ostatnia przyczyna przybrała w tegorocznych wyborach postać zatrważającą. Kandydaci w ogóle nie byli zainteresowani wyborcami jako wszystkimi osobami uprawnionymi do głosowania. Ich działania kampanijne były skierowane wyłącznie do konkretnie określonych grup społecznych. Wybory, które w modelowym ujęciu powinny być konfrontacją kandydatów i ich programów politycznych, mającą na celu przekonanie wyborcy do jednego z nich, przerodziły się w istocie w konfrontację wyborców samych ze sobą. Kandydaci nie wzięli udziału we wspólnej debacie, decydując się na osobny udział w jednocześnie nadawanych programach, w dwóch różnych kanałach telewizyjnych. Pozbawiono tym samym wyborców moż-

¹⁴ Ibidem, s. 9.

¹⁵ Ibidem, s. 25-27.

liwości oceny kandydatów na zasadzie ich konkurencyjności. Należy podkreślić, że kampanii wyborczej towarzyszyła nieprzystająca do statusu głowy państwa negatywna i zamknięta narracja. Misja Specjalna Oceny Wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (dalej: ODHIR) wskazuje na przypadki retoryki nietolerancji o charakterze ksenofobicznym, homofobicznym i antysemickim, szczególnie w kampanii A. Dudy¹⁶.

Choć media publiczne wywiązały się z prawnego obowiązku zaoferowania obu kandydatom równego, bezpłatnego czasu antenowego, to – w mojej ocenie – nie można mówić o ich (choćby ilościowej) bezstronności¹⁷. Na szczególnie negatywną ocenę zasługuje bierność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, która mimo swych kompetencji nie monitorowała przed drugą turą wyborów sprawozdań medialnych poświęconych kampanii wyborczej. Chciałbym tutaj podkreślić, że analizując kampanię prezydencką w drugiej turze wyborów, w żadnym razie nie oceniam skuteczności działań kandydatów. Przedmiotem artykułu jest bowiem analiza wywołanych skutków w sferze społeczeństwa obywatelskiego. Jednak dla spójności rozumowania ograniczę się tylko do zanegowania funkcjonującej tezy o politycznej wyjątkowości sytuacji pandemii, wskutek której zdecydowano się na określony typ narracji. Kolejnym czynnikiem zmniejszającym poziom tożsamości publicznej w pandemicznej rzeczywistości był fakt prowadzenia przez kandydatów stacjonarnych wieców wyborczych. Podczas zgromadzeń nie przestrzegano prawnych ograniczeń oraz zaleceń sanitarnych, w szczególności zachowania dystansu pomiędzy uczestnikami zgromadzenia. Ani Polica, ani Państwowa Inspekcja Sanitarna, poza wyjątkowymi sytuacjami, nie egzekwowały obowiązujących przepisów. Również narracja rządu (w tym publiczne wystąpienia M. Morawieckiego) bagatelizowała stan pandemii i zachęcała do czynnego udziału w spotkaniach z kandydatami oraz samych wyborach. Sztucznie wytworzony dualizm (w tym egzekwowania prawa) oraz negacyjna i momentami agresywna narracja (w tym mediów publicznych), mające przyczynić się do poparcia politycznego, znacząco przyczyniły się do destrukcji samopomocowej solidarności społecznej.

¹⁶ Misja Specjalna Oceny Wyborów ODHIR Rzeczpospolita Polska – Wybory prezydenckie, druga tura, 12 lipca 2020 r., Stanowisko w sprawie wstępnych wniosków i ustaleń, s. 3.

¹⁷ Szerzej: *ibidem*, s. 5.

Do pozostałych epizodycznych przyczyn niestabilności samopomocowej solidarności społecznej zaliczyć można m.in. okres wakacji, który ze swej natury jest okresem wypoczynku i nie sprzyja mobilizacji społecznej. Pojawiające się w przekazie medialnym głosy (również części polityków) o rzekomym nieistnieniu pandemii, również miały niekorzystny wpływ na podejmowane działania.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w początkowym okresie pandemii koronawirusa dostrzec można było wiele przejawów samopomocowej solidarności społecznej. Solidarność ta przejawiała się w spontanicznie podejmowanych różnych rodzajach aktywności obywatelskich. Społeczna tożsamość poznawcza oraz normatywna, kształtowała wspólną wizję społeczeństwa obywatelskiego, ukierunkowanego w swoich działaniach na ochronę dobra społecznego. Jednakże chwilowość i niestabilność samopomocowej solidarności społecznej, powodowana czynnikami natury ustawicznej oraz epizodycznej, nie została należycie zniwelowana. Mobilizacja społeczna nie przekształciła się na przykład w systemowy ruch obywatelski. W mojej ocenie nie otrzymała również dostatecznego zainteresowania (a w konsekwencji wsparcia) ze strony instytucji państwa.

Warto też spojrzeć na tę problematykę z perspektywy praktycznej. W literaturze przedmiotu wskazuje się często, że społeczeństwo obywatelskie jest ukierunkowane bardziej na informowanie niż działanie. Społeczeństwo obywatelskie pełni rolę społecznego informatora. Analiza pierwszych miesięcy pandemii to potwierdza. Społeczeństwo polskie, jak wskazałem na początku, relatywnie dobrze wywiązało się z tego „obowiązku”.

Organizacje społeczne wobec pandemii – problemy i wyzwania

Jak już wspomniałem we wstępie, sformalizowaną grupę podmiotów społeczeństwa obywatelskiego stanowią organizacje o charakterze niezarobkowym, które łącznie tworzą tzw. „trzeci sektor”, określane również sektorem *non-profit* lub sektorem pozarządowym. Podmioty te obecnie stanowią zinstytucjonalizowaną sieć obywatelską, realizującą konstytucyjną wolność zrzeszania się jednostek, wyrażoną w art. 58 Konstytucji RP. Bez wątpienia stan trzeciego sektora, a więc sformalizowanych organizacji obywatelskich, jest podstawą każdego współczesnego społeczeństwa obywatelskiego. Większość współcześnie formułowanych definicji społeczeństwa obywatelskiego

zasadza się na istnieniu obywatelskich – pozapaństwowych organizacji lub instytucji jako *condicio sine qua non* istnienia społeczeństwa obywatelskiego. Szczególnie widać to w koncepcjach Ralfa Dahrendorfa, który wskazuje, że jednym ze sposobów unicestwienia społeczeństwa obywatelskiego jest zlikwidowanie społecznych organizacji i instytucji, które stanowią narzędzie realizacji „zespołu uprawnionych roszczeń” określanych jako prawa obywatelskie¹⁸. Zauważa to również polski Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku sygn. K 11/03¹⁹ definiuje społeczeństwo obywatelskie jako wspólnotę obywateli zorganizowanych w organizacjach społecznych.

Należy tutaj jednak uczynić uwagę terminologiczną. Na poziomie teoretycznym aktualna pozostaje dyskusja nad szerokim określeniem trzeciego sektora w Polsce oraz w Unii Europejskiej. Wymaga ona uzupełnienia klasycznej definicji sektora *non-profit* Amitai Etzioniego²⁰. Szczególnie widoczne jest to na styku działalności społecznej i biznesowej²¹. Obecnie większościowa wydaje się być definicja z 2003 roku, zawarta w wydanym przez Biuro Statystyczne ONZ podręczniku *Handbook on Non-profit Institutions in the System of National Accounts*.²² Zgodnie z nią do sektora *non-profit* zalicza się podmioty, które kumulatywnie:

- „1) są w odpowiednim stopniu sformalizowane (np. w wyniku zarejestrowania we właściwym urzędzie), lub przynajmniej ich cele, sposób działania i struktura mają charakter trwały,
- 2) są instytucjonalnie odrębne od administracji publicznej,
- 3) mają charakter niezarobkowy (działają nie dla zysku i nie rozdzielają ewentualnej nadwyżki między swoich członków, pracowników itp.),
- 4) są samorządne (władze i kierunki działania określone są wewnątrz organizacji),

¹⁸ R. Dahrendorf, *Zagrożone społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie...*, s. 222.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 r. sygn. K 11/0.

²⁰ A. Etzioni, *The third sector and domestic missions*, „Public Administration Review” 1973, Vol. 33 No. 4, Nowy York 1973, s. 314-323.

²¹ Szerzej: Główny Urząd Statystyczny, *Trzeci Sektor w Polsce Stowarzyszenia, Fundacje, Społeczne podmioty wyznaniowe, Organizacje samorządu zawodowego gospodarczego i pracodawców w 2012 r.*, Studia i analizy statystyczne, red. Karolina Goś-Wójcicka, Warszawa 2014, s. 18-19.

²² Definicja została opracowana w latach 90., w ramach Johns Hopkins Comparative Non-profit Sector Project, w którym uczestniczyło ponad 30 krajów, w tym Polska.

5) charakteryzują się dobrowolnością uczestnictwa w działalności organizacji²³.

Polskie ustawodawstwo nie odbiega w tej materii od wyżej wskazanej definicji. W Polsce trzeci sektor tworzony jest przez organizacje pozarządowe prowadzące działalność pożytku publicznego, określoną przedmiotowo w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁴. Sama legalna definicja organizacji pozarządowej została natomiast uregulowana w art. 3. ust. 2 tej ustawy, który stanowi, iż organizacje pozarządowe to osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (którym odrębne przepisy ją przyznają) będące niezależne od państwa (zarówno sektora rządowego, jak i samorządowego²⁵) oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku. Organizacja pozarządowa musi ponadto posiadać zdolność prawną, wynikającą z charakteru samego podmiotu albo z przepisów szczególnych (np. stowarzyszenia zwykle czy koła gospodyń wiejskich)²⁶. Ustawa wymienia również specyficzne podmioty, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego (np. tzw. wyznaniowe osoby prawne) oraz określa zamknięty katalog podmiotów, które pomimo spełnienia powyższych przesłanek takiej działalności prowadzić nie mogą.

W praktyce najczęściej występującymi formami prawnymi organizacji pozarządowych są stowarzyszenia i fundacje. Te pierwsze, definiowane w art. 2. ust. 1-3 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach²⁷, to dobrowolne, samorządne, trwałe zrzeczenia o celach niezarobkowych. Stowarzyszenia samodzielnie określają „[...] swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwalają akty wewnętrzne dotyczące [ich] działalności”²⁸. Choć mogą zatrudniać pracowników (jeżeli ich statuty przewidują taką możliwość), to głównie opierają swoją działalność na pracy społecznej swoich członków. Dru-

²³ Departament Spraw Ekonomicznych i Społecznych Organizacji Narodów Zjednoczonych, *Handbook on Non-profit Institutions in the System of National Accounts*, Nowy Jork 2003.

²⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003 Nr 96, poz. 873).

²⁵ Szerzej w: P. Staszczuk [w:] *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 3., LEX 2013 [dostęp: 29.12.2020].

²⁶ I. Szaniawska, *Zakres podmiotowy pojęcia „organizacja pozarządowa”*, „Służba Pracownicza” 2005, nr 2, s. 25, LEX 2013 [dostęp: 29.12.2020].

²⁷ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2019 r., poz. 713).

²⁸ P. Staszczuk [w:] *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 3, LEX 2013 [dostęp: 29.12.2020].

gą najczęstszą formą prawną organizacji pozarządowych są fundacje – czyli „jednostki organizacyjne typu zakładowego, wyposażone w osobowość prawną, utworzone z inicjatywy osób fizycznych bądź prawnych w celu realizacji, w sposób trwały i na podstawie wpływów uzyskanych z przekazanego majątku, celów użyteczności publicznej wskazanych w akcie fundacyjnym”²⁹.

Należy przy tym zauważyć, że trzeci sektor jest wysoce zróżnicowany. Jak wynika z badań Głównego Urzędu Statystycznego, „w 2018 r. na terenie Polski aktywnie działało 88,1 tys. rejestrowych organizacji non-profit [...] zrzeszały one łącznie 8,9 mln członków”³⁰. W aktualnym wykazie Organizacji Pożytku Publicznego widnieje z kolei tylko 8732 organizacje uprawnionych do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych³¹. Dywersyfikacja organizacji pozarządowych jest naturalna. Są to podmioty o różnych celach i sposobach ich osiągania, różnym zasięgu działania (od lokalnego po międzynarodowy), różną historią, czy wreszcie różnym kapitałem finansowym i osobowym. Dlatego też pierwsze miesiące pandemii koronawirusa w różnym stopniu dotknęły poszczególnych aktorów sektora pozarządowego.

W pierwszej połowie kwietnia Stowarzyszenie Klon/Jawor przeprowadziło badanie pn. „Organizacje wobec pandemii”³². Jego przedmiotem była analiza funkcjonowania trzeciego sektora w pierwszych miesiącach pandemii koronawirusa pod kątem dotychczas prowadzonej działalności oraz ewentualnie podejmowanych nowych działań. Na podstawie zabranych danych³³ autorzy badania wyróżnili trzy modele zarządzania organizacją pozarządową w czasie pandemii koronawirusa.

²⁹ H. Cioch, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego*, Lublin 1995, s. 14.

³⁰ Główny Urząd Statystyczny, *Działalność stowarzyszeń i podobnych organizacji społecznych, fundacji, społecznych podmiotów wyznaniowych oraz samorządu gospodarczego i zawodowego w 2018 r. – wyniki wstępne*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoleczna-wolontariat/gospodarka-spoleczna-trzeci-sektor...> [dostęp: 29.12.2020].

³¹ Wykaz organizacji pożytku publicznego uprawnionych do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych za 2020 rok zgodnie z art. 27a ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1057 sporządzony na dzień 15 grudnia 2020 roku.

³² Badanie Stowarzyszenia Klon/Jawor „Organizacje wobec pandemii” [w:] Pod Lupą: Zamrożone, walczące, zmobilizowane. Pierwsze wyniki badania „Organizacje wobec pandemii” Stowarzyszenia Klon/Jawor, <https://publicystyka.ngo.pl/zamrozone-walczace-zmobilizowane-pierwsze-wyniki-badania...> [dostęp: 28.12.2020].

³³ Grupę badawczą stanowiło 700 polskich organizacji pozarządowych. Zastosowano wagę statystyczną uwzględniającą wielkość miejscowości, w której organizacja jest zarejestrowana.

Pierwszą grupę stanowiły organizacje „zamrożone” (34%), które zawiesiły większość lub całość swojej aktywności, a jednocześnie nie podjęły nowych działań. „Sytuacja zawieszenia [...] dotyka częściej organizacje z małych miast do 50 tys. mieszkańców i ze wsi, opierające się wyłącznie na pracy społecznej, dysponujące budżetem do 100 tys. zł rocznie”³⁴. Organizacje te najczęściej działają w obszarach związanych ze sportem i kulturą. Kolejną – najliczniejszą – grupę stanowiły organizacje „walczące” (41%), posiadające roczny budżet od 100 do 500 tys. zł. Do ich grona autorzy badania zaliczyli zarówno te podmioty, które utrzymały większość dotychczas prowadzonych działań, dostosowując je do aktualnych wymogów epidemicznych (15%) oraz organizacje, które zawiesiły większość dotychczasowych działań i podjęły lub wkrótce planują podjąć nowe działania (26% badanych NGO). Zebrane wyniki warto zestawić ze specjalnym badaniem Głównego Urzędu Statystycznego, który wskazuje, że „w okresie od marca do sierpnia 2020 r. 14,1% organizacji *non-profit* podjęło dodatkowe działania w związku z epidemią COVID-19”³⁵. Głównym beneficjentem tych działań były osoby fizyczne (54,9%). „W dalszej kolejności jako odbiorców wskazywano całe społeczności (np. osiedle, sołectwo, gmina) – 31,0%, a następnie placówki ochrony zdrowia (17,8%). [...] Łącznie od marca do sierpnia 2020 r. objęto pomocą blisko 2,0 mln prywatnych osób fizycznych. Dla porównania w okresie tym w całym kraju wirusem SARS-CoV-2 zaraziło się 67,4 tys. osób”³⁶. Trzecią grupę – organizacji „zmobilizowanych” – tworzą podmioty najbogatsze, dysponujące rocznym budżetem w wysokości co najmniej 1 mln zł, działające w obszarach usług socjalnych i pomocy społecznej. Z uwagi na podejmowane działania oraz często wykazywaną stałość finansowania organizacje „zmobilizowane” utrzymały ponad połowę prowadzonych działań oraz rozpoczęły nowe.

Największym problemem³⁷ dla podmiotów trzeciego sektora okazało się „zapewnienie ciągłości usług świadczonych na rzecz swoich beneficjentów” (76% badanych). Problem ten wynika z konieczności izolacji oraz braku bezpośredniego

³⁴ Ibidem.

³⁵ Główny Urząd Statystyczny, Informacje sygnałne: Organizacje non-profit w czasie epidemii COVID-19 (marzec – sierpień 2020) z dnia 29.12.2020 r., s. 1, [w:] <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoleczna-wolontariat/gospodarka-spoleczna-trzeci-sektor...> [dostęp: 30.12.2020].

³⁶ Ibidem, s. 2-3.

³⁷ Z charakteru badania nie wynika, że deklarowany problem jest sytuacją dokonaną. Przyjmując zatem należy, że formułowane „problemy” mogą być rozumiane również jako „obawy” badanej grupy.

kontaktu organizacji z jej odbiorcami. Należy przy tym zgodzić się z uwagą odnośnie do specyfiki podejmowanych działań przez NGO i częstym brakiem możliwości podejmowania ich w formie *on-line*. Co ciekawe, aż 40% badanych podmiotów zadeklarowało, że w dużym stopniu ich działania mogą przyjąć formułę zdalną. Jednak liczba badanych wykluczająca taką formułę również jest stosunkowo duża – aż 20% organizacji woli zrezygnować z danego działania niż realizować je *on-line*³⁸.

Problem ten jest szczególnie widoczny w sytuacji wykonywania zleconych zadań publicznych, gdzie organizacje pozarządowe – jako zleceniobiorcy – mają relatywnie małą swobodę w dostosowywaniu realizacji danego zadania do aktualnej sytuacji epidemicznej. Pomocne mają być przepisy, przygotowane przez Radę Ministrów, w ramach tzw. „tarczy antykrzysowej” dla NGO. W art. 15 zzz ustawy o COVID-19³⁹ przewidziano możliwość przedłużenia terminu na złożenie sprawozdania oraz rozliczenie realizacji zadania publicznego. Ponadto w sytuacji, gdy organizacja nie wykona wszystkich działań z powodów epidemicznych, organ zlecający zadanie publiczne może uznać już poniesione wydatki za uzasadnione. Regulacje te znacznie złagodziły wymogi rozliczania dotacji udzielanych przez administrację publiczną. Niewykonanie planu działania lub nieosiągnięcie założonych rezultatów, wynikające z okoliczności związanych z obowiązywaniem stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, nie może stanowić podstawy (jak było to przed pandemią) do uznania dotacji za pobraną niezgodnie z przeznaczeniem.

Ustawodawca zdecydował się również w art. 15 zzm tej ustawy na umożliwienie organom administracji publicznej zlecenia zadań publicznych bez konieczności przeprowadzenia otwartego konkursu ofert, jeżeli dane zadanie ma na celu przeciwdziałanie skutkom pandemii koronawirusa. Organ zlecający zadanie ma określić tryb postępowania o udzielenie dotacji, mając na względzie zapewnienie jawności postępowania i rozliczenia dotacji.

Kolejne obawy sektora *non-profit* wiążą się płynnością finansową. Organizacje pozarządowe często wskazują na utrudnione prowadzenie odpłatnej działalności pożytku publicznego oraz poszukiwanie zewnętrznych źródeł finansowania, tzw. „fundraising”. Problem pogłębił się, gdy część samorządów, w związku z działaniami antypandemicznymi, zawiesiła lub anulowała otwarte konkursy

³⁸ Badanie Stowarzyszenia Klon/Jawor.

³⁹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.1842), [dalej: ustawa o COVID].

realizacji zadań publicznych. W efekcie czego część organizacji obawia się o pokrycie bieżących kosztów. „W szczególności różnicę między kategoriami organizacji zamrożonych a walczących obserwujemy w odniesieniu do problemu z wypłatą wynagrodzeń osobom zatrudnionym na podstawie umów o pracę (tylko 66% organizacji walczących się z tym zмага, podczas gdy wśród organizacji zamrożonych było to 79%)”⁴⁰.

Druga nowelizacja ustawy o COVID-19 miała wyposażyć organizacje pozarządowe i podmioty pożytku publicznego w narzędzia ograniczające negatywne finansowe skutki pandemii koronawirusa. Przewiduje ona między innymi możliwość dofinansowania przez starostę części kosztów wynagrodzeń pracowników zatrudnionych (w formie umowy o pracę nakładczą lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług) przez organizacje pozarządowe oraz inne podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego. Regulacja ta stanowi uszczegółowiony odpowiednik art. 15zzb ustawy COVID-19 w odniesieniu do przedsiębiorców⁴¹. Ponadto przewidziano możliwość zwolnienia NGO z należności z tytułu składek ubezpieczeniowych (należnych za okres od 1.03.2020 r. do 31.05.2020 r.) oraz rozłożono na raty płatności do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Do wyżej wyliczonych przykładów należy dodać jeszcze kilka pomniejszych regulacji dotyczących uzyskiwania korzystniejszych warunków finansowania⁴².

Kolejną grupę problemów można scharakteryzować jako utrudnienia w terminowym wywiązywaniu się NGO z obowiązków formalnych. Jedną z głównych przyczyn tego zjawiska był brak realnej możliwości działania organów kolegialnych organizacji pozarządowych, spowodowany wprowadzaniem kolejno zakazów: zgromadzeń i przemieszczania się.

Problem ten był oczywiście znacznie szerszy i dotyczył również podmiotów spoza trzeciego sektora. Na przykład organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Na początku marca pojawiło się wiele wątpliwości i kontrowersji,

⁴⁰ Badanie Stowarzyszenia Klon/Jawor.

⁴¹ Szerzej: K. Księżyk [w:] *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*, [w:] *Tarcza antykryzysowa 1.0 - 4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje jako szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, art. 15(zze). LEX [dostęp: 3.01.2020].

⁴² Szerzej: Gov.pl Serwis Rzeczypospolitej Polskiej, Uzyskaj korzystniejsze warunki finansowania dla podmiotów sektora ekonomii społecznej, <https://www.gov.pl/web/gov/uzyskaj-korzystniejsze...> [dostęp: 03.01.2020].

czy prowadzenie sesji rad i sejmików *online* jest zgodne z prawem. Część komentatorów, jak np. Grzegorz Kubalski ze Związku Powiatów Polskich, uważał, że obecna treść przepisów nie zezwala na przeprowadzenie sesji rady powiatu w formie zdalnej. Ustawa o samorządzie powiatowym⁴³ warunkuje ważność podejmowanych uchwał od zaistnienia kworum rozumianego jako obecność co najmniej połowy ustawowego składu rady. „Pojęcie obecności należy – zgodnie z zasadami wykładni – rozumieć tak, jak jest ono rozumiane w języku potocznym”⁴⁴.

Odmienny pogląd i z czasem większościowy postulował redefinicję pojęć „sesja” i „posiedzenie”, argumentując, że rozumienie ich jako fizycznego zebrania (w jednym miejscu) wynika „wyłącznie ze zwyczaju spowodowanego dotąd ograniczonym wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość w administracji publicznej”⁴⁵. Stanowisko to prezentował również Stefan Płażek, wskazując, że „osobista obecność jest jedynie pewną konwencją”⁴⁶ i nie ma prawnie relewantnej różnicy pomiędzy stacjonarną a zdalną formą komunikacji. Ostatecznie pogląd ten przyjął również ustawodawca, który umożliwił kolegialnym organom samorządów zwoływanie i odbywanie zdalnych sesji, posiedzeń i zgromadzeń oraz podejmowanie rozstrzygnięć, w tym uchwał, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie⁴⁷.

Z problematyką prowadzenia sesji rad i sejmików *online* wiąże się jeszcze inny problem. Mianowicie ograniczenia możliwości partycypacji obywateli w posiedzeniach kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów (wyprowadzany z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP). O problemie tym – na przykładzie Rady Miasta Krakowa – pisałem w marcu na łamach portalu „Konstytucyjny.pl”⁴⁸.

⁴³ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91, poz. 578).

⁴⁴ G. Kubalski [w:] *Sesje rad online są dopuszczalne, prawo nie nakazuje fizycznej obecności*, red. Katarzyna Kubicka-Żach, <https://www.prawo.pl/samorzad/...> [dostęp: 30.12.2020].

⁴⁵ T. Darowski [w:] *Sesje rad online są dopuszczalne...*

⁴⁶ S. Płażek [w:] *Praca rady gminy w dobie koronawirusa – rozmowa z dr. hab. Stefanem Płażkiem*, Unia Metropolii Polskich imienia Pawła Adamowicza, <https://www.metropolie.pl/...> [dostęp: 30.12.2020].

⁴⁷ Art. 15zzx ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.1842).

⁴⁸ Szerzej: W. Firek, *Nadzwyczajna sesja rady miasta w nadzwyczajnym rygorze sanitarnym*, <http://konstytucyjny.pl/...> [dostęp: 30.12.2020].

Dyskusja ta choć bezpośrednio niezwiązana z trzecim sektorem jest – w mojej opinii – dla niego bardzo istotna. Otóż o ile relatywnie szybko doktryna uznała posiedzenia *online* kolegialnych organów władzy publicznej za zgodne z prawem, o tyle analogiczne rozumowanie w stosunku do posiedzeń kolegialnych władz organizacji pozarządowych uznano w większości przypadków za niedopuszczalne, pomimo że argumentacja celowościowo-funkcjonalna była podobna dla obu sektorów. Warto podkreślić, że do 16 kwietnia 2020 r. (drugiej nowelizacji ustawy o COVID-19) polski ustawodawca nie przewidywał ani tym samym nie zakazywał przeprowadzenia *on-line* posiedzeń władz organizacji, mimo że w pierwszej nowelizacji tej ustawy, z 31 marca 2020 r., uregulowano zdalne formy głosowania w spółdzielniach i wspólnotach mieszkaniowych, spółkach oraz związkach sportowych. Powstała luka prawna była częstym argumentem za stosowaniem wykładni *per analogiam* dla organizacji pozarządowych. Jednak w większości przypadków argument ten nie był wystarczający dla uznania przez organ administracji publicznej lub sąd ważności uchwały podjętej w formie zdalnej. Wątpliwości rodziły regulaminy albo statuty samych NGO, które niedostosowane do warunków pandemicznych posługiwały się sformułowaniami typu „posiedzenia”, które „są zwoływane”. Należy przy tym również zauważyć, że w sytuacji gdy statut nie przewiduje zdalnych form posiedzenia lub głosowania, nie ma możliwości ich organizacji na podstawie innych aktów wewnątrzorganizacyjnych.

Problem ten, choć sygnalizowany przez organizacje pozarządowe (w tym Ogólnopolską Federację Organizacji Pozarządowych) oraz przez Senat RP (w pracach legislacyjnych nad pierwszą nowelizacją ustawy o COVID-19), został zauważony dopiero w tzw. „drugiej tarczy antykryzysowej”. Ustawodawca mocą art. 18 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁴⁹ dodał do art. 10 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach⁵⁰ możliwość przeprowadzenia posiedzenia władz stowarzyszenia w formie zdalnej. Jednocześnie możliwość tę uzależniał od wprowadzenia przez wojewodę albo ministra właściwego do spraw zdrowia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, o których mowa odpowiednio w art. 46 i art. 48 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵¹.

⁴⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U.2020.695).

⁵⁰ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2019 r., poz. 713).

⁵¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r., poz. 284, 322, 374 i 567).

W omawianej regulacji przewidziano dwie zdalne formy działania władz stowarzyszenia: głosowanie z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej poza posiedzeniami władz stowarzyszenia (art. 10 ust. 1a) oraz wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach na posiedzeniach władz stowarzyszenia (art. 10 ust. 1c). Obie odbywają się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, które należy rozumieć – za definicją legalną określoną w art. 2 pkt 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną – jako „rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną”⁵².

Pierwsza z nich zakłada możliwość przeprowadzenia głosowania bez konieczności zwoływania posiedzenia (czy to stacjonarnego, czy zdalnego), jeżeli członkowie władzy stowarzyszenia wyrazili na to zgodę w formie dokumentowej. Do tej formy – w myśl art. 77² Kodeksu cywilnego⁵³ – wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie, w tym również za pośrednictwem poczty elektronicznej⁵⁴. Rozwiązanie to jak widać jest bardzo praktyczne w sytuacji pandemicznej, pozwala bowiem na przeprowadzenie tzw. „obiegowego” mailowego głosowania, po otrzymaniu mailowej zgody na takie głosowanie od wszystkich członków danej władzy stowarzyszenia.

