

Nr 1/2016

Czasopismo naukowe
(kwartalnik)

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego
w Olsztynie

K

P

P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: mgr Adrianna Szczechowicz
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: mgr Agata Opalska
Członek Redakcji: Karolina Rzeczkowska
Członek Redakcji: Richard Lemonnier
Członek Redakcji: Paweł Krutul
Członek Redakcji: Radosław Pietrzak

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/kpp
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentéš, dr Dariusz Jagiełło,
dr Edward Burda, Musa Evlo-ev, Chan Ibarra Pablo An - Pin

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

dr Robert Dziembowski
dr Tomasz Majer
dr Krystyna Szczechowicz
dr Jarosław Szczechowicz

WSPÓŁREDAKTOR NUMERU

dr Joanna Juchiewicz

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Karolina Rzeczkowska

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2016

SPIS TREŚCI

Myśl prawnicza

Aneta Klimowicz

Referendum ogólnokrajowe w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa – analiza obowiązujących rozwiązań i dotychczasowych niepowodzeń 1

Anna Tomczak

Instytucja weta ludowego na przykładzie Konfederacji Szwajcarskiej 6

Angelika Kotowicz, Paweł Lejman

Wpływ przestępstw przeciwko wyborom i referendum na ważność referendum ogólnokrajowych przeprowadzonych po 1989 r. 11

Bartosz Malewski

Czy obywatelska inicjatywa ustawodawcza spełnia swoją rolę? Kilka uwag o funkcjonowaniu inicjatywy ludowej i jej skuteczności 19

Kamil Burski

Prawna problematyka budżetu obywatelskiego i obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej 26

Katarzyna Grabarczyk

Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej oraz w Republice Litewskiej 32

Katarzyna Jędrzejczyk

Fundusz sołecki jako forma demokracji bezpośredniej. Założenia ustawodawcze a praktyka 39

Paweł Kubacki

Arengo – zgromadzenie ludowe San Marino jako forma demokracji bezpośredniej 45

Sebastian Piotr Nalazek

Zebranie wiejskie, jako forma partycypacji mieszkańców wsi 50

Weronika Kostyszak, Adrian Orlicki

Wpływ demokracji bezpośredniej na rozwój społeczeństwa obywatelskiego w krajach europejskich. Analiza porównawcza na przykładzie Polski, Włoch i Republiki Czeskiej 54

Wojciech Szabaciuk

Instytucja referendum w systemie politycznym i prawnym Nowej Zelandii 63

Ewelina Ewa Prabucka

Tajemnica adwokacka w świetle przepisów KPK 68

Wioletta Elżbieta Zaleska

Opinia biegłego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego..... 72

Ewa Stankiewicz

Instytucja zgody następczej 79

Małgorzata Moczulska

Sądowa ocena opinii biegłego – wybrane zagadnienia z orzecznictwa Sądu Najwyższego 84

Marek Paszkowski

Nieobecność strony w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa 88

Karolina Rzeczkowska

Agresja wobec funkcjonariuszy Policji – znieważenie czy ryzyko zawodowe? 92

Sprawozdania i recenzje

Aleksandra Lagiera, Sebastian Piotr Nalazek

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Współczesne Oblicza Demokracji Bezpośredniej” 98

Joanna Narodowska

Recenzja książki „Nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi. Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania zjawisku” pod redakcją Wiesława Pływaczewskiego i Macieja Dudy, Szczytno 2014 101

Joanna Narodowska, Maciej Duda

Recenzja książki „Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego” pod redakcją Wiesława Pływaczewskiego i Szymona Buczyńskiego, Olsztyn 2015 103

Porady prawne

Karolina Rzeczkowska

Procedura przekształcenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną 106

Karolina Szczecińska

Porada prawna dotycząca wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego względem pełnoletniego dziecka	110
--	-----

Karolina Szwejkowska

Porada prawna: Zakup paliwa od nierzetelnego podmiotu a zachowanie należytej staranności jako podstawa do odliczenia podatku VAT	112
--	-----

Informacje o autorach	115
------------------------------------	-----

Aneta Klimowicz

REFERENDUM OGÓLNOKRAJOWE W SPRAWACH O SZCZEGÓLNYM ZNACZENIU DLA PAŃSTWA – ANALIZA OBOWIĄZUJĄCYCH ROZWIĄZAŃ I DOTYCHCZASOWYCH NIEPOWODZEŃ

Polska jest państwem, w którym władza zwierzchnia należy do Narodu, który sprawuje ją za pośrednictwem swoich przedstawicieli lub bezpośrednio¹. Demokracja bezpośrednia (partycypacyjna) opiera się na założeniu, że obywatele powinni mieć zagwarantowaną możliwość osobistego udziału w procesach sprawowania władzy. Zakładając że w art. 4 ust. 2 Konstytucji² dochodzi do równorzędnego traktowania form sprawowania władzy, odpowiednie procedury i instytucje demokracji bezpośredniej powinny umożliwiać tworzenie prawa w takim zakresie, w jakim jest to właściwe działaniom organów przedstawicielskich. Jednakże odrębną kwestią jest jakość i efektywność tych rozwiązań w praktyce. Sprawowanie władzy w drodze bezpośredniej następuje incydentalnie, jako wyjątkowy mechanizm zastąpienia bądź umocowania działań organów przedstawicielskich. Potwierdzeniem takiego poglądu jest zdecydowanie bardzo skromny zakres regulacji Konstytucji RP poświęcony instytucjom demokracji bezpośredniej, które zostały skonkretyzowane dopiero w rozdziale IV³.

Jedną z podstawowych form demokracji bezpośredniej jest referendum – od łacińskiego słowa *re-fero*, tzn. oddać, przedstawić, które polega na wypowiedaniu się wyborców w głosowaniu na tematy dotyczące spraw całego państwa lub jego określonej części⁴.

W dniu 14 marca 2003 roku Sejm uchwalił ustawę o referendum ogólnokrajowym⁵. Było to konieczne, gdyż dotychczasowa ustawa o referendum⁶ uchwalona była przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP, a jej przepisy nie obejmowały swoim zakresem wszystkich przewidzianych w Konstytucji rodzajów referendum. W związku z tym obecna ustawa reguluje problematykę trzech rodzajów referendum ogólnokrajowych wskazanych przez Konstytucję.

Do referendum ogólnokrajowego odnoszą się cztery artykuły Konstytucji, ale podstawowa jest regulacja zawarta w art. 125 Konstytucji⁷, z którego treści wynika, iż przedmiotem tego referendum mogą być sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa⁸. Ustawa o referendum ogólnokrajowym w żadnym stopniu nie konkretyzuje tego pojęcia, powtarzając je na zasadzie odesłania do regulacji konstytucyjnej. Z takiego sformułowania wynika, że referendum to nie może być przeprowadzone w każdej sprawie wymagającej rozstrzygnięcia, ale tylko w tych, które mają szczególne znaczenie dla państwa. Przedmiotem referendum nie może być więc sprawa ograniczona do pewnych tylko środowisk, grup czy terytoriów, zawsze konieczny jest związek z interesami państwa jako pewnej całości⁹.

Z art. 125 wynika, iż jest to referendum o charakterze fakultatywnym. Także inne przepisy konstytucyjne nie przewidują sytuacji, w której przeprowadzenie takiego referendum byłoby obowiązkowe i stanowiło konieczną przesłankę dla ustanowienia aktu bądź podjęcia decyzji. Użycie zwrotu „może być przeprowadzone” oznacza, że nie ma wyraźnie określonego obowiązku przeprowadzania referendum, a fakt jego inicjacji uzależniony jest od woli uprawnionych podmiotów. Są nimi: 1. Sejm, jeżeli podejmie uchwałę bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej

¹ M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 7.

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

³ M. Jabłoński, op. cit., s. 66.

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 181.

⁵ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 57, poz. 507 z późn. zm.) dalej jako ustawa o referendum ogólnokrajowym.

⁶ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. Nr 99, poz. 487, z późn. zm.).

⁷ Konstytucja RP, art. 125 ust. 1: „W sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe”.

⁸ M. Jabłoński, op. cit., s. 67.

⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 4 wyd. zmienione, Warszawa 2008, s. 315.

połowy ustawowej liczby posłów. 2. Prezydent w drodze postanowienia (art. 142 ust. 2 Konstytucji RP¹⁰) za zgodą Senatu wyrażoną bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów¹¹.

Konstytucyjne ograniczenie podmiotów, którym przysługuje prawo zarządzenia referendum (Sejm i Prezydent za zgodą Senatu), nie oznacza, że tylko one mają prawo wystąpienia z inicjatywą w sprawie jego przeprowadzenia. Zgodnie z treścią ustawy o referendum możliwość wystąpienia z wnioskiem w sprawie zarządzenia referendum przysługuje również:

- Sejmowi, który może postanowić o poddaniu określonej sprawy pod referendum z własnej inicjatywy na wniosek złożony przez Prezydium Sejmu, komisję sejmową lub co najmniej 69 posłów,
- Senatowi na podstawie podjętej uchwały w przedmiocie referendum,
- Radzie Ministrów,
- obywatelom, a dokładnie grupie co najmniej 500 000 osób mających prawo udziału w referendum (art. 61 ust. 1 ustawy)¹².

Nie można mieć wątpliwości, że jeśli chodzi o zarządzenie referendum przez Prezydenta, to działa on z własnej inicjatywy. Nie oznacza to jednak, iż faktyczna inspiracja nie może pochodzić z różnych środowisk obywatelskich.

Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku referendum zarządzanego przez Sejm. Z wnioskiem do Sejmu o jego przeprowadzenie mogą wystąpić różne, wymienione wyżej podmioty. Wniosek ten przybiera postać inicjatywy sformułowanej, tzn. wnioskodawca ma w nim zawrzeć dokładne propozycje pytań lub wariantów rozwiązania w sprawie poddanej pod referendum. Teoretycznie użycie przez ustawodawcę sformułowania propozycje mogłoby oznaczać, że Sejm ma prawo w toku rozpatrywania wniosku modyfikować je w dowolny sposób, co mogłoby prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której pytania referendalne nie oddawałyby intencji wnioskodawców. Postanowienie ustawy stwierdza, że to właśnie Sejm w uchwale o zarządzeniu referendum ustala treść pytań lub wariantów rozwiązania w sprawie poddanej pod referendum. Regulamin Sejmu w art. 67 ust. 1 przesądza jednak o rozwiązaniu odmiennym, stwierdzając, że projekt uchwały opracowany przez komisję na podstawie wniosku o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego przedstawionego przez podmioty wskazane w ustawie, w części dotyczącej treści karty do głosowania nie może zmieniać zakresu przedmiotowego wniosku rozpatrzonego przez Sejm ani merytorycznej treści pytań lub wariantów rozwiązań¹³.

Prawo zarządzenia referendum jest dyskrecyjnym prawem Sejmu. Wniosek skierowany do Sejmu nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego. Sejm może nie przychylić się do niego i nie podjąć uchwały o zarządzeniu referendum. Musi go rozpatrzyć, jednak ustawa nie wspomina o tym w jakim terminie musi to uczynić¹⁴.

Ustawodawca nie zdecydował się na określenie sposobu realizacji prawa zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie referendum przez podmioty uprawnione, pozostawiając te kwestie do rozstrzygnięcia w wewnętrznych aktach normatywnych poszczególnych organów. Wyjątkiem jest tu sposób zgłaszania wniosku przez grupę obywateli. Zgłoszenie wniosku obywatelskiego dokonywane jest na piśmie przez pełnomocnika, którym jest osoba wskazana w pisemnym oświadczeniu pierwszych 15 osób, które podpisały wniosek o przeprowadzenie referendum.

Szczególny zarzut dotyczy braku jakiejkolwiek regulacji dotyczącej sposobu zbierania podpisów przez obywateli, a także czasu w jakim powinny one być zgromadzone. W zasadzie nie istnieje żadna szczególna kontrola procesu gromadzenia podpisów, tym bardziej, że nie obowiązują ograniczenia dotyczące prowadzenia kampanii odnośnie referendum. Datą pewną jest jedynie data zgłoszenia wniosku do Marszałka Sejmu. Jest to o tyle istotne, że jak już wskazano ustawodawca nie zdecydował się na ograniczenie czasu zbierania podpisów poparcia przez wnioskodawców. Pozwala to wobec tego na istnienie w zasadzie niekończących się kampanii gromadzenia podpisów poparcia, co w zasadniczy sposób utrudnia następnie weryfikowanie uzyskanych podpisów¹⁵.

Weryfikacja liczby zgłoszonych podpisów należy do Marszałka Sejmu. Jedynie w sytuacji, w której powstaną uzasadnione wątpliwości co do liczby zgłoszonych podpisów w proces ten angażowana jest Państwowa Komisja Wyborcza. Jeśli liczba podpisów jest zbyt mała czy też wystarczająca i nie budząca wątpliwości to PKW nie musi brać udziału w weryfikacji podpisów. Należy więc uważać, że uzasadnione wątpliwości mogą powstać wyłącznie, gdy liczba podpisów jest wystarczająca, jednakże autentyczność niektórych z nich nie jest pewna. Kontrowersje może budzić jednak

¹⁰ Konstytucja RP, art. 142 ust. 2: „Prezydent Rzeczypospolitej wydaje postanowienia w zakresie realizacji pozostałych swoich kompetencji”.

¹¹ M. Granat, *Istota referendum* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 125.

¹² Ustawa o referendum ogólnokrajowym, art. 61 ust. 1: „Sejm może postanowić o poddaniu pod referendum określonej sprawy z własnej inicjatywy, a także na wniosek Senatu, Rady Ministrów lub obywateli. W przypadku gdy Sejm, w drodze uchwały, nie uwzględni wniosku o przeprowadzenie referendum, Marszałek Sejmu informuje o tym wnioskodawcę”.

¹³ B. Banaszak, op. cit., s. 316.

¹⁴ M. Granat, *Istota...*, op. cit., s. 125.

¹⁵ B. Banaszak, op. cit., s. 317.

postanowienie art. 63 ust. 6¹⁶. Należałoby uznać, że w każdym przypadku, gdy liczba podpisów nie jest wystarczająca, Marszałek Sejmu powinien wyznaczyć dodatkowe 14 dni na ich uzupełnienie. W przypadku, gdy brakujące podpisy poparcia nie zostaną uzupełnione Marszałek odmawia przyjęcia wniosku. Decyzja ta nie zamyka postępowania, ponieważ pełnomocnikowi wnioskodawców przysługuje w terminie 14 dni od daty doręczenia prawo zaskarżenia postanowienia Marszałka Sejmu do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy zobowiązany jest do rozpatrzenia skargi w ciągu 30 dni w postępowaniu nieprocesowym w składzie 3 sędziów. Orzeczenie Sądu ma charakter ostateczny, co skutkuje tym, że w przypadku utrzymania w mocy postanowienia Marszałka Sejmu, procedura referendalna zostanie zamknięta¹⁷.

W ustawie o referendum zawarta jest klauzula wyłączająca pewien zakres spraw, które nie mogą być poddane pod referendum z inicjatywy obywateli, a mianowicie są to sprawy dotyczące wydatków i dochodów państwa, obronności państwa oraz amnestii¹⁸. Organem uprawnionym do badania tego, czy obywatelski wniosek nie dotyka powyższych materii jest Państwowa Komisja Wyborcza. W przypadku stwierdzenia niezgodności formalnej wniosku w tym zakresie, Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia wniosku. Postanowienie takie, wnioskodawca może również zaskarżyć w ciągu 14 dni do Sądu Najwyższego, który rozpoznaje skargę w terminie 30 dni w postępowaniu nieprocesowym, w składzie 3 sędziów. Od postanowienia Sądu Najwyższego nie przysługuje środek prawny¹⁹.

Jeżeli Marszałek Sejmu, ewentualnie z pomocą Państwowej Komisji Wyborczej, stwierdzi poparcie wniosku przez wymaganą liczbę wyborców, przedstawia pod obrady Sejmu kwestię zarządzenia referendum. Rozpatrzenie wniosku obejmuje jego uzasadnienie przez wnioskodawcę, pytania posłów, odpowiedzi wnioskodawcy oraz debatę. Po rozpatrzeniu wniosku Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów podejmuje uchwałę w sprawie jego przyjęcia, a niepodjęcie takiej uchwały oznacza nieuwzględnienie wniosku. W razie przyjęcia wniosku Sejm kieruje go do Komisji Ustawodawczej w celu przygotowania i przedstawienia projektu uchwały o przeprowadzeniu referendum. Należy podkreślić, iż Sejm ma obowiązek rozpatrzenia wniosku wyborców, ale nie ma obowiązku nadania mu biegu i zarządzenia referendum²⁰.

Wynik referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa jest wiążący, jeżeli wzięła w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania. Wynik referendum, w którym wzięło udział mniej wyborców, ma charakter tylko sugerująco-konsultacyjny²¹. Natomiast rozstrzygnięcie w referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa następuje, gdy w odpowiedzi na postawione pytanie oddano większość ważnych głosów pozytywnych lub negatywnych bądź na jeden z zaproponowanych wariantów rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum, oddano najwięcej ważnych głosów²². Organem weryfikującym prawidłowość trybu przeprowadzenia i uzyskanego wyniku jest Sąd Najwyższy. Jeżeli w referendum nastąpiło rozstrzygnięcie to musi być ono zrealizowane. Właściwe organy państwowe mają obowiązek niezwłocznego podjęcia działań, to znaczy wydania aktów prawnych bądź podjęcia innych decyzji, nie później niż w terminie sześćdziesięciu dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego stwierdzającej ważność referendum²³.

Odnosząc się do Konstytucji, która wyróżnia trzy rodzaje referendum ogólnokrajowych, należy wskazać, iż referendum jest także jedną z dwóch alternatywnych procedur wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej (art. 90 Konstytucji RP²⁴), na podstawie której Rzeczpospolita Polska przekazuje organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Alternatywność procedur wyrażania zgody świadczy o tym, że także to referendum ma charakter fakultatywny. Uprawnionym do podjęcia decyzji, jaki tryb będzie odpowiedni dla wyrażenia zgody, jest wyłącznie Sejm²⁵.

Referendum fakultatywne może również dotyczyć przyjęcia ustawy o zmianie Konstytucji. W tym przypadku organem właściwym do jego zarządzenia jest Marszałek Sejmu. Działanie Marszałka nie ma charakteru uznaniowego, lecz jest następstwem wystąpienia z wnioskiem o zarządzenie referendum przez jeden z następujących podmiotów: grupy co najmniej 92 posłów, Senatu lub Prezydenta. Są to te same podmioty, które są uprawnione do inicjowania zmian przepisów Konstytucji²⁶. Przedmiotem referendum może być zmiana przyjmująca postać ustawy konstytucyjnej,

¹⁶ Ustawa o referendum ogólnokrajowym, art. 63 ust. 6: „Jeżeli po przeprowadzeniu postępowania, o którym mowa w ust. 5, liczba prawidłowo złożonych podpisów przez osoby popierające wniosek jest mniejsza niż ustawowo wymagana, Marszałek Sejmu wyznacza termin 14 dni na uzupełnienie brakującej liczby podpisów. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi”.

¹⁷ B. Banaszak, op. cit., s. 317.

¹⁸ L. Garlicki, op. cit., s. 187.

¹⁹ B. Banaszak, op. cit., s. 317.

²⁰ A. Kulig, *Formy demokracji bezpośredniej [w:] Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 213.

²¹ L. Garlicki, op. cit., s. 188-189.

²² M. Granat, *Istota...*, op. cit., s. 126.

²³ L. Garlicki, op. cit., s. 189.

²⁴ Konstytucja RP, art. 90 ust. 3: „Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125”.

²⁵ Konstytucja RP, art. 90 ust. 4: „Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”.

²⁶ M. Jabłoński, op. cit., s. 67-68.

która dotyczy rozdziałów I, II lub XII Konstytucji. Zmiana zostanie przejęta wtedy, gdy za tym opowie się większość głosujących²⁷.

W praktyce ustrojowej współczesnej Polski instytucja referendum nie odgrywa znacznej roli i liczba przeprowadzonych referendum nie jest duża. Warto zwrócić uwagę na referendum określone w art. 125 Konstytucji. Powinno ono ukazywać najpełniejszy udział obywateli w sprawowaniu władzy, gdyż w tym przypadku oni sami mogą wnioskować o jego przeprowadzenie.

Od listopada 2011 r. do marca 2015 r. do Marszałka Sejmu wpłynęły tylko trzy obywatelskie wnioski o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa i obywateli.

W 2012 r. wniosek dotyczył powszechnego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. Wniosek poparła grupa jednego miliona trzystu osiemdziesięciu tysięcy obywateli. Proponowane pytanie referendalne brzmiało: „Czy jest Pani/Pan za utrzymaniem dotychczasowego wieku emerytalnego wynoszącego 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn?” Nad wnioskiem głosowało 455 posłów, w tym za – 180, przeciw – 233, a wstrzymało się 42²⁸.

W 2013 r. wniosek odnosił się do systemu edukacji pod hasłem „Ratuj maluchy i starsze dzieci też”. Propozycje pytań w tej sprawie były następujące:

1. Czy jesteś za zniesieniem obowiązku szkolnego sześciolatków?
2. Czy jesteś za zniesieniem obowiązku przedszkolnego pięciolatków?
3. Czy jesteś za przywróceniem w liceach ogólnokształcących pełnego kursu historii oraz innych przedmiotów?
4. Czy jesteś za stopniowym powrotem do systemu: 8 lat szkoły podstawowej + 4 lata szkoły średniej?
5. Czy jesteś za ustawowym powstrzymaniem procesu likwidacji publicznych szkół i przedszkoli?”

Nad tym wnioskiem głosowało – 454 posłów, w tym za – 222, przeciw – 232²⁹.

17 grudnia 2014 r. Sejm odrzucił wniosek o uzupełnienie porządku obrad o punkt obejmujący rozpatrzenie obywatelskiego wniosku, który zakładał przeprowadzenie referendum w sprawie przyszłości Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe i polskiej ziemi. W tym przypadku głosowało – 442 posłów, za – 192, przeciw – 235 wstrzymało się – 15³⁰.

Analiza obowiązujących rozwiązań oraz niepowodzeń dotychczasowych inicjatyw obywatelskich w odniesieniu do wniosku o przeprowadzenie referendum, pozwala stwierdzić, że na taki stan rzeczy mogą mieć wpływ różne okoliczności. Po pierwsze jest to przede wszystkim brak związania Sejmu wnioskiem obywateli o przeprowadzenie referendum. Nawet jeśli wniosek będzie zgłoszony przez pół miliona obywateli, Sejm nie ma obowiązku zarządzenia referendum, jak widać na przykładzie przedstawionych inicjatyw obywatelskich.

Ludzie nie mają także możliwości zbierania podpisów on-line, gdyż ustawa wymaga własnoręcznie złożonych podpisów, co znacznie utrudnia oraz wydłuża zebranie wymaganej liczby podpisów osób popierających wniosek. Nie przysługują im narzędzia, które umożliwiłyby kontrolę procesu zarządzania referendum. Do tego obowiązujące wysokie wymogi w odniesieniu do frekwencji mogą zniechęcać obywateli do udziału w referendum. Może to się przekładać na tak małą ilość inicjatyw obywatelskich, zaledwie kilka pojedynczych wniosków o przeprowadzenie referendum w ciągu kilku lat. Przeciwnicy referendum podnoszą także że referenda są kosztowne i czasochłonne. Ponadto obywatele z reguły słabo lub w ogóle nie orientują się w zagadnieniach szczegółowych związanych z rozstrzygnięciem spraw państwowych, a politycy korzystają w tym przypadku z pomocy ekspertów. Można także dostrzec, iż aktywność polityczna i zainteresowanie sprawami rządzenia nie jest cechą dużej liczby obywateli³¹.

Referendum staje się współcześnie czymś więcej niż tylko wyrażeniem wiążącej lub konsultatywnej opinii w przedmiocie aktu prawnego, zwłaszcza zaś Konstytucji. Przede wszystkim należy dostrzec rozszerzenie rodzaju i zakresu spraw, które mogą zostać poddane pod powszechne głosowanie. Prócz tradycyjnych, tzn. zmiany konstytucji, przedmiotem referendum stają się kwestie silnie polaryzujące opinię publiczną i wywołujące znaczne emocje. Do problemów tego typu należą zwłaszcza zagadnienia natury moralnej, czy też przynależność do organizacji międzynarodowych³².

Z punktu widzenia funkcjonowania państwa najistotniejszą rzeczą jest to, iż referendum to najbardziej demokratyczna forma sprawowania rządów. W swym założeniu nie ma rozstrzygać konfliktów powstających między człon-

²⁷ Konstytucja RP, art. 235 ust. 6: „Jeżeli ustawa o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I, II lub XII, podmioty określone w ust. 1 mogą zażądać, w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Z wnioskiem w tej sprawie podmioty te zwracają się do Marszałka Sejmu, który zarządza niezwłocznie przeprowadzenie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. Zmiana Konstytucji zostaje przyjęta, jeżeli za tą zmianą opowiedziało się większość głosujących”.

²⁸ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=11&NrGlosowania=3> [10.04.2015].

²⁹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=53&NrGlosowania=22> [10.04.2015].

³⁰ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=83&NrGlosowania=5> [10.04.2015].

³¹ B. Banaszak, op. cit., s. 303.

³² A. Antoszewski, *Formy partycypacji obywateli w procesie politycznym [w:] Demokracje zachodnio europejskie. Analiza porównawcza*, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 1997, s. 222.

kami ciał przedstawicielskich, a dać pełny wyraz woli suwerena. Już samo przeprowadzanie referendów ma ogromne znaczenie dla politycznej edukacji zbiorowego podmiotu suwerenności i dla tworzenia społeczeństwa obywatelskiego. Z decyzją podjętą w wyniku referendum utożsamiają się wszyscy obywatele, bez względu na to, czy brali w nim udział, czy nie. Ważne jest, że wystarczy stworzenie im tej możliwości³³.

Należałoby zastanowić się nad możliwymi zmianami, które zagwarantowałyby obywatelom korzystanie z instytucji referendum. Mogłoby to nastąpić przede wszystkim przez wprowadzenie obligatoryjnego referendum, a mianowicie związania Sejmu wnioskiem obywateli w przypadku, gdy zostanie on poparty przez wymaganą ilość osób uprawnionych. Może to być wyższy próg poparcia wniosku niż dotychczasowy, np. 1 mln obywateli, co pozwoli wyeliminować ryzyko, że instytucja referendum będzie nadużywana. Jeżeli wniosek nie zostanie poparty przez wymaganą liczbę obywateli, wówczas zarządzenie przeprowadzenia referendum mogłoby zależeć od uznania Sejmu. Oczywiście wprowadzenie obligatoryjnego referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa, wymagałoby zmiany Konstytucji, gdyż art. 125 zakłada wyraźnie referendum o charakterze fakultatywnym. Można by zastanowić się także nad zmianą wymogów w odniesieniu do frekwencji. Przewidziany obecnie w ustawie wymóg 50 % frekwencji może wydawać się dla obywateli zbyt wysoki i nierealny do osiągnięcia, a to zniechęca ich skutecznie w zakresie podejmowania wniosków o przeprowadzenie referendum. Warto przeanalizować i zastanowić się nad tego rodzaju zmianami, gdyż mimo że referendum jest jedną z podstawowych form demokracji bezpośredniej, obecnie instytucja ta w Polsce jest w dużym stopniu pozorna i w niewielkim zakresie umożliwiającą bezpośredni udział obywateli w procesach sprawowania władzy.

NATIONWIDE REFERENDUM - AN ANALYSIS OF EXISTING SOLUTIONS AND EXISTING FAILURES

Direct democracy is a form of democracy in which people decide policy initiatives directly. One of the basic forms of the direct democracy is a referendum. Referendum is the gerund of the Latin verb *refero*, and has the meaning "bringing back". A referendum is a direct vote in which an entire electorate is asked to vote on a particular proposal concerning the issues of the whole country or its specified part. At present this institution in Poland is largely illusory and it is not used by people and politicians. The object of this article is to present an analysis of existing solutions and existing failures regarding a nationwide referendum. Maybe it is worth to consider some changes respecting regulations of referendum.

³³ B. Banaszak, op. cit., s. 303.

Anna Tomczak

INSTYTUCJA WETA LUDOWEGO NA PRZYKŁADZIE KONFEDERACJI SZWAJCARSKIEJ

Idea bezpośredniej partycypacji obywateli w procesie podejmowania decyzji politycznych stanowi istotną część historii Szwajcarii³⁴. Przyjmuje się bowiem, iż początki demokracji bezpośredniej i zbiorowego podejmowania decyzji w państwie helweckim sięgają czasów średniowiecza (właściciele bydła podejmowali wspólnie decyzje dotyczące wysoko-górskich pastwisk, które stanowiły ich własność łączną)³⁵. Na rozwój demokracji bezpośredniej w państwie szwajcarskim istotny wpływ wywarła idea Rewolucji Francuskiej, która położyła kres *ancien régime'owi* oraz koncepcje francuskich myślicieli, w tym przede wszystkim zasady suwerenności ludu Jana Jakuba Rousseau. Instytucje demokracji partycypacyjnej miały bowiem zapewnić suwerenność ludu i odpowiadający tej suwerenności system demokratycznych rządów. Instytucja referendum miała zagwarantować obywatelom bezpośrednią kontrolę nad parlamentem, a inicjatywa ludowa umożliwić wprowadzenie do procesu prawodawczego idei obywatelskich³⁶.

Na tych historycznych tradycjach opierali się twórcy Konstytucji Federalnej z 1848 roku. Warto bowiem zauważyć, iż Konstytucja ta przyjęta została w drodze głosowania ludowego. Za trafne należy zatem uznać słowa Zdzisława Czeszejko - Sochackiego³⁷, który stwierdził: „(...) *zanim konstytucja kreowała referendum jako instytucję prawną, referendum było czynnikiem kreującym konstytucję*”³⁸. Na mocy Konstytucji z 1848 roku Szwajcaria stała się państwem związkowym, uznawano wprowadzić suwerenność kantonów, ale nakładano na nie liczne ograniczenia, które miały służyć przyszłej centralizacji³⁹.

Istotna zmiana Konstytucji z 1848 roku nastąpiła w 1874 roku. Dodano do poprzednio obowiązującego tekstu dwadzieścia jeden nowych artykułów, czterdzieści zmodyfikowano, a czternaście skreślono. Przeniesiono na władze federalne część uprawnień kantonalnych, zwłaszcza dotyczących spraw gospodarczych oraz rozszerzono kompetencje Związku w sprawach wojskowych. Nowa Konstytucja wprowadziła również do systemu prawnego państwa helweckiego instytucję demokracji bezpośredniej o kluczowym znaczeniu dla ustroju państwowego i politycznego Szwajcarii - fakultatywne referendum ustawodawcze⁴⁰.