Dруга możliwość zakłada przeprowadzenie posiedzenia z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej wraz z przeprowadzeniem głosowania. Jest więc zdalnym odzwierciedleniem tradycyjnego – stacjonarnego posiedzenia władzy stowarzyszenia. Co istotne ustawa formułuje otwarty (minimalny) katalog przesłanek, które muszą być zapewnione przy organizacji posiedzenia *online*. Art. 10 pkt 1c Prawa o stowarzyszeniach stanowi, że:

„Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach na posiedzeniach władzy stowarzyszenia odbywa się przy zapewnieniu co najmniej:

⁵² Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344).

⁵³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U.2020.0.1740).

⁵⁴ Szerzej: G. Stojek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I. *Część ogólna* (art. 1-125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 77(2). LEX [dostęp: 30.12.2020].

- 1) transmisji obrad posiedzenia w czasie rzeczywistym;
- 2) dwustronnej komunikacji w czasie rzeczywistym, w ramach której członek władzy stowarzyszenia może wypowiadać się w toku obrad;
- 3) wykonywania osobiście lub przez pełnomocnika prawa głosu przed lub w toku posiedzenia”.

Formułowane wymagania powinny być spełnione zarówno od strony technicznej, jak i porządkowej. Zarówno komunikator, jak i osoba przewodnicząca posiedzenie *online* powinna zapewnić dwustronną i synchroniczną komunikację oraz wykonanie (osobiście lub przez pełnomocnika) prawa głosu. Warto podkreślić, że ustawa nakazuje umożliwienie każdemu członkowi władzy stowarzyszenia „wypowiedzenie się w toku obrad”. Zatem posługując się wykładnią językową, należy stwierdzić, że każdy członek władzy może „wyrazić coś słowami [...] wymówić dźwięki, odpowiednio je artykułując”⁵⁵. Poza zakresem zastosowania pozostają więc komunikatory pisemne (typu *chat*). Oczywiście ustawa nie zakazuje ich używania, jednak nie mogą one stanowić głównego sposobu komunikacji. Ponadto – moim zdaniem – członek władzy stowarzyszenia nie musi używać komunikatora głosowego, a jedynie ma mieć realną możliwość jego użycia (możliwość techniczna) oraz zostać dopuszczony do głosu w toku obrad posiedzenia *online* (możliwość porządkowa). Kolejnym warunkiem przeprowadzenia posiedzenia władzy stowarzyszenia z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej jest wskazanie w zawiadomieniu o organizacji posiedzenia zamiaru wykorzystania odpowiedniego komunikatora wraz z dokładnym opisem sposobu uczestnictwa i wykonywania prawa głosu.

Omawiane normy mają charakter dyspozytywny. Statut stowarzyszenia może zatem w sposób odmienny regulować (w tym ograniczać) wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach na posiedzeniach oraz poza posiedzeniami władz stowarzyszenia. Normy statutowe mogą również w całości wyłączyć możliwość posiedzeń i głosowań w formie zdalnej.

Podsumowując powyższe rozważania, należy uznać wprowadzone regulacje za słuszne i potrzebne. Są one pomocne nie tylko w codziennej działalności istniejących organizacji, ale również niezbędne do tworzenia nowych stowarzyszeń, z zachowaniem dystansu społecznego. Co więcej, regulacje te – na podstawie wprowadzonego art. 5 ust. 1b ustawy o fundacjach⁵⁶ – ana-

⁵⁵ Słownik języka polskiego, 2021, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/...> [dostęp: 30.12.2020].

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U.2020.2167).

logicznie stosuje się do głosowania władz fundacji. Ustawodawca wypełnił wspomnianą lukę, oddając w ręce organizacji pozarządowych podstawę prawną do podejmowania decyzji poprzez zdalne posiedzenia ich władz.

Warto raz jeszcze podkreślić zalety takiego rozwiązania, posiłkując się przywołaną dyskusją o zdalnych posiedzeniach samorządowych organów kolegialnych. Z perspektywy funkcjonalnej dzisiejsza technologia wyposaża nas w odpowiednie narzędzia, pozwalające na prowadzenie zdalnych wideokonferencji oraz głosowania w czasie rzeczywistym. Stanowią one konkurencyjną formę dla tradycyjnego (stacjonarnego) posiedzenia i głosowania. Jak przekonuje S. Płażek, „Każda forma komunikacji międzyludzkiej odbywa się za pomocą fal (dźwiękowych, świetlnych), czemu zatem nie również [za pomocą] radiowych/telewizyjnych/internetowych?”⁵⁷ Jest to nie tylko bezpieczniejsze w dobie zagrożenia epidemicznego, ale byłoby również praktyczniejsze i wygodniejsze w normalnej sytuacji. Mimo inicjatywy Senatu z 14 maja 2020 r. ustawodawca jednak nie zdecydował się na uchylenie art. 10 ust. 1e ustawy Prawo o stowarzyszeniach oraz analogicznie art. 5 ust. 1b w ustawie o fundacjach, które warunkują możliwość przeprowadzenia *on-line* posiedzeń i głosowań władz organizacji pozarządowych od wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Powrót do sytuacji sprzed pandemii koronawirusa wyłącza zatem zastosowanie omawianych regulacji. Pytanie o sens takiego warunkowania, podczas gdy praktyka jasno pokazuje, że NGO wykorzystują zdalne formy od kilku lat w spotkaniach roboczych i nieformalnych oraz w realizacji projektów, czy zadań publicznych, pozostaje wciąż aktualne.

Na koniec należy jeszcze zestawić komentowane normy z treścią art. 15zzzzr ustawy o COVID-19. Przepis ten zezwala na składanie oświadczeń woli członka organu osoby prawnej innej niż Skarb Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego, w formie dokumentowej oraz na odbywanie posiedzeń organów osób prawnych z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej bez konieczności jednoczesnej obecności członków tych organów. Ponadto przepis wyłącza – wynikające z innych ustaw lub charakteru czynności prawnej – wymogi uznania oświadczenia woli za skuteczne, tzn.: wymóg wypełnienia formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym, wymóg opatrzenia oświadczenia woli kwalifikowanym podpisem

⁵⁷ S. Płażek [w:] *Praca rady gminy w dobie koronawirusa...*

elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Co więcej, zastosowanie art. 15zzzr ustawy o COVID-19 nie jest (jak było to w przypadku art. 10 ust. 1a – 1e ustawy – Prawo o stowarzyszeniach) ograniczone czasowo stanem zagrożenia epidemicznego albo stanem epidemii.

Należy przy tym rozstrzygnąć kolizje zastosowania obu regulacji przez organizacje pozarządowe. Z jednej strony wykładnia systemowa skłania do uznania art. 10 ust. 1a – 1e ustawy – Prawo o Stowarzyszeniach oraz odpowiednio art. 5 ust. 1b ustawy o fundacjach za *lex specialis* wobec art. 15zzzr ustawy o COVID-19. Przemawia za tym – paradoksalnie – również komentowane ograniczenie czasowe zastosowania prawa stowarzyszeń. Z drugiej jednak strony, podążając za wykładnią językową, treść art. 15zzzr ustawy o COVID-19 pozwala wyłączyć wymogi dla skuteczności oświadczenia woli (w tym podmiotu kolegiального) wynikające z innych ustaw lub charakteru czynności prawnej. Spór ten z uwagi na aktualność, a co za tym idzie – również skąpą praktykę oraz brak orzecznictwa i ukształtowanego poglądu doktryny pozostaje nierozstrzygnięty. Moim zdaniem należy uznać pierwszeństwo prawa stowarzyszeń jako ustawy „ustrojowej” dla podmiotów trzeciego sektora. Zastosowanie bowiem art. 15zzzr ustawy o COVID-19 wypacza *ratio* relatywnie szczegółowo unormowanej konstrukcji zdalnych form obradowania NGO. Posiłkując się zasadą racjonalności ustawodawcy, należy uznać, iż w swym zamyśle nie wprowadza on szczególnych przepisów, jednocześnie czyniąc ich bezprzedmiotowymi.

Warto w tym miejscu podjąć próbę sformułowania wniosku *de lege ferenda*, który mógłby rozwiązać powyższe wątpliwości interpretacyjne i przyczynić się do wzmocnienia potencjału trzeciego sektora. Po pierwsze, jak już wspominałem, należy uchylić art. 10 ust. 1e ustawy Prawo o stowarzyszeniach oraz analogicznie art. 5 ust. 1b w ustawie o fundacjach, które warunkują możliwość przeprowadzenia zdalnych posiedzeń i głosowań władz organizacji pozarządowych od wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Zdalne formy obrad NGO będą przydatnym narzędziem w codziennej aktywności podmiotów sformalizowanych społeczeństwa obywatelskiego. Poza tym aktualne brzmienie przepisów daje relatywnie małe szanse na nadużycia, których obawia się ustawodawca. Po drugie, należy wyłączyć z zakresu zastosowania art. 15zzzr ustawy o COVID-19 te zdalne formy obrad podmiotów kolegialnych, które w sposób pełniejszy zostały uregulowane w innych przepisach.

Zakończenie

Trudno się nie zgodzić ze stwierdzeniem o braku możliwości przygotowania się społeczeństwa na wypadek globalnej pandemii. Do lutego 2020 roku w społecznej świadomości (przynajmniej w wymiarze praktycznym) nie istniały pojęcia „dystans społeczny”, „ograniczenia epidemiczne”, czy wreszcie *lockdown*. Ostatnie miesiące skutecznie przeredefiniowały klasyczne rozumienie partycypacji i funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego, zarówno w ramach grup niesformalizowanych, jak i w trzecim sektorze. Dlatego na szczególną aprobatę zasługują przywoływane oddolne działania obywateli, podejmowane w ramach samopomocowej solidarności społecznej oraz działania „walczących” organizacji pozarządowych. W mojej ocenie aktywność ta stanowi rdzeń współczesnego rozumienia społeczeństwa obywatelskiego. Społeczeństwa jako sieci samoorganizowanych podmiotów obywatelskich, będących poza państwem i pozostających z nim w stałej relacji, zmierzających do wspólnego dobra całej wspólnoty.

Jak wykazywałem, pandemia koronawirusa choć znacznie ograniczyła funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego, to jednocześnie wytworzyła wspólną świadomość poznawczą i normatywną, mobilizując obywateli do podejmowania zdywersyfikowanych działań. Ponadto potrzeba dostosowania stanów normatywnych do aktualnej sytuacji może stanowić dobry impuls do wzmacniania społeczeństwa obywatelskiego. Większość organów administracji po raz pierwszy zachęcała do uczestnictwa w konsultacjach społecznych za pośrednictwem poczty elektronicznej. Wiele organów kolegialnych pochodzących z powszechnych wyborów rozpoczęło stałe transmitowanie lub nagrywanie swoich sesji, chcąc zagwarantować transparentność podejmowanych decyzji. Doświadczenia te powinny być uwzględnione w tworzeniu przyszłych stanów normatywnych.

Jak pisze Benjamin Barber, „wspólnota wzrasta dzięki uczestnictwu i jednocześnie je umożliwia; aktywność obywatelska uczy jednostki, jak myśleć publicznie jako obywatela, a obywatelstwo wyposaża w niezbędny dla nich sens tego co publiczne”⁵⁸. Pandemia wymusiła na nas myślenie w kategoriach publicznych. Zakładając maseczkę, zasłaniając nos i usta, myśleliśmy nie tylko

⁵⁸ B. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley 1984, s. 152.

o prawnym nakazie i grożącej sankcji, formułowanych przez wadliwie wydane rozporządzenie. Być może myśleliśmy o zdrowiu innej jednostki, która niezakażona nie zarazi jutro nas. Świadomość ta jest – moim zdaniem – z perspektywy socjologii i prawa pewnym fenomenem, bo w sposób gwałtowny wytworzyła w jednostkach to, co społeczeństwo obywatelskie ma wytwarzać w nich przez lata, czyli odpowiedzialność obywatelską. Należy wierzyć, że odpowiedzialność ta nie zniknie, kiedy zdejmimy maseczki ochronne.

Damian Brodacki

Uniwersytet Jagielloński

Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego

Pojęcie krajowej władzy bezpieczeństwa w polskim porządku prawnym

Wstęp

Pojęcie krajowej władzy bezpieczeństwa w polskim prawodawstwie pojawia się niezwykle rzadko. Termin ten może jednak budzić szereg skojarzeń i na pierwszy rzut oka daje się powiązać z zagadnieniami związanymi z bezpieczeństwem publicznym czy wręcz bezpieczeństwem narodowym, a nawet z najbardziej fundamentalnymi kategoriami ustrojowymi dotyczącymi kwestii podziału władz. Jednak nawet pobieżna znajomość Konstytucji RP i jej zasad ustrojowych pozwala wykluczyć istnienie – obok władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej – jakiegoś czwartego, pozakonstytucyjnego rodzaju władzy¹. Aby odpowiedzieć na pytanie, czym zatem jest krajowa władza bezpieczeństwa, należy odczytać znaczenie tego pojęcia na podstawie odpowiednich norm prawnych, jak również odnaleźć podmioty uprawnione do jej wykonywania, co pozwoli poprawnie umiejscowić ją w systemie władzy publicznej.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na stawiane wyżej pytania, a także zbadanie, czy sprawowanie krajowej władzy bezpieczeństwa należy do kompetencji tylko jednego organu, czy też jest ona rozproszona wśród większej liczby podmiotów. Sprawdzona zostanie również konsekwentność polskiego ustawodawcy co do stosowania tego terminu i przypisywanych mu znaczeń.

¹ Przesądza o tym sama ustawa zasadnicza, która w art. 10 ust. 1 stwierdza, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Natomiast art. 10 ust. 2 wymienia podmioty sprawujące poszczególne rodzaje władz: władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

Władza i bezpieczeństwo – definicje pojęć

Badanie znaczenia terminu krajowa władza bezpieczeństwa rozpoczniemy od jego płaszczyzny językowej. Przymiotnik „krajowa” nie pozostawia żadnych wątpliwości w kwestii jej powszechnego (w skali państwa) charakteru, a także naczelnej funkcji tej władzy w systemie bezpieczeństwa państwa, a przynajmniej w jednym z jego obszarów niezastrzeżonych dla innych podmiotów czy też organów władzy. Problematiczne może okazać się zdefiniowanie samego pojęcia „władza”. Jak już wspomniano, zgodnie z Konstytucją RP nie może być mowy o wyróżnieniu jej kolejnego rodzaju wyłamującego się z klasycznego trójpodziału władz. Jednak ustawa zasadnicza kreuje szereg podmiotów niewymienionych w jej art. 10 ust. 2, których jednoznaczne przyporządkowanie do władzy ustawodawczej, wykonawczej czy sądowniczej jest problematyczne. Tak jest np. z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji, która mimo wyposażenia jej w kompetencję wydawania rozporządzeń (co wskazywałoby na konieczność zaliczenia jej w poczet organów władzy wykonawczej) przez samą Konstytucję RP została opisana w rozdziale „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”².

Jeszcze trudniejszy do jednoznacznego przyporządkowania jest samorząd terytorialny, który na mocy art. 16 ust. 2 Konstytucji RP uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność³. Jego odrębność i samodzielność umacnia dodatkowo konstytucyjna zasada decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1), która realizuje się najpełniej właśnie poprzez samorząd terytorialny. Przywołany *casus* samorządu terytorialnego ujawnił również istotną właściwość władzy publicznej, jaką jest możliwość (czy wręcz konieczność) partycypacji w niej różnych podmiotów publicznych.

² L. Garlicki pisze wprost o jej postawieniu poza schematem trójpodziału władz i wykazuje, że choć jej zadania w znacznym stopniu wiążą się z działalnością wykonawczo-administracyjną, to jest ona usytuowana jak gdyby pomiędzy egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu. Za: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 328.

³ O tym problemie pisze m.in. P. Tuleja, *Samorząd terytorialny jako podmiot sprawujący władzę publiczną*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 73-89.

Zgodnie jednak z inną konstytucyjną zasadą – zasadą legalizmu (wyrażoną wprost w art. 7 Konstytucji RP), organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wiąże się to z koniecznością przestrzegania przez podmioty sprawujące władzę publiczną obowiązującego prawa, a także podleganiu nadzorowi ze strony innych organów, kontroli lub mechanizmom wzajemnego równoważenia. Taki stan rzeczy wskazuje zatem na konieczność powiązania krajowej władzy bezpieczeństwa z organem lub organami władzy publicznej, które taki nadzór (kontrolę) mogłyby nad nią sprawować. Kwestia ta zostanie doprecyzowana przy omówieniu podmiotów sprawujących krajową władzę bezpieczeństwa.

Odnosnie do pojęcia „bezpieczeństwa” można wyjść od ogólnej definicji, zgodnie z którą bezpieczeństwo jest zdolnością do kreatywnej aktywności podmiotu i oznacza stan obiektywny polegający na braku zagrożenia, odczuwany subiektywnie przez jednostki lub grupy⁴. W kontekście państwa można mówić o różnych jego rodzajach, przede wszystkim o bezpieczeństwie narodowym⁵ czy bezpieczeństwie wewnętrznym⁶. Pojęcie bezpieczeństwa można doprecyzowywać dalej, zawężając je do bezpieczeństwa lokalnego⁷, aż do bezpieczeństwa (i porządku) publicznego⁸.

⁴ L. Korzeniowski, *Zarządzanie bezpieczeństwem. Rynek, ryzyko, zagrożenia, ochrona*, PSB, Kraków 2000, s. 437.

⁵ Dające się zdefiniować jako naczelną, egzystencjonalną potrzebą i wartością narodową oraz priorytetowy cel działalności organizacji państwowej dla zapewnienia przetrwania oraz tworzenia sprzyjających warunków rozwoju obecnego i przyszłych pokoleń Polaków we wspólnocie narodowej i europejskiej. Za: K. Gąsiorek, R. Jakubczak, W. Jakubczak, J. Marczak, *Podstawy bezpieczeństwa narodowego Polski w erze globalizacji*, AON, Warszawa 2008, s. 5.

⁶ Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa (inaczej bezpieczeństwo krajowe) można rozumieć jako transsektorowy obszar bezpieczeństwa, którego treść (cele, warunki, sposoby i środki) odnosi się do środowiska wewnętrznego państwa (środowiska krajowego)”. Za: (Mini) Słownik Biura Bezpieczeństwa Narodowego, <https://www.bbn.gov.pl/pl/bezpieczenstwo-narodowe/minislownik-bbn-propozy/6035,MINISLOWNIK-BBN-Propozycje-nowych-terminow-z-dziedziny-bezpieczenstwa.html> [dostęp: 20.01.2021].

⁷ Taką kategorię bezpieczeństwa wyróżnia np. M. Mączyński, *Bezpieczeństwo lokalne: mit czy rzeczywistość?*, [w:] *Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2018, s. 43-62.

⁸ Por. np. P. Łubiński, *Bezpieczeństwo publiczne jako element bezpieczeństwa wewnętrznego – kategoryzacja, uwarunkowania, zależności*, [w:] *Współczesne uwarunkowania zarządzania bezpieczeństwem wewnętrznym państwa*, red. J. Falecki, R. Kočańczyk, P. Sawizdraniuk, Katowice 2018, *passim*.

Już sama Konstytucja RP wymienia szereg podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa w różnym jego wymiarze. Niepoślednią rolę odgrywa tu Prezydent RP, który jest zwierzchnikiem Sił Zbrojnych RP (art. 134 ust. 1), Prezes Rady Ministrów, Minister Obrony Narodowej czy minister właściwy do spraw wewnętrznych. Ustawy wymieniają również szereg innych organów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa lub mających na nie istotny wpływ. Wśród nich można wyróżnić wojewodów⁹, organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego¹⁰, centralne organy administracji rządowej wraz z podległymi im urzędami i strukturami¹¹, jak i same Siły Zbrojne RP¹². Skoro system prawny powierza zadania z zakresu bezpieczeństwa tak wielu podmiotom umiejscowionym zarówno w ogólnej administracji państwowej, administracji rządowej i samorządzie terytorialnym, wyróżnienie jednolitej krajowej władzy bezpieczeństwa, obejmującej swą właściwością wszystkie zadania związane z bezpieczeństwem państwa, wydaje się niemożliwe – zwłaszcza w obliczu decentralizacji zadań publicznych.

Krajowa władza bezpieczeństwa – w poszukiwaniu definicji legalnej

Powyższe rozważania nad płaszczyzną językową pojęcia krajowej władzy bezpieczeństwa nie były bynajmniej próbą samodzielnej rekonstrukcji zamysłu ustawodawcy, a tym samym ustalenia jej obowiązującego znaczenia, ale przygotowaniem gruntu pod dość krytyczną analizę przypadków użycia tego terminu w aktach prawnych. Pojawia się on w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa We-

⁹ Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 1856) wojewoda jest organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na terenie województwa.

¹⁰ Przykładowo wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest odpowiedzialny np. za opracowanie planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwołanie pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego. Jeżeli w inny sposób nie można usunąć bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia ludzi lub dla mienia, wójt może zarządzić ewakuację z obszarów bezpośrednio zagrożonych (por. art. 31a i 31b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2020 r., poz. 713, z późn. zm.).

¹¹ M.in. Komendant Państwowej Straży Pożarnej, Komendant Główny Policji, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu, Główny Inspektor Nadzoru Drogowego – każdy w odpowiednim dla siebie zakresie.

¹² Por. np. katalog zadań Sił Zbrojnych RP wymienionych w kolejnych ustępach art. 3 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2019, poz. 1541).

wnętrznego i Agencji Wywiadu¹³. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy do zadań ABW należy realizowanie, w granicach swojej właściwości, zadań związanych z ochroną informacji niejawnych oraz wykonywanie funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych. Przepis ten wskazuje nam zatem pierwszy podmiot wykonujący krajową władzę bezpieczeństwa, jednak od razu zawęża ją do zadań z zakresu ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych.

Kolejny akt normatywny, jakim jest ustawa o ochronie informacji niejawnych¹⁴, niejako konkretyzuje poprzednią normę i stanowi, że to Szef ABW pełni funkcję krajowej władzy bezpieczeństwa (art. 11 ust. 1). Ponadto ustawa prezentuje szeroki wachlarz kompetencji Szefa ABW przy sprawowaniu tej władzy: Szef ABW jest właściwy do nadzorowania systemu ochrony informacji niejawnych w stosunkach Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi i wydawania dokumentów upoważniających do dostępu do informacji niejawnych NATO, Unii Europejskiej lub innych organizacji międzynarodowych. Zgodnie z art. 11 ust. 3 omawianej ustawy pełni on też funkcję swoistego zwierzchnika szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego w sprawowaniu krajowej władzy bezpieczeństwa w stosunku do podmiotów nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, ataszatów wojskowych i żołnierzy w służbie czynnej wyznaczonych na stanowiska służbowe w innych jednostkach organizacyjnych¹⁵.

¹³ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2020, poz. 27), zwana dalej ustawą o ABW.

¹⁴ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2019, poz. 742).

¹⁵ Jak podaje I. Stankowska, biorąc pod uwagę założenia funkcjonowania jednej krajowej władzy bezpieczeństwa i realizowane przez nią zadania, należy stwierdzić, że pełni ona funkcję opiniotwórczą, nadzorczą i jest organem wydającym zaświadczenia potwierdzające spełnianie bądź niespełnianie określonych wymogów bezpieczeństwa przez osobę, przedsiębiorcę lub system teleinformatyczny. Do głównych zadań krajowej władzy bezpieczeństwa należą ponadto: kształtowanie polityki ochrony informacji niejawnych NATO i UE w kraju, opracowanie jej założeń oraz kierunków rozwoju, wypracowanie oficjalnych stanowisk, interpretacja przepisów bezpieczeństwa NATO i UE, a także potwierdzenie i przekazywanie partnerom zagranicznym informacji dotyczących spełniania przez osoby, przedsiębiorców, transport, sprzęt lub system warunków bezpieczeństwa. Krajowa władza bezpieczeństwa negocjuje również zapisy umów bilateralnych zawieranych z partnerami zagranicznymi w zakresie ochrony informacji niejawnych". Za: I. Stankowska *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587540307/430823/stankowska-iwona-ustawa-o-ochronie-informacji-nejawnych-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS> [dostęp: 20.01.2021].

Oczywiście szef ABW jako centralny organ administracji rządowej podlega Prezesowi Rady Ministrów¹⁶, co rozwiązuje problem umiejscowienia krajowej władzy bezpieczeństwa w strukturze władzy publicznej.

Jednak porównanie tych dwóch ustaw może rodzić pewne pytania, np. dlaczego ustawa o ABW wyraźnie ogranicza zakres krajowej władzy bezpieczeństwa do ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych, natomiast ustawa o ochronie informacji niejawnych utożsamia Szefa ABW z krajową władzą bezpieczeństwa, a dopiero w kolejnym przepisie (art. 11 ust. 2) precyzuje – podobnie do ustawy o ABW – iż władza ta jest właściwa dla do nadzorowania systemu ochrony informacji niejawnych w stosunkach Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi i wydawania dokumentów upoważniających do dostępu do informacji niejawnych.

Ta z pozoru subtelna i niewiele znacząca różnica w definicji krajowej władzy bezpieczeństwa ujawnia swoją wagę w zestawieniu z inną normą prawną. Chodzi o art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. 2020, poz. 1043), który ustanawia Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (UTK) krajową władzą bezpieczeństwa i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa, interoperacyjności i regulacji transportu kolejowego, właściwym dla wymienionych w niniejszym przepisie spraw. Pojęcie krajowej władzy bezpieczeństwa pojawia się zatem w kontekście innego centralnego organu administracji rządowej, który wykonuje zupełnie odrębny zakres zadań w stosunku do ABW i jej Szefa.

Co ważne, określenie krajowej władzy bezpieczeństwa nie występuje w polskim tłumaczeniu dyrektywy Parlamentu i Rady (UE) 2016/797 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei w UE¹⁷. Należy jednak dodać, że ustawa o transporcie kolejowym w art. 18b ust. 7 mówi o władzy bezpieczeństwa innego państwa władnej wydawać certyfikaty bezpieczeństwa określone w ustawie.

¹⁶ Por. art. 3 ust. 2 ustawy o ABW.

¹⁷ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 138/44. To właśnie ta dyrektywa (tzw. dyrektywa w sprawie interoperacyjności) jest głównym źródłem przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa, interoperacyjności i regulacji transportu kolejowego, w oparciu o które ukształtowano obecny zakres zadań i kompetencji Prezesa UTK.

Trudności interpretacyjne pojęcia krajowej władzy bezpieczeństwa

Już tylko dla porządku należy odnotować, że omówione akty prawne nie zawierają definicji legalnej krajowej władzy bezpieczeństwa, co rodzi konieczność ustalenia znaczenia tego pojęcia. Podobnie też – w obliczu norm ustawy o transporcie kolejowym – nie można utożsamiać krajowej władzy bezpieczeństwa z przedsięwzięciami kontrwywiadowczymi czy szeroko pojętą działalnością służb specjalnych. Ustawodawca, używając tego pojęcia w kontekście cywilnego organu regulacyjnego, rozszerzył jego znaczenie.

Krajowa władza bezpieczeństwa jest zatem pojęciem bardziej uniwersalnym i nie odnosi się tylko do działalności Szefa ABW, a tym bardziej wyłącznie do jego zadań w obszarze ochrony informacji niejawnych w stosunkach zewnętrznych państwa. W przypadku ustawy o transporcie kolejowym nie sprecyzowano zakresu sprawowania krajowej władzy bezpieczeństwa przez Prezesa UTK. Nawet jeśli można przyjąć, że zakres władzy bezpieczeństwa, jaką wykonuje Prezes UTK, jest możliwy do ustalenia w oparciu o przepisy ustawy, to samo użycie tego pojęcia w oderwaniu od konkretnego zakresu zadań lub kompetencji z legislacyjnego punktu widzenia wprowadza pewne zamieszanie. Sytuacja ta nie tylko potwierdza tezę o uniwersalizmie pojęcia krajowej władzy bezpieczeństwa, ale też przesądza o tym, że sprawują ją (czy też wykonują) różne podmioty publiczne o odmiennych zadaniach.

Podobnie samo pojęcie krajowej władzy bezpieczeństwa, oderwane od konkretnego zakresu zadań, nie jest pojęciem jednolitym i obejmuje różne płaszczyzny. Jeśli jest tak w istocie, to jakie są kryteria określenia danego organu krajową władzą bezpieczeństwa? Zauważmy, że termin ten nie jest używany w stosunku do naczelnych organów władzy publicznej (np. Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów), które przecież pełnią istotną rolę w systemie bezpieczeństwa państwa i dysponują dużym zakresem władzy. Jeśli zatem intencją ustawodawcy było ustanowienie pojedynczych (w skali kraju) organów odpowiedzialnych za realizację konkretnych zadań z obszaru bezpieczeństwa, związanych z ich ustawową działalnością – a wiele na to wskazuje – powinien on za każdym razem określać przynajmniej rodzaj tych zadań¹⁸. Gdyby konsekwentnie przestrzegano takiego modelu zapisu,

¹⁸ Tak jak ma to miejsce w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ABW, gdzie od razu po nadaniu ABW funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa precyzuje się jej zakres.

rekonstrukcja pojęcia krajowej władzy bezpieczeństwa byłaby możliwa według jednolitych zasad i nie budziłaby wątpliwości interpretacyjnych, nawet bez konieczności tworzenia definicji legalnej.

Oprócz rozważań nad definicją krajowej władzy bezpieczeństwa warto też zadać pytanie, dlaczego tak niewiele centralnych organów administracji rządowej pełni tę funkcję. Jako przykład można podać Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, który również wypełnia istotne zadania z obszaru bezpieczeństwa.

Co więcej, możliwość wyraźnego wyodrębnienia płaszczyzny przedmiotowej tych zadań (odnoszących się do bezpieczeństwa transportu lotniczego) nie budzi żadnych wątpliwości. Widać zatem, że zarówno kwestia określenia znaczenia krajowej władzy bezpieczeństwa, jak i kryteriów jej wyodrębnienia wymaga prawnego uporządkowania.

Beata Tubek

Zeznania świadków jako dowód w postępowaniu karnym

Wprowadzenie

W niniejszym artykule podjęto próbę omówienia problematyki formalnoprawnej dopuszczalności przeprowadzenia, ujawniania dowodu z zeznań złożonych w charakterze świadka. Problematyka znaczenia osobowych źródeł dowodowych w postępowaniu karnym zajmuje poczesne miejsce w rozważaniach polskiej doktryny prawa karnego procesowego¹. Wynika to nie tylko z faktu istotnej roli tego rodzaju dowodów, ale również z ich specyficznego charakteru. W przeciwieństwie bowiem do dowodów rzeczowych, będących ze swej istoty obiektywnymi źródłami informacji o relewantnych prawnokarnie zdarzeniach i okolicznościach, dowody osobowe, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadka, stanowią zawsze kompilację subiektywnego postrzegania przez źródło dowodowe takich zdarzeń lub nawet w większym stopniu indywidualnej zdolności odtwarzania wiedzy o nich.

W teorii procesu karnego, jak również w praktyce dostrzegana jest wzrastająca rola dowodu z zeznań świadka. Zainteresowanie dowodem z zeznań świadka wynika z faktu, że mimo rozwoju życia społecznego zeznania świadków nadal dostarczają najwięcej materiału dowodowego w sprawach karnych. Z praktyki wiadomo, że niewiele jest spraw, w których dowód z zeznań świadków zastąpiono by dowodem rzeczowym. Świadek był, jest i nadal pozostanie niezastąpionym dowodem. Jedną z faz procesu dowodzenia jest ujawnienie dowodu, przez który należy rozumieć znalezienie odpowiedniego źródła dowodowego. W przypadku dowodu z zeznań świadka ujawnienie dowodu polega na ustaleniu tożsamości osoby, która posiada wiadomości o okolicznościach mogących mieć znaczenie dla sprawy karnej². Pomimo rozwoju nauki i techniki, a wraz z nią kryminalistyki, dowody osobowe,

¹ J. Stańda, *Stanowisko świadka w polskim procesie karnym*, Warszawa 1976; S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985.

² S. Kalinowski, *Postępowanie karne (zarys części ogólnej)*, Warszawa 1963, s. 299.

a wśród nich świadkowie, w dalszym ciągu stanowią najważniejsze źródło informacji o czynie zabronionym.

Świadek, w odróżnieniu od podejrzanego, jest zobligowany do złożenia zeznań na żądanie organu procesowego w sposób zapewniający realizację w postępowaniu karnym zasady prawdy materialnej, a więc zarazem szczerych i prawdziwych. Jest to nie tylko obowiązek procesowy, ale także obywatelski, gdyż przyczynia się do budowy społeczeństwa obywatelskiego, opartego na zasadzie praworządności i legalizmu. Dialog toczący się pomiędzy świadkiem a przedstawicielami organów wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania ma doniosłe znaczenie psychologiczne i prawne, gdyż z jednej strony służy do poznania prawdy na dany temat, a z drugiej strony pozwala budować u indagowanego świadomość prawną, a wraz z nią poszanowanie dla norm prawnych, ukazuje mechanizmy funkcjonowania poszczególnych ogniw aparatu „trzeciej” władzy w procesie stosowania prawa³.

Dociekając istoty problemu będącego przedmiotem rozważań, nieprzypadkowo użyto pojęcia wartości dowodowej. Wykorzystanie każdego dowodu w postępowaniu karnym sprowadza się bowiem do dwóch etapów oceny – z jednej strony dotyczącej formalnoprawnej dopuszczalności jego przeprowadzenia, a z drugiej odnoszącej się do możliwości poczynienia na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. To właśnie te dwie składowe o formalnej mocy i materialnej zawartości dowodu stanowią o jego procesowej wartości dowodowej⁴. Dowody są tkanką procesu karnego, dzięki którym proces żyje i może osiągnąć swoje cele⁵. Każdy środek dowodowy w procesie karnym i oparte na nim ustalenia faktyczne mogą stanowić o prawdopodobieństwie, a nie o pewności faktów. Stwierdzenie to prowadzi do wniosku, że dokonane w procesie karnym ustalenia faktyczne na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, nawet przy dołożeniu maksymalnej staranności i sumienności, nie dają pełnej gwarancji, iż oparte zostały na podstawie stuprocentowo pewnych środków dowodowych⁶.

³ A. Lebedowicz, *Zeznania świadków w postępowaniu karnym*, 2014 r., <http://www.psychologia.net.pl/artukul.php?level=729> [dostęp: 1.12.2020].

⁴ Na temat pojęcia dowodu i jego rodzajów por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 172 i nast.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 323 i nast.

⁵ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 19.

⁶ S. Pikulski, *Pewność środków dowodowych i ustaleń faktycznych w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 2019, nr 5-6, s. 116.

Trafne wydaje się podkreślenie niebagatelnej roli w zakresie ścigania karnego, jaką odgrywa właściwa ocena wiarygodności wszelkich dowodów, w tym w szczególności zeznań świadków, spełniających fundamentalną rolę w procesie karnym. Dowód z zeznań świadków i jego należyte wykorzystanie oraz adekwatna ocena odgrywają dużą rolę w wyrokowaniu. Zeznania świadka, mimo dużego obciążenia subiektywizmem, są często jedyną metodą uzyskiwania informacji i ustalania prawdy sądowej⁷.

Ze względu na spotykane trudności i wątpliwości w ocenie wiarygodności zeznań świadków kwestie z tym związane stanowią często przedmiot wielu rozważań teoretycznych. Dla omawianego zagadnienia znaczenie ma określenie podstawowych terminów oraz procesów dotyczących tej tematyki, którą znajdziemy w Kodeksie postępowania karnego⁸. Świadek jest jednym z głównych źródeł dowodowych, czyli źródłem informacji o faktach, czyli dowodach w każdej sprawie karnej, odgrywa zatem specyficzną rolę w procesie karnym. Ma swoje prawa i obowiązki. Warto tu również pamiętać, że świadkiem może być każda osoba, która została wezwana do postępowania w celu złożenia zeznań, i która w ocenie organu prowadzącego postępowanie może posiadać informacje przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadkiem jest zatem osoba dostarczająca bezpośredniej wiedzy o przestępstwie. Przedstawione powyżej informacje przekonują o tym, że zgłębianie tego zagadnienia w różnych aspektach jest nadal ważne, zasadne i aktualne⁹. Pojęcia „świadek” i „dowód” nieodłącznie wiążą się z pojęciem procesu karnego czy postępowania karnego, które z reguły używane są zamiennie¹⁰.

Aby proces karny przyniósł oczekiwany efekt w postaci rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby, świadek jest zobowiązany do złożenia szczerych, a przede wszystkim prawdziwych zeznań w sposób zapewniający realizację w postępowaniu karnym zasady prawdy materialnej. Dlatego też nad przebiegiem procesu czuwają odpowiednie organy prawne. Niezbędny jest również odpowiedni poziom wiedzy związanej z tą tematyką oraz osobiste predyspozycje osób zaangażowanych w proces karny. Muszą

⁷ T. Stępień, *Rola świadka w prawie karnym*, Toruń 2012, s. 2016.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, rozdz. V i XXI, Dz.U.2020.0.30 t.j.

⁹ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 448.

¹⁰ G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 17.

pamiętać o tym, iż rozmowa tocząca się pomiędzy świadkiem a przedstawicielami organów wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania ma duże znaczenie psychologiczne i prawne, gdyż po pierwsze służy do poznania prawdy na dany temat, a po drugie pozwala zbudować u niego świadomość prawną, a wraz z nią poszanowanie dla norm prawnych. W procesie karnym istotne jest zminimalizowanie ryzyka zebrania nieprawdziwych zeznań, dlatego zaostrożona została odpowiedzialność karna świadków za świadome składanie fałszywych zeznań, a tym samym wprowadzenie w błąd organów procesowych oraz biegłych, rzeczoznawców lub tłumaczy przedstawiających fałszywą opinię lub tłumaczenie będące dowodem w sprawie¹¹.

Tematyką zeznań świadka zajmuje się psychologia sądowa. Warto tu wspomnieć, że już słynny austriacki sędzia śledczy Hans Gross, w jednym z rozdziałów swojej pracy pod tytułem „Kryminal Psychologie”, która ukazała się w 1898 roku, omawia kwestie zeznań świadków, ze szczególnym zwróceniem uwagi na możliwość oceny ich wiarygodności¹².

Ma to na celu zwrócenie uwagi na doniosłą rolę tego szczególnego dowodu w procesie karnym, jakim są zeznania świadka oraz jego znaczenie psychologiczne i prawne. Pokazuje również zagrożenia, jakie niesie ze sobą przesłuchanie świadka. Jednym z takich zagrożeń jest sugestia, rozumiana jako poddawanie osobie odpytywanej sądów, wpływanie na uczucia, myślenie, wolę, czyny drugiego człowieka, a nawet sposób postrzegania. Świadcami najbardziej podatnymi na sugestię są dzieci. Wraz z wiekiem sugestywność maleje, aż do osiągnięcia starości, kiedy to skłonność do ulegania wpływom otoczenia znowu rośnie z uwagi na uzależnienie się od otoczenia¹³.

Zakres omawianego materiału jest szeroki i interesujący, zawiera wiele uregulowań prawnych. Niniejsze opracowanie w pierwszej części przedstawia podstawowe definicje oraz przepisy związane z omawianym zagadnieniem. Natomiast w drugiej części przybliżony został temat dowodów, ich wiarygodności oraz roli w procesie karnym.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 220.

¹² M. Lubelski, J.M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986.

¹³ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2009.

Świadek i dowód w postępowaniu karnym

Kodeks postępowania karnego nie formułuje definicji świadka, jednak zgodnie z art. 177 §1 k.p.k., który określa obowiązek stawiennictwa i sposobu przesłuchania świadka „Każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie”¹⁴. W literaturze związanej z tym tematem znaleźć możemy wiele definicji przybliżających pojęcie świadka. Według jednej z nich świadkiem w znaczeniu procesowym jest każda osoba wezwana przez organ procesowy do postępowania w celu złożenia zeznań¹⁵, przy czym najistotniejszą rolę odgrywają świadkowie czynu, którzy są źródłem dostarczającym bezpośredniej naocznej wiedzy o przestępstwie. R. Kmieciak precyzuje, iż świadkiem może być każdy człowiek, który osiągnął zdolność spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń. Ponieważ nie określa się dolnej granicy wieku, zatem świadkiem może być również osoba nieletnia, nawet w wieku przedszkolnym¹⁶. Według S. Śliwińskiego świadkiem jest osoba fizyczna, która ma złożyć w obcej sprawie karnej zeznania co do spostrzeżonych faktów, nie wchodząc w zakres obowiązków biegłego lub tłumacza¹⁷.

Z kolei S. Kalinowski stwierdził, że „świadkiem nazywamy osobę fizyczną, która w procesie toczącym się przeciwko innej osobie składa zeznania o faktach i właściwościach, które spostrzegła”¹⁸. Zdaniem M. Cieślaka świadkiem jest osoba fizyczna niebędąca oskarżonym, wezwana przez organ procesowy do złożenia zeznań o wiadomych jej faktach¹⁹. K. Marszał twierdzi, że pojęcia „świadek” używa się w różnych znaczeniach: jako osoby obecnej przy popełnieniu czynu lub jako osoby związanej z daną czynnością. Definiuje również pojęcie świadka w znaczeniu dowodowym, którym jest każda osoba wezwana w tym w charakterze przez organ procesowy w celu złożenia zeznań w toku procesu karnego²⁰.

Pojęcie świadka czynu z oczywistych względów dotyczy osoby postronnej lub pokrzywdzonej, obecnej w miejscu i w czasie popełnienia przestępstwa,

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2016, poz. 1749).

¹⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 448.

¹⁶ R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 380.

¹⁷ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1948, s. 640.

¹⁸ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 185.

¹⁹ M. Cieślak, *Polski proces karny*, Warszawa 1984, s. 423.

²⁰ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 207.

która spostrzegła zdarzenie wraz z jego okolicznościami. Jednak rolę świadka może również pełnić sprawca czynu przed jego wykryciem, ze względu na możliwość uzyskania przez organ procesowy informacji na temat czynu będącego przedmiotem postępowania.

Do takiego rodzaju świadka w postaci niewykrytego sprawcy przestępstwa mają zastosowanie uregulowania dotyczące świadka w procesie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązków procesowych do stawienia się na wezwanie organu procesowego, złożenia zeznania oraz zeznawania i niezatajania prawdy²¹. Taki świadek postawiony jest w trudnej sytuacji, ponieważ z jednej strony w zakresie prawa ma zagwarantowane prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie, z drugiej jednak strony fakt, iż został wezwany przez organ procesowy w celu złożenia zeznań, stawia go w sytuacji przymusu, gdzie alternatywą są samodenuncjacja lub krzywoprzysięstwo, co znacznie komplikuje jego status prawny²². Takie określenie świadka należy uznać za poprawne, jednak wydaje się, że nie jest ono pełne, uwzględnia bowiem tylko moment, w którym dana osoba składa zeznania, gdy tymczasem w praktyce dochodzeniowo-śledczej ze świadkiem możemy się spotkać o wiele wcześniej, a mianowicie wówczas, gdy jeszcze nikt nie wezwał go do złożenia zeznań²³. Dlatego też w definicji świadka należałoby rozróżnić świadków dowodowych w sensie faktycznym (materialnym) i w sensie formalnym (prawnym).

Świadkiem w sensie faktycznym jest każda osoba fizyczna, która zna jakies okoliczności mogące mieć znaczenie dla sprawy karnej. Takiego określenia używa k.p.k. w art. 40 § 1 pkt 4 „(...) był świadkiem czynu, o którym sprawa się toczy”²⁴. W sensie formalnym świadkiem jest tylko taka osoba, która w prawidłowy sposób została wezwana przez uprawniony organ procesowy do udziału w sprawie, niezależnie od tego, czy w rzeczywistości (faktycznie) posiada ona wiadomości na temat przestępstwa. Nawiązując do art. 177 § 1 k.p.k.²⁵, jego treść zwraca uwagę na obowiązek stawiennictwa świadka w sensie formalnym, choćby nie był on świadkiem w sensie faktycznym. Prawidłowe wezwanie do stawiennictwa w charakterze świadka powinno dotyczyć tylko takiej osoby,

²¹ Ibidem, s. 229-451.

²² T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 374.

²³ K. Otłowski, *Taktyka przesłuchania świadka*, Warszawa 1972, s. 4.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0.30 t.j.).

²⁵ Ibidem.

która jest świadkiem w znaczeniu faktycznym. Ponadto art. 177 § 1a k.p.k.²⁶ precyzuje, w jaki sposób ma zostać przeprowadzone przesłuchanie świadka w sytuacji, kiedy świadek nie ma możliwości zgłoszenia się na przesłuchanie w wyznaczonym miejscu: „Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym przekazem obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przesłuchania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa”²⁷. Postępowanie w sytuacji, kiedy choroba, kalectwo lub inna niedająca się pokonać przeszkoda uniemożliwia stawienie się świadka na przesłuchanie, określa art. 177 § 2 k.p.k.²⁸, zgodnie z którym takiego świadka można przesłuchać w miejscu jego pobytu.

Według definicji innych autorów świadkiem może być każdy, kto osiągnął zdolność spostrzegania, zapamiętywania i reprodukcji, tzn. odtwarzania spostrzeżeń²⁹. Nie ma ograniczeń wiekowych, stąd świadkiem może być małoletni, nawet w wieku przedszkolnym, a także osoba ubezwłasnowolniona czy z zaburzeniami psychicznymi. Jak wskazuje Kazimierz Otłowski³⁰, ważne jest rozróżnienie świadków w sensie formalnym i faktycznym. Aby zeznania świadka mogły stanowić dowód w procesie karnym, należy najpierw ujawnić świadka w sensie faktycznym zgodnie z celami postępowania przygotowawczego, zwłaszcza zaś z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.³¹ mówiącym: „Celem postępowania przygotowawczego jest (...) zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”. Natomiast policja jako organ dochodzeniowo-śledczy ma obowiązek ujawnić do danej sprawy karnej świadków w sensie faktycznym. Obowiązujący przepis nie stwarza obowiązku utrwalenia dowodów zebranych od wszystkich świadków, gdyż używa terminu „w niezbędnym zakresie”. W związku z tym wystarczające jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów pozwalające na wyjaśnienie i wykrycie sprawcy, co w efekcie ma umożliwić sporządzenie aktu oskarżenia. Policja powinna w miarę możliwości ujawnić wszystkich świadków, jednak

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0.30 t.j.).

²⁸ Ibidem.

²⁹ R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny...*, s. 348.

³⁰ K. Otłowski, *Taktyka przesłuchania...*, s. 6.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0.30 t.j.).

o tym kto zostanie przesłuchany, decyzję podejmuje organ dochodzeniowo śledczy. Nie w każdej sprawie będzie to konieczne, szczególnie gdy zeznania na tę samą okoliczność miałyby złożyć duża liczba świadków.

Kodeks postępowania karnego używa ponadto pojęcia „świadek” także w innym kontekście, odróżniając „osoby, które były świadkiem czynu” (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.) od „osób powołanych w charakterze świadków” (art. 196 §1 k.p.k.)³² i wprowadza dwa określenia świadka: w sensie procesowym, tj. osoby, którą wezwano do złożenia zeznań w czasie przesłuchania, niezależnie od tego, czy stawiała się na żądanie organu procesowego, czy też stanęła przed nim z własnej woli; oraz w sensie faktycznym, tj. osoby, która była obecna przy określonym zdarzeniu i z tego względu mogła dokonać jego percepcji („świadek czynu”). Zasady procesowe przesłuchania świadków zawarte są w rozdziale 21 k.p.k., jednak nauką zajmującą się tworzeniem procesowych, skutecznych metod przesłuchania świadków oraz kryteriów oceny wiarygodności ich zeznań jest kryminalistyka oraz w pewnym zakresie psychiatria i psychologia sądowa. Właściwa i prawidłowa ocena wiarygodności zeznań świadków w znacznym stopniu zależy od wiedzy i doświadczenia zawodowego organu przesłuchującego, znajomości dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zastosowania podczas czynności przesłuchania właściwej metody przesłuchania. Bardzo ważną gwarancją osiągnięcia prawdy w procesie karnym są walory intelektualne i moralne sędziego, w tym szczególne zalety umysłu oraz charakteru, zwłaszcza że sędzia z racji niezawisłości ma pełne możliwości stosowania zasady swobodnej oceny dowodów³³.

W trakcie postępowania wzywa się wiele osób, ustalonych zarówno w toku czynności procesowych, jak i operacyjnych, nie wiedząc, czy wszystkie te osoby wniosą istotne zeznania dla sprawy, dlatego też każde przesłuchanie powinna poprzedzać rozmowa, podczas której należy zdecydować, czy wezwana osoba powinna zostać przesłuchana w charakterze świadka. W sytuacji odstąpienia od przesłuchania należy sporządzić notatkę urzędową z podaniem przyczyn i załączyć ją do akt kontrolnych. Ponadto prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien dążyć do tego, aby każda osoba wezwana w charakterze świadka w sensie formalnym była także świadkiem w sensie faktycznym, tzn. znała rzeczywiście okoliczności zdarze-

³² A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 136.

³³ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 33.

nia, którym zainteresowany jest organ prowadzący dochodzenie. Bez względu na to należy przesłuchać w charakterze świadków osoby, wobec których mamy pewność, że znają fakty istotne dla sprawy, ale także osoby, w stosunku do których istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż posiadają takie informacje. W toku postępowania może zdarzyć się sytuacja, że po rozmowie poprzedzającej przesłuchanie świadka policja przekona się, iż nie dysponuje on żadnymi wiadomościami na temat interesujący organy procesowe. Opierając się jednak na wiedzy i doświadczeniu, należy dążyć do tego, aby takie zdarzenia należały do odosobnionych i nie były efektem niedopatrzenia policji.

W przypadku gdy z informacji o przestępstwie nie wynika, kto był świadkiem danego zdarzenia, trzeba podjąć stosowne czynności zmierzające do ustalenia świadków³⁴. Kolejną ważną kwestię z tym związaną stanowi fakt, iż określone obowiązki (stawiennictwa, złożenia zeznań, pozostawania do dyspozycji organu) ustawa nakłada tylko wobec osoby, która została wezwana w charakterze świadka. O obowiązku zeznawania prawdy i niezatajania prawdy świadek powinien zostać uprzedzony przed rozpoczęciem przesłuchania³⁵. Obowiązki te nie ciążyą na świadku faktycznym z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba dysponuje informacjami zaświadczającymi o czyjejs niewinności. Wówczas ma ona obowiązek, nawet bez wezwania, ujawnić te dowody przed organem procesowym, gdyż zatajenie dowodów niewinności jest przestępstwem określonym w art. 236 k.k.³⁶ Dodatkowo tylko formalne wezwanie danej osoby w charakterze świadka wyposaża ją w określone prawa. I nie ma tutaj znaczenia fakt, czy była ta osoba świadkiem w sensie faktycznym, czy też nie. Jeżeli więc policjant pomyłkowo wezwał w charakterze świadka osobę, która nie zna faktów w konkretnej sprawie, wówczas nie może jej odmówić korzystania z praw, które przysługują świadkowi w sensie formalnym, w tym o charakterze majątkowym (zwroty kosztów stawiennictwa i odszkodowania za utracony zarobek). Uprawnienia te przysługują świadkowi w sensie formalnym i nie ma tu znaczenia okoliczność, czy dana osoba, nie będąc świadkiem rzeczywistym, została przesłuchana. O prawie do zwrotu kosztów stawiennictwa należy po zakończeniu czynności poinformować

³⁴ W. Radecki, M. Śrubka, *Przyjęcie informacji o przestępstwie i przesłuchanie świadka*, Legionowo 2010, s. 22.

³⁵ R. Kmieciak, E. Strękowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 380.

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U.2020.0.1444 t.j.).

świadka. Prawa przysługujące świadkowi z tytułu uczestnictwa w postępowaniu mają z jednej strony chronić go i jego interesy, a z drugiej stanowią gwarancje właściwego przebiegu samego procesu. Są one zarówno zabezpieczeniem istotnych interesów społecznych w trakcie procesu, jak i środkami służącymi do zapewnienia prawdziwości dowodów³⁷. W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na prawidłowo wypełnione wezwanie policjant prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien wystąpić z wnioskiem o nałożenie jednej z kar porządkowych na nieobecnego (§ 96 instrukcji dochodzeniowo-śledczej)³⁸. O ukaranie należy wystąpić w szczególności, gdy nieusprawiedliwione niestawiennictwo powtórzyło się.

Szczególny i nieco odbiegający od przytoczonych wcześniej reguł jest przypadek przesłuchania świadka będącego jednocześnie pokrzywdzonym, zwłaszcza przestępstwami przeciwko życiu, zdrowiu, wolności seksualnej i obyczajności oraz rodzinie i opiece. W takich sytuacjach policjanci kierują się pewnymi szczególnymi zasadami, zgodnie z regułą dotyczącą starannego dobierania czasu, miejsc przesłuchania pokrzywdzonego, w sposób nie narażający go na kontakt z osobą podejrzaną lub z podejrzanym, natomiast w sytuacji przestępstw seksualnych z zasadą, iż przesłuchanie powinien, w miarę możliwości, dokonać odpowiednio przeszkolony policjant tej samej płci.

Pojęcie dowodu

Opierając się na informacjach zawartych w literaturze i rozważając pojęcie dowodu, można powiedzieć, iż dowodem w procesie jest to, „co jest dopuszczone przez prawo karne procesowe jako swoisty środek służący dokonaniu pewnych ustaleń, mający za zadanie określić okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozwiązania sprawy, a zespół takich przepisów regulujących zbieranie, gromadzenie, utrwalanie i wykorzystywanie dowodów określa się mianem prawa dowodowego”³⁹.

³⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 2009, s. 427.

³⁸ Dzienniki resortowe, Dz.Urz.KGP.2017. 59 (Wytyczne Nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów). Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782, z późn. zm.), <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzienniki-resortowe/wykonywanie-niektorych-czynnosci-dochodzeniowo-sledczych-przez-35406662> [dostęp: 1.12.2020].

³⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 427.

Określenie dowodów nie jest jednak jednoznaczne, o czym świadczą zapisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego⁴⁰, z których wynika, że dowodem mogą być: osoba świadka, wyjaśnienia oskarżonego, ciało ludzkie, czynność przesłuchania, okazania czy konfrontacji. To każdy środek, który jest dopuszczony przez przepisy prawa, i który służy ustaleniu okoliczności mających znaczenie w postępowaniu karnym. Zgodnie z artykułem 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu, natomiast art. 168 k.p.k. mówi, że fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Informacje te przybliżają kwestie dowodu i świadczą o tym, iż jest to pojęcie szerokie i można je rozpatrywać z różnej perspektywy.

Według innej, powszechnie spotykanej definicji, dowodem jest każda okoliczność, która w przypisanej przez prawo formie potwierdza lub wyklucza fakt popełnienia przestępstwa, wskazuje na winę lub niewinność osób oraz wpływa na stopień odpowiedzialności karnej. Dowody pełnią istotną rolę w procesie poznawania i ustalania faktów, co ma na celu doprowadzenie do rozstrzygnięcia sprawy, przy czym fakty będące przedmiotem postępowania dowodowego mogą być ustalone wyłącznie za pomocą środków dowodowych przewidzianych przez ustawę⁴¹. Postępowanie dowodowe jest procesem poznawczym, który odbywa się w postępowaniu karnym według ściśle określonych i usystematyzowanych zasad. Na podstawie ustawy z 6 czerwca 1997 roku k.p.k.⁴² wyróżnia się następujące zasady dotyczące postępowania dowodowego: zasadę prawdy materialnej, zasadę bezpośredniości, zasadę koncentracji materiału dowodowego oraz zasadę swobodnej oceny dowodów. Wielu autorów uznaje naczelny i nadrzędny charakter prawdy materialnej.

Do nich możemy zaliczyć S. Waltosia⁴³ czy T. Grzegorzycyka⁴⁴. Prawda materialna (obiektywna) w języku prawniczym oznacza wiedzę zgodną ze stanem faktycznym. Zasada ta wprowadza w procesie karnym obowiązek opierania wszelkich rozstrzygnięć na ustaleniach faktycznych zgodnych

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 Nr 89, poz. 555).

⁴¹ <https://pl.wikipedia.org> [dostęp: 1.12.2020].

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

⁴³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 212.

⁴⁴ T. Grzegorzyczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 54.

z prawdą, czyli takich, które zostały udowodnione, co oznacza, że fakty im przeciwnie są wysoce nieprawdopodobne lub niemożliwe⁴⁵.