Obecnie obowiązująca Konstytucja Szwajcarii uchwalona została przez Zgromadzenie Federalne Konfederacji Szwajcarskiej 18 grudnia 1998 roku, zaakceptowana przez naród i kantony w obligatoryjnym referendum 18 kwietnia 1999 roku, a weszła w życie 1 stycznia 2000 roku. Należy przy tym zauważyć, iż Szwajcarzy już w 1965 roku przystąpili do prac nad nową Konstytucją. Dwa lata później powołano grupę roboczą (tzw. grupę Wahlena), która w roku 1973 przygotowała sprawozdanie w sprawie nowej Konstytucji. W 1977 roku przedstawiona projekt nowej Konstytucji, a w marcu 1978 roku wszczęto procedurę konsultacyjną, następnie przez dwadzieścia jeden lat pracowano nad przygotowaniem i skonsultowaniem nowego projektu Konstytucji Federalnej⁴¹.

Podobnie jak poprzednia Konstytucja, tak również i ta obowiązująca od 2000 roku opiera się na czterech filarach wartości podstawowych, które stanowią fundament Konfederacji: państwo federalne, liberalne państwo prawne, „na wpół bezpośrednia” demokracja i państwo socjalne. Wartości te określane są jako zasady, które stanowią istotę ustroju państwowego i politycznego Szwajcarii⁴². Obecnie obowiązująca Konstytucja zachowała poprzednie instytucje, rozbudowała system praw i wolności, a także dostosowała swoje postanowienia do warunków współczesnych. Na szczególną

³⁴ Por. Kölz A., *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien vom ende der Alten Eidgenossenschaft*, Bern 1992, s. 615-620.

³⁵ Por. Steiner J., *Demokracje europejskie*, Rzeszów 1993, s. 239-240.

³⁶ Por. Czeszejko - Sochacki Z., *System konstytucyjny Szwajcarii*, Warszawa 2002, s. 12-13.

³⁷ Z. Czeszejko - Sochacki - prof. zw. dr hab. nauk prawnych, ambasador Polski w Konfederacji Szwajcarskiej (1986-1990), sędzia Trybunału Konstytucyjnego (1993-2001).

³⁸ Zob. Czeszejko - Sochacki Z., *Referendum i inicjatywa w systemie politycznym Konfederacji Szwajcarskiej*, „Studia Prawnicze PAN”, z.2-3, Warszawa 1989, s. 27.

³⁹ Por. Sigg O., *Die politischen Institutionen in der Schweiz*, Zürich 1990, s. 7.

⁴⁰ Por. Rycerska I., *Fakultatywne referendum ustawodawcze jako mechanizm stanowienia dobrego prawa w ustroju politycznym Szwajcarii* [w:] Stan i perspektywy demokracji bezpośredniej we współczesnym świecie, red. M. Marczevska - Rytko, Lublin 2011, s. 351.

⁴¹ Ibidem

⁴² Por. Czeszejko - Sochacki, *System konstytucyjny ...*, s. 19.

uwagę zasługują uregulowane w Konstytucji instytucje demokracji bezpośredniej, a więc zgromadzenie ludowe, inicjatywa ludowa, referendum obligatoryjne oraz referendum fakultatywne, które wpływają na stabilność i trwałość ustroju państwowego oraz gwarantują stanowienie dobrego prawa⁴³.

Za najpopularniejszą formę demokracji bezpośredniej, zarówno w Szwajcarii, jak i innych państwach demokratycznych uznaje się referendum. Istotą tej instytucji było – i jest do dzisiaj – bezpośrednie podejmowanie decyzji przez osoby uprawnione, zbiorowy podmiot suwerenności (naród lub lud) w drodze głosowania powszechnego⁴⁴. W szwajcarskim systemie politycznym funkcjonują dwa rodzaje referendum: obligatoryjne (dotyczące m.in. zmian Konstytucji, przystąpienia do organizacji międzynarodowej oraz ustaw federalnych uznanych za pilne, które nie mają podstaw konstytucyjnych i których czas obowiązywania przekracza jeden rok) oraz fakultatywne.

Weto ludowe (nazwane również referendum abrogacyjnym, referendum fakultatywnym, opcjonalnym lub referendum weto) po raz pierwszy wprowadzone zostało do systemu prawnego szwajcarskiego kantonu Sankt Gallen w 1831 roku, a następnie przyjęły je inne kantony⁴⁵. Instytucja referendum fakultatywnego jest zatem „tworem” prawa szwajcarskiego. Na szczeblu centralnym po raz pierwszy referendum opcjonalne uregulowane zostało w Konstytucji z 1874 roku. Weto ludowe jest rzadko występującą instytucją w dzisiejszych demokracjach. Instytucja ta poza ustawodawstwem szwajcarskim funkcjonuje między innymi w ustawodawstwie włoskim, duńskim, albańskim, państw południowoamerykańskich (np. Wenezuela, Urugwaj) i w konstytucjach niektórych stanów USA (m. in. Alaska, Arizona, California, Massachusetts, Nebraska, Ohio, Oregon, Utah, Waszyngton).

Słowo *veto* (od łacińskiego słowa *vetare* – zabraniać, nie zezwalać, wstrzymywać) oznacza ‘nie pozwalam’, ‘sprzeciw’, przywilej, prawo zezwalające komuś na niedopuszczenie do przyjęcia uchwały, uchylenie ich, nieudzielenie zgody⁴⁶. Weto ludowe jest zatem instytucją, która służy do wyrażenia przez określoną liczbowo grupę osób wchodzących w skład zbiorowego podmiotu suwerenności sprzeciwu, dezaprobaty wobec uchwalonego, najczęściej przez parlament aktu prawnego⁴⁷. Polega ono na prawie określonej liczby osób do wystąpienia z wnioskiem o poddanie obowiązującej ustawy, umowy międzynarodowej pod głosowanie ludowe.

Podstawą prawną funkcjonowania weta ludowego w Konfederacji Szwajcarskiej jest przepis art. 141 Konstytucji Szwajcarskiej⁴⁸ oraz ustawa federalna z dnia 17 grudnia 1976 r. dotycząca praw politycznych⁴⁹.

Początkowo (w wieku XIX) Szwajcarzy wierzyli, iż żadna decyzja nie może być wyłączona spod kontroli społeczeństwa⁵⁰. Podkreślić należy, iż te historyczne oczekiwania byłyby zbyt optymistyczne w stosunku do współczesnych realiów⁵¹. Konstytucja Szwajcarska z 1999 roku sprecyzowała przedmiot referendum fakultatywnego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 141 ust. 1 niniejszej konstytucji pod referendum opcjonalne poddane mogą zostać następujące akty prawne: zwykłe ustawy federalne; ustawy federalne uznane za pilne, których czas obowiązywania przekracza rok; uchwały federalne, o ile przewiduje to konstytucja lub ustawa, umowy międzynarodowe, które są bezterminowe, nie przewidują wypowiedzenia, przewidują przystąpienie do organizacji międzynarodowych oraz wprowadzają wielostronne ujednolicenie prawa⁵².

Zauważyć również należy, iż wyłączono możliwość poddania pod referendum abrogacyjne tych spraw, które wymagają pilnego rozstrzygnięcia, jak np. zmiana konstytucji. Nie oznacza to, że rozstrzygnięcie te wyłączone zostały spod kontroli społeczeństwa⁵³. Zazwyczaj w sprawach takich przeprowadza się referendum obligatoryjne.

Podmiotami uprawnionymi do wystąpienia z inicjatywą ludową w sprawie referendum abrogacyjnego zgodnie z przepisem art. 141 są: osiem kantonów lub grupa 50 tysięcy uprawnionych do głosowania, posiadających pełnię praw politycznych (prawa tego pozbawione są osoby ubezwłasnowolnione).

W celu przeprowadzenia referendum fakultatywnego konieczne jest utworzenie specjalnego komitetu. Głównym zadaniem komitetu jest przeprowadzenie akcji zbierania podpisów osób popierających inicjatywę ludową w sprawie przeprowadzenia referendum weto. Aby złożyć ważny podpis wyborca powinien odręcznie, czytelnie napisać swoje nazwisko, a następnie zamieścić tam swój własnoręczny podpis. Poza tym wyborca zobowiązany jest podać inne dane poświadczające jego tożsamość, jak imiona, adres oraz datę urodzenia. Komitet tworzy listy osób, które popierają przeprowadzenie referendum abrogacyjnego i przekazuje je odpowiedniej instytucji gminnej w celu przeprowadzenia wery-

⁴³ Por. Rycerska I., *Fakultatywne referendum* ..., s.351.

⁴⁴ Por. Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 210.

⁴⁵ Por. Grabowska S., *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2009, s. 217 i n.

⁴⁶ Zob. Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007, s. 604.

⁴⁷ Por. Uziębło P., *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 49.

⁴⁸ *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej* z 18 kwietnia 1999r., tłum. i wstęp Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000.

⁴⁹ Oryginalna nazwa ustawy brzmi *Bundesgesetz über die politischen Rechte*, nr 161.1, publ. AS 1978 688 (AS- Amtliche Sammlung des Bundesrechts).

⁵⁰ Por. Buerkli Z., *Direkte Gesetzgebung durch das Volk*, Zürich- Genf 1869, s.34-37.

⁵¹ Por. Grabowska S., *Inicjatywa ludowa w sprawie przeprowadzenia ogólnokrajowego referendum wpływającego na ustawodawstwo (na przykładzie uregulowań szwajcarskich, włoskich i polskich)*, „Annales UMCS, Lublin 2005, s. 50.

⁵² *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej*...

⁵³ Por. Grabowska S., *Formy demokracji*..., s. 220 i n.

fikacji złożonych podpisów. Lista taka powinna zawierać następujące informacje: nazwę kantonu i gminy politycznej, w których podpisujący ma prawo głosu, tytuł aktu prawnego oraz datę jego przyjęcia przez Zgromadzenie Federalne, a także informację, że jeżeli ktokolwiek sfałszuje wyniki jest winny karze przewidzianej przepisami Kodeksu Karnego. Odpowiedni organ gminny potwierdza, że osoby podpisane na liście są wyborcami w oznaczonej gminie. Tak potwierdzone listy komitet dołącza do wniosku o przeprowadzenie referendum i składa go w Kancelarii Federalnej, nie później niż w terminie stu dni od oficjalnej publikacji najnowszego aktu prawnego. Komitet nie może wycofać złożonego wniosku o przeprowadzenie referendum⁵⁴.

Kancelaria Federalna jest organem Rady Związkowej (Federalnej - organu pełniącego w Szwajcarii funkcję rządu), który podejmuje decyzję, czy lista ludowej inicjatywy w sprawie przeprowadzenia referendum spełnia wymogi formalne. W przypadku stwierdzenia braków formalnych wzywa komitet do uzupełnienia tych braków w określonym terminie. Kancelaria Federalna zobowiązana jest jednak przede wszystkim do stwierdzenia, czy komitet zebrał wymaganą liczbę ważnie złożonych podpisów pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum abrogacyjnego. Dodatkowo upewnia się, czy poświadczenie statusu wyborców zostało wykonane poprawnie; zajmuje się między innymi kwestią domicylu (złożenia podpisu na liście przez obywatela Szwajcarii w miejscu, w którym obywatel ten może korzystać z prawa do głosowania). Kancelaria publikuje w Federalnym Dzienniku Ustaw postanowienie o wyniku akcji zbierania podpisów (jeżeli liczba podpisów jest mniejsza niż połowa Kancelaria Federalna w Dzienniku ustaw zamieszcza jedynie informację, iż termin na zbieranie podpisów upłynął, a wniosek o przeprowadzenie referendum nie został przyjęty). Jeśli wniosek został skutecznie złożony powiadamia o wynikach Radę Federalną, która zarządza organizację referendum. W przypadku, gdy wniosek o przeprowadzenie referendum fakultatywnego nie zostanie złożony bądź ustawa uchwalona przez Zgromadzenie Federalne zyska aprobatę w głosowaniu Rada Federalna zobowiązana jest do promulgacji tejże ustawy w Federalnym Dzienniku Ustaw⁵⁵.

Prawodawstwo szwajcarskie przewiduje bardzo szczegółowe regulacje dotyczące referendum fakultatywnego. Warto zauważyć, iż obowiązujące przepisy prawa szwajcarskiego dopuszczają skargę na naruszenie prawa do głosowania (z niem. *Stimmrechtsbeschwerde*) oraz skargę na nieprawidłowości przy przygotowaniu i przeprowadzeniu głosowania (z niem. *Abstimmungsbeschwerde*). Skargi te należy złożyć do odpowiednich władz kantonu w ciągu trzech dni po wykryciu nieprawidłowości, nie później jednak niż w terminie trzech dni po opublikowaniu wyników referendum w Dzienniku Ustaw. Powody złożenia skargi należy umotywować⁵⁶. Władze kantonu zobowiązane są do rozpoznania skargi w ciągu dziesięciu dni od jej złożenia. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości podejmują środki umożliwiające usunięcie błędów. Mogą podjąć decyzję o odrzuceniu skargi m.in. gdy wymienione w skardze nieprawidłowości nie mogą znacząco wpływać na wynik głosowania. Sąd Federalny rozpatruje odwołania od decyzji władz kantonalnych w terminie trzydziestu dni od wydania tejże decyzji. Dodatkowo odwołania w terminie pięciu dni od ogłoszenia decyzji składać można do Rady Federalnej, która rozpatruje odwołanie przed stwierdzeniem ostatecznego rezultatu głosowania w sprawie obowiązywania danego aktu prawnego⁵⁷.

W Szwajcarii instytucja weta ludowego jest rzadziej stosowana, niż chociażby inicjatywa ludowa, nie oznacza to jednak, iż instytucja ta stanowi relikw przeszłości. W latach 1848 – 2015 sto siedemdziesiąt sześć razy poddano pod głosowanie obowiązywanie konkretnych aktów prawnych (dziewięćdziesiąt osiem razy zagłosowano na tak, natomiast siedemdziesiąt osiem na nie). W tych samych latach sto osiemdziesiąt razy wykorzystano instytucję referendum obligatoryjnego, a sto dziewięćdziesiąt dziewięć razy inicjatywę ludową⁵⁸.

W ostatnich 5 latach w Szwajcarii jedenastokrotnie poddano pod głosowanie obowiązywanie konkretnych aktów prawnych (sześciokrotnie skutecznie wyrażono dezaprobatę wobec nowego aktu prawnego). Podkreślić przy tym należy, iż aby skutecznie wyrazić sprzeciw wobec danego aktu prawnego wystarczy zwykła większość głosów. Jak przedstawia to tabela nr 1. zakres przedmiotowy spraw poddanych pod głosowanie jest bardzo szeroki.

Tabela 1. Referenda fakultatywne w latach 2010-2015

Data głosowania	Problem	Frekwencja w %	Głosy TAK w %	Głosy na NIE w %
07.03.2010	Zmiana systemu	45,75	27,27	72,73

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Por. Grabowska S., *Inicjatywa ludowa ...*, s. 58-64.

⁵⁶ Ibidem, s. 65.

⁵⁷ Por. Grabowska S., *Formy demokracji ...*, s. 226-227.

⁵⁸ Por. *Use of direct democracy in Switzerland*, http://www.c2d.ch/inner.php?table=continent&sublinkname=country_information,10/04/2015

	emerytalnego			
26.09.2010	Zmiany w przepisach dotyczących zasiłków dla bezrobotnych	35,84	53,39	46,61
11.03.2012	Nadzór nad cenami książek	44,86	43,92	56,08
17.06.2012	Ubezpieczenie zdrowotne	38,65	23,95	76,05
25.11.2012	Choroba epizootyczna	27,60	68,28	31,72
03.03.2013	Zagospodarowanie przestrzenne	46,51	62,98	37,11
09.06.2013	Zmiany dotyczące prawa azylu	39,43	78,45	21,55
22.09.2013	Nowelizacja prawa pracy	46,77	56,74	43,26
22.09.2013	Choroby zakaźne	46,76	59,04	40,96
24.11.2013	Wprowadzenie opłat za korzystanie z dróg krajowych	53,61	39,54	60,46
18.05.2014	Zaopatrzenie samolotów bojowych	56,33	46,59	53,41

Źródło: Opracowanie własne na podstawie *Use of direct democracy in Switzerland*, http://www.c2d.ch/inner.php?table=continent&sublinkname=country_information&tabname=results&menuname=menu&continent=Europe&countrygeo=1&stategeo=&citygeo=&level=1, 10/04/2015.

Weto ludowe należy traktować jako środek zapobiegający wejściu w życie ustaw niepożądanych przez społeczeństwo⁵⁹. Instytucja ta stanowi w pewnym sensie „hamulec” w procesie ustawodawczym, dlatego w społeczeństwie szwajcarskim traktowana jest jako mniej kontrowersyjna niż inicjatywa ludowa (inicjatywa ludowa zajmuje się kwestiami bardziej „zapalnymi”, jak np. likwidacja armii szwajcarskiej, dopuszczalna liczba obcokrajowców)⁶⁰. Podkreślić przy tym należy, iż decydujące znaczenie weta ludowego nie wynika z liczby przeprowadzonych referendum lecz z samej groźby jego przeprowadzenia. Już sama świadomość, że zainteresowane grupy obywateli mogą zakwestionować ustawę, która nierzadko była owocem długich prac legislacyjnych powoduje konieczność współpracy parlamentu z grupami nacisku⁶¹.

Zdaniem znawcy prawa szwajcarskiego - profesora Wolfa Lindera warto zwrócić uwagę na integrujący charakter referendum opcjonalnego. Z jednej strony weto ludowe, jak wcześniej zostało wspomniane pozwala utrzymać *status quo*, z drugiej jednocy przeciwników wywodzących się z różnych opcji politycznych, połączonych wspólnym stanowiskiem wobec proponowanych rozwiązań. Negocjacje i kompromis są wysoko cenione w szwajcarskiej kulturze i polityce. Konsocjacyjny wzorzec zarządzania państwem jest bowiem źródłem wielu korzyści. Współdziałanie w komisjach, rządzie i parlamencie, a także współpraca tych organów z obywatelami Szwajcarii zwiększa szansę na implementację nowych aktów prawnych⁶².

Analizując instytucję weta ludowego w Szwajcarii można postawić tezę, iż uregulowanie tej instytucji jest jak najbardziej prawidłowe. Obywatele Szwajcarii mogą wyrazić swoje obawy w stosunku do nowo obowiązującego prawa i nie dopuścić do wejścia w życie ustawy, która w sposób niekorzystny dla nich reguluje pewne kwestie. Można pokusić się o stwierdzenie, że weto ludowe umożliwia kontrolę parlamentu bez bezpośredniego ingerowania w pracę parlamentu, aż do zakończenia procesu legislacyjnego. Sprawia, że rządzący muszą liczyć się z opinią społeczeństwa przy projek-

⁵⁹ Por. Sarnecki P., *Rząd a parlament Konfederacji Szwajcarskiej*, Kraków 1978, s. 42.

⁶⁰ Por. Sigg O., *Die politischen Institutionen der Schweiz*, Zürich 1990, s.35.

⁶¹ Por. Grabowska S., *Formy demokracji...*, s. 228.

⁶² Por. Linder W., *Demokracja szwajcarska*, Rzeszów 1996, s. 160.

towaniu zmian w prawie. Dzięki instytucji weta, przy dużej swobodzie pracy parlamentu, społeczeństwo ma gwarancje, że nie zostanie pozbawione przymusem swoich praw i swobód obywatelskich.

Warto zauważyć, iż również w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego pojawiają się głosy za wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego instytucji weta ludowego (stanowisko takie zajmują m.in. prof. Bogusław Banaszak⁶³ oraz prof. Zbigniew Witkowski⁶⁴). Profesor Witkowski postulat wprowadzenia referendum weto argumentuje faktem, iż działania prawodawcy coraz częściej nabierają charakteru arbitralnego i chociaż nie jest to arbitralizm postrzegany jako element ucisku społecznego, w sytuacji gdy element zewnętrznego nacisku nie istnieje społeczeństwo obojętnie na sprawy publiczne, odwraca się od polityki jako dziedziny brudnej i niegodnej⁶⁵.

Na zakończenie można bez wątpienia stwierdzić, iż to instytucje demokracji bezpośredniej wpływają na stabilność polityczną, gospodarczą i społeczną Konfederacji Szwajcarskiej. Warto jednak zauważyć, iż nie w każdym przypadku rezultaty osiągnięte w wyniku referendum satysfakcjonują społeczność międzynarodową. Jako przykład podać można referendum obligatoryjne, które odbyło się 29 listopada 2009 roku, dotyczące budowy minaretów w szwajcarskich meczetach⁶⁶. Zakaz ten poparło aż 57,5 procent głosujących. W niektórych kantonach, np. w Apenzell - Innerrhoden czy Sankt Gallen, w którym narodziła się instytucja referendum opcjonalnego ponad 70 procent głosujących poparło zakaz budowy minaretów⁶⁷. Pomimo potępienia wyników referendum zarówno przez władze Szwajcarii (m.in. parlament, Szwajcarską Radę Religii), jak i społeczność międzynarodową (m.in. Amnesty International, Watykan, Egipt) to wola narodu miała znaczenie rozstrzygające⁶⁸. Wydaje się, iż fakt, że obywatele Szwajcarii sami decydują we wszystkich najważniejszych kwestiach, czasami wbrew stanowisku społeczności międzynarodowej stanowi główną gwarancję stabilności systemu państwa, a przede wszystkim jest najlepszym wyrazem demokratycznej zasady suwerenności narodu. Instytucje demokracji bezpośredniej, w tym instytucja weta ludowego są zatem nieodłącznymi elementami szwajcarskiego systemu politycznego. Potwierdzeniem tego stanowiska są słowa Zdzisława Czeszejko – Sochackiego, który stwierdził: „*W opinii publicznej inicjatywa i referendum stały się już najcenniejszymi składnikami demokracji szwajcarskiej. Do istoty szwajcarskiego federalizmu należy organiczna więź z instytucjami demokracji bezpośredniej, w tym zwłaszcza referendum. [...] Instytucje demokracji bezpośredniej, a więc inicjatywa ludowa i referendum w Szwajcarii obrosły już głęboką tradycją, natomiast współcześnie stanowią nie tylko znaczący mechanizm ustrojowy, ale także istotny składnik kultury politycznej oraz świadomości prawnej.*”⁶⁹.

THE INSTITUTION OF POPULAR REFERENDUM ON THE EXAMPLE OF SWITZERLAND

Direct democracy is deeply connected with the Swiss history. The apogee of the development of direct democracy institution dates in 19th century. It was then that two constitutions of Switzerland were enacted. The constitution from 1874 implemented a new institution, which is really significant for the Swiss political system – popular referendum. Nowadays, popular referendum is regulated in the Swiss Constitution which came into force in 2000. The popular referendum is also known as veto referendum, citizen referendum, abrogative referendum, rejective referendum, suspensive referendum or statute referendum. It is a type of referendum that provides a means by which a petition signed by a certain minimum number of registered voters (in Switzerland 50 000 voters or 8 cantons) can force a public vote on an existing statute. Veto referendum is quite popular in Switzerland (in last 5 years was used 11 times). Supporters of this institution point out that this is a special safeguard for Swiss citizens (popular referendum on the one hand allows to remain status quo (it is something like a „brake”) on the other hand it has got a unifying character.

⁶³ Por. Banaszak B., Zbieranek J., *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011, s. 30.

⁶⁴ Por. Witkowski Z., *Siedem grzechów głównych polskiej klasy politycznej wobec wyborców, wyborów i prawa wyborczego*, Toruń 2015, s. 22-23.

⁶⁵ Zob. Ibidem

⁶⁶ Por. Rycerska I., *Fakultatywne referendum...*, s. 359.

⁶⁷ Por. Rybińska A., *Szwajcaria bez minaretów*, „Rzeczpospolita” 2009, <http://www.rp.pl/artykul/399170.html?p=1>, 11/04/2015.

⁶⁸ *Vatican and Muslims condemn Swiss minaret ban vote*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8385893.stm>, 11/04/2015.

⁶⁹ Zob. Czeszejko – Sochacki Z., *System konstytucyjny ...*, s. 13.

Angelika Kotowicz, Paweł Lejman

WPLYW PRZESTĘPSTW PRZECIWKO WYBOROM I REFERENDUM NA WAŻNOŚĆ REFERENDÓW OGÓLNOKRAJOWYCH PRZEPROWADZONYCH PO 1989 R.

Wejście w życie przepisów Kodeksu karnego z 1997 roku usystematyzowało najpoważniejsze przestępstwa przeciwko wyborom i referendum w rozdziale XXXI. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wyodrębnił rozdział poświęcony przeciwko tym przestępstwom pomiędzy przestępstwami przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, a czynami zabronionymi skierowanymi na porządek publiczny, co tylko podkreśliło powagę tych przestępstw oraz konieczność zapewnienia ze strony prawa wyborom i referendum szczególnej ochrony⁷⁰. Polski prawodawca nie zdecydował się jednak na odrębność danych przestępstw wskazując, że oprócz wyborów do Parlamentu funkcjonują wybory do samorządów terytorialnych, stąd też zdarzają się głosowania powszechne, które co prawda nie są wyborami, ale pozostają bezpośrednią decyzją społeczności obywatelskiej. Nawiązując do referendum zaznaczono, że ochrona prawna nie może ograniczyć się tylko do wyborów ale musi obejmować głosowania w sprawach publicznych, jako że przedmiotem ochrony miało być znaczenie prawno-publiczne głosowania⁷¹. Wynika więc z tego, że nie można skupić się na przestępstwach i występkach przeciwko referendum jako odrębnej części.

Przestępstwa przeciwko dokumentacji wyborczej i referendalnej (art. 248 k.k.)

Pierwsze z kodeksowych przestępstw ujęte zostało w artykule 248 kodeksu karnego. Rodzaje zachowań przestępczych, które są określone w tym artykule określają odpowiedzialność za przestępstwo fałszowania dokumentacji wyborczej i referendalnej. Przedmiotem ochrony jest prawidłowość dokumentowania wszystkich czynności, zarówno w zakresie prac komisji wyborczych, jak i prac związanych ze zgłaszaniem kandydatów⁷². Sprawcą przestępstwa z tego artykułu może być wyłącznie członek komisji wyborczej, mający obowiązek czuwać nad zgodnym z prawem przyjmowaniem i liczeniem głosów oraz osoba, do której należy sporządzanie list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach oraz osób inicjujących referendum. Odpowiedzialności z artykułu 248 podlega między innymi: dopuszczenie się nadużycia przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów, a także nadużycia w sporządzaniu list z podpisami obywateli, może także przyjąć formę celowego wpisywania do rejestru wyborców osób nieuprawnionych do głosowania, bądź umyślnego pomijania w rejestrze osób uprawnionych, a także nadużyć w sporządzaniu list z podpisami inicjujących referendum. Przedmiotem odpowiedzialności są wszelkie zamierzone manipulacje, których celem jest zniekształcenie bądź zafałszowanie rzeczywistej treści.

art. 248 par. 1 - 6 oraz ustawy szczegółowe

ROK	liczba postępowań wszczętych	liczba przestępstw stwierdzonych
2013	13	17
2012	33	72
2011	71	40
2010	69	40

⁷⁰ Należy jednocześnie podkreślić fundamentalną zmianę w polskim prawie wyborczym, czyli wejście w życie 1 sierpnia 2011 roku ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011r., Nr 21, poz. 112 z późn. zm.)

⁷¹ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawo o wykroczeniach - 1936*, Kraków 1936 s. 255-256.

2009	12	87
2008	12	45
2007	69	60
2006	84	28
2005	46	21
2004	23	161
2003	56	29
2002	64	10
2001	23	6
2000	22	6
1999	19	34

źródło: policja.pl

Czyn zabroniony ujęty w art. 248 kk jest najczęściej popełnianym występkiem spośród wszystkich przestępstw wyborczych, stypizowanych w rozdziale XXXI Kodeksu karnego. Statystyki policyjne pokazują, że na przestrzeni lat 1999-2013 przestępstwo z artykułu 251 kk zostało stwierdzone aż 656 razy, co stanowi około 80% przestępstw przeciwko wyborom i referendum.

Przeszkadzanie w wykonywaniu praw i czynności wyborczych (art. 249 kk)

Przedmiotem ochrony przepisu artykułu 249 kodeksu karnego jest prawidłowy, wolny od wszelkich nacisków przebieg wyborów i referendum, jak również swobodne wykonywanie praw wyborczych oraz swobodny udział w referendum⁷³, gdzie będzie to samodzielne wyrażanie zdania w sprawie poddanej głosowaniu. Przestępstwo określone w wyżej wymienionym artykule jest przestępstwem bardzo powszechnym, gdyż może popełnić je każda osoba fizyczna, bez względu na charakter uczestnictwa w wyborach lub referendum. Przestępstwo to ma miejsce wówczas gdy działanie sprawcy skierowane jest do większej liczby osób, które chcą uczestniczyć w głosowaniu, jednak przeszkadzanie w swobodnym wykonywaniu prawa ma miejsce, gdy działanie sprawcy jest skierowane w stosunku do konkretnie zindywidualizowanej osoby⁷⁴. W Polsce typowymi przykładami wypełniającymi znamiona ustawowe były: wprowadzenie w błąd osoby uprawnionej do głosowania co do terminu głosowania, lokalu biura, sposobu składania głosu, rozpylenie gazu łzawiącego w tym pomieszczeniu, uszkodzenie przewodów elektrycznych w lokalu, a także upozorowanie ataku choroby zakaźnej w lokalu (cholery)⁷⁵.

ROK	liczba postępowań wszczętych	liczba postępowań stwierdzonych
2013	0	0
2012	1	1
2011	9	5
2010	14	4
2009	2	0
2008	1	0
2007	13	7

⁷³ M. Szewczyk, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117- 277 k.k.*, Warszawa 2008, s. 1112.

⁷⁴ W. Koziół, [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2010, s.304.

⁷⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s.353.

2006	19	8
2005	5	4
2004	3	2
2003	8	11
2002	19	8
2001	9	6
2000	4	2
1999	0	1

źródło: policja.pl

Naruszenie swobody głosowania (art. 250 kk)

Ustawodawca polski przyjmując następującą konstrukcję przepisu artykułu 250 kodeksu karnego określa odpowiedzialność za wywieranie bezprawnego wpływu na głosowanie. Przedmiotem ochrony jest wolność obywatelska w zakresie korzystania z prawa wyborczego, czyli swobodne i wolne od jakichkolwiek nacisków wykonywanie czynnego prawa wyborczego i udziału w referendum, określane czasami mianem szczerości obiektywnej głosowania⁷⁶. Znamię zależności występuje wówczas gdy, wyborca lub głosujący nie może podjąć swobodnej decyzji co do preferencji głosowania bez jawnej lub domniemanej zgody osoby, pod wpływem której pozostaje. Zachowanie się sprawcy może polegać na wywieraniu wpływu, zmuszania do oddawania głosu albo powstrzymywania osoby uprawnionej do głosowania. Wywieranie wpływu na zachowanie się wyborców jest generalnie dozwolone, stanowi wręcz istotę wyborów, jednak karalne jest wywieranie wpływu przy użyciu przemocy, groźby oraz nadużycie stosunku zależności. Jest to jeden z najważniejszych gwarantów prawidłowej realizacji zapewnionego konstytucyjnie wszystkim obywatelom, pod warunkiem spełnienia przez nich określonych w ustawach kryteriów, prawa do swobodnego głosowania.