W myśl art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne⁴⁶. Prawda materialna oznacza prawną dyrektywę dla sądu i organów procesowych współdziałających z nim jako nakaz, aby wszystkie orzeczenia wydane w procesie karnym były oparte na prawdziwych ustaleniach, zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Zasada prawdy materialnej wiąże się bezpośrednio z celem procesu karnego, którym jest ustalenie w postępowaniu dowodowym prawdy jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy karnej. Wśród autorów zgłębiających temat prawdy materialnej spotykamy również takich, którzy przedstawiają pogląd przeciwny, stawiający zasadę prawdy na równi z innymi zasadami dotyczącymi postępowania dowodowego⁴⁷.

Zgodnie z zasadą prawdy materialnej sąd, wydając wyrok skazujący, ma obowiązek dokonać ustaleń faktycznych, w stosunku do których ma pewność odnośnie do ich prawdziwości, a nie tylko ich prawdopodobieństwa, nawet w wysokim stopniu. Głównym problemem pozostaje ocena wiarygodności zeznań świadków, a więc ustalenie, czy świadek podaje prawdę, czy też kłamie. Podobnie jak każde prawo, również prawo sprawiedliwego orzekania, opartego na rzeczywistym stanie faktycznym, może zostać ograniczone. Ma to miejsce w sytuacji, kiedy organ dokonujący ustaleń faktycznych, po wyczerpaniu wszystkich środków dowodowych dochodzi do punktu, w którym istnieje kilka sprzecznych hipotez dotyczących stanu faktycznego i nie jest możliwe przesądzenie, która z nich jest prawdziwa. W takim przypadku, zgodnie z art. 5 §2 k.p.k., zobowiązany jest wybrać tę, która jest najkorzystniejsza dla oskarżonego (w myśl zasady domniemania niewinności)⁴⁸.

Wspomniany wcześniej proces postępowania dowodowego stanowi niezbędny warunek realizacji zasady prawdy materialnej. Zasada prawdy materialnej jest dyrektywą kierowaną nie tylko do sądów, lecz także do wszystkich organów procesowych. Środkiem natomiast do ustalenia prawdy są niebudzące wątpliwości dowody gromadzone w toku procesu. Zaniechanie poszukiwania dalszych do-

⁴⁵ Krakowskie Zeszyty Sądowe, Biuletyn SA w Krakowie w sprawach karnych, Rok XVIII, czerwiec 2008, nr 6 (poz. 31).

⁴⁶ Ustawa Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 (Dz.U. z 2016 r., poz. 1257).

⁴⁷ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 75.

⁴⁸ A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 146.

wodów, niezbędnych do pełnej realizacji zasady prawdy, jest istotną wadą postępowania przygotowawczego. Pozostałe zasady postępowania dowodowego mają na celu doprowadzenie do jak najpełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej. O ile we wstępnych etapach procesu karnego musi być położony nacisk na poszukiwanie, zbieranie, zabezpieczenie i utrwalanie dowodów, o tyle na etapie sądowym największe znaczenie ma weryfikacja i ocena tych dowodów⁴⁹. Prawda to zgodność treści sądu z rzeczywistym stanem rzeczy, którego ten sąd dotyczy. Pierwsza definicja prawdy pochodzi od Arystotelesa⁵⁰.

Pojęcie „dowodów” ma w postępowaniu karnym znaczenie wieloznaczne, w tym:

1. źródła dowodowego, czyli źródła informacji o faktach, w tym sensie dowodem jest oskarżony, świadek, biegły, rzecz, dokument;
2. środka dowodowego, czyli informacji płynących ze źródła w sposób określony przez prawo procesowe, w tym znaczeniu kodeks stanowi o zeznaniach, wyjaśnieniach, opinii⁵¹;
3. sposobu przeprowadzenia dowodu, stąd w ustawie mowa o oględzinach, przesłuchaniach, odczytywaniu dokumentów itp.⁵²;
4. czynności procesowej, która ujawnić ma okoliczności pozwalające na wysunięcie określonych wniosków, dlatego też reguluje się np. okazanie, konfrontację, sekcję zwłok itp.;
5. faktu dowodowego, czyli pewnej okoliczności udowodnionej za pomocą źródeł i środków dowodowych, która następnie sama w sobie stanowi dowód na istnienie lub nieistnienie innej okoliczności; dowodem w tym znaczeniu może być alibi oskarżonego, czyli tzw. dowód z poszlak⁵³;
6. ostatecznego wyniku procesu myślowego ukształtowanego na podstawie dowodów we wcześniejszych ujęciach tego słowa, stąd też np. można odmówić uwzględnienia wniosku dowodowego odnośnie do okoliczności,

⁴⁹ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 33.

⁵⁰ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii. Filozofia starożytna i średniowieczna*, t. I. Warszawa 2005; T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Toruń 1996, s. 24; R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2003, s. 294.

⁵¹ Kodeks postępowania karnego, dział V, rodz. 23 (Dz.U.2020.30 t.j.).

⁵² Ibidem.

⁵³ Na przykład Z. Papierkowski sformułował następującą definicję: „Dowód poszlakowy jest to dowód zbudowany w ten sposób, że udowodnione zostały pewne okoliczności niepozostające w bezpośrednim związku z przestępstwem, z których dopiero wnioskuje się co do prawdziwości faktu głównego, stanowiącego przedmiot oskarżenia”. Tenże, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*, Lublin 1933, s. 3.

która zdaniem organu jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.)⁵⁴.

W postępowaniu karnym obok udowodnienia faktów znany jest też wymóg uprawdopodobnienia faktów. Na przykład w razie stosowania środków zapobiegawczych wymagane jest wykazanie, że „zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo” (art. 249 § 1 k.p.k.)⁵⁵.

Od strony wnioskującej o wyłączenie sędziego, z uwagi na okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jego bezstronności wymagane jest uprawdopodobnienie tej okoliczności (art. 41 k.p.k.)⁵⁶.

Ze względu na charakter źródła dowodowego wyodrębnia się dowody:

- a) osobowe;
- b) rzeczowe, kiedy to źródłem jest przedmiot, miejsce lub ciało, środkiem dowodowym ich cechy i właściwości, a sposobem przeprowadzenia oględziny,
- c) inne samoistne, przeprowadzone w odmienny sposób, np. dokument, taśma z zapisem dźwięku lub obrazu, fotografia, eksperyment, jeżeli przedmiotem zainteresowania nie jest ich treść, lecz właściwości (np. fałszerstwo dokumentu czy taśmy).

Z uwagi na odległość źródła dowodowego od dowodzonego faktu można wyróżnić dowody pierwotne (z pierwszej ręki), gdy źródło zetknęło się bezpośrednio z udowodnionym faktem, oraz dowody pochodne (z dalszego źródła), jeżeli jest to tylko przekaznik informacji (pośrednik między źródłem pierwotnym a faktem dowodzonym).

Rozróżniamy dowód ścisły (formalny), który przeprowadzony jest według rygorów prawa dowodowego, oraz dowód swobodny, bez zachowania takich rygorów, spotykany przy rozstrzyganiu kwestii dopuszczalności postępowania lub kwestiach upadkowych w procesie. Wyróżniamy również dowody pojęciowe i dowody zmysłowe. Dowody pojęciowe zawierają treści intelektualne, powstałe dzięki wysiłkowi umysłu (np. zeznania, opinie, wyjaśnienia). Dowody zmysłowe to takie, w których środek dowodowy oddziałuje na zmysły i dopiero w wyniku doznań zmysłowych formułowana jest treść pojęciowa (np. przy oględzinach, eksperymencie czy okazaniu)⁵⁷.

⁵⁴ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 373-376.

⁵⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0.30 t.j.).

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 373-376.

Ochrona świadka w procesie karnym

Problem ochrony pokrzywdzonych, świadków, a także innych uczestników procesu karnego w doktrynie i orzecznictwie jest postrzegany jako jeden z istotnych czynników prawidłowego, a zarazem skutecznego funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Od początku lat dziewięćdziesiątych zwraca się uwagę na zagrożenie dla świadków i pokrzywdzonych pochodzące od osoby sprawcy w związku z obciążeniem go przez nich przed organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości⁵⁸. P. Wiliński podkreśla, że obecnie zastraszanie świadków i w konsekwencji odwoływanie przez nich uprzednio złożonych zeznań jest już procederem na dużą skalę. Zjawisko to jest skutkiem coraz szybciej postępującej radykalizacji działania sprawców przestępstw. Działania te, obliczone na eliminację niewygodnego dla sprawcy źródła dowodowego, kierowane są nie tylko przeciwko zeznającym, ale przeciwko ich rodzinom czy będącym ich własnością dobrom materialnym. Zastraszanie świadków wobec częstego informowania o takich przypadkach przez media przestaje znacząco wywoływać zainteresowanie i oburzenie opinii publicznej⁵⁹. Poczucie zagrożenia przestępczością przekłada się na odczucia uczestników procesu⁶⁰.

Może to prowadzić do paraliżu wymiaru sprawiedliwości⁶¹. Dobro wymiaru sprawiedliwości nie może być pojmowane tylko jako wykrycie i pociągnięcie sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności, ale obejmuje wszystko, co ku temu zmierza, a więc m.in. także to, że świadek nie będzie czuł się zagrożony z racji wypełniania obowiązków procesowych⁶². Poczucie zagrożenia świadków i pokrzywdzonych, jak wcześniej wspomniano, jest zjawiskiem realnym, aczkolwiek słabo rozeznany. Miernikiem tego zagrożenia nie mogą

⁵⁸ P. Hofmański, *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 104.

⁵⁹ P. Wiliński, *Pozycja i ochrona świadka we współczesnym procesie karnym*, [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, Poznań 2004, s. 314-315; S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 2, s. 39.

⁶⁰ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony pokrzywdzonego w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 49.

⁶¹ A. Kołodziejczyk, *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 1, s. 65.

⁶² M.M. Żołna, *Ochrona danych osobowych w procesie karnym*, [w:] G. Goździewicz, M. Szabłowska (red.), *Prawna ochrona danych osobowych w Polsce na tle europejskich standardów. X-lecie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych*, Toruń 2008, s. 165

być, jak już wspomniano, jedynie sygnały medialne, bowiem wskazują one zaledwie na potrzebę badań naukowych. Badania takie przykładowo opublikowane zostały w 1985 r. W świetle tych badań poczucie zagrożenia jest niewielkie, skoro objęło tylko 7,1% świadków w sprawach cywilnych i 12% świadków w sprawach karnych⁶³. Zagrożenie świadków i pokrzywdzonych pozostaje w ścisłym związku ze wzrostem groźnej przestępczości (zabójstw, rozbojów, bójek i pobić, a w szczególności przestępczości zorganizowanej).

Dane statystyczne pochodzące z innych krajów, jak Stany Zjednoczone i Niemcy, dowodzą znacznego zagrożenia świadków w postępowaniu karnym. W 1968 roku w Stanach Zjednoczonych stwierdzono, że około 27% zbadanych spraw o poważne przestępstwa (mordy, gwałty, rozboje, ciężkie uszkodzenia ciała oraz kradzieże z włamaniem) nie do doszła do skazania oskarżonych, gdyż świadkowie uchylali się od złożenia zeznań, a 28% wówczas badanych zadeklarowało obawę przed zemstą. W 1973 roku problem ten zbadano ponownie w Nowym Jorku, ustalając, że zagrożenie zgłosiło już 36-41% zapytanych świadków. W Niemczech od 1989 r., w związku z przestępczością zorganizowaną, rozróżnia się trzy stopnie zagrożenia świadków. W 1990 r. objęto opieką policyjną 500 osób, a spośród nich około 300 osób stanowili cudzoziemcy, głównie Turcy⁶⁴. Poczucie zagrożenia świadków w wielu krajach europejskich spowodowało zajęcie się tą sprawą przez Radę Europy. W tym celu powołany został Komitet Rady Europy ds. Problemów Przestępczości, któremu powierzono przygotowanie projektu ewentualnej rekomendacji o zagrożeniu świadków i prawie do obrony⁶⁵.

W postępowaniu karnym istnieje wiele możliwości ujawnienia tożsamości świadków, ale równolegle istnieje szereg uregulowań procesowych służących zapewnieniu ich bezpieczeństwa. Jednym z nich jest ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁶⁶. Stanowi dopełnienie reformy systemu prawa karnego w Polsce. Ukierunkowana została na zagwaranto-

⁶³ S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka...*, s. 39-51; A. Konowska, *Społeczne koszty udziału świadka w procesie sądowym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 287 i nast.

⁶⁴ F. Graham, *The Alias Program*, New York – Boston 1977, s. 4.

⁶⁴ Ibidem, s. 4.

⁶⁵ S. Waltoś, *Dylematy ochrony świadka...*, s. 41.

⁶⁶ Ustawa z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015, poz. 21).

wanie ochrony osób pokrzywdzonych i świadków oraz osób im najbliższych, których zdrowie i życie są zagrożone, w związku z toczącym się lub zakończonym postępowaniem karnym. System prawny zawiera zasady, warunki i zakres stosowania środków ochrony i pomocy, które mogą być stosowane po spełnieniu ustawowych przesłanek, takich jak: ochrona na czas czynności procesowej, ochrona osobista, pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu oraz związana z nią pomoc finansowa na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, potrzeb mieszkaniowych lub na uzyskanie świadczeń opieki zdrowotnej. Środki stosowane i realizowane są odpowiednio do zagrożenia życia oraz zdrowia pokrzywdzonego lub świadka. Podmiotem uprawnionym do oceny przesłanek i zastosowania środków jest komendant wojewódzki (stoleczny) Policji, w którego rejonie osoby chronione przebywają, co następuje na pisemny wniosek pokrzywdzonego lub świadka⁶⁷.

Ustawa nakłada ponadto powołania w Komendach Wojewódzkich/Stolecznej Policji koordynatorów w zakresie ochrony pokrzywdzonych i świadków, do ich zadań należy m.in. zapewnienie współpracy jednostek Policji w udzielaniu i zapewnianiu pomocy i ochrony, zbieranie informacji o ewentualnych zagrożeniach, ustalanie i udostępnianie jednostkom Policji informacji o podmiotach udzielających pomocy psychologicznej⁶⁸. Aby zapewnić Policji skuteczną realizację nałożonych przez wspomnianą ustawę zadań, wprowadzono również zmiany w ustawie o Policji, nadając jej uprawnienia do przetwarzania informacji o osobach, wobec których zastosowano środki ochrony i pomocy (art. 20 ust. 2a pkt 7)⁶⁹. Przepisy niniejszej ustawy wprowadzają tzw. Europejski Nakaz Ochrony⁷⁰ (zgodny z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE)⁷¹, dzięki któremu możliwe jest przekazanie środka ochrony do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Przepisy te gwarantują osobom chronionym w chwili przeniesienia do in-

⁶⁷ <http://magazyn.policja.waw.pl/mag/z-zycia-garnizonu/55259> [dostęp: 1.12.2020].

⁶⁸ <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-29/ochrona-pokrzywdzonych-i-swiadkow-w-postepowaniu-karnym-zmiany-legislacyjne> [dostęp: 1.12.2020].

⁶⁹ Ustawa o Policji z 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U.360 t.j.).

⁷⁰ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), K. Dudka, C. Kulesza, P. Starzyński, W. Zalewski, E. Zielińska, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Lex 2014.

⁷¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dn. 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony.

nego państwa członkowskiego możliwość wystąpienia z wnioskiem o wydanie tzw. europejskiego nakazu ochrony, a w konsekwencji objęcie ich w nowym miejscu zamieszkania odpowiednimi środkami ochrony, identycznymi z tymi, którymi były objęte w poprzednim państwie.

Polskie prawo wykorzystuje również instytucję świadka anonimowego, zwanego też świadkiem incognito (art. 184 § 1 k.p.k.)⁷², stosowaną w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona obawa o bezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. Wówczas sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, o ile nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą państwową (§ 1). W razie wydania takiego postanowienia, tożsamość świadka pozostaje do wyłącznej wiadomości sądu i prokuratora, a gdy zachodzi konieczność, również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie. Protokół przesłuchania świadka wolno udostępnić oskarżonemu lub obrońcy tylko w sposób uniemożliwiający ujawnienie wskazanych okoliczności (§ 2). Świadka anonimowego przesłuchuje prokurator, a także sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie tożsamości świadka, w tym przy użyciu urządzeń technicznych uniemożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość. W przesłuchaniu świadka przez sąd lub sędziego wyznaczonego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca (§ 3 i § 4)⁷³. Świadek anonimowy może zastrzec dane dotyczące miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Pisma procesowe doręcza się wówczas do instytucji, w której świadek jest zatrudniony lub na inny wskazany przez niego adres (art. 19 §3 k.p.k.)⁷⁴. Utajnienie to jednak ogranicza się do okoliczności, w tym danych osobowych, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż znajomość danych osobowych świadka często może mieć istotne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka, a tym samym wpływać na sposób rozstrzygnięcia sprawy. Z tych względów

⁷² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0. 30 t.j.).

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

stosowanie anonimowości świadka ma charakter oceny. Szerokie możliwości uzyskania informacji o świadkach, w tym ustalenia ich tożsamości, mają podejrzani i obrońcy w trakcie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przed zamknięciem śledztwa (art. 321 § 1 k.p.k.)⁷⁵.

Nie zapewniają ochrony danych osobowych świadków wyłączenia jawności rozprawy, choćby z powodu ważnego interesu prywatnego, skoro mogą być obecne na rozprawie tzw. osoby zaufania, wskazane m.in. przez oskarżonego (art. 361 § 1 k.p.k.)⁷⁶. Istnieją jednak różnice w ocenie, czy anonimowość świadków zagrożonych wobec systematycznego wzrostu przestępczości groźnej i zorganizowanej, powinna być konsekwentna i radykalna, czy też nie ma potrzeby procesowej ochrony anonimowości świadka. Przykładem są Niemcy i Holandia, które przyjęły wariant radykalnej anonimowości świadka, natomiast kodeksy postępowania karnego we Francji i Hiszpanii nie przewidziały żadnej procesowej ochrony świadka. Znamienny jest natomiast wyrok sądu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kostowskiego z 1989 r.⁷⁷ Mianowicie w wyroku tym Trybunał podkreślił, że „obrona powinna znać tożsamość świadka, gdyż tylko wówczas będzie mogła zadawać pytania mające na celu zbadanie jego wiarygodności, a oskarżonemu bezwzględnie należy umożliwić kwestionowanie zeznań świadków oraz zadawania im pytań podczas składania zeznań albo w późniejszej fazie postępowania”. Trybunał zwracał też uwagę na ryzyko utrzymania w tajemnicy danych osobowych świadków anonimowego wobec oskarżonego i jego obrońcy, pozbawionych w ten sposób możliwości skontrolowania jego wiarygodności. W warunkach określonych w art. 184 § 1 k.p.k.⁷⁸ sąd lub prokurator jedynie może, a nie musi wydać postanowienie o zachowaniu anonimowości świadka, w związku z czym zaniechanie tej decyzji w sytuacji realnego zagrożenia dla życia, zdrowia, wolności albo mienia świadka, wywołać może następstwa wyjątkowo dla niego niebezpieczne. To z kolei uzasadnia potrzebę wprowadzenia obligatoryjnego zatajenia tożsamości świadka, w razie zaistnienia powyższych zagrożeń skierowanych wobec niego. Rozwiązanie to zapewnić może pełniejszą realizację zasady prawdy materialnej i skuteczniejsze zwalczanie przestępczości.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Sprawa Kostowski przeciwko Holandii z dnia 21.11.1989 r. Ser. A. nr 166.

⁷⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2020.0.30t.j.).

Problem wiarygodności dowodów

Istotnym problemem postępowania dowodowego jest określenie wiarygodności informacji, tzn. środka dowodowego ze względu na źródło, z którego pochodzi⁷⁹. Problematyka wiarygodności dowodów gromadzonych w postępowaniu karnym wiąże się z unikaniem odpowiedzialności karnej przez sprawców przestępstw. Według opinii kryminologicznych większość sprawców podejmuje czynności przestępcze z zachowaniem dyskrecji, aby zapewnić im bezkarność. Tylko w nielicznych przypadkach, ze względu na dokonywanie czynów na podłożu emocjonalnym, nie ukrywają własnego przestępstwa⁸⁰. Czynnością zmierzającą do nieujawnienia sprawcy przestępstwa jest tworzenie fałszywych dowodów fizycznej nieobecności sprawcy na miejscu zdarzenia – alibi, jako jednego z klasycznych środków obrony. Inne środki zamierzają do nieujawnienia sprawcy przestępstwa, to m.in.:

- utrudnianie rozpoznania sprawcy przez pokrzywdzonego np. używanie masek na twarzy,
- unikanie pozostawienia śladów,
- upozorowanie przestępstw, np. włamań, rozbojów, w celu ukrycia innych przestępstw,
- przyznanie się do popełnienia innego przestępstwa, mniejszej wagi.

Wśród czynności mających na celu zatajenie przestępstwa lub zmianę charakteru zdarzenia wskazać można przykładowo nadanie pożarowi charakteru nieszczęśliwego wypadku lub samopolecznictwo poprzez zacieranie śladów przestępstwa. Utrudnianie postępowania sądowego może polegać na zmianie miejsca zamieszkania, zmianie tożsamości lub nakłaniania świadków do fałszywych zeznań. W przypadku tymczasowego aresztowania grupy przestępcze porozumiewają się w sposób nielegalny, np. poprzez widzenia, grypsy.

Fałszywe dowody przygotowują wspólnicy i przyjaciele pozostający na wolności. Podżeganie do fałszywych zeznań może wynikać z więzów zawodowych, środowiskowych lub wspólnej działalności przestępczej. Działanie to może być poparte korzyściami materialnymi lub groźbami.

⁷⁹ M. Zieliński, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 514-517.

⁸⁰ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 394.

W niektórych środowiskach rozpowszechnione jest również przekonanie o zagrożeniu bezpieczeństwa świadków oskarżenia przez świat przestępczy, co przyczynia się do pogorszenia współpracy społeczeństwa z organami ścigania. Inną formą utrudniania postępowania karnego jest pozorowanie choroby fizycznej lub psychicznej. Symulacja choroby, samouszkodzenia czy też ucieczki z zakładów karnych lub zakładów poprawczych są zachowaniem zmierzającym do uniknięcia skutków kary lub zmiany rygorów wykonania kary.

W polskiej literaturze spotkać można pojęcia prawdziwości i szczerości odnoszące się do świadka i składanych przez niego zeznań⁸¹. Pierwsze z nich ma charakter obiektywny i oznacza „zgodność treści informacji z rzeczywistością”, natomiast „szczerść” ma charakter subiektywny, odnosi się do osoby świadka i oznacza „dążenie świadka do przekazywania prawdy w jego zeznaniach”. Niebagatelną rolę w zakresie efektywności ścigania karnego odgrywa trafna ocena wiarygodności wszelkich dowodów, w tym w szczególności zeznań świadków, spełniających fundamentalną rolę w procesie karnym. Z dowodem zeznań świadków spotykamy się bardzo często w procesie karnym, a jego odpowiednie wykorzystanie oraz adekwatna ocena odgrywają dużą rolę w prawidłowym wyrokowaniu. Zeznania świadka, mimo dużego obciążenia subiektywizmem, są często jedyną metodą uzyskania informacji i ustalenia prawdy sądowej. Należy również zwrócić uwagę na okoliczność, że świadek nie jest podmiotem biernie rejestrującym obserwowane zdarzenia, przedstawiana więc przez niego wersja jest na ogół zniekształcona. W problematyce zeznań świadków często poddaje się analizom przyczyny zeznań nieszczerych, warunków optymalnego uzyskania i wykorzystania dowodu z zeznań świadka, zgodność systemu przesłuchiwania świadka z zadaniami współczesnej psychologii, a także umiejętności sędziów i stron procesowych w zakresie wiarygodności świadków. Metody badawcze służą również sprawdzeniu trafności spostrzeżeń świadka i popełnionych błędów w zeznaniach. Znane jest w kryminalistyce pojęcie błędu na zastosowanie do zeznań szczerych, bowiem w przypadku zeznań nieszczerych można mówić o ich niewierności i nieprawdziwości. W syntetycznym ujęciu rozróżnić możemy trzy rodzaje błędów: błąd opuszczenia, dodania, przeinaczenia. Jednak za istotny uznaje się pogląd, że w „ocenie wiarygodności i wartości dowodowej materiału zeznań bierze się pod uwagę przede wszystkim

⁸¹ T. Hanusek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2000, s. 216.

ich logiczną zgodność. Wszelkie natomiast niewyjaśnione sprzeczności, które występują w zeznaniach świadków, odbierają tym zeznaniom walor pełnowartościowego dowodu. Najistotniejsze jednak jest poznanie źródeł zniekształceń zeznań szczerych oraz przyczyny kłamliwych wypowiedzi⁸².

B. Hołyst zwraca uwagę na istotne, szczególnie dla praktyki, okoliczności mające znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadków⁸³. Zdaniem autora na szczególnie krytyczną ocenę zasługują zeznania świadków, którzy wyjątkowo dokładnie pamiętają szczegóły obciążające sprawcę, a zapominają o innych faktach mających miejsce w tym samym czasie i warunkach. Pewne wnioski w odniesieniu do wartości zeznań można wyciągnąć na podstawie zachowania się świadków w toku przesłuchania, np. objawów fizjologicznych, jak chociażby zdenerwowania. Ma to większe znaczenie w wypadku zeznań dzieci aniżeli osób dorosłych. Badania symptomów fizjologicznych związanych z przeżyciami psychicznymi wprowadził do psychologii eksperymentalnej niemiecki psycholog, fizjolog i filozof Wundt na przełomie XIX i XX wieku. Kierunek tych badań rozwinął się po skonstruowaniu w XX wieku w Stanach Zjednoczonych wariografu (poligrafu). Ekspertyza wariograficzna należy do najbardziej znanych niekonwencjonalnych metod oceny wiarygodności zeznań świadka. Zastosowanie wariografu w śledztwach może mieć charakter pomocniczy i pośredni, bowiem wyniki badań opierają się na prawdopodobieństwie, a nie na pewności wymaganej w procesie karnym.

Badanie wariograficzne, oparte na reakcjach emocjonalnych badanego, potwierdzające prawdopodobieństwo jednej wersji, ułatwia zebranie materiału dowodowego. Inne niekonwencjonalne metody badania wiarygodności zeznań świadków to utrwalenie zeznań (nagrywanie), rekonstrukcja wizerunku na podstawie zeznań świadków, termowizja, hipnoza oraz narkoanaliza. Istota kłamstwa jest nadal niezbadana do końca. Badacze z różnych dziedzin – psychologowie, filozofowie, etycy, lekarze, prawnicy poszukują odpowiedzi na pytanie, dlaczego i w jaki sposób ludzie kłamią oraz jak wykrywać kłamstwo. Z punktu widzenia potrzeb wymiaru sprawiedliwości szczególnie ważne jest wykrywanie charakterystycznych symptomów kłamstwa przy stosowaniu właściwych i sprawdzonych technik badawczych. Problematyka ta ma istotne znaczenie w procesie karnym, skoro świadek jest

⁸² Por. B. Hołyst, *Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków*, s. 1136-1137.

⁸³ Ibidem.

podstawowym źródłem dowodowym, a jego zeznania są zasadniczym dowodem w postępowaniu karnym.

Reguła „owoców zatrutego drzewa”

Głównym celem postępowania karnego jest wykrycie, ujęcie i ukaranie sprawcy niewątpliwie winnego popełnienia przestępstwa. Realizacja tego celu nie oznacza jednak, że może mieć zastosowanie reguła, iż cel uswięca stosowanie wszelkich środków zapewniających powodzenie. W rachubę mogą bowiem wchodzić kolizje interesów wymiaru sprawiedliwości z interesami związanymi ze sferą prywatną życia człowieka. Konkretyzacja tej sytuacji w szczególności sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje wywołuje stosowanie niedozwolonych metod śledczych. Jest to znany prawnikom karnistom problem dopuszczalności dowodów uzyskanych wbrew przepisom prawa, prezentowany w ujęciu historycznym przez Stanisława Waltośa w pracy pt. „Owoce zatrutego drzewa. Procesy i wydarzenia, które wstrząsnęły prawem”⁸⁴.