ROK	liczba postępowań wszczętych	liczba postępowań stwierdzonych
2013	2	0
2012	1	0
2011	3	2
2010	6	4
2009	4	0
2008	7	0
2007	27	1
2006	71	0
2005	9	0
2004	5	2
2003	9	1
2002	1	0

⁷⁶ S. Zabłocki, *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawno karnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI Kodeksu karnego* [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, pod red. F. Rymarza, Warszawa 2005, s. 398.

2001	5	0
2000	4	0
1999	1	0

źródło: policja.pl

Naruszenie tajności głosowania (art. 251 kk)

Zasada tajności, jako przymiotnik wyborczy, odnosi się tylko do jednej z faz postępowania wyborczego - głosowania. Taki sposób oddawania głosu spełnia wymogi państwa praworządnego. Gwarantuje on bowiem wyborcy, że nikomu poza nim samym nie będzie znana treść jego decyzji wyborczej. Tym samym tajność głosowania jest gwarancją nieskrępowanego wyrażania indywidualnych preferencji wyborczych, a przez to zapewnieniem braku jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla wyborcy, związanych z kierunkiem głosowania⁷⁷. Najprostszą postacią naruszenia tajności głosowania jest podglądanie wyborcy w kabinie głosowania podczas gdy ten dokonuje skreśleń kandydatów na otrzymanych od komisji kartach do głosowania. Inną metodą działania przestępczego - połączoną z wywieraniem presji psychicznej lub użyciem przemocy - jest żądanie okazania wypełnionej karty wyborczej przed jej wrzuceniem do urny lub wyrwanie z ręki wyborcy wypełnionej uprzednio przez niego karty. W końcu możliwą postacią przestępstwa z art. 251 kk jest tzw. znakowanie kart wyborczych. Może ono polegać na wydaniu wyborcy karty do głosowania zadrukowanej w inny sposób niż pozostałe (np. ze zmienioną kolejnością kandydatów na danej liście) lub poczynieniu na karcie znaków pozwalających następnie zidentyfikować głos i wyborcę podczas ustalania wyników głosowania i przeliczania kart wyborczych.⁷⁸

ROK	liczba postępowań wszczętych	liczba postępowań stwierdzonych
2013	1	0
2012	0	0
2011	3	0
2010	1	0
2009	1	0
2008	1	4
2007	5	4
2006	5	6
2005	3	6
2004	3	1
2003	1	3
2002	0	1
2001	0	3
2000	4	0
1999	0	1

źródło: policja.pl

⁷⁷ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2004, s. 156.

⁷⁸ D. Wąsik, *Naruszenie tajności głosowania* [online], „Wspólnota” 2010, nr 35, dostęp: 20.12.2012.

Powyższe dane świadczą o tym, że zamachy na tajność głosowania nie są czystą abstrakcją, wobec czego szczególnie członkowie komisji wyborczych powinni czuwać nad właściwym przebiegiem wyborów i referendum. Obliguje ich do tego nie tylko pełniona funkcja, ale przede wszystkim Konstytucja.

Referendum jest szczególnie ważną instytucją w demokratycznym państwie. W związku z tym należy postawić szczególny nacisk, aby zawsze było ono przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa oraz wszelkimi procedurami regulującymi tę materię. Referendum musi być wolne od wszelkich naruszeń czy nieprawidłowości.

Istotną rolę w ochronie prawidłowości przebiegu referendum oraz prawdziwości jego wyniku jest instytucja protestu referendalnego (w wyborach jego odpowiednikiem jest protest wyborczy). Jest to wniosek kierowany do Sądu Najwyższego, w którym wskazuje się na nieprawidłowości formalne związane z przeprowadzeniem wyborów, domagając się ich unieważnienia. W prawie polskim instytucja ta jest uregulowana w Ustawie o referendum⁷⁹ oraz w Kodeksie wyborczym⁸⁰. Protest może wnieść każda osoba, która jest uprawniona do wzięcia udziału w referendum. Czas składania protestów to 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku referendum. Jest to termin zawity (prekluzyjny) w związku z czym jego upływ skutkuje pozostawieniem protestu bez dalszego biegu⁸¹. Protesty rozpatruje Sąd Najwyższy (cała Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych), który rozstrzyga o ważności referendum w formie uchwały najpóźniej 60 dni po ogłoszeniu oficjalnego wyniku przez Państwową Komisję Wyborczą.

Przepisy karne scharakteryzowane na początku przeciwko wyborom i referendum obowiązują obecnie w ustawodawstwie polskim. Odpowiadają one w znacznej mierze regulacjom, które obowiązywały wcześniej, a na mocy, których przeprowadzono dwa referenda – w 1996 r. i w 1997 r. zawartym przede wszystkim w Ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum oraz w Ustawie z dnia 28 maja 1993 r.⁸² Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁸³. Natomiast na mocy obowiązujących przepisów odbyło się jedno referendum – w 2003 r.

Pierwsze referendum jakie odbyło się po 1989 r. powszechnie znane jest jako tzw. referendum uwłaszczeniowe. Były to w istocie dwa referenda, przeprowadzone tylko jednego dnia – 18 lutego 1996 r. Pierwsze to referendum zarządzone przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – o powszechnym uwłaszczeniu obywateli⁸⁴, drugie referendum zarządzone przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej – o niektórych kierunkach wykorzystania majątku państwowego⁸⁵. Wzięła w nim udział mniej niż połowa uprawnionych do głosowania (niewiele ponad 32%) i stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy wyniki referendów nie były wiążące. Odpowiedzi pozytywne ("Tak") stanowiły większość (94,54%) oddanych głosów; odpowiedzi negatywne ("Nie") – 3,78%⁸⁶.

W sprawie referendum z 1996 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło 36 protestów. Dwa z nich wpłynęły przed terminem referendum i dlatego nie zostały rozpoznane merytorycznie. W dwóch innych sprawach Sąd Najwyższy uznał, że pisma nie są w istocie protestami. Cztery protesty pozostawiono bez dalszego biegu. Dwa z nich zostały wniesione przez osoby nieuprawnione. Pozostałe dotyczyły spraw, co do których stosowana odpowiednio Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁷ przewiduje inne środki prawne⁸⁸.

Najważniejsze protesty dotyczyły treści pytań referendalnych, usytuowania i wystroju lokali wyborczych, niedopuszczenia do głosowania osoby pozbawionej praw publicznych, sposobu przeliczania i stemplowania kart wyborczych i niedopuszczenia do udziału w komisji obwodowej. Zarzuty tych protestów uznane zostały za niezasadne. Za zasadne natomiast uznano zarzuty dwóch protestów dotyczących wadliwego sposobu dopisywania do spisu wyborców osób przedkładających zaświadczenia o prawie do głosowania oraz nieudzielenia pomocy w głosowaniu osobie niepełnosprawnej. Sąd Najwyższy stwierdził jednakże w opiniach, że uchybienia te nie miały wpływu na wynik referendum⁸⁹.

Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych dokonał analizy orzeczeń wydanych przez składy orzekające Sądu Najwyższego w sprawach protestów przeciwko ważności referendum. Na tej podstawie doszedł do wniosku, że poczynione przez te składy ustalenia są prawidłowe. Trafne również są zawarte w nich oceny końcowe. Sąd Najwyższy stwierdził, że w protestach nie podniesiono zarzutów, które wskazywać mogłyby na nieważność referendów. W szczególności w sprawach, w których protesty uznano za zasadne, stwierdzone naruszenia prawa nie mogły mieć wpływu na wynik referendów. Sądowi Najwyższemu nie były też znane żadne inne fakty,

⁷⁹ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2003 r. Nr 57, poz. 507 z późn. zm.).

⁸⁰ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy. (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

⁸¹ Zob. Anna Rakowska – Treła, *Postępowanie w sprawach protestów wyborczych*, Państwo i Prawo, 2010, z. 3, s. 70.

⁸² Tekst jedn. Dz.U. z 1995 r., Nr 99, poz. 487 z późn. zm.

⁸³ Tekst jedn. Dz.U. z 1993 r., Nr 45, poz. 2005 z późn. zm.

⁸⁴ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1995 r. (Dz. U. Nr 138, poz. 685).

⁸⁵ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 grudnia 1995 r. (Dz. U. Nr 154, poz. 795).

⁸⁶ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 20 lutego 1996 r. (Dz. U. z 1996 r., Nr 22, poz. 101).

⁸⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 1993 r., Nr 45, poz. 2005 z późn. zm.

⁸⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1996 r. (Dz. U. z 1996 r., Nr 50, poz. 218).

⁸⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1996 r. (Dz. U. z 1996, Nr 50, poz. 218).

które mogłyby wskazywać, aby w toku przeprowadzenia referendów doszło do naruszeń ustawy mogących mieć wpływ na ich wynik⁹⁰.

Kolejnym bardzo ważnym dla Polski było referendum, które odbyło się 25 maja 1997 r. Jego przedmiotem było przyjęcie Konstytucji Rzeczypospolitej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r.⁹¹. Do urn przystąpiło 42,86% uprawnionych do głosowania. Większość – 52,70% opowiedziała się za przyjęciem Konstytucji. Przeciwno było 45,90%⁹².

Przeciwko ważności referendum konstytucyjnego Sąd Najwyższy odnotował 433 protesty. 259 z nich pozostawiono bez dalszego biegu. Naruszenie prawa nastąpiło jednak tylko w 30 przypadkach, mimo to nie miały one wpływu na wynik głosowania w poszczególnych obwodach. Stwierdzono, że wpływ na wynik referendum mogły mieć sytuacje określone w 34 przypadkach. Pośród nich 28 naruszeń mogło mieć wpływ, a 6 miało na pewno wpływ na wynik wspomnianego wyżej głosowania⁹³.

Należy zwrócić uwagę na kilka najważniejszych nieprawidłowości oraz naruszeń przepisów prawa, na które Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie zwrócił uwagę.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Ordynacji Wyborczej do Sejmu⁹⁴ niedozwolone jest umieszczenie w dniu oraz w miejscu, w którym przeprowadzane jest referendum jakichkolwiek materiałów, ulotek, plakatów, które nie należałyby do typu urzędowych obwieszczeń wyborczych. 25 maja 1997 r. doszło do złamania tego zakazu. W niektórych lokalach wyborczych umieszczone były plakaty następującej treści: My naród Polski, wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej – Konstytucję ustanawiamy. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że taka sytuacja może mieć doniosłość prawną, jednak nie powinna podlegać prawnemu usankcjonowaniu.

Bezzasadne były także zarzuty dotyczące pozbawienia udziału w referendum obywateli polskich mieszkających za granicą. Art. 12 ustawy o referendum⁹⁵ jasno wskazuje, że warunkiem dopuszczenia do głosowania jest obligatoryjne posiadanie paszportu. Pewne kontrowersje budziło także nieprzeprowadzenie referendum w Republice Francuskiej w związku z przeprowadzanymi w tym kraju wyborami parlamentarnymi. Polacy, którzy pragnęli wziąć udział w głosowaniu mogli przybyć do ojczyzny bądź zagłosować w innym sąsiednim kraju.

Uchwałą Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych unieważniła wynik głosowania w następujących obwodach: nr 1 w Lubojnie (woj. częstochowskie) i nr 1 w Pleśnej (woj. tarnowskie). W związku z tym Sąd Najwyższy uchwałą, podjętą na podstawie art. 37 ust. 1 ustawy o referendum⁹⁶, unieważnił głosowanie w tych obwodach. Zakresem tego unieważnienia Sąd Najwyższy objął również głosowanie w obwodzie nr 3 w Kutnie (woj. płockie)⁹⁷, biorąc z urzędu pod rozagę naruszenia prawa w czasie głosowania w tym obwodzie, opisane w sprawozdaniu Państwowej Komisji Wyborczej z przebiegu referendum.

Jednym z zarzutów naruszenia przepisów związanych z przebiegiem referendum była kradzież 49 „czystych” kart do głosowania oraz pieczęci Obwodowej Komisji do spraw Referendum Nr 1 w Lubojnie (wieś obecnie w województwie śląskim, przedtem należała do województwa częstochowskiego). Sąd Najwyższy 23 czerwca 1997 r. wydał opinię, w której potwierdził zasadność protestu referendalnego. Po zakończeniu głosowania okazało się, że liczba kart wydanych była mniejsza od liczby oddanych głosów. Różnica wynosiła 7 kart i mogła wynikać z kradzieży wspomnianych 49 kart. Dodatkowo Komisja w tym obwodzie nie odnotowała, w specjalnym do tego trybie, przypadków braku podpisów na liście spisu wyborców, na której każdy wyborca własnoręcznie potwierdza otrzymanie karty do głosowania. Odrzucone zostało stanowisko Komisji, która twierdziła, że siedmioro osób pobrało karty bez złożenia podpisu. Nagannym była także sytuacja, w której Komisja funkcjonowała ponad 2 godziny bez pieczęci. W zastępstwie posługiwała się pieczęcią o treści: Obwodowa Komisja Nr 1 w Lubojnie przekazana na polecenie Wojewódzkiego Biura Wyborczego w Częstochowie przez Wójta Gminy Mykany. Na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy – Ordynacja Wyborcza do Sejmu⁹⁸ w takiej sytuacji należało zamknąć lokal wyborczy i przerwać głosowanie, czego komisja nie uczyniła.

Innym przypadek dotyczył naruszenia przepisów art. 30 i 31 Ustawy o referendum⁹⁹. W obwodzie nr 1 w Pleśnej (wiejska gmina położona obecnie w województwie małopolskim, przedtem należała do województwa tarnowskiego) w protokole sporządzonym przez Obwodową Komisję wykazano, że za przyjęciem Konstytucji opowiedziało się 958 osób, przeciwko zaś 245 osób i wyniki takie przesłano do Wojewódzkiej Komisji. Sąd Najwyższy w tej sprawie prze-

⁹⁰ Tamże.

⁹¹ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 31, poz. 174).

⁹² Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 26 maja 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 54, poz. 353).

⁹³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 79, poz. 490).

⁹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 1993 r., Nr 45, poz. 2005 z późn. zm.

⁹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 1995 r., Nr 99, poz. 487 z późn. zm.

⁹⁶ Tamże.

⁹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 75, poz. 475).

⁹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 1993 r., Nr 45, poz. 2005 z późn. zm.

⁹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 1995 r., Nr 99, poz. 487 z późn. zm.

prowadził postępowanie dowodowe, które stwierdziło, że za przyjęciem Konstytucji opowiedziało się 245 osób, natomiast przeciwko jej przyjęciu 958 osób. Nastąpiła wyraźna omyłka głosów aprobujących z przeciwnymi. Wynik podany przez Obwodową Komisję został przekazany Państwowej Komisji Wyborczej i przez nią uwzględniony. Przesłany wynik nie odpowiadał rzeczywistemu wynikowi głosowania w obwodzie.

Ciekawy przypadek wystąpił w Obwodzie Wyborczym nr 3 w Kutnie. Mianowicie do Wojewódzkiej Komisji do Spraw Referendum w Płocku dostarczono protokół głosowania z wyżej wymienionego obwodu z dołączonym oświadczeniem jednego z członków Komisji Obwodowej o wrzuceniu przez niego do urny 45 kart do głosowania. Taka sytuacja opisana była w sprawozdaniu Państwowej Komisji Wyborczej. Wojewódzka Komisja po otrzymaniu protokołu zarządziła ponowne ustalenie wyników głosowania a sprawa została zgłoszona organom ścigania. Wniosek o unieważnienie głosowania został wniesiony do Sądu przez przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej. We wszystkich wspomnianych przypadkach za unieważnieniem głosowania opowiadał się Zastępca Prokuratora Generalnego. Sąd Najwyższy specjalną uchwałą unieważnił wynik głosowania. Po tej uchwale Państwowa Komisja Wyborcza wydała oświadczenie o skorygowaniu wyniku referendum¹⁰⁰.

Kolejnym referendum i zarazem ostatnim w minionym okresie było referendum dotyczące akcesji Polski do Wspólnot Europejskich. Referendum choć decydowało o wejściu bądź nie Polski do Unii Europejskiej tak naprawdę było jednym z ostatnich etapów integracji Polski z Unią Europejską. Potrzeba było kilkanaście lat pracy nad zmianą i dostosowywaniem polskiego instytucjonalno – prawnego porządku do unijnego. Referendum odbyło się 7 i 8 czerwca 2003 r. Według oficjalnych wyników podanych przez Państwową Komisję Wyborczą frekwencja wyniosła 58,85%. 77,45% wyborców opowiedziało się za wejściem Polski do Unii Europejskiej¹⁰¹.

Sąd Najwyższy odnośnie tego referendum odnotował 98 protestów, z których 82 nie spełniało wymagań formalnych podyktowanych ustawą o referendum ogólnokrajowy¹⁰² stąd pozostawiono je bez dalszego biegu. Jeden z nich został wniesiony przed ustawowym terminem. Bardzo dużo bo aż 47 protestów zawierały zarzuty, które nie odpowiadały podstawom prawnym, w szczególności dotyczyły naruszenia art. 39 ust. 1 ustawy o referendum¹⁰³, który stanowi o zakazie prowadzenia kampanii referendalnej. W 6 sprawach istniała możliwość wniesienia skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej w dniu głosowania. 7 protestów wniesionych zostało przez nieuprawnione podmioty. W przypadku 11 spraw podmiot wnoszący zarzut nie przedstawiał ani nie wskazał dowodów na których oparł swoją rację. Jedna sprawa dotyczyła złożenia protestu przez podmiot zamieszkały za granicą, nie nadano jej dalszego podmiotu, gdyż wnioskodawca nie dołączył zawiadomienia o ustanowieniu swego pełnomocnika bądź pełnomocnika, który odpowiadałby za doręczenia w kraju. W pozostałych 9 sprawach protesty zostały wniesione po terminie. W związku z tym Sąd Najwyższy rozpoznał podniesione zarzuty w 16 protestach. W ośmiu uchwałach uznane zostały one za bezzasadne. W sześciu protestach przedstawione zarzuty były zasadne, lecz nie miały wpływu na wynik głosowania w obwodzie ani na ogólny wynik referendum¹⁰⁴.

W dwóch sprawach Sąd Najwyższy miał odmienne zdanie i postanowił unieważnić głosowanie w tych obwodach. W obwodzie nr 14 w Ełku został naruszony art. 25 ust. 2 pkt. 1, 2 i 6 ustawy o referendum ogólnokrajowy¹⁰⁵ poprzez dokonywanie błędnych poprawek w podaniu do protokołu ustalonej liczby osób mogących wziąć udział w referendum i liczby głosów ważnych oraz w podaniu w protokołach sporządzonych po pierwszym i drugim dniu głosowania różniących się od siebie danych dotyczących liczby kart do głosowania otrzymanych przez Komisję Obwodową, co uczyniło wątpliwą podaną liczbę osób, którym wydano karty do głosowania, lecz naruszenia te nie miały wpływu na wynik referendum, choć mogły mieć wpływ na wynik głosowania w obwodzie¹⁰⁶.

W drugim przypadku Sąd Najwyższy ustalił, że zarzut kwestionujący poprawność liczenia przez Obwodową Komisję do Spraw Referendum nr 15 we Wrocławiu kart do głosowania wyjętych z urny wyborczej po zakończeniu głosowania w dniu 8 czerwca 2003 r., a w konsekwencji także kwestionujący wiarygodność danych o wyniku głosowania, jakie ujęte zostały w "Protokole głosowania w obwodzie" Obwodowej Komisji do Spraw Referendum nr 15 we Wrocławiu oraz zarzut, że w lokalu Obwodowej Komisji do Spraw Referendum nr 15 we Wrocławiu, w czasie trwania głosowania znajdowały się także nieopieczętowane karty do głosowania, które były wydawane osobom głosującym – okazały się zasadne, co mogło mieć wpływ na wynik referendum¹⁰⁷. Sąd Najwyższy w tych dwóch obwodach unieważ-

¹⁰⁰ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 8 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 75, poz. 476).

¹⁰¹ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 czerwca 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 103, poz. 953).

¹⁰² Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 57, poz. 507 z późn.zm.

¹⁰³ Tamże.

¹⁰⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 126, poz. 1170).

¹⁰⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 57, poz. 507 ze zm.

¹⁰⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z 10 lipca 2003 r. (III SW 56/03).

¹⁰⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2003 r. (III SW 125/03).

nił wynik głosowania. W związku z tym Państwowa Komisja Wyborcza 21 lipca 2003 r. podała skorygowane wyniki głosowania¹⁰⁸.

Uwagę przyciąga ilość składanych protestów referendalnych. Najwięcej, bo aż 466 protestów odnotowano w związku z przeprowadzeniem referendum konstytucyjnego. To przeszło 12 razy więcej w odniesieniu do referendum z 1996 r. i blisko pięć razy więcej co do referendum z 2003 r. Należy zaznaczyć, iż to właśnie referendum z 1997 r. budziło najwięcej emocji i było zapewne najważniejszym referend among pozostałych. Polacy po latach ustroju komunistycznego oraz po około ośmiu latach z tymczasową Małą Konstytucją mogli zadecydować o tak ważnej sprawie dla całej ojczyzny – jaką bez wątpienia było przyjęcie Konstytucji. Pierwsze z 1996 r. nie miało w ogóle charakteru wiążącego, natomiast referendum akcesyjne, choć waga jego również była olbrzymia, wszakże jego wynik pozytywny był w prawie stu procentach przewidziany. Referendum akcesyjne było jednym z końcowych etapów integracji z Unią Europejską. Już kilkanaście lat prowadzono szeroką działalność mającą na celu dopasować polski system instytucjonalno – prawny do sytemu unijnego.

Podsumowując przypadki przestępstw oraz naruszeń przepisów regulujących przebieg referendum należy stwierdzić, że mimo wszystko odnotowana ich ilość oraz waga nie była znacząco istotna. Żadne referendum w całości nie zostało unieważnione, zdarzyły się pojedyncze przypadki, jednak zdecydowanie wszystkie trzy referenda przebiegły w zgodzie ze wszystkimi procedurami. Artykuł ukazuje obraz oficjalny – na podstawie analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego. Brak wszelkich informacji jak w rzeczywistości wyglądało głosowanie w innych miejscach kraju, czy wszędzie równie skrupulatnie stosowano przepisy regulujące instytucję referendum. Polska choć nie ma bogatej przeszłości związanej z występowaniem referendum, jednak jak dotąd przebieg referendum ogólnokrajowych odpowiadał wymaganiom stawianym przez obowiązujące przepisy prawa.

CORRUPT AND ILLEGAL ELECTORAL PRACTICES AND REFERENDUM UNDER THE PENAL CODE AND ITS INFLUENCE ON VALIDITY REFERENDUM WHICH HAVE TAKEN PLACE IN POLAND AFTER 1989 YEAR

In our work we wanted to think hard on the profile corrupt and illegal electoral practices and referendum and its influence on validity referendum, which have taken place In Poland after 1989 year. This legal profisions are have subsumed after the codification The Polish Penal Code which took place In 1997 year. So far Poland Has had to held a referendum: referendum of affranchisement in 1996, referendum of addopting the Constitution In 1997 year and referendum of accession Poland to the European Union. The institution of law which stand on guard on procedure voting in conformity with the law is electoral petition. The Supreme Court several case has ruled a claim legitimate an electoral petition. Only In some electoral districts commision the voting to resulted in a breach of legal regulations in force.

¹⁰⁸ Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. (Dz. U. z 2003, Nr 132, poz. 1222).

Bartosz Malewski

CZY OBYWATELSKA INICJATYWA USTAWODAWCZA SPEŁNIA SWOJĄ ROLE? KILKA UWAG O FUNKCJONOWANIU INICJATYWY LUDOWEJ I JEJ SKUTECZNOŚCI

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej już w rozdziale I, zatytułowanym „Rzeczpospolita”, stwierdza, że władza zwierzchnia należy do Narodu, który sprawuje tę władzę pośrednio lub bezpośrednio¹⁰⁹. W ten sposób została wyrażona w polskiej konstytucji zasada suwerenności narodu, która jest jedną z zasad naczelnych (w dodatku o szczególnej doniosłości¹¹⁰), a więc stanowi o tożsamości ustrojowej państwa polskiego. Należy pamiętać, że przepisy zawarte w rozdziale I (a także przepisy zawarte w rozdziałach II i XII) Konstytucji RP podlegają większej ochronie, aniżeli przepisy pozostałych rozdziałów ustawy zasadniczej, bowiem zabezpieczone zostały szczególnym, trudniejszym trybem zmiany¹¹¹. Konstytucja stwierdzając, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”¹¹², dokonała rozróżnienia na demokrację pośrednią oraz demokrację bezpośrednią, wyraźnie stawiając jednak pierwszy model realizacji suwerenności jako regułę. Wskazują na to przede wszystkim kolejne przepisy ustawy zasadniczej, które wymieniają organy sprawujące władzę ustawodawczą (Sejm i Senat¹¹³), wykonawczą (Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej¹¹⁴ i Rada Ministrów¹¹⁵) oraz sądowniczą (sądy i Trybunały¹¹⁶). Konstytucja również jasno definiuje przedstawicieli Narodu – są nimi posłowie i senatorowie¹¹⁷. Nie bez znaczenia jest też konstrukcja omawianej normy prawnej, bowiem forma sprawowania władzy przez przedstawicieli jest wymieniona jako pierwsza. Na rzecz tej tezy świadczy także fakt przyznania inicjatywy ustawodawczej w pierwszej kolejności przede wszystkim posłom, Senatowi, Prezydentowi RP i Radzie Ministrów, a dopiero później – wyraźnie oddzielając ten podmiot od wyżej wymienionych – obywatelom¹¹⁸. Potwierdzać ten pogląd zdaje się L. Garlicki, który uważa, iż „rzeczywistą formą wykonywania władzy przez korpus wyborczy jest więc delegowanie na rzecz regularnie wybieranych przedstawicieli. Tak też należy rozumieć sformułowanie art. 4 ust. 2, które wymieniając na pierwszym miejscu sprawowanie władzy przez swych przedstawicieli, uznaje demokrację pośrednią za podstawowy sposób rządzenia państwem”¹¹⁹. Nie jest to jednak jedyny pogląd na tę kwestię. M. Granat oraz J. Kuciński zwracają na fakt użycia spójnika „lub”, co ich zdaniem świadczy o tym, że konstytucja traktuje obie formy sprawowania władzy przez Naród w sposób równoprawny i wskazuje na alternatywę¹²⁰. Przeszło 18-letnia praktyka stosowania obowiązującej konstytucji, pozwala jednak przyznać rację L. Garlickiemu¹²¹.

Fakt preferowania przez Konstytucję RP demokracji przedstawicielskiej nie oznacza jednak, iż formy bezpośredniego sprawowania władzy przez Naród-Suwerena są bez znaczenia. Jednym z „narzędzi”, za pomocą którego Naród może sprawować władzę jest obywatelska inicjatywa ustawodawcza, zwana niekiedy inicjatywą ludową. Instytucję obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej wprowadziła do polskiego systemu prawa już sama konstytucja. Tryb postępowania w tej sprawie określa Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez oby-

¹⁰⁹ Art. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.), dalej jako: Konstytucja RP.

¹¹⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 52.

¹¹¹ Art. 235 ust. 6 Konstytucji RP.

¹¹² Art. 4 ust. 2 Konstytucji RP.

¹¹³ Art. 95 Konstytucji RP.

¹¹⁴ Art. 126 Konstytucji RP.

¹¹⁵ Art. 146 Konstytucji RP.

¹¹⁶ Art. 173 Konstytucji RP.

¹¹⁷ Art. 104 i 108 Konstytucji RP.

¹¹⁸ Art. 118 Konstytucji RP.

¹¹⁹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 55.

¹²⁰ M. Granat, *Konstytucyjne zasady ustroju* [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2010, s. 125; J. Kuciński, „Demokracja przedstawicielska i bezpośrednia w trzeciej Rzeczypospolitej”, Warszawa 2007, s. 40-41.

¹²¹ D. Dudek, *Zasady Ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 193.

wateli¹²². Prawo korzystania z tego „instrumentu” przysługuje grupie co najmniej 100 tys. obywateli mających prawo wybierania do Sejmu¹²³. Norma to stwierdzająca została powtórzona zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w ustawie, dlatego można podnieść zarzut, że ustawodawca po raz kolejny doprowadził do sytuacji, która nazywana bywa *superfluum* ustawowym czy inflacją prawa (*superflua admittere securius est, quam necessaria omittere – bezpieczniej jest dopuścić rzeczy zbyteczne aniżeli opuścić rzeczy konieczne*). Nie jest to zjawisko szkodliwe, jednak w oczywisty sposób wpływa na mętność przepisów prawnych i trudności w jego odbiorze dla jego adresatów.

Ustawa określa, co może być przedmiotem obywatelskiego projektu ustawy, w sposób negatywny. Projekt ustawy nie może dotyczyć spraw, dla których Konstytucja RP zastrzega wyłączną właściwość innych podmiotów, którym przysługuje inicjatywa ustawodawcza¹²⁴. W konstytucji mamy kilka takich przypadków. Pierwszy dotyczy grupy ustaw poruszających tematykę finansów państwa: ustawy budżetowej, ustawy o prowizorium budżetowym, ustawy o zmianie ustawy budżetowej, ustawy o zaciąganiu długu publicznego oraz ustawy o udzielaniu gwarancji finansowych przez państwo – inicjatywa ustawodawcza w przypadku tych ustaw przysługuje tylko i wyłącznie Radzie Ministrów¹²⁵. To ograniczenie jest jak najbardziej zasadne. Trudno sobie wyobrazić, jak negatywne konsekwencje mogłyby wyniknąć, gdyby pozwolić poprzez obywatelską inicjatywę ustawodawczą wpływać na kształt budżetu państwa na dany rok budżetowy. Obywatele nie mogą też wносить projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP – katalog podmiotów uprawnionych do składania takich projektów został ograniczony do 1/5 ustawowej liczby posłów (92 posłów), Senatu i Prezydenta Rzeczypospolitej¹²⁶. Kolejnym przedmiotowym ograniczeniem inicjatywy ludowej jest przyznanie Radzie Ministrów wyłącznego prawa występowania z inicjatywą ustawodawczą o zgodę na ratyfikację umów międzynarodowych. Ograniczenie to nie jest wyrażone w konstytucji *expressis verbis*, jednak daje się wywnioskować z jej przepisów. To Rada Ministrów sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi¹²⁷, a Prezydent RP w tym zadaniu tylko z nią współdziała¹²⁸. Do kompetencji Rady Ministrów należy także zawieranie umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji oraz zatwierdzanie i wypowiedzanie innych umów międzynarodowych¹²⁹. Jeżeli natomiast umowa nie wymaga uprzedniej zgody na ratyfikację wyrażonej w ustawie, wówczas o zamiarze jej przedłożenia Prezydentowi do ratyfikacji, Prezes Rady Ministrów tylko zawiadamia Sejm¹³⁰. Za tezę o wyłączności Rady Ministrów co do inicjatywy ustawodawczej w tej kwestii przemawia również utrwalony w drodze praktyki ustrojowej zwyczaj – dotychczas nikt, poza Radą Ministrów, nie przejawiał aktywności w tym zakresie.