W swej pracy autor szczegółowo analizuje kształtowanie praktyki sądowej w tej kwestii w Stanach Zjednoczonych. Istotne znaczenie dla ukształtowania pewnych zasad prawnych miały kolejne orzeczenia sądowe, w tym głównie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. W 1886 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych orzekł w sprawie Boyda, że zmuszanie oskarżonego do okazania dokumentów obciążających go jest istotnym pogwałceniem Piątej Poprawki do Konstytucji, która brzmi: „Nikt nie będzie zmuszany w żadnej sprawie karnej do świadczenia przeciwko sobie”. W motywach wyroku brakowało wzmianki o sytuacji, w której orzeczono bez ważnego nakazu przeszukania, w związku z czym nadal otwarta była kwestia dowolnego traktowania rygorów ochrony przed naruszeniem sfery życia prywatnego.

W 1904 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok w głośnej sprawie Adamsa. W wyroku tym orzeczono, że sąd ocenia przede wszystkim znaczenie dowodów dla sprawy, a nie metody ich zdobywania. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można kwestionować ważności dowodów uzyskanych w czasie przeszukania, nawet jeśli sądowy nakaz przeszukania nie wskazywał, że chodziło o wykrycie tych dowodów. Wyrok ten odczytywany był jako naruszenia Czwartej Poprawki do Konstytucji, które jednak nie wyłączyło ważności uzyskanego dowodu. Czwarta Poprawka

⁸⁴ S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010, s. 14 i nast.

stanowi: „Nie będzie gwałcone prawo ludzi do ochrony osób, domów, pism, przedmiotów przed nieuzasadnionymi przeszukaniami i zajęciami, zaś nakazy wykonania takich czynności będą wydawane tylko, gdy będą zachodzić ku temu uprawdopodobnione powody, których istnienie będzie zapewnione przysięgą lub oświadczeniem, nakazy będą szczegółowo opisywać miejsce przeszukania oraz osoby lub przedmioty podlegające zatrzymaniu”.

W grudniu 1913 r. Sąd Najwyższy rozpoznał apelację od wyroku skazującego sądu federalnego w sprawie Weeks o prowadzenie nielegalnych gier loteryjnych. W skardze apelacyjnej obrona zarzuciła, że decyzja sądu federalnego w Kansas City, odmawiająca zwrotu oskarżonemu zabrania mienia w czasie bezprawnej rewizji, oznaczała naruszenie przepisów Czwartej i Piątej Poprawki Konstytucji. Posłużenie się w czasie rozprawy dokumentami nieoddanymi Weeksowi, jako dowodami przeciwko niemu, również było naruszeniem Konstytucji.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu federalnego w Kansas City i przekazał sprawę do dalszego postępowania temu sądowi. W motywach wyroku Sąd Najwyższy, uznając bezprawność przeszukania bez nakazu sądowego, wskazał, że sąd federalny winien zwrócić zabrane w czasie przeszukania dokumenty oskarżonemu. Po przekazaniu sprawy sądowi federalnemu sąd ten zwrócił zakwestionowane przedmioty oskarżonemu, a oskarżyciel zrezygnował z dalszego oskarżania. Reguła ustalona przez Sąd Najwyższy uzyskała miano zasady wyłączającej nielegalnie uzyskany dowód. W 1920 r. trafiła do Sądu Najwyższego sprawa właściciela firmy Silverhome Lumber Company, gdzie ojciec i syn Silverhomowie zostali aresztowani, a funkcjonariusze Departamentu Sprawiedliwości i szeryf federalny bez nakazu przeprowadzili rewizję w ich domu, zatrzymując dokumenty i księgi handlowe. Sąd Najwyższy w tej sprawie orzekł, że nie wolno wykorzystywać informacji zdobytych dzięki nielegalnym dowodom, jak i niedopuszczalne są dowody uzyskane wbrew prawu. W konsekwencji tego poglądu narodziła się reguła „zakazu spożywania owoców zatrutego drzewa”.

W czerwcu 1961 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie Dollree Mapp. W mieszkaniu policjanci w wyniku nielegalnej rewizji znaleźli cztery książki i zdjęcia o treści pornograficznej. W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał za nielegalne i wyłączył z dowodów uzyskanie materiałów dowodowych podczas bezprawnych rewizji oraz podsłuchy, identyfikację oskarżonego z naruszeniem istotnych reguł przeprowadzenia tej czynności, przesłuchanie

podejrzanego przez policję bez zagwarantowania mu prawa do wiadomości o zarzucanym przestępstwie lub bez pouczenia o prawie odmowy odpowiedzi i prawie korzystania z porady i obecności obrońcy w czasie przesłuchania.

We Francji, Belgii i Szkocji oraz sporadycznie w Anglii stosowana jest zasada „owocu zatrutego drzewa”. W Niemczech obowiązuje nakaz wyłączenia z grupy dowodów przyznania się oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę jego wypowiedzi. Problematyka wyłączenia dowodów uzyskanych w sposób nielegalny wiąże się z oceną wiarygodności dowodów z zeznań świadków. W polskiej procedurze karnej nie obowiązuje doktryna „owoców zatrutego drzewa”, czyli dowodów pośrednio nielegalnych. Uzyskanie dowodu wyjściowego z naruszeniem przepisów karnoprosesowych, ale wykorzystanie go pośrednio, nie da się pogodzić z porządkiem prawnym demokratycznego państwa prawa. Z jednej strony mamy tutaj do czynienia z dobrem wymiaru sprawiedliwości wyrażającym się w dążeniu do prawdy materialnej, jednak z drugiej strony z bezwzględnie obowiązującymi gwarancjami procesowymi przewidującymi sankcje za wszelkie nadużycia prawne⁸⁵.

Podsumowanie

Analiza treści prezentowanego opracowania pozwala na sformułowanie ogólnych wniosków dotyczących roli zeznań świadków jako dowodu w postępowaniu karnym. Dowody osobowe, a wśród nich świadkowie, w dalszym ciągu stanowią najważniejsze źródła informacji o czynie zabronionym. Przedstawione zagadnienia miały dać odpowiedź na kluczowe kwestie zawarte we wstępie. Przesłuchanie jest niezwykle trudną w realizacji czynnością procesową zmierzającą do uzyskania środka dowodowego. Istotną rolę odgrywa w nim empatia, pozwalająca na zbudowanie więzi pomiędzy świadkiem a przesłuchującym. Przesłuchując świadka, nie powinno się zapominać o tym, iż każdy świadek jest przede wszystkim człowiekiem. Należy więc okazać mu szacunek, a z drugiej strony zachować pewną stanowczość wynikającą z pełnionej roli w organach wymiaru sprawiedliwości lub ścigania.

Świadek, który zostanie potraktowany jako partner do rozmowy, na pewno złoży bardziej wartościowe zeznania niż osoba, którą postrzega się jako obiekt manipulacji i podstępu, co oczywiście może skutkować uzyskaniem

⁸⁵ K.J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 247.

fałszywych zeznań. Traktowanie świadka z wyższością zwiększa jego stres oraz negatywne emocje wynikające choćby z faktu, iż jest on przesłuchiwany. Taktyka i technika prowadzenia przesłuchania, pozyskiwania zeznań od świadka to niezwykle istotne czynniki decydujące o sukcesie w procesie ustalania prawdy materialnej. Umiejętności tych nabywa się przez całe życie zawodowe i należy je stale rozwijać i doskonalić. Znaczący wpływ na jakość przeprowadzenia przesłuchania i jego efektów ma doświadczenie, a także cechy osobowościowe. Niezbędna jest przy tym wiedza prawnicza, poparta wiedzą psychologiczną. Pomaga w tym również umiejętność zbudowania swoistej więzi pomiędzy świadkiem a przesłuchującym.

Niestety, sale sądowe są pełne świadków, którzy nie dysponują własną wiedzą, istotnych dla sprawy okolicznościach i przedstawiają sądowi swoje oceny, opinie bądź powtarzają informacje podane im przez stronę. Zgłaszanie dowodu z przesłuchania świadka, którego wiedza o zdarzeniach będących przedmiotem sprawy pochodzi od nas, jest zabiegiem niewłaściwym, jednak często stosowanym. W związku z tym przesłuchując świadka strony przeciwnej, warto mu zadać pytanie o źródło podawanych przez niego informacji, aby zweryfikować, czy są to jego własne spostrzeżenia, czy też powtarza on tylko wiadomości zasłyszane od strony. Celem każdego przesłuchującego jest złożenie przez świadka zeznań szczerych, prawdziwych oraz wiarygodnych, by stały się one podstawą sprawiedliwych wyroków sądowych i do takiego celu każdy przesłuchujący powinien dążyć.

Beata Tubek

Wykonywanie zadań z zakresu administracji świadczącej przez samorząd terytorialny

Wstęp

Przeobrażenia administracji publicznej stawiają przed nią nowe zadania i cele, zmuszają do zmian organizacyjnych i poszukiwania nowych, efektywnych form działania. Powodują również powstawanie nowych funkcji. Wśród tych ostatnich można wyodrębnić pewien trwały kanon, na który składa się policja, reglamentacja i administracja świadcząca. W przypadku administracji świadczącej literatura ogranicza się do wskazania, podania cech charakterystycznych i wymienienia sfer działania administracji, w których realizowana jest ta funkcja. Być może taka powściągliwość wynika z negacji funkcji społeczno-organizatorskiej czy prób ograniczenia socjalnej funkcji państwa w systemach opiekuńczych. Duży wpływ na słabnące zainteresowanie mają przemiany społeczno-gospodarcze. Mogą sugerować schyłek przedmiotowej funkcji i jej powolne wypieranie przez mechanizmy rynkowe i inne funkcje administracji, zwłaszcza funkcję regulacyjną.

Artykuł stanowi próbę przywrócenia jej należnego miejsca w hierarchii funkcji współczesnej administracji publicznej. Przede wszystkim wykazanie, że funkcja świadcząca jest nadal jednym z podstawowych kierunków działania administracji publicznej oraz że jest nadal przydatnym narzędziem badawczym.

Zarys prawa administracyjnego

Prawo administracyjne to gałąź prawa, która swym zasięgiem obejmuje zespół norm o charakterze przede wszystkim abstrakcyjnym. Z kolei pojęcie administracji można zdefiniować pod względem organizacyjnym – jako ogół podmiotów, materialnym – jako działalność państwa, której głównym przedmiotem są sprawy administracyjne i formalnym – jako całą działal-

ność wykonywaną przez podmioty administracji¹. H. Izdebski i M. Kulesza zagregowali definicję administracji jako „zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje na podstawie uchwały i w określonych prawem formach”².

Jednak podstawową definicją administracji, która obecnie została uznana za klasyczną, jest definicja O. Mayera, uznana również przez Jellinka: administracja to ta działalność państwa, która nie jest ustawodawstwem ani sądownictwem. W naukach prawnych uznawana jest za definicję quasi czy „wielkiej reszty”. W oparciu o tę definicję powstał pogląd E. Ochendowskiego, według którego „administracja jest to ta działalność państwa, której przedmiotem są sprawy administracyjne albo zadania i kompetencje w zakresie władzy wykonawczej”³. Natomiast definicją, która łączy zarówno aspekt podmiotowy, jak i przedmiotowy jest definicja I. Lipowicz: „Administracja jest to system złożony z ludzi, zorganizowany w celu stałej i systematycznej skierowanej ku przyszłości realizacji dobra wspólnego jako misji publicznej polegającej głównie na bieżącym wykonywaniu ustaw, wyposażonych w tym celu we władztwo państwowe oraz środki materialno-techniczne”⁴.

Administracja podzielona została według kryteriów sposobu podporządkowania, zakresu działania oraz zakresu uprawnień. Pod względem sposobu podporządkowania wyróżnić można jednostki rządowe – scentralizowane oraz samorządowe – zdecentralizowane. Administracja publiczna stanowi zespolenie różnych administracji działających w zakresie spraw publicznych. Jest desygnatem na określenie struktur, działań i ludzi. Pozytywna definicja administracji publicznej, używana już w państwach totalitarnych, np. III Rzeszy, mówi, że to kształtowanie życia wspólnoty przez specjalnie powołany do tego aparat, według planu ustalonego przez polityczne kierownictwo. Pomija ona jednak udział obywateli w sprawowaniu władzy, kładąc głównie nacisk na prymat władzy nad człowiekiem, nadrzędność wspólnoty nad jednostką, pierwszeństwo obowiązków obywatelskich przed prawami i swobodami

¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2000, s. 19.

² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 1999, s. 79.

³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 38.

⁴ I. Lipowicz, R. Mędrzycki, M. Szmigiero, *Prawo administracyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010, s. 74.

obywatelskimi. Zauważyć zatem można, że ujęcie administracji zależy od ustroju, wobec którego jest formułowane. Według kryteriów zakresu działania istnieją organizacje centralne (organy naczelne, urzędy centralne) oraz organy terenowe (rządowa administracja ogólna i administracja specjalna). Z zakresu uprawnień należy wskazać decydujące, posiadające uprawnienia do rozstrzygania spraw i pomocnicze, które nie posiadają takich uprawnień.

Administracja samorządowa w Polsce występuje na szczeblu województwa, powiatu i gminy. Warto tu zwrócić uwagę na miasta na prawach powiatu, gdzie znajduje się zarówno urząd miasta (prezydent i rada miasta). Należy zauważyć swoistą dwuwładzę na poziomie województwa, gdzie dwa urzędy mają ten sam zakres terytorialny.

Zmiany administracji publicznej, jak już na wstępie zaznaczono, stawiają przed nią nowe zadania i cele, zmuszają do zmian organizacyjnych, a także do poszukiwania nowych form działania w celu sprawnego działania i zaspokajania potrzeb obywateli. Z punktu widzenia funkcji pełnionych przez administrację publiczną na rzecz społeczeństwa wyróżnia się administrację ingerującą (policyjna, reglamentacyjna), administrację infrastruktury (właścicielska, zawiadowcza, zarządzająca) i administrację świadczącą (np. w sferze pomocy i zabezpieczenia społecznego). Do stałych i trwałych kanonów zaliczyć można policję, reglamentację i administrację świadczącą. Tym pierwszym dwóm funkcjom doktryna poświęca znaczącą uwagę i wiele miejsca. Natomiast administracja świadcząca w obecnym dorobku naukowym nie jest przedmiotem szerszej uwagi, zazwyczaj literatura ogranicza się do jej wskazania i podania cech charakterystycznych. Być może takie ograniczenia i negatywny wpływ na zainteresowanie tym zjawiskiem mają przemiany społeczno-gospodarcze ostatnich lat. A warto zauważyć, że funkcja świadcząca jest jednym z podstawowych kierunków działania administracji publicznej.

Celem niniejszego opracowania jest analiza roli gminy w obszarze zadań administracji świadczącej. Gmina, będąca podstawową jednostką samorządu terytorialnego, to podmiot realizujący liczne zadania z zakresu administracji świadczącej. Są to zadania o znaczeniu lokalnym i publicznym, które z punktu widzenia obywateli są często ważniejsze niż sprawy wagi państwowej. Determinuje to istota zadań administracji świadczącej. Rodzi to pytanie, czy administracja świadcząca, ukierunkowana na zaspokajanie stale rosnących potrzeb egzystencjalnych jednostki, ma rację bytu, czy też zagrożona

jest degradacją przez inne funkcje, jak już wspomniano na wstępie, zwłaszcza przez funkcję regulacyjną.

Samorząd terytorialny – słów kilka

Samorząd terytorialny występuje pod względem funkcjonowania i organizacji władzy publicznej w województwie – samorząd województwa, powiecie – samorząd powiatowy oraz gminie – samorząd gminny. Sprawuje władzę publiczną. Działa dla wszystkich poszczególnych jednostek w zasadniczym podziale terytorialnym. A więc wykonywanie znaczącej ilości zadań należących do lokalnej administracji publicznej należy do organów jednostek samorządu terytorialnego. Mają one do dyspozycji znaczącą część funduszy publicznych, przeznaczonych na finansowanie lokalnych zadań⁵.

Podstawę prawną administracja samorządowa znajduje w Konstytucji RP oraz ustawach. Zawarta już w samej preambule do Konstytucji zasada pomocniczości państwa wprowadza postulat do tworzenia takiego ustroju, aby rola państwa w zaspokajaniu potrzeb indywidualnych i społecznych sprowadzała się do niezbędnego minimum⁶.

Zasadą, która nakazuje przekazanie znaczącej liczby zadań publicznych podmiotom działającym na własną odpowiedzialność, przy prawnym zapewnieniu odpowiedniej niezależności oraz niezbędnych środków, jest zasada decentralizacji (Konstytucja RP 1997, art. 15 ust. 1)⁷. Zasada ta wzmocniona została przez zasadę przysługiwania samorządowi istotnej części zadań publicznych (Konstytucja RP 1997, art. 16 ust. 2)⁸. Uszczegółowieniem tej zasady jest domniemanie kompetencji samorządu (Konstytucja RP 1997, art. 163)⁹, jeśli ustawy szczegółowe nie wprowadzają innych ustaleń. W takim wypadku domniemywa się kompetencję gminy. Wynika z powyższego naczelną dyrektywa podziału terytorialnego – zasada unitarności, tzn. jednolitość w sferze zarówno zewnętrznej, jak i wewnętrznej (Konstytucja RP, art. 3)¹⁰. Zatem

⁵ E. Zieliński, *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 259.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997), stan prawny: 19.01.2021 r.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

jak widzimy, nie ma możliwości wprowadzenia jakichkolwiek autonomii czy nadawania uprawnień ustawodawczych, co oczywiście naruszałoby jednolitość państwa. Zatem wszelkie jednostki zasadniczego podziału terytorialnego muszą być jednostkami samorządu terytorialnego. Działania administracji samorządowej na poszczególnych szczeblach opisują ustawy: z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1990 r. nr 16, poz. 94) – nazwana dalej z ustawą o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1998 r. nr 162, poz. 1126); z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 1998 r. nr 91, poz. 578); z 5 czerwca 1998r. o samorządzie wojewódzkim (Dz.U. z 1998 r. nr 91, poz. 576); z 28 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. z 1998 r. nr 96, poz. 603).

Zauważyc należy, że jednostki samorządu na poszczególnych szczeblach nie podlegają sobie. Prezes RM, wojewoda oraz w zakresie finansów regionalna izba obrachunkowa są organami nadzoru. Natomiast Naczelny Sąd Administracyjny oraz Najwyższa Izba Kontroli stanowią organy kontrolne (Konstytucja RP 1997, art. 171 ust. 1)¹¹. Odwołanie od działań nadzorczych przysługuje do Naczelnego Sądu Administracyjnego (u.s.g. art. 94 ust. 4 , u.s.p. art. 85 ust. 4 , u.s.w. art. 86 ust. 3). Europejska Karta Samorządu Terytorialnego wprowadza w art. 8 zasadę¹², która stanowi, iż kontrola administracyjna społeczności lokalnych może być realizowana wyłącznie na podstawie konstytucji bądź ustawy.

Aktualnie nie można wskazać na jedną akceptowaną i dobrą definicję samorządu. Zdaniem J. Panejki „samorząd jest opartą na przepisach ustawy, zdecentralizowaną administracją państwową, wykonywaną przez lokalne organy, niepodległe hierarchicznie innym organom i samodzielnie w granicach ustawy i ogólnego porządku prawnego”¹³. Według T. Rabskiej „samorządem jest wyodrębniona grupa społeczna, określona przez prawo, której członkostwo powstaje z mocy prawa, powołana do wykonywania zadań administracji państwowej, w granicach przez prawo określonych, w sposób samodzieln-

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

¹² Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. 1994 r. nr 124, poz. 607).

¹³ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1934, s. 111. Por. K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 14.

ny, formach właściwych dla administracji państwowej, posiadającej własną organizację, ustaloną w przepisach prawnych, o charakterze przedstawicielskim, która pozostaje pod kontrolą tej grupy społecznej, przez którą została wybrana. Organizacja samorządu zbudowana jest na zasadzie decentralizacji: działając na podstawie prawa pozostaje tylko pod nadzorem organów państwowych¹⁴. B. Dolnicki przyjął, że samorząd terytorialny to „jednostka o charakterze korporacyjnym, wyposażona w osobowość prawną o charakterze publicznym i prywatnym, wypełniająca poprzez wyłonienie w drodze wyborów organy zadania administracji publicznej na zasadach określonych prawnie niezależności i podlegająca przy tym nadzorowi państwowemu”¹⁵.

Z kolei art. 3 ust. 1 EKST – Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego określa samorząd jako „prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”. Cele samorządu terytorialnego są tożsame z realizacją idei samorządności, która wyzwała w społeczności zmiany w mentalności, polegające na utożsamianiu się społeczności z władzą samorządową. Jest to wynik demokratycznego trybu, który wyłania odpowiednie organy integrujące społeczność terytorialną. Jest to tzw. aktywizacja społeczności terytorialnej, oznaczającej inspirację dla społeczności do działań na rzecz lokalnego środowiska, a także stanowi racjonalizację działania władz publicznych, które w szczególności powinny mieć na uwadze potrzeby społeczności, a których spełnienie jest ograniczone w możliwościach ich zaspokajania na szczeblu jednostek podziału terytorialnego¹⁶.

Istota administracji świadczącej

Administracja świadcząca wyodrębniła się w Europie w drugiej połowie XIX w. Postrzegana jest jako „administracja usług” lub „administracja usługowa”. T. Kuta, proponował takie określenie, podkreślając, że „(...) nie o nazwę chodzi, lecz o treść, na którą składają się nie tylko same świadczenia usług, lecz także i przede wszystkim działania organizujące usługi, tj. takie, które

¹⁴ T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 1996, rok LVII, zeszyt 2, repozytorium.amu.edu.pl.

¹⁵ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, wyd. III, Kraków 2006, s. 22.

¹⁶ K. Bandarzewski, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 22-24.

w efekcie stwarzają stany faktyczne warunkujące należyte świadczenie usług¹⁷. Świadczenie usług służących do zaspokajania potrzeb ludności przez administrację to istotna część jej funkcji, zwanej ogólnym terminem „administracja świadcząca”, rozumiejąc przez nią „te działania podejmowane bezpośrednio przez administrację publiczną (organy administracyjne lub jednostki wyodrębnione organizacyjnie z administracji), które nakierowane są na polepszenie warunków życia ludności, w tym zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych oraz potrzeb niematerialnych ludności, jak również tworzenie i utrzymywanie w należyłym stanie urządzeń użyteczności publicznej”¹⁸. Do podmiotów organizujących i świadczących usługi autor zaliczył zakłady publiczne. Z kolei działania organizujące mają służyć wykonywaniu funkcji organizującej administracji, którą uznawał za element szerszej kategorii, „administracji usług”¹⁹. W literaturze w dalszym ciągu, choć rzadko, używa się tego określenia, gdyż obecnie nie oddaje ono w pełni istoty przedmiotowej jego funkcji. Z kolei P. Chmielnicki łączy pojęcie administracji świadczącej z usługami. Pojęcie administracji świadczącej ma służyć do określenia działalności administracji polegającej na bezpośrednim zaspokajaniu rozmaitych potrzeb jednostek, zarówno materialnych, jak i niematerialnych²⁰. Zdaniem autora usługa to działalność ludzka, której rezultatem jest zaspokajanie potrzeby określonego – najczęściej przez indywidualne cechy – odbiorcy, przy czym rezultat wykonania usługi nie polega na wytworzeniu dobra materialnego²¹.

Dostrzegając złożoność omawianego pojęcia, przedstawiciele nauki podkreślają jego deskryptywny charakter. E. Knosala twierdzi, że „jest to pojęcie, które można opisać, nie można zdefiniować”²². Samo pojęcie administracji

¹⁷ T. Kuta, *Sytuacja człowieka we współczesnej administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji”, 1972, t. II, s. 107, idem, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992, s. 8-9. W literaturze w zakresie administracji świadczącej zob. m.in.: K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985; J. Poślusznny, *Ewolucja administracji świadczącej (na przykładzie szkolnictwa wyższego). Studium administracyjno-prawne*, Rzeszów – Przemyśl 2004.

¹⁸ R. Stasikowski, *Pojęcie administracji*, Warszawa 2009, s. 16.

¹⁹ T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji*, Wrocław 1992, s. 19.

²⁰ P. Chmielnicki, *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005, s. 34-37

²¹ Ibidem, s. 36.

²² E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985, s. 26.

świadczącej zaczerpnięte zostało z doktryny niemieckiej i nawiązuje do klasycznej konstrukcji pojęciowej administracji świadczącej (*Leistungsverwaltung*), stworzonej przez niemieckiego administratywistę E. Forsthoffa, i do koncepcji francuskiej „szkoły usług publicznych (*l'école de service public*)”²³.

Wśród cech administracji świadczącej wymienia się: cel, jako zaspokojenie zbiorowych i indywidualnych potrzeb bytowych człowieka, niewładczy charakter działań, koncentrację na świadczeniach, powierzanie realizacji zadań zakładom administracyjnym i podmiotom niepublicznym, aktywny charakter (tzn. trwałość i ciągłość działalności, planowe i kompleksowe podejście do zaspokajania potrzeb ludności), równy i powszechny dostęp do świadczeń, ale i konieczność ich limitowania ze względu na wysoki popyt oraz wielość i różnorodność zadań²⁴.

I. Lipowicz omawiane pojęcie wiąże z troską o jednostkę i pieczę nad nią, uznając ją za „pieczę okazywaną poszczególnemu człowiekowi oraz świadczeniami na rzecz całej społeczności”²⁵. Wiąże istotę administracji świadczącej z celowym wspieraniem jednostki, udzielaniem jej pomocy, jak również z dbałością o urządzenia publiczne niezbędne do zapewnienia odpowiedniego poziomu życia²⁶. Szczególne znaczenie analizowanej funkcji ma świadczenie eksponowane przez samą jej nazwę. Potocznie za świadczenie uznaje się obowiązek wykonania lub przekazania czegoś na czyjąś rzecz, jak rezultat, to coś, co jest z tytułu takich zobowiązań wykonywane bądź przekazywane. Świadczenie wypełniane w ramach omawianej funkcji można określić mianem społecznych. W literaturze zakres omawianego pojęcia jest różnie rozumiany, świadczenia społeczne często utożsamiane są ze świadczeniami z zabezpieczenia społecznego²⁷, a świadczenia z zabezpieczenia społecznego traktowane są jako świadczenia socjalne, których rozszerzenie o sferę edukacji, kultury, re-

²³ D. Sześciło, *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, Warszawa 2014, s. 117.

²⁴ J. Posłuszny, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 62-66.

²⁵ I. Lipowicz, *Istota administracji*, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 42.

²⁶ Ibidem.

²⁷ O. Kowalczyk, *Zagadnienia ogólne zabezpieczenia społecznego*, [w:] O. Kowalczyk, S. Kamiński (red.), *Wymiar polityki społecznej*, Wrocław 2009, s. 65; D. Sześciło, *Administracja i zarządzanie publiczne*, s. 66.

kreacji pozwala na zastosowanie zbiorczej nazwy „świadczenia społeczne”²⁸. Do cech świadczeń społecznych zalicza się ponadto „gwarancje ich wykonania przez władze publiczne, ciągłość i trwałość, a także określoną prawnie postać i zakres.

I. Sierpowska, omawiając administrację świadczącą, stwierdza, że przez świadczenia określane mianem społeczne „(...) rozumie się wszelkie środki pieniężne, dobra materialne i usługi, które służą zaspokajaniu indywidualnych potrzeb jednostek i rodzin, uzyskiwane bezekwiwalentnie, czyli niebędące bezpośrednim wynagrodzeniem za pracę, finansowane ze środków publicznych. Odbiorcą świadczenia jest zawsze jednostka lub gospodarstwo domowe (rodzina)”²⁹. W administracji świadczącej podkreśla się, jak można zauważyć, jej społeczny czy ściślej ujmując – socjalny wymiar. W centrum jej uwagi znajduje się człowiek i jego potrzeby³⁰. Istotą administracji świadczącej sprowadza się do celowego wspierania jednostki, udzielania jej pomocy, jak również do dbałości o urządzenia publiczne, niezbędne do zapewnienia odpowiedniego poziomu życia.

Wspieranie jednostki należy pojmować szeroko, chodzi tu nie tylko o dostarczanie świadczeń, ale również o oddziaływanie na człowieka, pobudzanie jego aktywności, motywowanie do działania. Brak działalności administracji świadczącej spowodowałby, że część potrzeb nie byłaby w ogóle zaspokojona, albo została by zaspokojona w ograniczonym zakresie czy na niskim poziomie, co zasadniczo pogorszyłoby jakość życia i zagroziłoby istniejącym stosunkom społeczno-gospodarczym³¹.