Czynności związane z przygotowaniem projektu ustawy, jego rozpowszechnianiem, kampanią promocyjną, a także organizacją zbierania podpisów obywateli popierających projekt, wykonuje komitet inicjatywy ustawodawczej, który występuje pod nazwą uzupełnioną o tytuł projektu ustawy¹³¹ (np. pełna nazwa komitetu, który wniósł 13 września 2013 r. projekt o nazwie „WOLNA NIEDZIELA”, brzmiał następująco: Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „WOLNA NIEDZIELA” o zmianie ustawy – Kodeks pracy¹³²). Komitet może utworzyć grupa co najmniej 15 osób, które:

- posiadają polskie obywatelstwo,
- posiadają czynne prawo wyborcze do Sejmu,
- złożyły pisemne oświadczenie o przystąpieniu do komitetu (ze wskazaniem imienia, nazwiska, adresu zamieszkania i numeru ewidencyjnego PESEL)¹³³,
- zebrały 1000 podpisów obywateli popierających projekt (które później będą stanowić część wymaganej liczby 100 000 podpisów)¹³⁴.

Po zebraniu 1000 wymaganych podpisów pełnomocnik komitetu o jego utworzeniu zawiadamia Marszałka Sejmu¹³⁵. W zawiadomieniu tym podaje się pełną nazwę komitetu, dokładny adres jego siedziby, dane 15-osobowej grupy założycieli komitetu oraz dane pełnomocnika komitetu i jego zastępcy¹³⁶, a także załącza się projekt ustawy (który musi odpowiadać wymogom zawartym w Konstytucji, Regulaminie Sejmu oraz w ustawie o wykonywaniu inicjatywy usta-

¹²² Art. 118 ust. 2 Konstytucji RP; art. 1 Ustawy z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz. U. z 1999 r., Nr 62, poz. 668 ze zm.), dalej jako: u.w.i.u.o.

¹²³ Art. 118 ust. 2 Konstytucji RP; art. 2 u.w.i.u.o.

¹²⁴ Art. 3 u.w.i.u.o.

¹²⁵ Art. 221 Konstytucji RP.

¹²⁶ Art. 235 ust. 1 Konstytucji RP.

¹²⁷ Art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji RP.

¹²⁸ Art. 133 ust. 3 Konstytucji RP.

¹²⁹ Art. 146 ust. 4 pkt 10 Konstytucji RP.

¹³⁰ Art. 89 ust. 2 Konstytucji RP.

¹³¹ Art. 5 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹³² Druk 2113 (VII kadencja Sejmu).

¹³³ Art. 5 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹³⁴ Art. 6 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Art. 6 ust. 2 u.w.i.u.o.

wodawczej przez obywateli¹³⁷) wraz z załączonym wykazem 1000 podpisów obywateli popierających projekt¹³⁸. Jeżeli zawiadomienie spełnia wymogi, Marszałek Sejmu w terminie 14 dni od jego doręczenia, postanawia o przyjęciu zawiadomienia, o czym niezwłocznie informuje się, poprzez doręczenie postanowienia o przyjęciu zawiadomienia, pełnomocnika komitetu¹³⁹. Przyjęcie zawiadomienia skutkuje nabyciem przez komitet osobowości prawnej¹⁴⁰, co ogłasza się w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim¹⁴¹. Jeżeli jednak Marszałek Sejmu stwierdzi braki formalne zawiadomienia, wówczas nie później niż w terminie 14 dni od otrzymania zawiadomienia, wzywa pełnomocnika komitetu do ich usunięcia w terminie 14 dni. Nieusunięcie braków w terminie powoduje odmowę przyjęcia zawiadomienia. Umotywowane postanowienie Marszałka Sejmu o odmowie przyjęcia zawiadomienia może być przez pełnomocnika komitetu zaskarżone do Sądu Najwyższego w terminie 14 dni od daty doręczenia. Sąd Najwyższy rozpatruje tę skargę w terminie 30 dni, w składzie 7 sędziów, w postępowaniu nieprocesowym. Od postanowienia SN nie przysługują już żadne środki prawne¹⁴².

W imieniu i na rzecz komitetu występuje pełnomocnik komitetu lub jego zastępca, wskazani w pisemnym oświadczeniu pierwszych 15 osób tworzących komitet¹⁴³, którzy reprezentują komitet w pracach nad projektem ustawy¹⁴⁴. Przedstawiciel komitetu jest uprawniony do udziału w pracach Sejmu i Senatu w trybie i na zasadach określonych odpowiednio w regulaminach Sejmu i Senatu¹⁴⁵.

Od momentu nabycia przez komitet osobowości prawnej i ogłoszenia tego faktu, komitet ma 3 miesiące na przeprowadzenie kampanii promocyjnej¹⁴⁶ oraz na wniesienie do Marszałka Sejmu projektu ustawy wraz załączonym wykazem 100 000 podpisów obywateli popierających projekt¹⁴⁷. Marszałek Sejmu może odmówić przyjęcia projektu ustawy w przypadku zaistnienia jednej z dwóch sytuacji:

- gdy treść projektu ustawy lub uzasadnienia została zmieniona¹⁴⁸ (od dnia przyjęcia przez Marszałka Sejmu zawiadomienia o utworzeniu komitetu do dnia wniesienia projektu ustawy treść projektu nie może być zmieniona¹⁴⁹),
- gdy złożona liczba podpisów obywateli popierających projekt okaże się mniejsza niż ustawowo wymagana¹⁵⁰.

Jeżeli jednak projekt spełnia wszystkie określone ustawą wymogi Marszałek Sejmu kieruje projekt do pierwszego czytania w Sejmie i zawiadamia o tym pełnomocnika komitetu¹⁵¹. Pierwsze czytanie projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu przeprowadza się w terminie 3 miesięcy od daty wniesienia projektu ustawy do Marszałka Sejmu lub postanowienia Sądu Najwyższego stwierdzającego prawidłowo złożoną liczbę podpisów popierających projekt ustawy¹⁵² (jeżeli pozytywnie została rozpatrzona przez Sąd Najwyższy skarga pełnomocnika komitetu na nieprzyjęcie zawiadomienia o utworzeniu komitetu). Należy pamiętać, że projektów ustaw wniesionych przez obywateli nie dotyczy zasada dyskontynuacji prac parlamentu. Oznacza to, że obywatelski projekt ustawy, w stosunku do którego postępowanie ustawodawcze nie zostało zakończone w trakcie kadencji Sejmu, w której został wniesiony, jest rozpatrywany przez Sejm następnej kadencji bez potrzeby ponownego wniesienia projektu ustawy¹⁵³. W takim wypadku pierwsze czytanie odbywa się nie później niż w terminie 6 miesięcy od daty pierwszego posiedzenia Sejmu nowej kadencji¹⁵⁴. Warto zauważyć, że wyjątek od zasady dyskontynuacji, jakim jest obywatelski projekt ustawy, jest określony w przepisie o randze ustawowej. Rodzi to pewną obawę, że rządzący w łatwy sposób mogą ten wyjątek znieść. Chcąc wzmocnić tę cechę obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, być może dobrym rozwiązaniem byłoby nadanie tej normie rangi konstytucyjnej. Warto też zwrócić uwagę na to, że jest przepis ten nakazuje Sejmowi jedynie rozpoczęcie prac nad obywatelskim projektem ustawy w określonym terminie (w odróżnieniu od projektów ustaw wnoszonych przez inne podmioty do tego uprawnione). Brak jednak jakichkolwiek przepisów, które określałyby termin, w jakim prace te powinny być zakończone. W efekcie prace nad obywatelskimi projektami ustaw bardzo często trwają dużo dłużej, niż oczekiwaliby tego z pewnością wnioskodawcy. Analiza prac poszczególnych kadencji Sejmu pokazuje, że proces legislacyjny wielu z tych projektów nie został zakończony nie tylko w kadencji, w której zostały złożone, ale także i w kadencji następnej. Efektem tego jest

¹³⁷ Art. 4 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹³⁸ Art. 6 ust. 3 u.w.i.u.o.

¹³⁹ Art. 6 ust. 4 u.w.i.u.o.

¹⁴⁰ Art. 5 ust. 4 u.w.i.u.o.

¹⁴¹ Art. 7 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁴² Art. 6 ust. 5 u.w.i.u.o.

¹⁴³ Art. 5 ust. 3 u.w.i.u.o.

¹⁴⁴ Art. 14 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁴⁵ Art. 14 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁴⁶ Art. 8 u.w.i.u.o.

¹⁴⁷ Art. 10 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁴⁸ Art. 11 u.w.i.u.o.

¹⁴⁹ Art. 7 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁵⁰ Art. 12 u.w.i.u.o.

¹⁵¹ Art. 10 ust. 3 u.w.i.u.o.

¹⁵² Art. 13 u.w.i.u.o.

¹⁵³ Art. 4 ust. 3 u.w.i.u.o.

¹⁵⁴ Art. 13 u.w.i.u.o.

faktyczny upadek tych projektów, bowiem wyłączenie od zasady dyskontynuacji prac parlamentu niektórych projektów ustaw (w tym projektów obywateli) nie umożliwia wnoszenia tych projektów w każdej kadencji w nieskończoność, a jedynie tylko w kadencji następującej bezpośrednio po kadencji, w której projekt wniesiono. Wysoka liczba takich przypadków wywołuje obawę, że przedłużanie się legislacyjnych prac Sejmu może być działaniem celowym ze strony parlamentarzystów (patrz: Tabela 1.).

Wniesienie projektu ustawy nie stanowi przeszkody do wniesienia innego projektu, w tym także przez grupę obywateli, w tej samej sprawie¹⁵⁵. Możliwość ta chętnie bywa wykorzystywana przez posłów. Zdarza się, że rozwiązaniem danego problemu posłowie nie są zainteresowani do czasu, kiedy zostanie złożony obywatelski projekt ustawy. Wówczas bardzo często kluby parlamentarne, a także sam rząd, wychodzą z własną inicjatywą ustawodawczą, wnosząc do Marszałka Sejmu projekty ustaw o tej samej tematyce, jaką porusza projekt obywatelski. W obliczu braku obowiązku szybkiego rozpatrywania projektów obywatelskich, niebezpiecznym może stać się możliwość nadania przez Radę Ministrów swojemu projektowi ustawy charakteru projektu pilnego, który będzie rozpatrywany znacznie szybciej, aniżeli projekt obywatelski¹⁵⁶.

Wydatki związane z wykonywaniem inicjatywy ustawodawczej przez obywateli pokrywa komitet¹⁵⁷. Finansowanie wykonywania inicjatywy ustawodawczej przez obywateli jest jawne¹⁵⁸. Pełnomocnik komitetu jest bowiem obowiązany do złożenia ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych sprawozdania finansowego o źródłach pozyskanych funduszy w terminie 3 miesięcy od dnia wniesienia projektu ustawy, a w wypadku wcześniejszego rozwiązania komitetu – w terminie 3 miesięcy od dnia jego rozwiązania¹⁵⁹. Jeśli temu obowiązkowi uchybi, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3¹⁶⁰. Źródłem finansowania wykonywania obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej może być zbiórka publiczna, którą komitet może zorganizować¹⁶¹. To w zasadzie jedyne źródło finansowania. Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli nieco obszerniej wylicza, co nie może stanowić takiego źródła. Nie mogą to być środki finansowe pochodzące:

- z budżetu państwa,
- od państwowych jednostek organizacyjnych,
- z budżetu jednostek samorządu terytorialnego, związków komunalnych i innych komunalnych osób prawnych,
- od przedsiębiorców państwowych, a także przedsiębiorców z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, związków komunalnych oraz innych komunalnych osób prawnych¹⁶²,
- od osób fizycznych nie mających miejsca zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem obywateli polskich zamieszkałych za granicą,
- od cudzoziemców mających miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej,
- od osób prawnych nie mających siedziby na terenie Rzeczypospolitej Polskiej,
- od innych podmiotów nie mających siedziby na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, posiadających zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu,
- od osób prawnych z udziałem podmiotów zagranicznych,
- od obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, misji specjalnych i organizacji międzynarodowych oraz innych obcych przedstawicielstw korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych i konsularnych na mocy umów, ustaw lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych¹⁶³.

Ograniczenie finansowania z większości wspomnianych przez ustawę źródeł jest jak najbardziej zrozumiałe – ma ono na celu zablokowanie możliwości niepożądanego lobbingu ustawodawczego np. obcych państw, zagranicznych przedsiębiorstw czy organizacji. Dobrze, że z katalogu źródeł finansowania inicjatywy ustawodawczej wyłączono również budżet państwa, jednak fakt, że jednocześnie swobodnie przeznacza się publiczne pieniądze na promocję projektów rządowych (np. kampania informacyjna rządu dotycząca reformy emerytalnej kosztowała blisko aż 3 mln zł¹⁶⁴), budzi poczucie niesprawiedliwości. Obywatele korzystający z prawa inicjatywy ustawodawczej niestety nie dysponują zbyt wielkimi środkami finansowymi – wręcz przeciwnie – często wpłacają na ten cel prywatne pieniądze.

Komitet ulega rozwiązaniu po upływie 3 miesięcy od daty:

¹⁵⁵ Art. 4 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁵⁶ Art. 123 Konstytucji RP.

¹⁵⁷ Art. 15 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁵⁸ Art. 17 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁵⁹ Art. 17 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁶⁰ Art. 20 u.w.i.u.o.

¹⁶¹ Art. 15 ust. 2 u.w.i.u.o.; art. 36 Ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych (Dz. U. z 2014, poz. 498 ze zm.).

¹⁶² Art. 16 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁶³ Art. 16 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁶⁴ *Ruszyła kampania informacyjna rządu dotycząca reformy emerytalnej* [online], <<http://kadry.infor.pl/wiadomosci/609388,Ruszyła-kampania-informacyjna-rządu-dotycząca-reformy-emerytalnej.html>>.

- zakończenia postępowania ustawodawczego,
- postanowienia Marszałka Sejmu o odmowie nadania biegu projektowi ustawy lub postanowienia SN oddalającego zaskarżone postanowienie o odmowie nadania biegu projektowi ustawy,
- przekroczenia terminu w jakim pełnomocnik musi wnieść projekt ustawy wraz z załączonym wykazem podpisów obywateli popierających projekt (3 miesiące od daty postanowienia Marszałka Sejmu o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu lub postanowienia SN)¹⁶⁵.

W innych wypadkach komitet ulega rozwiązaniu po pływie 3 miesięcy od upływu terminu 3 miesięcy (łącznie 6 miesięcy) od dnia wniesienia Marszałka Sejmu projektu ustawy¹⁶⁶.

Warto zastanowić się nad tym, czy instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej jest instrumentem w rękach obywateli, za pomocą którego realnie mogą wpływać na ustawodawstwo w państwie. Wnikliwa analiza praktyki sejmowej pokazuje, że niestety bez względu na kadencję Sejmu, instytucja ta rzadko okazuje się skuteczna. Świadczą o tym dane przedstawione w poniższych tabelach.