Natomiast świadczenia z zakresu pomocy społecznej skoncentrowane są wokół pojęcia niezbędnych potrzeb bytowych. W literaturze wskazano, że zmiana oceny niezbędnych potrzeb jest związana nie tylko z podnoszeniem standardu życia czy przekroczeniem granic minimum biologicznego, ale że pomoc społeczna ewoluuje również w kierunku takiego zaspokajania potrzeb jednostki, aby jej sytuacja nie odróżniała się w sposób rażący od sy-

²⁸ A. Rajkiewicz, *Świadczenia społeczne...*, s. 236.

²⁹ Cyt. za: I. Sierpowska, *Administracja świadcząca wobec zjawiska przemocy w rodzinie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2017, nr XI, s. 284.

³⁰ Z. Czarnik, J. Połuszny, *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 423.

³¹ R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna...*, s. 126-127.

tuacji innych członków społeczeństwa³². Niewątpliwie zakres przedmiotowy administracji świadczącej jest dziś niemożliwy do jednoznacznego określenia, gdyż stale ulega zmianom. Można jedynie wskazać główne jej obszary. Jak już wspomniano, nie jest możliwe zdefiniowanie pojęcia administracji świadczącej, można je tylko opisać³³, ma to m.in. związek ze współczesnymi uwarunkowaniami administracji publicznej, w tym ze zmianami funkcji, zadań, środków, metod działania i struktury organizacyjnej. J. Boć słusznie zauważył, że „bez administracji nikt sobie już dzisiaj nie wyobraża funkcjonowania państwa. I też bez administracji nie mogłoby państwo dziś funkcjonować”³⁴. Jak twierdzi, „zmieniają się cele administracji, jej zadania, formy i metody działania, struktury organizacyjne, zasięg regulacji prawem, ludzie, a nawet nazwy. Nie ma tu nic trwalszego z wyjątkiem niej samej”³⁵. Z jednej strony administracja przedstawiana jest w kategoriach prawno-ustrojowych jako obszar władzy wykonawczej, z drugiej jednak, istota jej działania sprowadza się do szczególnego rodzaju aktywności człowieka.

Zdaniem autora „Człowiek jest dziś ze wszech miar poddany administracji publicznej, a zwłaszcza administracji świadczącej”³⁶. Administracja jest organizatorem zaspokajania potrzeb społeczeństwa w sferze oświaty, szkolnictwa wyższego, kultury, ochrony zdrowia, pomocy społecznej itp. Działania administracji publicznej w tych obszarach zaliczane są do administracji świadczącej w ramach realizowania przez państwo jego obowiązków wobec obywateli³⁷. Zaznaczyć należy, że samo pojęcie administracji świadczącej jako ujęcie prawnicze związane jest z funkcjonowaniem podstawowej jednostki organizacyjnej realizującej zadania administracji świadczącej jako zakładu administracyjnego³⁸.

Na koniec warto uwagi są pojawiające się aktualnie tendencje w definiowaniu administracji świadczącej, która zmierza w kierunku zmiany nazwy z „admini-

³² E. Knosala, *Zadania współczesnej administracji publicznej*, [w:] M. Baron-Wiaterek (red.), *Ustrojowe prawne instrumenty polityki społecznej*, Gliwice 2005, s. 38.

³³ E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej...*, s. 101.

³⁴ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 8.

³⁵ Ibidem, s. 8.

³⁶ T. Kuta, *Sytuacja człowieka we współczesnej administracji*, AUW, No. 167, „Przegląd prawa i administracji”, t. II, s. 107.

³⁷ E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej...*, s. 21-26.

³⁸ R. Raszevska-Skałeczka, *Przestrzeń administracji świadczącej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 238-260.

stracji świadczącej” na „administrację opiekuńczo-świadcząca” czy „administrację świadcząca (opiekuńcza)³⁹. Propozycje te uwypuklają opiekuńczą funkcję państwa – administracji, która związana jest z aktualną polityką administracyjną. Pojęcie administracji świadczącej jest tak integralnie związane z jej funkcją opiekuńczą, że nie ma potrzeby dodatkowego jej akcentowania. Wszelkie świadczenia służą zaspokajaniu potrzeb, polegają na swoistym „zaopiekowaniu się” zarówno jednostkami, jak i całymi grupami społecznymi. Świadczenia rodzą korzyści i odciążają osoby uprawnione od samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. Administracja wskazuje na formy realizacji świadczeń, pewne wzorce zachowań jednostek uprawnionych, które umożliwiają im skorzystanie z nich.

Realizacja zadań przez samorząd terytorialny w obszarze administracji świadczącej

Wykonywanie przez samorząd terytorialny zadań z zakresu administracji świadczącej opiera się głównie na działalności świadczącej, polegającej na dostarczaniu określonych prawnie świadczeń osobom uprawnionym. Funkcja świadcząca administracji nie jest jednak oderwana od innych funkcji, „funkcje nawzajem nachodzą na siebie i wzajemnie przenikają się”⁴⁰. Zaspokojenie wszystkich potrzeb, często bardzo zindywidualizowanych, nie zawsze jest w pełni możliwe. Rolą samorządu terytorialnego jest stworzenie optymalnej możliwości ich zaspokojenia⁴¹.

Zadania publiczne zaliczane do administracji świadczącej wykonują różne podmioty. Mądra dywersyfikacja w tym zakresie jest właściwa. Mądra, to znaczy dokonywana ze względu na potencjalny zakres realizacji zadania publicznego z zachowaniem należytej troski o dobro wspólne. „Państwo określa, które zadania publiczne realizowane będą przez swoje organy (administracji publicznej) na zasadzie wyłączności, które przekazane zostaną innym podmiotom władzy

³⁹ E. Kosieradzka, *Administracja opiekuńcza – nowa tendencja w administracji publicznej*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015, s. 122-137.

⁴⁰ Zob. I. Niżnik-Dobosz, *Klasyfikacja świadczeń publicznych i ustawowy mechanizm działania administracji świadczącej na przykładzie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza...*, s. 142-143; A. Szczechowicz, *Kilka uwag o odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce*, *Studia Publicznoprawne* 2019, nr 43, s. 325.

⁴¹ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 75.

publicznej, a które podmiotom niepublicznym⁴². Jak zauważa I. Lipowicz, „w świadomości społecznej samorząd terytorialny jest nieodłącznie związany z różnymi świadczeniami na rzecz obywateli. Aktywne wpływanie na sferę socjalną i życie gospodarcze stworzyło rzeczywistość, w której funkcjonuje polski samorząd terytorialny – niekwestionowany przez żadną większą partię polityczną⁴³. Podkreślając doniosłą zasadność uczynienia z samorządu głównego podmiotu realizującego zadania publiczne, zauważa się także w literaturze, że administracja publiczna „nie może być w dużym stopniu wykonywana w ramach administracji rządowej, gdyż konieczna jest kontrola obywatelska nad jej działalnością. Powinna być więc prowadzona – co wcale nie musi oznaczać bezpośredniego świadczenia – przede wszystkim przez samorząd różnych szczebli⁴⁴.”

W literaturze często za zadania publiczne uznaje się zadania administracji, które mają być wykonane w celu realizacji potrzeb powszechnych, których zaspokojenie jest obowiązkiem administracji regulowanym przepisami prawa. Obowiązek realizacji świadczeń przez państwo i samorząd terytorialny jest w naszym kraju powszechnie uznawany społecznie. Zmieniają się zaś formy prawne realizacji tych zadań, a administracja publiczna w coraz szerszym zakresie odchodzi od bezpośredniej ich realizacji na rzecz organizacji i nadzoru nad podmiotami niepublicznymi, którym zostają one w różnych formach przekazane⁴⁵. Owa „publiczność” zadań oznacza dyrektywę kierowania się dobrem ogólnym, a nie indywidualnym⁴⁶.

Zadania publiczne wykonywane przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej nie tracą charakteru tych zadań, jeżeli zezwala na taki dualizm w ich wykonaniu Konstytucja czy też ustawa regulująca przy tym zasady nadzoru podmiotu niepublicznego przez podmiot, do którego kompetencji należały zadania publiczne⁴⁷. W obrębie samorządu terytorialnego to w szczególności gmina postrzegana jest jako główny podmiot zaspokaja-

⁴² „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Problemy społeczne, polityczne i prawne” 2013, 921.

⁴³ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3, s. 122.

⁴⁴ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 111.

⁴⁵ Cyt. za: D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 117-118.

⁴⁶ Z. Leoński, *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 1998, s. 80.

⁴⁷ Wyrok NSA z 28.01.2014 r., I OSK 2076/13, LEX nr 1501754; por. też wyrok NSA z 1.12.2011 r., I OSK 1630/11, LEX nr 1109517; wyrok NSA z 28.01.2014 r., I OSK 2076/13, LEX nr 1501754; wyrok NSA z 1.12.2011 r., I OSK 1630/11, LEX nr 1109517.

nia podstawowych potrzeb człowieka w ramach administracji świadczącej⁴⁸. Do aksjologicznych przesłanek realizacji przez gminę znacznej liczby zadań w obszarze administracji świadczącej należy zasada pomocniczości oraz decentralizacji. Pierwsza z nich wywodzi się z idei subsydiarności i uznawana jest za podstawową zasadę państwa demokratycznego⁴⁹. W literaturze funkcjonuje pojęcie pomocniczej administracji publicznej⁵⁰, w której jej częścią jest administracja sformowana przez prywatyzację realizacji zadań pierwotnie powierzonych jej przez ustawodawcę⁵¹. Oznacza to przyjęcie możliwości stworzenia takiego systemu podmiotów administrujących, w którym zadania i kompetencje przypisywane są przede wszystkim podmiotom społecznym. W taki sposób postrzega tę zasadę i jej realizację S. Fundowicz⁵², stwierdzając, że zasada ta wymaga także uznania aktywności innych podmiotów niż państwo w sferze wykonywania zadań publicznych. W prawie krajowym jej idea została szeroko rozwinięta na gruncie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵³ Wyraża ją przede wszystkim preambuła do ustawy zasadniczej i normy, na podstawie których powinny działać władze publiczne, takie jak: dobro wspólne, poszanowanie wolności i sprawiedliwości, wzajemne współdziałanie, dialog społeczny. Zasada pomocniczości umacnia uprawnienia obywateli i ich wspólnot.

Aktualnie zasada ta przejawia się w dwóch, pozornie tylko związanych ze sobą aspektach. Pierwszy z nich identyfikuje pomocniczość z bliskością ośrodków decyzyjnych, co oznacza, że wszelkie istotne dla obywatela decyzje powinny zapadać blisko niego, natomiast aspekt drugi utożsamia pomocniczość z zasadą, według której wspólnota wyższego rzędu powinna włączyć się w pomoc wspólnotom rzędu niższego, oczywiście wtedy, gdy nie są one

⁴⁸ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny...*, s. 115.

⁴⁹ Por. H. Zięba-Załucka (red.), *Samorząd terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej po reformie ustrojowej. Wybrane zagadnienia*, Rzeszów 1999, s. 26.

⁵⁰ T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007.

⁵¹ *Ibidem*, s. 201 i nast.

⁵² S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. J. Bociowi*, Wrocław 2009, s. 165.

⁵³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

zdolne do osiągnięcia określonych celów”⁵⁴. Zgodnie z tą regułą lokalne społeczności stają się w ten sposób podmiotami władzy, a nie jej przedmiotem. Skoro subsydiarność oznacza „(...) wspomaganie inicjatyw grup społecznych i ludności przez poszczególne szczeble władz państwowych i regionalnych”⁵⁵, to człowiek jest tu podmiotem wszelkich spraw, a inne instytucje tworzone są jako pomocnicze w stosunku do jego działań. Zatem wszelkie decyzje powinny być podejmowane na możliwie najniższym szczeblu. Żadne obowiązki nie powinny być powierzane jednostce większej, o ile, równie dobrze, może wykonać je jednostka mniejsza⁵⁶. Oznacza to, że gmina zajmuje się tym, z czym rodzina czy pojedynczy człowiek nie daje sobie rady. Powiat jest pomocniczy w stosunku do gminy, a województwo w stosunku do powiatu. Z kolei państwo służy pomocą organizacjom i instytucjom działającym w jego strukturze. Jak twierdzi B. Dolnicki, „subsidiarność jest zasadą podziału władzy – od dołu do góry”⁵⁷, bowiem to „wyższa” jednostka ma być pomocnicza „niższej”. Reguła ta znalazła potwierdzenie również w dalszej części konstytucji⁵⁸ oraz innych aktach prawnych⁵⁹. Zasada ta wyrażona została również w art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁶⁰ i art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego⁶¹. To właśnie gminie – najmniejszej jednostce podziału terytorialnego – stworzono domniemanie kompetencji w zakresie realizacji zadań samorządu terytorialnego.

Przyjmując gminę jako punkt wyjścia do rozważań, należy zauważyć, że z jednej strony może być „beneficjentem” subsydiarności, z drugiej może pomagać. Zatem w żadnym wypadku subsydiarność nie może być utożsamiana wyłącznie ze wspieraniem samorządów lokalnych.

⁵⁴ D. Waldziński, *Miejsce i rola samorządów lokalnych w polskiej polityce morskiej*, Gdańsk 1999, s. 64.

⁵⁵ Z. Szymła, *Programy związane z wprowadzeniem reformy administracji publicznej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej” 1999, nr 527, s. 8.

⁵⁶ Zob. F. Saint-Quen, *Podział władzy w demokracji europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 6, s. 6.

⁵⁷ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6, s. 4.

⁵⁸ Zob. art. 163 i 164 Konstytucji RP.

⁵⁹ Zob. ustawa o samorządzie terytorialnym, art. 6.

⁶⁰ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/15 z 26.10.2012 r.

⁶¹ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporz. w Strasburgu dn. 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607); dalej: EKSL.

Zdaniem D. Waldzińskiego w sytuacji gdy samorządy lokalne wspierane są przez organy administracji rządowej czy organizacje gospodarcze, mamy do czynienia z zasadą subsydiarności zewnętrznej, a gdy gminy wspierają organizacje obywatelskie, komunalne jednostki i zakłady budżetowe czy podmioty gospodarcze, mamy do czynienia z subsydiarnością wewnętrzną⁶². Zdaniem M. Kuleszy, stosując tę zasadę, należy mieć na uwadze konsekwencje, jakie powoduje⁶³, ponieważ – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 grudnia 2005 roku – nie zawsze jest to optymalna zasada dokonywania podziałów zadań i kompetencji w ramach administracji publicznej⁶⁴. Skoro wiadomo, jak powinien wyglądać ustrój państwa subsydiarnego, należy zastanowić się nad narzędziami czy środkami budowy pomocniczości. Jak stwierdziła Z. Gilowska, „obserwacja państw zachodnioeuropejskich dowodzi, że wszystkie, oczywiście z niejednakowym natężeniem, sięgają do tej samej metody implementacji zasady pomocniczości – tzn. terytorialnej decentralizacji zadań i kompetencji państwowych”⁶⁵. Decentralizacja podobnie zresztą jak pomocniczość, znalazła swe odbicie w Konstytucji RP art. 15 ust. 1, jako jedna z podstawowych zasad ustrojowych państwa; jest to „(...) przekazanie władzy pomiędzy autonomicznymi jednostkami”. Polega na „(...) prawnym zabezpieczeniu organom niższych stopni w strukturze organizacyjnej względem samodzielności w stosunku do organów wyższych. Dokonuje się tego poprzez wyraźne określenie możliwości i sposobów ingerowania organów wyżej usytuowanych w działalność organów niżej stojących w strukturze organizacyjnej. Z zastosowania zasady decentralizacji w strukturze organów administracji państwowej i samorządu wynika ponadto reguła, iż nadzór nad organami zdecentralizowanymi odbywa się przy użyciu środków wyraźnie przez ustawę określonych i dozwolonych w danej, konkretnej sytuacji”⁶⁶. A. Myna przyjął istnienie trzech głównych wymiarów decentralizacji:

⁶² Na podst. D. Waldziński, *Miejsce i rola samorządów lokalnych...*, s. 97-98.

⁶³ M. Kulesza, *Zasada subsydiarności jako klucz do reformy ustroju administracyjnego państw Europy Środkowej i Wschodniej (np. Polski)*, [w:] D. Milczarek (red.), *Subsydiarność*, Warszawa 1998, s. 119-120.

⁶⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. Kp 3/05, OTK ZU 2005, nr 10, poz. 115, seria A.

⁶⁵ Z. Gilowska, *System ekonomiczny samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 16.

⁶⁶ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego...*, s. 15-16.

- przekazanie zasad i kompetencji szczeblowi lokalnemu,
- określenie zakresu „samodecydowania” władz lokalnych przy wykonywaniu zadań i kompetencji,
- zapewnienie środków finansowych organom lokalnym poprzez ustanowienie źródeł finansowania zadań i kompetencji z dochodów własnych samorządów terytorialnych⁶⁷.

Dlatego też podział zadań państwa między władze centralne i samorządowe związany jest ściśle z ekonomiczną koniecznością wykonywania zadań publicznych przez szczebel władzy, który robi to najefektywniej w punktu widzenia poniesionych kosztów oraz poziomu zaspokojenia potrzeb społecznych obywateli. Biorąc pod uwagę powyższe, możemy się przekonać o jej zasadności. „Doświadczenia własne i obce wskazują, że społeczności lokalne oraz reprezentujące je władze potrafią samodzielnie, trafnie i obiektywnie określać rodzaj, skalę, intensywność i hierarchię potrzeb środowiska, a równocześnie podejmować racjonalne decyzje o doborze i rozdziale środków, przeznaczonych na zaspokojenie tych potrzeb. Ta bezpośrednia możliwość i umiejętność samodzielnej identyfikacji i hierarchizacji potrzeb oraz ustalenie priorytetów w rozdziale dysponowanych środków, przy równoczesnej możliwości społecznej kontroli i oceny podejmowanych decyzji i działań, m.in. poprzez osąd lokalnych środowisk i ich reprezentacji, decydują o walorach i przewadze zdecentralizowanego systemu zarządzania nad scentralizowanym „rządowym” systemem sterowania procesami rozwoju społeczno-gospodarczego, zwłaszcza w skali lokalnej i regionalnej”⁶⁸.

Omawiana zasada decentralizacji, mimo że jest jedną z zasad samorządu terytorialnego, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w wyroku z dnia 4 maja 1998 r., powinna być odnoszona do organizacji i ustroju całego państwa, a nie wyłącznie do samorządu terytorialnego⁶⁹. Należy również wskazać w dalszej części, że Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając istotę omawianej zasady w odniesieniu do samorządu terytorialnego, zaznaczył, iż oznacza

⁶⁷ Por. A. Myna, *Rozwój lokalny, regionalne strategie rozwoju, regionalizacja*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 11, s. 35.

⁶⁸ Z. Mikołajewicz, *Przesłanki, cele i warunki powoływania samorządu powiatowego w Polsce*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu nr 755: Gospodarka lokalna w teorii i praktyce 1997, s. 208.

⁶⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 31.

ona taki sposób organizacji aparatu wykonawczego w państwie, w którym jednostki terytorialne lub inne mają samodzielność określoną ustawą, natomiast ingerencja w jej zakres może odbywać się wyłącznie na podstawie ustawy i w formach nią przewidzianych, z których podstawową pozostaje nadzór weryfikacyjny oparty na kryterium zgodności z prawem⁷⁰. Należy zwrócić również uwagę, że także z zasady decentralizacji wynika „przekazywanie z góry w dół” zadań publicznych na niższe ogniwa ich wykonywania⁷¹. To powoduje, że wspomniane zasady – pomocniczości i decentralizacji pozostają ze sobą w bezpośrednim związku.

Gmina w obszarze administracji świadczącej

W stosunku do gminy istnieją w prawie aksjologiczne przesłanki realizacji przez nią zadań w obszarze administracji świadczącej. Jak już wspomniano w treści artykułu, gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, co wprost zostało wyrażone w art. 164 ust. 1 Konstytucji⁷². Uczynienie jej jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego przesądza o jej znaczącej pozycji w systemie zadań administracji świadczącej. Samorząd terytorialny tworzy nie tylko jeden z fundamentów demokratyzacji życia społecznego⁷³, lecz także formę decentralizacji administracji publicznej⁷⁴ i przejaw zasady pomocniczości w życiu publicznym. Jego istnienie jest „wynikiem instynktu samozachowawczego, przy pewnym rozwoju, którego człowiek chce stanowić o sobie, a o kwestiach dotyczących jego i sąsiadów, wraz z tymi ostatnimi”⁷⁵. Podmiotem samorządu terytorialnego jest społeczność zamieszkująca dane terytorium. Tworzy je wspólnota samorządowa zorganizowana w związek o charakterze terytorialno-samorządowym. Przedmiotem

⁷⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2002 r., sygn. K 34/01, OTK ZU 2002, nr 6A, poz. 84.

⁷¹ K. Kokocińska, *Decentralizacja jako ustrojowa zasada relacji pomiędzy organami władzy publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, 78, nr 2, s. 28.

⁷² Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997.78.483, sip.lex.pl).

⁷³ J. Jeżewski, *Idea demokracji w przekształceniach samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, 77, nr 3, s. 77.

⁷⁴ T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 55, 152 i nast.

⁷⁵ A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932, s. 22.

zaś samorządu terytorialnego jest realizacja zadań publicznych⁷⁶. Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163 Konstytucji).

Gmina w świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷⁷ tworzy upodmiotowioną wspólnotę lokalną oraz odpowiednie terytorium, jest podstawowym ogniwem samorządu terytorialnego⁷⁸. Znajduje się najbliżej społeczności lokalnej i jej problemów. To właśnie ta cecha przekłada się na zakres realizowanych przez nią zadań, ich przedmiot oraz znaczenie dla społeczności lokalnej, zamieszkującej jej terytorium. Znajduje to wyraz w art. 164 ust. 3 Konstytucji wyrażającym domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego. W świetle przepisu „Gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego”. Konstytucyjne domniemanie zadań gminy znajduje rozwinięcie w art. 6 ust. 1 u.s.g. w związku z art. 7 ust. 1 u.s.g. Jednak zakres domniemania zadań gminy jest ograniczony przez ustawę o samorządzie gminnym do spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, a przede wszystkim do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty gminnej⁷⁹. Zarówno konstytucyjna, jak i ustawowa regulacja zadań gminy pozostają w związku z art. 4 ust. 1 EKSL⁸⁰. Jak wynika z art. 166 ust. 1 Konstytucji, wszystkie jednostki samorządu terytorialnego, wykonując zadania służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, realizują je jako zadania własne. W przypadku gminy art. 7 ust. 1 u.s.g. stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej należy do zadań własnych tej jednostki samorządu terytorialnego⁸¹. Zadania te w szczególności obejmują sprawy z zakresu ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, gospodarki wodnej, gminnych dróg, ulic, mostów, placów, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, lokal-

⁷⁶ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 24, 27.

⁷⁷ Ustawa z dn. 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r., poz. 713); dalej: u.s.g.

⁷⁸ A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 188, [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, Warszawa 2016.

⁷⁹ H. Izdebski, *Domniemanie zadań samorządu terytorialnego i domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego – klauzule generalne dotyczące zadań samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 1-2, s. 70.

⁸⁰ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, Strasburg, 15 października 1985 r. (Dz.U. 1994); stan prawny: 19.01.2021 r.

⁸¹ T. Moll, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 214.

nego transportu zbiorowego, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, gminnego budownictwa mieszkaniowego oraz edukacji publicznej.

Sprawy wymienione w przepisie, którymi w głównej mierze powinna zajmować się gmina, mają nie tylko publiczny, ale równocześnie lokalny charakter⁸². Powyższy artykuł wskazuje na liczne zadania z zakresu administracji świadczącej. Ludzie od zawsze zgłaszali zapotrzebowanie na usługi administracji świadczącej⁸³. Jest ona bowiem jedną z funkcji administracji publicznej, oznaczającą działalność tej administracji, polegającą na bezpośrednim zaspokajaniu potrzeb jednostek za pomocą dóbr, zarówno materialnych, jak i niematerialnych⁸⁴. Koncentruje się na utrzymaniu lub poprawie warunków bytowych poprzez dostarczanie, organizację dostarczania świadczeń⁸⁵. Jej istotną cechą jest to, że adresatem jej działań jest człowiek, a celem świadczenie usług zaspokajających jego indywidualne i zbiorowe interesy, charakteryzuje się ona również równością i ogólnym dostępem do świadczonych przez nią usług, a część jej zadań może być powierzana do realizacji podmiotom niepublicznym, takim jak organizacje pozarządowe. Charakterystyczną dla administracji świadczącej formą organizacyjnoprawną świadczonych przez nią usług jest zakład administracyjny oraz przedsiębiorstwo. Jest jedną z bardziej dynamicznych funkcji administracji publicznej⁸⁶. Najpełniej obrazuje to, że w ciągu lat sfera jej zadań znacznie się poszerzyła, a niektóre obszary jej działalności uległy dywersyfikacji⁸⁷. Jednak niezmiennie pozostaje to, że istotną rolę w realizacji zadań z jej zakresu odgrywa samorząd terytorialny, w szczególności gmina, która jest wiodąca, jeśli chodzi o realizację zadań administracji świadczącej o lokalnym znaczeniu⁸⁸. Gmina realizuje znaczącą część zadań administracji świadczącej; wynika z tego, że w odniesieniu do jednostki samorządu terytorialnego przyję-

⁸² J. Korczak, *Ewolucja gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 89.

⁸³ J. Posłuszny, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 62-66.

⁸⁴ P. Chmielnicki, *Świadczenia usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Studium ustrojowo-prawne*, Warszawa 2002, s. 36.

⁸⁵ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*, Warszawa 2012, s. 117.

⁸⁶ J. Posłuszny, *Istota i cechy...*, s. 62-66.

⁸⁷ Szerzej: T. Kuta, *Aspekty prawne w organizowaniu usług...*; I. Lipowicz, *Pojęcie administracji świadczącej w doktrynie zachodnioniemieckiej*, [w:] K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985.

⁸⁸ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Wolters Kluwer Polska 2019, s. 115.

ta została najszersza formuła zadaniowa, która tworzy fundament jej władztwa kompetencyjnego⁸⁹. Stanowi to wyraz zasady pomocniczości.

Należone na gminę obowiązki w zakresie omawianej funkcji należy rozpatrywać w związku z przepisami ustaw szczególnych. To one uszczegółwiają, które zadania gminy powinny realizować w określonym obszarze administracji świadczącej, dokonują ich podziału na zadania własne obowiązkowe i fakultatywne oraz stanowią, czy realizuje zadania zlecone z zakresu administracji rządowej w danym obszarze administracji świadczącej. Przykładem jest art. 17 i 18 ustawy z dnia marca 2004 roku o pomocy społecznej⁹⁰, która precyzuje, że gmina wykonuje w pomocy społecznej nie tylko zadania własne obowiązkowe i zadania własne fakultatywne, lecz także zadania zlecone z zakresu administracji rządowej⁹¹. Zważywszy na powyższe, należy wprost wyrazić, iż gmina jako jednostka świadcząca usługi publiczne i organizująca ich świadczenie jest dla mieszkańców „administracją dnia codziennego: odpowiada na ich bieżące potrzeby⁹².

Mieszkańcy korzystają z jej usług na każdym etapie życia, nie zawsze zdając sobie z tego sprawę. Rodzą się w szpitalu (zakładzie administracyjnym), uczęszczają do żłobków, szkół podstawowych (gminnych jednostek systemu oświaty), spędzają wolny czas w bibliotekach, muzeach (gminnych instytucjach kultury), wspierana jest ich aktywność sportowa (gminne stypendia) oraz organizowane są dla nich: place zabaw, baseny, orliki, parki i rodzinne ogródki działkowe. Na swoim terenie gmina planuje i organizuje zaopatrzenie w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe, dba o czystość i porządek oraz organizuje transport publiczny tak, aby można było korzystać z tych wszystkich udogodnień. W czasie trudnych sytuacji życiowych wspiera mieszkańców, udzielając im świadczeń materialnych i niematerialnych. Zakłada, rozszerza i utrzymuje cmentarze komunalne. Obecnie, w czasie pandemii, przyjmuje się nawet, że pracownicy pomocy społecznej powinni wspierać starsze, samotne osoby, robiąc im zakupy⁹³.

⁸⁹ J. Korczak, *Ewolucja gminy...*, s. 89.

⁹⁰ Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r.); dalej: u.p.s., www.lexlege.pl.

⁹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dn. 25 lutego 2009 r., sygn. I SA/O1 11/09,CBOSA.

⁹² R. Stasikowski, *Funkcja administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 3(16), s. 102-103.

⁹³ K. Kubicka-Zach, *Zakupy dla objętych kwarantanną ma robić pomoc społeczna, ale brak procedur*, www.prawo.pl/samorzadz/zakupy-dla-objetych-kwarantanna-przez-pracownikow-pomocy,49862.

Warte uwagi w tym punkcie są wyniki kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w 2016 r. Kontrola wykazała, że usługi opiekuńcze to forma przyjazna seniorom, daje im poczucie bezpieczeństwa i wydłuża ich aktywność. Usługi takie są przez gminy realizowane, a według danych Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej liczba osób korzystających z takiej formy wsparcia z roku na rok systematycznie rośnie⁹⁴. W 2014 r. z usług korzystało 84,5 tys. osób, w 2015 r. 88,1 tys., zaś w 2016 r. – 99,4 tys.⁹⁵

Dostrzegalne mnożenie zadań gminy jest wynikiem przekonania, że nie istnieją obecnie granice dla usług publicznych⁹⁶. W konsekwencji coraz częściej twierdzi się, że rolą państwa i jednostek samorządu terytorialnego jest już nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, lecz także aktywne wsparcie jednostki, zwiększanie transferów socjalnych, stymulowanie gospodarki, organizowanie i świadczenie usług publicznych, udostępnianie obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, ustalanie celów strategicznych w wybranych dziedzinach oraz tworzenie ram dla podejmowania określonych działań przez podmioty prywatne⁹⁷. Przeładowanie gminy zadaniami, braki kadrowe, dysponowanie środkami finansowymi nieproporcjonalnymi do wykonywanych zadań doprowadziło do niewydolności administracji gminnej, a co za tym idzie – obniżenia jakości świadczonych przez nią usług. Brakuje miejsc w żłobkach i przedszkolach, wydłużają się kolejki do specjalistów, brak miejsc w szpitalach, a środki transportu publicznego kursują z opóźnieniem i z niedostateczną częstotliwością. Próbując rozwiązać te narastające problemy, administracja coraz częściej sięga po wsparcie podmiotów zewnętrznych względem niej w postaci prywatyzacji. Czyni to również, dlatego że niektóre usługi mogą być realizowane przez te podmioty szybciej, taniej i sprawniej. Ponadto prywatyzowanie usług umożliwia ich świadczenie bliżej miejsca zamieszkania usługobiorców.

⁹⁴ Informacja o wynikach kontroli „Usługi opiekuńcze świadczone osobom starszym w miejscu zamieszkania”, Nr ewid. 31/2018/P/17?043/KPS,nik.gov.pl/id,17440,vp.20012.

⁹⁵ Dane dotyczą wszystkich osób korzystających z usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania, także tych, które nie ukończyły jeszcze 60. roku życia. Wyniki kontroli wskazują, że około 10% świadczeniobiorców nie ukończyło 60 lat.

⁹⁶ J. Posłuszny, *Istota i cechy...*, s. 58.

⁹⁷ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 115-129.

Podsumowanie

Reasumując zawarte w tekście rozważania dotyczące administracji świadczącej, należy ze szczególnym uwzględnieniem zaznaczyć, że w centrum jej zainteresowania znajduje się człowiek i jego potrzeby. Ich zaspokajanie z jednej strony wiąże się z ingerencją w sferę praw i wolności jednostki, z drugiej wymaga zapewnienia jej bezpieczeństwa socjalnego. Zaspokajanie potrzeb nieodłącznie związane jest z dystrybucją dóbr i ustalaniem ciężarów dla całego społeczeństwa. Wymaga to od państwa wyważania proporcji między realizacją celów gospodarczych i społecznych, co z kolei znajduje wyraz w zasadach ustrojowych i chronionych przez porządek prawny wartościach. Na tej podstawie powinny być wyznaczane cele administracji i jej zadania. Mądra organizacja administracji świadczącej przez samorząd terytorialny, przy wykorzystaniu potencjału organizacji pozarządowych jako administracji pomocniczej, w ostatecznym wprowadzeniu i utrwaleniu nowego znaczenia uspołecznienia administracji może pomóc zrealizować te potrzeby⁹⁸.

Natomiast gmina, która odgrywa ważną rolę w systemie samorządu terytorialnego (oraz całej administracji publicznej), realizuje rozbudowany katalog zadań publicznych, wśród których wyraźnie dają się zauważyć zadania z obszaru administracji świadczącej. Przyjęcie w prawie gminy jako realizatora zadań administracji świadczącej jest rozwiązaniem znanym w historii ustawodawstw europejskich⁹⁹. Rozwiązanie to koreluje z zasadą pomocniczości, będącą obecnie jednym z fundamentów systemu prawa i organizacji administracji publicznej, a także z założeniami zasady decentralizacji. Stanowi następstwo charakteru administracji świadczącej oraz istoty zadań, które w jej ramach realizuje administracja publiczna.

Administracja świadcząca stanowi ważny element w życiu każdego obywatela. Patrząc przez pryzmat jej głównego celu, jakim jest zaspokajanie potrzeb bytowych ludności, trzeba dostrzec wiele działań państwa służących temu celowi. Najistotniejsze zadania omawianej funkcji polegają na dostarczaniu świadczeń.

⁹⁸ A. Barczewska-Dziobek, *Podmioty niepubliczne w sferze wykonywania zadań administracji lokalnej*, [w:] J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk (red.), *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, Warszawa 2009, s. 647.

⁹⁹ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, s. 115.

Łukasz Korzeniowski

student II roku na kierunku Prawo

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Zasady jawności i otwartości w administracji a idea społeczeństwa informacyjnego

Wstęp

Celem niniejszego tekstu jest przyjrzenie się, jak obowiązywanie w administracji zasad jawności i otwartości rezonuje na społeczeństwo, zwłaszcza czy i w jakim zakresie może przyczyniać się ono do rozwoju społeczeństwa informacyjnego oraz jak może wpływać na jego funkcjonowanie.

Aby owej analizie móc dokonać, konieczne staje się w pierwszej kolejności opisanie idei społeczeństwa informacyjnego (czym ono jest, jak się je rozumie, jak ono funkcjonuje, jakie są jego cechy szczególne), a następnie zarysowanie, co oznaczają zasady jawności i otwartości w administracji i poprzez jakie narzędzia są realizowane.

Te teoretyczne rozważania stają się następnie punktem wyjścia do zastanowienia się nad tym, jak zasady jawności i otwartości w administracji odnoszą się do idei społeczeństwa informacyjnego oraz jak na nią wpływają.

Spółeczeństwo informacyjne. Próba definicji

Nie ma (i w historii dziejów ludzkości nie było) społeczeństw, których członkowie nie komunikowaliby się ze sobą – potrzeba komunikacji (a co za tym idzie: i przekazywania informacji) jest immanentnie związana z życiem w społeczeństwie (w społeczności)¹, a komunikowanie się jest „fundamentem życia społecznego”². Na drodze ewolucji społeczeństw zmieniały się formy ko-

¹ M. Golka, *Czym jest społeczeństwo informacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, t. 67, z. 4, s. 253.

² T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne. Szanse, zagrożenia, wyzwania*, Kraków 1999, s. 9.

munikowania: od wynalezienia pisma (możliwość utrwalania komunikatów) do wynalezienia Internetu (możliwość szybkiego przesyłania komunikatów do dowolnego adresata na ziemi) były one poddawane licznym udoskonaleniom i innowacjom – symptomatyczne dla oceny istotności komunikacji w społeczeństwach niech będzie to, że formy komunikowania się doskonalono, istniała więc zatem potrzeba, by były one lepsze, mniej zawodne, sprawniejsze czy efektywniejsze³. Mając to na uwadze, można by nawet stwierdzić, że każde społeczeństwo było na swój sposób społeczeństwem informacyjnym⁴ (czyli takim, w którym dochodziło do wymiany komunikatów i informacji).

Dosyć trywialną konstatacją jest, że współcześnie procesy komunikowania się i wymiany informacji są dalece rozwinięte, a w globalnym społeczeństwie dochodzi do tysięcy zdarzeń komunikacyjnych na sekundę. W takim społeczeństwie informacja staje się cennym dobrem i zaczyna być produkowana⁵, aby można było zaspokoić popyt na nią. J.E. Stiglitz (laureat Nagrody Nobla z ekonomii z 2001 r.) powiedział wręcz, że doszło w ekonomii do zmiany paradygmatu: nie konkurencyjność, a informacja okazuje się być kluczowa⁶. O ile więc każde społeczeństwo oparte było na informacji (i wymianie tychże), to dla żadnego społeczeństwa informacja nie była aż tak istotna i w żadnym społeczeństwie dotąd nie stanowiła ona elementu dominującego, jak ma to miejsce w społeczeństwie współczesnym.

To domeną społeczeństwa współczesności stała się informacja i to o istniejących współcześnie społeczeństwach można mówić jako o tych „informacyjnych”. Jak trafnie zauważa bowiem Goliński, „Przedmiotem rozważań nad SI [społeczeństwem informacyjnym – przyp. autora] jest otaczająca nas rzeczywistość, ale także wizja naszej przyszłości”⁷. Społeczeństwo informacyjne to coś dziającego się obecnie, a zarazem też coś, co będzie się dopiero wydarzać – i to w nieznanym nam kierunku, bo rozwoju technologii nie da się przewidzieć, a to przecież od niej uzależniony będzie rozwój samego społeczeństwa informacyjnego.

³ Ibidem, s. 10.

⁴ Por. np. T.H. Eriksen, *Tyrania chwili. Szybko i wolno płynący czas w erze informacji*, Warszawa 2003, s. 30.

⁵ M. Golka, *Czym jest...*, s. 254.

⁶ J.E. Stiglitz, *Informacja i zmiana paradygmatu w ekonomii (część pierwsza)*, „Gospodarka Narodowa” 2004, nr 3, s. 78-90.

⁷ M. Goliński, *Społeczeństwo informacyjne – geneza koncepcji i problematyka pomiaru*, Warszawa 2011, s. 15.

Takie spojrzenie na informację, jakie prezentuje m.in. J.E. Stiglitz, nie pozwala na rozpatrywanie jej wagi w społeczeństwie bez uwzględnienia zjawisk informatyzacji i komputeryzacji – informacja sama w sobie, w izolowanym środowisku, istniejąca bezkontekstowo, nie stanowi wartościowego dobra. Staje się ona nim dopiero w sytuacji, gdy istnieje możliwość powszechnej wymiany informacji, gdy ma ona szansę stać się faktycznym produktem na faktycznym globalnym rynku.

Spółeczeństwo informacyjne definiować należałoby więc jako takie społeczeństwo „którego najważniejszą cechą jest produkcja, gromadzenie i obieg informacji”⁸ i w którym Internet, technologie komputerowe i cyfrowe są powszechnie znane oraz powszechnie wykorzystywane⁹. Nie da się tych dwóch elementów traktować rozłącznie, bo społeczeństwo informacyjne zależy „nie tylko od informacji (...), lecz także od środków jej gromadzenia i przesyłania, które są środkami zwiększania wartości produktów”¹⁰.

W literaturze podkreśla się zresztą, że „niezbymalnym składnikiem, a zapewne i przyczyną powstania społeczeństwa informacyjnego było (...) stworzenie i rozwój Internetu”¹¹, czy że Internet jest „najbardziej zasadniczą rewolucją w sposobie komunikowania się ludzi i w sposobie funkcjonowania świata”¹². De Kerckhove uważa nawet, że Internet jest czymś na wzór podświadomej zbiorowej inteligencji, co mogłoby wynikać m.in. z interaktywności internetowych metod komunikacji¹³ (interaktywność, rozumianą jako komunikowanie się dwukierunkowe, wykorzystują też tzw. nowe media¹⁴).

Trzecim elementem społeczeństwa informacyjnego byłby – wspomniany już – powszechny zasięg oddziaływania mechanizmów tego społeczeństwa. W społeczeństwie informacyjnym każda jednostka w mniejszym lub większym stopniu jest poddawana nowym procesom komunikacji i obiegu danych, współtworzy te procesy czy w nich współuczestniczy. Czasem udział jednostki w społeczeństwie informacyjnym jest bardzo aktywny (wytwarzanie informacji), czasem zaś może być nawet nie tyle pasywny, ile po pro-

⁸ M. Golka, *Czym jest...*, s. 254.

⁹ Ibidem, s. 255.

¹⁰ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne...*, s. 43.

¹¹ M. Golka, *Czym jest...*, s. 255.

¹² Ibidem.

¹³ D. de Kerckhove, *Powłoka kultury. Odkrywanie nowej elektronicznej rzeczywistości*, Warszawa 1996, s. 68, 71.

¹⁴ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne...*, s. 29.

stu bezwolny – współczesna nam rzeczywistość jest tak skonstruowana, że człowiek jest wplątany w sieć zależności i po prostu w wielu sytuacjach od komputerów i Internetu jest w jakimś stopniu, niezależnie od własnych intencji, uwarunkowany¹⁵. Goban-Klas i Sienkiewicz tak piszą o tym zjawisku: „Człowiek, uwikłany w różnorodne procesy społeczne, odgrywający określone role społeczne, jest od najwcześniejszych chwil swojego życia poddany strumieniowi różnorodnych informacji”¹⁶. Spektrum sytuacji i zdarzeń, zachodzących w społeczeństwie, a które zbiorczo określić można by było terminem współtworzenia społeczeństwa informacyjnego, jest więc duże.

Jak zresztą zauważa Golka, „społeczeństwo informacyjne należy ujmować szeroko, obejmuje ono bowiem wszystkich ludzi żyjących w strefie oddziaływania nowych mediów, choć w różnym stopniu intensywności i zaangażowania” oraz „bezpośrednie i pośrednie uczestnictwo w społeczeństwie informacyjnym silnie ze sobą się przenikają”¹⁷. Nie tylko bowiem komputery i Internet tworzą społeczeństwo informacyjne (choć niewątpliwie stanowią jego rdzeń) – dopełniają go pozostałe media, i w ten sposób osoby nieobycie z nowymi technologiami nie są w żaden sposób wykluczane z funkcjonowania w społeczeństwie informacyjnym i ze współtworzenia go.

Społeczeństwo informacyjne. Cechy charakterystyczne

Opisane wcześniej swoiste komponenty społeczeństwa informacyjnego, tj. duże znaczenie wiedzy i informacji, komputeryzacja i informatyzacja oraz powszechne (wręcz globalne) oddziaływanie procesów z zakresu nowych mediów i nowych sposobów komunikacji (w tym wymiany wiedzy i informacji), zarysowują pewną wizję czy ideę społeczeństwa informacyjnego. Warto wskazać przy tym kilka bardziej charakterystycznych cech społeczeństwa informacyjnego (które można byłoby nazwać też przejawami funkcjonowania takiego społeczeństwa).

Golka wskazuje, że nowymi zjawiskami zachodzącymi w społeczeństwie informacyjnym są: wzrost znaczenia wiedzy teoretycznej i technologii intelektualnych, szybkość i symultaniczność obiegu informacji, całodobowa aktywność uczestników komunikacji, wielość źródeł i informacji, hipertekstowość, zalew informacji

¹⁵ M. Golka, *Czym jest...*, s. 258.

¹⁶ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Społeczeństwo informacyjne...*, s. 42.

¹⁷ M. Golka, *Czym jest...*, s. 257.

(w tym informacji zniekształconych), przenikanie informacyjnych technologii cyfrowych do niemal wszystkich dziedzin życia¹⁸. Analizując praktyczne aspekty istnienia społeczeństwa informacyjnego, Golka zwraca uwagę m.in. na komunikowanie się za pomocą Internetu z urzędami i organami władzy publicznej, wykorzystywanie poczty elektronicznej, przeglądanie zbiorów danych i informacji¹⁹ – co warte jest zaznaczenia z perspektywy niniejszego opracowania.

Nie będzie zatem pozbawione podstaw twierdzenie, że społeczeństwo informacyjne przeobraża wszystkie dziedziny życia i nie jest tym zmianom odporne państwo wraz ze swoim aparatem instytucjonalnym. Goban-Klas i Sienkiewicz piszą: „Bez racjonalnie ukształtowanej sfery informacyjnej nie może efektywnie funkcjonować współczesne społeczeństwo, państwo – jego administracja, nauka i szkolnictwo, kultura, gospodarka narodowa i siły zbrojne”²⁰. Na koniec trzeba zaznaczyć jeszcze, że wskazuje się na wpływ społeczeństwa informacyjnego i nowych mediów na politykę i podejmowanie decyzji, struktury instytucjonalne czy dostęp obywateli do informacji (a w konsekwencji korzystania z tego dostępu – na wpływ na demokrację²¹).

Zasada jawności

Jawność, jako pewna instytucja społeczno-prawna, ma charakter interdyscyplinarny. W tym opracowaniu istotne jest przyjrzenie się prawnoadministracyjnemu aspektowi jawności w działaniach administracji publicznej. Przydatne wydaje się poczynienie wstępnej uwagi, że „jawność stanowi immanentną cechę, co do zasady wszystkich działań administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym”²², by uświadomić sobie jej doniosły i nadrzędny charakter w administracji.

Powszechnie jawność rozumie się jako określenie czegoś, co jest znane, wszystkim widoczne, nieukrywane²³ – i to intuicyjne rozumienie jawności kore-

¹⁸ Ibidem, s. 258-260.

¹⁹ Ibidem, s. 260.

²⁰ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne...*, s. 42.

²¹ Ibidem, s. 59-60.

²² M.I. Ulasiewicz, *Administracyjnoprawne aspekty jawności działań administracji publicznej*, Łódź 2017, s. 13.

²³ Por. *Słownik języka polskiego*, PWN, <http://sjp.pwn.pl/sjp/jawny;2467575> [dostęp: 26.01.2021].

sponduje z tym, jak jest ona odczytywana na gruncie prawa administracyjnego. Ulasiewicz proponuje, by jawność w administracji definiować jako „taki stan, w którym działania (...) administracji są względnie przejrzyste dla zainteresowanych nimi podmiotów”²⁴, natomiast Górzyńska dodatkowo podkreśla, że jawność to także „stan względnie swobodnego dostępu do informacji w szerokim tego słowa znaczeniu”²⁵. Ważne jest tutaj zwrócenie uwagi na względność zasady jawności – jawność nie jest czymś absolutnym i może podlegać ograniczeniom.

Źródeł zasady jawności można szukać w różnych aktach prawnych. Konstytucja RP w art. 61 statuuje prawo każdego obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne²⁶, a mimo że w Kodeksie postępowania administracyjnego (k.p.a.)²⁷ nie wyrażono *expressis verbis* zasady jawności, to można ją wyinterpretować z zasad ogólnych: zasady udzielania informacji stronom (art. 9 k.p.a.), zasady praworządności (art. 6 k.p.a.), zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji (art. 8 k.p.a.), zasady czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zasady przekonania stron (art. 11 k.p.a.)²⁸. Obowiązywanie zasady jawności w administracji można też wnioskować z art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁹, który stanowi o prawie do dobrej administracji (m.in. dostępu do akt sprawy).

Tak ukształtowana zasada jawności zapewnia przejrzystość działań administracji, a obywatelom daje możliwość i narzędzia do tego, by te działania kontrolować. Na szczególną uwagę zasługuje prawo obywatela do dostępu do informacji publicznej, które to w orzecznictwie sądów administracyjnych jest rozumiane szeroko³⁰, będąc szczególnie skutecznym mechanizmem urzeczywistniającym zasadę jawności w administracji.

²⁴ M.I. Ulasiewicz, *Administracyjnoprawne aspekty...*, s. 21.

²⁵ T. Górzyńska, *Zasada jawności w administracji*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 6, s. 15-16.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

²⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256, 695, 1298, 2320, z 2021 r. poz. 54).

²⁸ A. Kędzior, *Jawność i transparentność postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 1, s. 44.

²⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 391).

³⁰ Zob. np. wyrok NSA z 27.06.2013 r., I OSK 513/13 (LEX nr 1375077), wyrok NSA z 10.01.2014 r., I OSK 1966/13 (LEX nr 1505072).

Zasada otwartości

Zasada otwartości może być częściowo zbieżna z zasadą jawności lub wręcz wykorzystywana jako nazwa synonimiczna względem zasady jawności³¹. Otwartość i jawność to dwie koncepcje w administracji przenikające się ze sobą, bez sztywno zarysowanych granic, które by je od siebie oddzielały.

Z. Kmiecik, definiując zasadę otwartości, wskazuje co prawda na to, że jest to prawo jednostki do żądania udzielania od organów władzy publicznej (w rozsądnym czasie) informacji oraz do zapewnienia skutecznych mechanizmów realizacji tego prawa³². I w tym ujęciu otwartość byłaby czymś węższym niż jawność, bo ograniczałaby się tylko do prawa żądania dokumentów (nie sposób z tak rozumianej zasady wywodzić np. zasady przejrzystości działań administracji, która to zasada wynika z zasady jawności).

Jednocześnie wskazać tutaj trzeba, że zasada otwartości, wyrażona wprost m.in. w art. 15 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a obecna w polskim prawodawstwie zasada jawności mają zasadniczo podobny zakres znaczeniowy, co raczej przemawia za utożsamianiem zasady jawności z zasadą otwartości i *vice versa*. Nie wydaje się, by uzasadnione było rozgraniczanie „otwartości” i „jawności” na tym poziomie, na którym konieczne jest ustalenie, które z tych pojęć ma węższy, a które szerszy zakres znaczeniowy.

O otwartości w administracji można jednak mówić też z innej perspektywy, bowiem może ona oznaczać otwartość danych publicznych. Otwartość taka „sprzyja przejrzystości funkcjonowania administracji publicznej i ułatwia kontrolę obywatelską nad wydatkowaniem publicznych środków”³³ – czyli pełni funkcje podobne jak zasada jawności. Otwartość danych wiąże się jednak nie tylko z samą przejrzystością działań władzy, ale również z ideą tzw. otwartego rządu, który wykorzystuje technologie

³¹ T. Frey, *Relacja urząd – obywatel a standardy dobrej administracji*, „Biuletyn RPO – Materiały” 2007, z. 58, s. 23.

³² Z. Kmiecik, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, t. 60, z. 1, s. 57.

³³ K. Sztóp-Rutkowska, *Projektowanie otwartości – wyzwanie nie tylko dla nauki. Biblioteki Podlasia i Polski Północno-Wschodniej – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość. Materiały z konferencji jubileuszowej z okazji 50-lecia Biblioteki Uniwersyteckiej im. Jerzego Giedroycia, Białystok, 15-16 listopada 2018 r.*, red. P. Chomik i in., Białystok 2019, s. 166.

cyfrowe i nowoczesne narzędzia do zwiększania udziału obywateli w rządzeniu³⁴. W takim rozumieniu zasada otwartości zakłada nie tyle prawo do wnioskowania o informacje, ile o udostępnianie tych informacji przez same organy administracji, które czynią to nie tylko po to, by realizować prawo obywateli do informacji publicznej (bo tak rozumiana jest otwartość w wąskim znaczeniu³⁵), ale też po to, by korzystać z wiedzy obywateli przy rozwiązywaniu problemów.

Podmioty administracji dzielą się możliwie jak największymi zasobami zgromadzonych danych i zapewniają obywatelom łatwy do nich dostęp – wszelkie bazy i repertoria są udostępniane internetowo. Korzyści z otwierania danych to zatem nie tylko zwiększona przejrzystość działań, ale też możliwość wykorzystywania pracy społeczników, którzy mając wolny dostęp do zbiorów danych publicznych, mogą pomagać urzędnikom, np. sygnalizując zauważone błędy czy sugerując rozwiązania problemów społecznych³⁶. W takim modelu otwartości administracji nacisk położony jest na obopólne korzyści, jakie niesie ze sobą jawność i transparentność.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania warto zwrócić uwagę na kluczowe znaczenie technologii cyfrowych w procesie otwierania danych publicznych, zapewniających powszechny, całodobowy dostęp do danych i umożliwiających niezwłoczne aktualizowanie.

Zasady jawności i otwartości a społeczeństwo informacyjne

Powyższa analiza dotycząca pojmowania idei społeczeństwa informacyjnego i charakterystyka zasad jawności i otwartości pozwala postawić tezę, że obowiązywanie owych zasad w administracji ma dla budowania i funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego niebagatelne znaczenie.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że zarówno jawność, jak i otwartość w administracji pozwalają podmiotom zewnętrznym wobec administracji na pozyskiwanie dużej ilości informacji i danych. Wprowadzenie tych zasad do administracji jest potwierdzeniem tego, że informacja ma kluczowe znaczenie (bo jest to efektem zaspokojenia społecznych oczekiwań dotyczących

³⁴ K. Sztóp-Rutkowska, *Projektowanie otwartości...*, s. 169.

³⁵ Por. *ibidem*, s. 170.

³⁶ *Ibidem*, s. 175.

dostępności danych) – a co, jak wynika z przywoływanych wcześniej rozważań o społeczeństwie informacyjnym, jest tegoż immanentnym elementem.

Wprowadzanie do administracji zasady otwartości danych jest w społeczeństwie informacyjnym rzeczą konieczną. W społeczeństwie opartym na komputerach i Internecie, cyfrowych technologiach urząd, który ma obsługiwać obywateli (czyli członków tego społeczeństwa), nie może pozostać analogowy. Jeśli wszystkie dziedziny życia się przeobrażają, musi się i przeobrażać i administracja. Cyfryzacja administracji w społeczeństwie informacyjnym to nie tylko wprowadzanie mailowej obsługi petentów, ale kompleksowa eadministracja, w tym udostępnianie cyfrowych baz danych.

Goban-Klas i Sienkiewicz podają, że jednym spośród tzw. megatrendów, charakterystycznych dla cywilizacji informacyjnej, jest trend „od demokracji reprezentatywnej do partycypatywnej”³⁷, czyli zmiana sposobu myślenia o demokracji, polegająca na postrzeganiu jej jako metody umożliwiającej aktywne współuczestniczenie obywateli w procesie rządzenia i podejmowania decyzji przez administrację³⁸. Trudne wydaje się do wyobrażenia, aby ten megatrend mógł zachodzić w sytuacji braku zasad jawności i otwartości w administracji. Należy zwrócić uwagę, że nie-tajna administracja nie tylko pozwala na kontrolowanie administracji przez obywateli, ale – wespół z wykorzystaniem mechanizmów otwartości danych publicznych i innych mechanizmów demokracji uczestniczącej – na angażowanie się obywateli w procesy rządzenia, czyli właśnie na przechodzenie od demokracji reprezentatywnej do partycypatywnej. Rozwój społeczeństwa informacyjnego wymusza zasady jawności i otwartości w administracji, a obowiązywanie tych zasad sprzyja rozwojowi społeczeństwa informacyjnego – są to wartości ze sobą skorelowane i od siebie zależne, a także paralelnie się rozwijające.

Rozwój demokracji w społeczeństwie informacyjnym może mieć też wymiar wprowadzania rozwiązań prawnych umożliwiających funkcjonowanie e-demokracji i eadministracji³⁹. Zasada otwartości, rozumiana jako otwartość danych publicznych, będzie temu sprzyjała, bowiem w opracowywaniu

³⁷ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spoleczeństwo informacyjne...*, s. 98.

³⁸ Por. R. Górski, *Bez państwa. Demokracja uczestnicząca w działaniu*, Kraków 2007, passim.

³⁹ Por. A. Budziewicz-Guźlecka, *Rola e-administracji w rozwoju społeczeństwa informacyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 58, passim.

narzędzi e-votingu czy portali informatycznych będą mogli brać udział obywatele, sugerując zmiany czy zgłaszając wadliwości systemów. Jest to o tyle istotne, że przyspieszy to prace nad tymi systemami, a jak wskazuje Budziewicz-Guźlecka, „informatyzacja administracji jest elementem niezwykle istotnym dla rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego”⁴⁰.

Zasada jawności może też być pewnym remedium na niektóre zagrożenia płynące z istnienia społeczeństwa informacyjnego. Goban-Klas i Sienkiewicz wskazują, że rozwój programów, które będą koncentrować informację w rękach rządu (państwa), rodzi ryzyko powstania społeczeństwa kontrolowanego i związanych z tym: ingerencji informacyjnej w prywatne życie, centralizacji i zmonopolizowania informacji czy tworzenia banków danych administracyjnych⁴¹. Jawność w administracji mogłaby być mechanizmem, który będzie stawiał barierę powstawaniu społeczeństwa kontrolowanego. Przejrzystość procesów gromadzenia informacji, tworzenia baz danych i ich wykorzystywania stwarzałyby obywatelom możliwość kontrolowania rządu (administracji), co przy odpowiednim zaangażowaniu strony społecznej przeciwdziałałoby nadużyciom. Ten aspekt warto rozpatrywać również w kontekście zasady otwartości danych publicznych, która zakłada, że każdy ma wolny dostęp do wytwarzanych przez administrację baz. Im wyższy będzie poziom implementacji tych zasad w administracji, tym mniejsze będzie ryzyko powstania społeczeństwa kontrolowanego.

Jednocześnie nie można zasad jawności i otwartości mitologizować. O ile są one wręcz niezbędne dla rozwoju społeczeństwa informacyjnego, o tyle mogą doprowadzić do zaprzeczenia ideałom społeczeństwa informacyjnego, w tym m.in. lepszego zorientowania obywateli w działaniach administracji. Zachodzi bowiem ryzyko zdezorientowania informacją⁴² czy nawet przeładowania informacyjnego, które jest „symptodem rozwoju społeczeństwa informacyjnego”⁴³ i przejawia się tym, że obywatele dysponują mnogością informacji, są nią zewsząd otoczeni, a przy tym brak im umiejętności jej odfiltrowywania. Jeśli informacji będzie za dużo, to utraci ona swój społeczno-ekonomiczny walor

⁴⁰ A. Budziewicz-Guźlecka, *Rola e-administracji...*, s. 347.

⁴¹ T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spoleczeństwo informacyjne...*, s. 66-67.

⁴² M. Golka, *Czym jest...*, s. 265.

⁴³ D. Jelonek, *Problem przeładowania informacyjnego w społeczeństwie informacyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług”, nr 67, s. 45.

użyteczności. Konieczne jest zastrzeżenie, że jakość informacji i danych jest ważna – bo tylko przydatne informacje i dane będą służyły budowie i rozwojowi społeczeństwa informacyjnego (i wiążących się z tym większej jawności działań administracji, nowych mechanizmów kontroli władzy, wdrażania demokracji współuczestniczącej). Wyzwaniem na przyszłość jest opracowanie metod, które, obok stosowania mechanizmów samokontroli przez obywateli, będą temu negatywnemu zjawisku przeciwdziały.

Zakończenie

Spółeczeństwo informacyjne jest już faktem, a jak zwraca uwagę Castells – nie ma już od niego odwrotu: „(...) tak długo bowiem, jak będziesz chciał żyć w społeczeństwie, tutaj i teraz, będziesz miał do czynienia ze społeczeństwem sieciowym. Żyjemy bowiem w Galaktyce Internetu”⁴⁴. Społeczeństwo informacyjne będzie się dalej rozwijać, a z konieczności będzie to pociągać implementowanie w jeszcze szerszym zakresie w administracji zasad jawności i otwartości. Jednocześnie, by te zasady mogły efektywnie działać, konieczna jest dalsza informatyzacja administracji. W świecie, gdzie informacja ma duże znaczenie ekonomiczne, polityczne i społeczne, nie można oczekiwać, że administracja będzie zwolniona z obowiązku dzielenia się danymi. Wręcz przeciwnie – należy oczekiwać, że obywatele będą chcieli być w posiadaniu danych gromadzonych przez państwo i państwową administrację. To również będzie stymulowało wdrażanie zasad jawności i otwartości, a w konsekwencji – również rozwój społeczeństwa informacyjnego.

Myślę, że można, nie bagatelizując zagrożeń, z nadzieją spoglądać w przyszłość, którą niesie nam ze sobą społeczeństwo informacyjne. Ważne, by możliwe do osiągnięcia korzyści spożytkować w jak najlepszy sposób, a jednocześnie zminimalizować negatywne oddziaływania mechanizmów społeczeństwa informacyjnego. Takie podejście do społeczeństwa informacyjnego – ani nie idealizujące, ani nie demonizujące – jest kluczem do sukcesu. Horacjański ideał złotego środka sprawdzi się i w tym przypadku.

⁴⁴ M. Castells, *Galaktyka Internetu. Refleksje nad Internetem, biznesem i społeczeństwem*, Poznań 2003, s. 313.

II

CZEŚĆ INFORMACYJNA STOWARZYSZENIA „FONTES”

Dobrochna Minich, Izabela Jankowska-Prochot, Anna Rogacka-Łukasik

Sprawozdanie z konferencji naukowej „Legislacja w czasach kryzysu państwa prawnego”, 6.11.2020 r.

W dniu 6 listopada 2020 r. miała miejsce ogólnokrajowa konferencja naukowa zatytułowana „Legislacja w czasach kryzysu państwa prawnego”, która odbyła w ramach IX Zjazdu Stowarzyszenia Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes”, zorganizowana przez Stowarzyszenie oraz Uczelnię Łazarskiego w Warszawie. Z uwagi na pandemię COVID-19 konferencję przeprowadzono w zdalnej formie.

Zasadniczym celem konferencji było poddanie analizie rozwiązań instytucjonalnych, służących wprowadzaniu do obiegu społecznego nowych reguł sformalizowanych prawnie. Narastająca w ostatnich latach gwałtowność konfliktu politycznego pomiędzy postawami nadziei i lęku, ujawnia wszelkie słabości regulacji proceduralnych i ustrojowych, służących tworzeniu prawa, podważając zaufanie do państwa. Dotyczy to wszystkich istniejących systemów tworzenia prawa, zarówno kontynentalnego, jak i precedensowego. Powstaje pytanie o przyszłość obu – wiodących systemów prawnych. W szczególności, czy procesy modernizacyjne i globalizacyjne będą pogłębiały konwergencję obu modeli tworzenia prawa, czy też wspomniana wyżej kontrreakcja będzie skutkowałą próbami izolowania krajowych systemów prawnych od niepożądanych, przez część społeczeństwa, wpływów zewnętrznych, kojarzonych z negatywnie postrzeganym progresywizmem. Problemy te należy odnieść do kolejnej kwestii, a mianowicie dywersyfikacji procesów tworzenia prawa pomiędzy różne poziomy organizacji władz publicznych (centralne, regionalne, lokalne), jak i zaskakująco – niejednokrotnie – różnorodne podmioty nieokreślone przez rozwiązania systemowe mianem uczestników procedur legislacyjnych. W tym ostatnim wypadku mowa m.in. o kwestii formalnego upoważniania różnych podmiotów – ulokowanych poza ściśle określonymi ramami procedur legislacyjnych – do tworzenia rozwiązań, które chronione są autorytetem i siłą sprawczą państwa, choć do systemu źródeł prawa zaliczane nie są (jak np. liczne przypad-

ki tworzenia reguł typu „soft law”, „dobrych praktyk”, „rekomendacji”), jak i o zagadnieniu nieformalnego wpływu różnorodnych podmiotów na treść regulacji prawnych.

Celem konferencji była także refleksja nad jakością systemu legislacyjnego w Polsce. Poruszenia wymagają w związku z tym problemy braku fachowego zaplecza dla działań politycznych i ściśle legislacyjnych, braku instytucjonalnego porządku w procesie stanowienia prawa oraz niskiej jakości prawnej regulacji tego procesu. Przedmiotem refleksji należy, wydaje się uczynić w związku z tym m.in. kwestię niskiego poziomu partycypacji obywatelskiej, który nie pozwala na uspołecznienie procesu stanowienia prawa. Tymczasem im więcej dyskusji i konsultacji w trakcie tworzenia założeń do aktów prawnych, tym większa szansa uniknięcia pomyłek oraz szansa na to, że obywatele będą aprobowali istniejący system prawny i przestrzegali prawa. Wszechstronna konsultacja projektu daje przecież rządzącym ważny argument przemawiający za utrzymaniem konkretnych instytucji, które są często modyfikowane w toku parlamentarnych batalii. W dyskusji poświęconej jakości polskiej legislacji wart podjęcia jest także problem stosowania wyrafinowanej analizy ekonomicznych korzyści i kosztów każdej z proponowanych regulacji czy analizy skutków stosowania regulacji już istniejących. Braki w tym zakresie oddziałują bowiem bardzo niekorzystnie na gospodarkę państwa polskiego, która narażona jest na niekontrolowany przyrost przepisów powodujących nieuzasadnione koszty działalności gospodarczej oraz krępujących rozwój przedsiębiorczości. Należy pamiętać, że jakość systemu prawnego jest dobrem wspólnym, dlatego nie tylko ze strony organów władzy publicznej, ale i obywateli oraz ich organizacji konieczna jest refleksja nad praktyką legislacyjną i racjonalnością procesu stanowienia prawa.

Inauguracji konferencji dokonali przedstawiciele organizatorów: Jego Magnificencja Rektor Uczelni Łazarskiego prof. dr hab. Maciej Rogalski, Pani Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego dr hab. Anna Konert oraz Pani Prezes Stowarzyszenia Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes” dr hab. Magdalena Gurdek, prof. WSH. Życząc wszystkim uczestnikom udanych i owocnych obrad, przedstawiciele organizatorów wyrazili chęć kontynuowania wspólnych inicjatyw naukowych w przyszłości, jak również podnieśli istotę zaproponowanej tematyki tegorocznej konferencji.

Konferencję rozpoczęto od przeprowadzenia panelu głównego zatytułowanego *Przewagi i niedomagania systemu common law i modelu kontynentalnego*, w ramach którego referaty byli uprzejmi przedstawić: dr hab. Jerzy Paśnik, dr hab. Grzegorz Maroń, dr hab. prof. nadzw. WSH Marian Liwo. Dr hab. Jerzy Paśnik (Akademia Biznesu i Finansów Vistula w Warszawie) podczas swojego wystąpienia zaprezentował projekty konstytucji Prawa i Sprawiedliwości z 2005 r. i 2010 r. w zakresie władzy sądowniczej w kontekście praktyki ustawodawczej w latach 2005-2007 i 2015-2020. Prelegent przeanalizował wybrane rozwiązania w zakresie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, Sądu Najwyższego, sądownictwa powszechnego, jak również Krajowego Rejestru Sądowego.

Kolejny referat zatytułowany *Prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa* przedstawił dr hab. Grzegorz Maroń (Uniwersytet Rzeszowski), wskazując, iż koronawirus Sars-Cov-2 oraz spowodowana nim choroba COVID-19 wymusiły na organach władzy publicznej w Polsce podjęcie szeregu działań ukierunkowanych na przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się pandemii i zwalczanie jej skutków. Prelegent podkreślił, iż wprowadzone obostrzenia dotyczące głównie zakazu zgromadzeń, społecznego dystansu, ograniczeń w przemieszczaniu się czy rygoru sanitarnego istotnie ograniczyły obywateli w korzystaniu z przyśługujących im konstytucyjnych prawa i wolności, w tym z wolności religijnej (*in concreto* uczestniczenia w aktach zbiorowego kultu religijnego). Istotą państwa prawa jest to, że legislacyjna ingerencja w prawa podstawowej jednostki musi każdorazowo odpowiadać wymogom formalnym i materialnym określonym w art. 31 ustawy zasadniczej RP. Przeprowadzone studium prawodawstwa pokazuje, że przepisy reglamentujące wolność religijną w okresie pierwszych dwóch i pół miesięcy od wprowadzenia najpierw stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii, wymogów tych w znacznym stopniu nie spełniały. W dalszej części wypowiedzi Pan Profesor wskazał argumenty potwierdzające postawioną tezę, wskazując po pierwsze, że wprowadzone ograniczenia w zakresie korzystania z wolności religii powinny przybrać formę ustawy, a nie rozporządzenia. Po drugie, nawet jeśli by przyjąć, że na mocy delegacji ustawowej ograniczenia można wprowadzić w rozporządzeniu, to konkretne akty wykonawcze Ministra Zdrowia i Rady Ministrów swoim zakresem przekroczyły ustawowe upoważnienie. Po trzecie, aczkolwiek ograniczenia

wprowadzono dla ochrony zdrowia, to jednak niektóre z nich nie odpowiadały zasadzie proporcjonalności, w szczególności temu z jej trzech elementów, który określa się jako proporcjonalność *sensu stricto*. Przykładem jest ograniczenie liczby uczestników kultu religijnego do zaledwie 5 osób, bez względu na powierzchnię świątyni, w okresie od 25 marca do 19 kwietnia 2020 r. Szczere i dobre intencje prawodawcy oraz bezprecedensowość sytuacji pandemii COVID-19 nie znosi konieczności stanowienia przepisów zgodnie ze standardami państwa prawa. Życie i zdrowie ludzi można i należy chronić z poszanowaniem tych standardów.

Następne wystąpienie pt. *Demagogia legislacji państwa prawnego w okresie kryzysu tego państwa i jej konsekwencje w różnych kryteriach ocen* przedstawił dr hab. Marian Liwo, prof. WSH (Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu). Prelegent rozpoczął od wskazania, iż według Arystotelesa w demokracjach, gdzie prawo włada, nie ma warunków do demagogii w różnych przejawach działalności państwa ze względów na przewodnią rolę społeczeństwa w kształtowaniu i stosowaniu prawa w sposób przeciwdziałający nieuzasadnionej ingerencji w określone prawa i wolności. Dalej podkreślił, iż mająca miejsce praktyka prawotwórcza w czasie kryzysu państwa prawnego budzi dezaprobatę na tle rozwiązań prawnych, począwszy od procesu legislacji do ich stosowania w odniesieniu do prymatu Konstytucji i gwarancji praw oraz wolności obywatelskich. Ten stan rzeczy wymaga pogłębionej refleksji nad przyczynami tego zjawiska, któremu można przypisać określonego rodzaju wynaturzenie charakteryzujące się nieposzanowaniem kryteriów moralnych i ich lekceważenie dla realizacji partykularnych interesów poprzez stanowienie nieakceptowanego prawa.

Pierwszą sesję plenarną pt. *Aksjologia inicjatyw legislacyjnych w dobie lęku przed nieznanym* moderował założyciel Stowarzyszenia, prof. dr hab. Paweł Chmielnicki. Jako pierwsza referat pt. *Dodatek solidarnościowy, dostatecznym instrumentem wsparcia społecznego?* zaprezentowała mgr Dorota Skuza (Wyższa Szkoła Humanitas). Na początku wystąpienia przedstawiła kontekst toczących się aktualnie dyskusji na temat finansowego wsparcia społeczeństwa w dobie zagrożenia epidemiologicznego COVID-19 oraz form ich zaspokojenia. Przedstawiła złożoność zagadnienia na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 roku o dodatku solidarnościowym przyznawanym w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom COVID-19 z uwzględnieniem panującej na terytorium RP sytuacji społeczno-gospodarczej. Wskazała, iż pro-

jekt wyżej wymienionej ustawy nie został przekazany w ustawowym trybie w celu zaopiniowania do partnerów społecznych, co jest istotnym uchybieniem zasad poprawnej legislacji. Nadto kwota dodatku solidarnościowego wzbudziła duże kontrowersje wśród partnerów społecznych reprezentowanych w Radzie Dialogu. Proces legislacyjny trwał bardzo krótko, albowiem projekt ustawy wpłynął do Sejmu 3 czerwca 2020 r. i po trzech czytaniach na posiedzeniach Sejmu Prezydent RP w dniu 19 czerwca 2020 r. podpisał przedmiotową ustawę. Po przedstawieniu stanu prawnego i stanu stosunków społeczno-gospodarczych w kontekście obowiązującego na terenie RP stanu epidemiologicznego COVID-19 poprzedzających przyjęcie omawianej regulacji, prelegentka zaprezentowała przebieg procedury legislacyjnej wprowadzającej przyznanie dodatku solidarnościowego, aby następnie przedstawić zarówno pozytywne, jak i negatywne skutki przedmiotowego świadczenia. Dokonując oceny społeczno-gospodarczych efektów oddziaływania analizowanego aktu prawnego, Prelegentka przedstawiła własną prognozę co do dalszej ewolucji omawianej regulacji.

Kolejne wystąpienie zaprezentowali mgr Andrzej Janus (Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego) oraz mgr Mateusz Białopolski. W wystąpieniu zatytułowanym *Pielęgniarka – panaceum na problemy służby zdrowia? Na podstawie ustawy o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz niektórych innych ustaw (druk 2504 z dnia 18.06.2014)* podnieśli, iż przygotowane i zaaprobowane przez rząd zmiany dotyczą nadania szeregu nowych uprawnień wszystkim pielęgniarkom i położnym wykonującym praktykę wewnątrz i poza systemem ubezpieczenia zdrowotnego. Zgodnie z postanowienia przedmiotowej Ustawy pielęgniarki i położne posiadające wykształcenie wyższe, po ukończeniu specjalistycznego kursu lub w przypadku uzyskania analogicznego poziomu wiedzy w programem studiów bez konieczności uczestnictwa w kursie, będą uprawnione do samodzielnej ordynacji leków, wydawania recept i skierowań na badania diagnostyczne. Zdaniem prelegentów ocena skutków regulacji wskazuje jednoznacznie, że najważniejszym celem komentowanej ustawy jest poprawa dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności poprzez umożliwienie rozpoczęcia diagnostyki bez konieczności oczekiwania na wizytę lekarską. Umożliwienie ordynowania leków i wystawiania recept przez pielęgniarki i położne w zrozumiałym sposób przyczyniłoby się do zmniejszenia obciążenia lekarzy specjalistów

oraz lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej - projekt powinien się przyczynić do rozwiązania jednego z najpoważniejszych problemów trapiących polską służbę zdrowia.

Ostatni referat w tej sesji wygłosił dr Jakub Rzymowski (Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Medyczny). W referacie pt. *Etapowa analiza semantyczna jako uniwersalna metoda wykładni przepisów prawa* podkreślił, iż etapowa analiza semantyczna to metoda drobiazgowej analizy przepisów, która może być stosowana do przepisu z każdej gałęzi prawa. Metoda ta polega na rozbiórce przepisu na osobne jednostki znaczeniowe, ustalenie znaczenia każdej jednostki i następnie połączenie tych znaczeń w znaczenie przepisu. Metoda ujęta jest w kilka etapów. Pozwala ona na szybką pracę, czy to w praktyce – przy analizie nowych przepisów, czy naukową. Metoda zabezpiecza przed pominięciem, podczas dokonywania wykładni, jakichkolwiek elementów analizowanych przepisów. Po drugie, może być stosowana zarówno wobec gotowych przepisów, jak i przez legislatorów – podczas tworzenia przepisów.

Powyższy panel oraz sesję zakończyła intensywna dyskusja Prelegentów, jak również jej pozostałych słuchaczy.

Pierwsze wystąpienie podczas drugiej sesji plenarnej zatytułowanej *Procedury legislacyjne w służbie gry politycznej*, moderowanej przez prof. nadzw. dr hab. Jerzego Paśnika, wygłosiła dr Agata Niżnik-Mucha z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przedmiotowe wystąpienie zostało zatytułowane *Deprecjacja postępowania ustawodawczego w Polsce latach 2015-2020 – studia przypadków* i dotyczyło wykorzystywania procedury ustawodawczej jako instrumentu rozgrywek politycznych przez każdą większość parlamentarną po 1989 r. Równolegle Autorka zwróciła jednak uwagę, że zjawisko to nasiliło się zwłaszcza w latach 2015-2020 i na dowód tego stanu rzeczy przytoczyła szereg stanów prawnych i faktycznych.

Kolejnym prelegentem była dr Anna Wójtowicz-Dawid z Uniwersytetu Rzeszowskiego. Wystąpienie pt. *Kilka uwag na temat zielonych zamówień publicznych* dotyczyło tytułowego procesu (ang. *green public procurement – GPP*), w ramach którego podmioty publiczne starają się uzyskać towary, usługi i roboty budowlane pozwalające na realizację celów polityki ochrony środowiska związanej ze zmianą klimatu, a także wykorzystywania zasobów i zrównoważonej konsumpcji i produkcji. Przedmiotem rozważań były także przyczyny istniejących przeszkód w stosowaniu zielonych zamówień publicznych oraz

analiza, czy rozwiązania i mechanizmy normatywne istniejące w obecnie obowiązującej ustawie prawo zamówień publicznych są wystarczające dla ich wdrażania. Referat autorstwa mgr. Rafała Chybińskiego z Uniwersytetu Wrocławskiego zatytułowany *Kredyty frankowe – dura lex sed lex* dotyczył regulacji normatywnych w obszarze udzielania kredytów walutowych, ze szczególnym uwzględnieniem kredytów frankowych. Autor odniósł się także do korzyści i kosztów wynikających z obowiązujących przepisów.

Trzecia sesja plenarna zatytułowana była *Uniwersalność i lokalność – dwa oblicza tworzenia prawa w sferze publicznej i w sferze prywatnej*. Moderatorem ostatniej części konferencji naukowej był prof. nadzw. dr hab. Bolesław Ćwiertniak. Jako pierwszy swój referat wygłosił dr Paweł Falenta (Uniwersytet Wrocławski). Wystąpienie nosiło tytuł *Ustawa COVID-19 na tle rozwiązań w zakresie dyscypliny finansów publicznych*. Analiza z wykorzystaniem metody Fontes dotyczyła bardzo aktualnych kwestii. Autor dokonał bardzo wnikliwej analizy zapisu art. 15s, który został dodany przez art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2020 poz. 568). Wprowadzone tym przepisem zmiany dotyczą wyłączenia stosowania ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2005 nr 14, poz. 114) w zakresie dochodzenia należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 oraz zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego. Autor zwrócił uwagę na opinie związane z wprowadzeniem tych kontrowersyjnych rozwiązań i skrupulatnie przeanalizował ryzyko z tym związane oraz dokonał analizy potencjalnych skutków wprowadzenia tej regulacji. W swoim wystąpieniu wykorzystał wybrane elementy metody badawczej Fontes, aby w pełni zobrazować mankamenty tej szybkiej i nieprzemyślanej legislacji.

Kolejny referat zatytułowany *Tarcza antykryzysowa 4.0 a zmiana zasad wymierzania kary za wybrane przestępstwa* zaprezentowała dr Izabela Janowska-Prochot (Wyższa Szkoła Bankowa w Warszawie). Prelegentka skupiła się na nowelizacji art. 37a Kodeksu karnego wprowadzoną na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów

bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 1086). Bardzo wnikliwie przeanalizowała jej wpływ na wzrost surowości sankcji karnej oraz dokonała analizy konstrukcji przepisu i jego wpływ na orzekanie kar wolnościowych.

Jako trzecia wystąpiła dr Katarzyna Płonka-Bielenin (Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfantego w Katowicach). Zaprezentowała referat *Ograniczenia przemieszczania się oraz obowiązek poddania się kwarantannie w czasie stanu epidemii – wnioski i postulaty*. Celem wystąpienia było wskazanie racjonalności wprowadzonych ograniczeń przemieszczania się oraz obowiązku poddania się kwarantannie w czasie stanu epidemii. Prelegentka zaprezentowała skutki prawne wprowadzonych ograniczeń oraz ich zasadność. Jej wystąpienie stanowiło próbę udzielenia odpowiedzi na kontrowersyjne pytania: Czy wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności oraz praw może być dokonywane aktem niższej rangi niż ustawa?; Czy zakaz przemieszczania się wprowadzony rozporządzeniem jest prawnie dopuszczalny?

Następnie prezentację *Aksjologia ograniczenia wysokości odpraw i odszkodowań w związku z rozwiązaniem stosunku pracy w ustawodawstwie pandemicznym* przedstawiła dr Małgorzata Mędrala (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie). Swoje wystąpienie rozpoczęła od przybliżenia charakterystyki zasady pomocniczości – jednej z podstawowych zasad konstytucyjnych. Według Prelegentki prawo tworzone w pośpiechu i bez uwzględnienia całości kontekstu systemowego danej gałęzi prawnej często prowadzi do szeregu wątpliwości interpretacyjnych. Przykładem jest przepis art. 15gd tzw. Tarczy antykryzysowej (Dz.U.2020, poz. 1842), który wprowadził ustawowe ograniczenie wysokości odpraw i odszkodowań w przypadku rozwiązania umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej. Przesłanką ustawowego ograniczenia jest wystąpienie ustawowego spadku obrotów lub istotny wzrost obciążeń wynagrodzeń. Ustawodawca nie doprecyzował, jaki jest zakres przedmiotowy wskazanych odszkodowań i odpraw, co powoduje wiele problemów praktycznych z interpretacją przepisów. Wiele wątpliwości budzi także zakres podmiotowy osób zatrudnionych objętych tą regulacją, jak również zakres podmiotowy pracodawców. Reasumując, Prelegentka podkreśliła znaczenie tego przepisu wobec przedłużającego się stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.

Jako ostatni w sesji swój referat pt. *Legislacja w czasach szczególnych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z punktu widzenia Biura Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców* przedstawił dr Marek Woch (Szkoła Główna Służby Pożarniczej, Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców). W swoim wystąpieniu szczegółowo i krytycznie zaprezentował dylematy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w kwestii należytej staranności legislacyjnej. Zestawił je z oczekiwaniami przedsiębiorców, dla których skuteczność i szybkość działania władz ma ogromne znaczenie. Prezentacja była poparta przykładami, doświadczeniem i imponującą wiedzą praktyczną z danego zakresu spraw.

Sesję zamknęła bardzo owocna dyskusja. Wystąpienia wszystkich Prelegentów były szeroko komentowane przez uczestników, którym problem ustawodawstwa w dobie pandemii COVID-19 był bardzo bliski.

Podsumowania i zamknięcie obrad dokonali Pani Prezes dr hab. Magdalena Gurdek, prof. WSH oraz Przewodniczący Rady Naukowej prof. dr hab. Paweł Chmielnicki. Podkreślili interdyscyplinarny charakter konferencji naukowej, wysoką jakość prezentacji oraz aktualność podejmowanych tematów. Publikacja zaprezentowanych referatów będzie stanowiła znakomite zwieńczenie tego wydarzenia naukowego.

Szanowni Państwo,

serdecznie zapraszam do udziału w II Ogólnopolskiej Konferencji Crime „**Psychologia kryminalistyczna i kryminologia**”, która odbędzie się **online 28 stycznia 2021 roku**. Gośćmi honorowymi Konferencji będą:

- **prof. dr hab. Brunon Hołyst** (Uczelnia Łazarzkiego w Warszawie)
Tytuł wystąpienia: *Psychologia kryminalistyczna i jej znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości*;
- **dr hab. Eugeniusz Moczuk, prof. PRz** (Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukasiewicza)
Tytuł wystąpienia: *Psychologia kryminalistyczna jako nauka pomocnicza prawa. Wprowadzenie do tematyki*;
- **dr hab. Kazimiera Juszka, prof. UP** (Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie)
Tytuł wystąpienia: *Prawdopodobieństwo w budowie wersji kryminalistycznej*.

Zjawisko przestępczości jest obecne w każdym społeczeństwie. Choć w ciągu lat jego struktura ewoluowała, a przestępczość zmieniała swój charakter, to niezmiennie jest to, że stanowi ona zagrożenie. Należy więc poddać analizie zachowania jednostki społecznej, zastanowić się nad motywami przestępstw oraz przyczynami przestępczości. Kluczową rolę w tym zakresie odgrywa jedna z nowych dziedzin psychologii stosowanej – psychologia kryminalistyczna.

Celem Konferencji jest stworzenie przestrzeni do dyskusji, wymiana wiedzy oraz doświadczeń między uczestnikami, a także prezentacja własnych wyników badań uzyskanych w ramach prac dyplomowych i doktorskich.

Elektroniczna rejestracja uczestnictwa w Konferencji trwa do 21 stycznia 2021 roku.

Szczegółowe informacje oraz formularz zgłoszeniowy dostępne są na stronie internetowej: <https://fundacja-tygiel.pl/crime/>

Liczymy na Państwa aktywny udział w wydarzeniu, a także wspólną wymianę doświadczeń i refleksji.

Z poważaniem
Ewelina Chodźko
Fundacja na rzecz promocji nauki i rozwoju TYGIEL



**Stowarzyszenie Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa
„FONTES”
Oddział w Sosnowcu**

Sosnowiec, 17 lutego 2021 roku

Stowarzyszenie Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa „Fontes” Oddział w Sosnowcu uprzejmie zaprasza na seminarium naukowe, na temat:

Upadłość konsumentka – realna pomoc czy katastrofa regulacyjna?

Seminarium odbędzie się dnia **19 marca 2021 r. (piątek)** za pośrednictwem platformy **ClickMeeting**. Początek seminarium o godz. **18.00**.

Zaproszenie umożliwiające rejestrację w wydarzeniu zostanie przesłane w odrębnej wiadomości.

Referat wprowadzający do dyskusji wygłosi **mgr Rafał Chybiński** – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Stowarzyszenie Prawa Finansowego „Aureus”.