Tabela 1. Dane liczbowe dotyczące obywatelskich inicjatyw ustawodawczych w latach 2001-2015

L.p.		1	2	3	4	5
	Opis	Kadencja IV (2001-2005)	Kadencja V (2005-2007)	Kadencja VI (2007-2011)	Kadencja VII (2011-2015) ¹⁶⁷	Lata 2001-2015 ¹⁶⁸
A	Liczba projektów wniesionych	11	1	18	14	44
B	Liczba rozpatrywanych projektów z poprzedniej kadencji (wyjątek od zasady dyskontynuacji)	2	7	1	11	nd.
C	Łączna liczba rozpatrywanych projektów	13	8	19	25	46 ¹⁶⁹
D	Liczba projektów przyjętych	5	1	2	2	10
E	Liczba projektów odrzuconych	0	0	5	10	15
F	Liczba projektów, których procedura legislacyjna nie została zakończona z niemożliwością ich rozpatrzenia w kolejnej kadencji	1	6	1	7	15
G	Liczba projektów, których procedura legislacyjna nie została zakończona z możliwością ich rozpatrzenia w kolejnej kadencji	7	1	11	6	nd.

Źródło: opracowanie własne na podstawie <http://sejm.gov.pl>.

Na przestrzeni lat 2001-2015 łącznie rozpatrywano 46 obywatelskich projektów ustaw. Jak na 14 lat trzeba przyznać, że jest to liczba bardzo niska. Tylko 10 spośród nich zostało przyjętych (ok. 21,73%), 15 zostało odrzuconych (ok. 32,61%), w przypadku 15 procedura legislacyjna nie została zakończona i nie ma już możliwości, by prace nad projektem kontynuować (ok. 32,61%), zaś 6 projektów wniesionych w kadencji VII będzie rozpatrywanych w kolejnej kadencji¹⁷⁰. Sukcesem, a więc uchwaleniem projektu, zostało zwieńczonych tylko niespełna 1/5 obywatelskich inicjatyw ustawodawczych.

Tabela 2. Przykładowe obywatelskie projekty ustaw

¹⁶⁵ Art. 18 ust. 1 u.w.i.u.o.

¹⁶⁶ Art. 18 ust. 2 u.w.i.u.o.

¹⁶⁷ Dane na dzień 10 kwietnia 2015 r. Z uwagi na fakt, iż VII kadencja Sejmu cały czas trwa, dane te mogą ulec zmianie.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Metoda obliczenia: C5 = A5 + B1.

¹⁷⁰ Dane na dzień 10 kwietnia 2015 r. Z uwagi na fakt, iż VII kadencja Sejmu cały czas trwa, dane te mogą ulec zmianie.

L.p.	Projekt ustawy	Liczba zebra- nych podpi- sów ¹⁷¹	Kadencja, w której wniesio- no projekt	Skutek
1	Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz niektórych innych ustaw	600 000	VI	Odrzucono
2	Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży	450 000	VII	Odrzucono
3	Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny	250 000	VII	Odrzucono
4	Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw	350 000	VII	Odrzucono

Źródło: opracowanie własne na podstawie <http://sejm.gov.pl> oraz informacji uzyskanych bezpośrednio od komitetów.

W powyższej tabeli zestawiono wybrane przykłady złożonych obywatelskich projektów ustawodawczych. Ich cechą wspólną jest fakt, że zostały odrzucone, pomimo tego, iż znacząco przekroczyły wymaganą liczbę podpisów potrzebną do ich złożenia.

Podstawowe pytanie jakie narzuca się po analizie powyższych danych, to pytanie o przyczynę takiej sytuacji. Niska liczba zgłoszonych obywatelskich projektów ustaw może być spowodowana trudnymi do spełnienia wymogami. Zebranie 100 000 podpisów w ciągu 3 miesięcy z pewnością nie należy do łatwych zadań. Dla porównania – dla złożenia poselskiej inicjatywy ustawodawczej wystarcza poparcie 15 podpisów posłów, którzy nie są ograniczeni żadnym terminem (poza koniecznością złożenia projektu ustawy w trakcie trwania kadencji Sejmu). Brak źródeł finansowania (poza możliwością organizacji zbiórki publicznej), o czym wspomniane zostało już wcześniej, z pewnością również wpływa na niskie zainteresowanie obywatelską inicjatywą ustawodawczą i problemy ze zbiórką wymaganej liczby podpisów w terminie 3 miesięcy. Wszystko to sprawia, że obywatelska inicjatywa ustawodawcza jest realnie dostępna jedynie dla prężnie działających stowarzyszeń i związków zawodowych posiadających struktury i fundusze, dzięki którym są w stanie sprostać postawionym przez ustawodawcę wymaganiom. Również partie polityczne chętnie posiłkują się instytucją obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej (trudno uznać za obywatelski np. Obywatelski projekt ustawy o zachowaniu przez Polskę większościowego pakietu akcji Grupy Lotos S.A.¹⁷²). Instytucja ta jest dla partii atrakcyjna, ponieważ daje projektowi dużo lepszą pozycję wyjściową (poparcie obywateli, większe zainteresowanie medialne, możliwość promocji ugrupowania, określony termin I czytania, wyłączenie spod zasady dyskontynuacji). Poza niską liczbą zgłoszonych obywatelskich projektów, zastanawia też niska liczba ich uchwał. Przyczyną może być słabość legislacyjna niektórych z nich. Coraz częściej jednak inicjatorzy obywatelskiego projektu ustawy, przygotowując projekt ustawy, korzystają z pomocy instytutów prawnych, kancelarii prawnych, prawników teoretyków i praktyków, co wpływa pozytywnie na wartość legislacyjną tych projektów. Najczęstszym powodem odrzucania zgłoszonych projektów ustaw jest niesprzyjająca sytuacja polityczna. Obywatele korzystają bowiem z prawa do inicjatywy ustawodawczej wówczas, gdy rząd nie spełnia ich oczekiwań. Ten zaś, posiadając większość parlamentarną, odrzuca zgłaszane obywatelskie projekty ustaw. W ten sposób koło jednak się zamyka, ponieważ obywatele, widząc nieskuteczność swych działań, zniechęcają się do jakiegokolwiek aktywności społeczno-politycznej, a trudno jest oczekiwać zgłaszania obywatelskich projektów ustaw, gdy władza odpowiada na potrzeby obywateli. Dlatego też niska liczba zgłoszonych ustaw, może paradoksalnie świadczyć o pozytywnym stosunku obywateli do rządzących.

Dostrzegalnym jest, że obywatelska inicjatywa ustawodawcza nie jest instytucją doskonałą. Z powodów wymienionych wcześniej, stała się instytucją fasadową. By zmienić ów stan rzeczy wskazanym byłoby wydłużenie okresu, w jakim obywatele muszą zebrać wymagalną liczbę podpisów. Pożądane byłoby również wprowadzenie zakazu odrzucania obywatelskich projektów w I czytaniu, co zmusi do merytorycznych prac nad projektem. Warto także rozważyć

¹⁷¹ Dane w przybliżeniu.

¹⁷² Druk nr 24 (VI kadencja Sejmu) – pełnomocnik komitetu oraz jego zastępca byli członkami jednej z parlamentarnych opozycyjnych partii politycznych.

wprowadzenie obowiązku uchwalenia projektu w przypadku zebrania określonej odpowiednio wysokiej liczby podpisów obywateli.

IS CITIZEN'S LEGISLATIVE INITIATIVE FULFILLS ITS ROLE? SOME REMARKS ABOUT FUNCTIONING AND EFFECTIVENESS OF POPULAR INITIATIVE

The constitution of Polish Republic states that Nation performs authority by their representatives or directly. One of a typical ways to perform authority directly is citizens' legislative initiative. Previous practice shows that importance of this institution is insignificant. Above all citizens exhibit low activity in this aspect and in effect the number of bills of citizens is low. This situation is caused by i. a. restrictive requirements and its low effectiveness. In the years 2001 to 2015 Parliament enacted only 10 of 46 acts of citizens. It is merely about 21,73% of all citizens' projects. Citizens' legislative initiative is not a perfect and because of reasons mentioned above, this institution became an institution superficial. If we want to change it, we should implement a reform. A good proposition would be to introduce the ban of discarding citizens' projects in the first reading – it should lead to substantive work on the project. It is worth considering to introduce a duty of establish citizens' bills, if committee collect sufficiently high number of citizens' signatures.

Kamil Burski

PRAWNA PROBLEMATYKA BUDŻETU OBYWATELSKIEGO I OBYWATELSKIEJ INICJATYWY UCHWAŁODAWCZEJ

I. Wstęp

Samorząd terytorialny posiada szczególną pozycję ustrojową w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustrój terytorialny Polski zapewnia decentralizację władzy publicznej. Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁷³ w art. 163 przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego konstytucyjne domniemanie kompetencji, stanowiąc, iż samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Akty prawa miejscowego wydawane przez organy jednostek samorządu terytorialnego posiadają przymiot źródeł prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Istotnie wpisuje się to w przewidzianą w preambule Konstytucji przyświecającą jej zasadę pomocniczości, umacniającą uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawa zatem w sposób szczególny powinna dążyć do budowy społeczeństwa obywatelskiego. W polskim porządku konstytucyjnym jako suweren wskazany jest Naród, który to sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio, na poziomie wspólnoty samorządowej realizując to poprzez wybór w powszechnych wyborach członków organów władz jednostek bądź też rozstrzygając o ważnych sprawach jednostki w referendum lokalnym. Rzetelne i efektywne wykonywanie władzy publicznej w społeczeństwie obywatelskim wymaga utrzymywania stałego dialogu przedstawicieli władzy z wyborcami i stworzenia takich mechanizmów kooperacji, w których obywatele mogą partycypować, innymi słowy uczestniczyć, w wykonywaniu władzy publicznej i które to mechanizmy będą instrumentem wyważającym przeciwstawne sobie formy demokracji pośredniej i bezpośredniej. Zasady dialogu społecznego i społeczeństwa obywatelskiego niewątpliwie wymagają prawnego zabezpieczenia udziału grup społecznych, w rozważanym przez nas przypadku wspólnoty samorządowej, udziału w dotyczących ich bezpośrednio procesach decyzyjnych. Jak słusznie zauważa Iwona Niżnik-Dobosz, dzisiejsze czasy w wykonywaniu administracji publicznej to etap przejścia od demokracji przedstawicielskiej do demokracji partycypacyjnej, odbywający się na bazie konstytucyjnego pojęcia społeczeństwa obywatelskiego, przy czym demokracja partycypacyjna to demokracja przedstawicielska pogłębiona pluralistyczną, kolektywną metodą podejmowania rozstrzygnięć przez legitymizowaną demokratycznie władzę publiczną (sektor publiczny). W nowoczesnej nauce prawa administracyjnego za jego podstawową funkcję uważa się sterowanie procesami społecznymi między innymi przez zapewnienie prawnej zdolności organów władzy publicznej do tworzenia wyważonych i wszechstronnie skonsultowanych przy udziale zainteresowanych podmiotów społecznych rozstrzygnięć w sprawach publicznych¹⁷⁴. Do przykładowych form mechanizmów partycypacji obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym należy budżet obywatelski i obywatelska inicjatywa uchwałodawcza, której to prawnym aspektom poświęcone są kolejne dwa rozdziały niniejszego opracowania.

II. Budżet obywatelski

Budżet obywatelski, w literaturze znany też jako budżet partycypacyjny, należy do stosunkowo nowych form partycypacji (udziału) obywateli w sprawowaniu władzy samorządowej. Jednostka samorządu terytorialnego, która implementuje budżet obywatelski, umożliwia swoim mieszkańcom bezpośredni wpływ na to, jakie projekty inwestycyjne zgłoszone bezpośrednio przez nich ujęte zostaną w ramach specjalnie wydzielonej ku temu części budżetu jednostki. Na świecie po raz pierwszy zastosowano ten mechanizm w brazylijskim mieście Porto Alegre w 1989 r., w Polsce natomiast pierwszym samorządem, który umożliwił obywatelom w sposób bezpośredni partycypować w wyborze zadań budżetowych był Sopot w 2011 r.

¹⁷³ Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483, z późn.zm.

¹⁷⁴ I.Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcie i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego* [w:] B.Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 26.

Naturalną podstawą prawną dla wprowadzenia budżetu obywatelskiego wydaje się być art. 5a ustawy o samorządzie gminnym¹⁷⁵, który stanowi, iż w sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami gminy określa uchwała rady gminy. Ustawy nie określają żadnych zasad ani trybu przeprowadzania konsultacji, odsyłają w tym zakresie do uchwał, które powinny podjąć organy stanowiące poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Te więc jednostki same interpretują zwrot „sprawy ważne dla gminy” (powiatu, województwa), co może prowadzić do wielkiego zróżnicowania kryteriów. To samo dotyczy podmiotów upoważnionych do inicjowania konsultacji, form tych konsultacji, ich czasu, miejsca i sposobu przeprowadzania¹⁷⁶. Określenie „spraw ważnych dla gminy” należy interpretować w sposób subiektywny, bowiem w poszczególnych gminach różne sprawy mogą być ważne. Konsultacje można uznać za alternatywę referendum gminnego. Wspólną ich cechą jest zamiar wysondowania opinii (poglądów, zamiarów, intencji, stanowiska) określonych grup społecznych (wspólnoty samorządowej lub zainteresowanych środowisk). Podstawowa różnica sprowadza się do rodzaju skutków każdego z tych działań. Konsultacje mają charakter opiniotwórczy, podczas gdy wynik referendum jest wiążący¹⁷⁷. Poglądy doktryny dotyczące braku wiążącej mocy ustaleń konsultacji podzielił również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r.¹⁷⁸ Art. 5a ustawy o samorządzie gminnym, przyjmowany jest przez wiele jednostek samorządu terytorialnego jako podstawę prawną dla implementacji instytucji budżetu obywatelskiego. Przykładem mogą być uchwały nr XCVII/1465/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 20 lutego 2014r.¹⁷⁹ oraz uchwała nr L/599/2014 Rady Miasta i Gminy Szamotuły z dnia 28 lutego 2014 r.¹⁸⁰

Przyjęcie art. 5a ustawy o samorządzie gminnym jako podstawy prawnej dla budżetu obywatelskiego budzi jednak wątpliwości zasadniczo z dwóch powodów, to jest braku wiążącej mocy ustaleń wypracowanych w ramach konsultacji z mieszkańcami, co niweczy właściwie sens samego udziału obywateli i możliwości wskazania przez nich inwestycji do realizacji w ramach budżetu partycypacyjnego. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 23 ust. 1 u.s.g. radni nie są związani instrukcjami wyborców. Mandat radnego jest klasyfikowany jako mandat wolny. Za wyniki zgodnych z prawem działań wynikających z wykonywania mandatu radny ponosi przed wyborcami jedynie odpowiedzialność polityczną. Ograniczona jest ona do weryfikacji dokonania radnego przy okazji wyborów do rady następnej kadencji. Mieszkańcy gminy bowiem nie mają możliwości odwołania poszczególnych radnych¹⁸¹. Zasadniczym problemem związanym z przyjmowaniem art. 5a u.s.g. jako podstawy prawnej dla budżetu obywatelskiego jest brak prawnej możliwości ingerencji rady gminy w prace nad projektem uchwały budżetowej. Zgodnie bowiem z art. 233 ustawy o finansach publicznych, inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały budżetowej, o prowizorium budżetowym oraz uchwały o zmianie uchwały budżetowej – przysługuje wyłącznie zarządowi jednostki samorządu terytorialnego (w przypadku gminy – wójta, por. art. 26 ust. 1 u.s.g.)¹⁸². Regulacja ta jest odwzorowaniem art. 221 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która Radzie Ministrów przyznaje wyłączną kompetencję ustawodawczą w zakresie przygotowania ustawy budżetowej oraz jej zmian. Inicjatywa uchwałodawcza to służące danemu podmiotowi prawo (niekiedy także obowiązek) przedłożenia organowi stanowiącemu projektu uchwały. Natomiast prawo do podejmowania uchwały można określić jako prawo do wyrażenia woli w zakresie tego, co ma być uchwalone. Obejmuje ono nie tylko uprawnienie do przyjęcia danego aktu, ale też uprawnienie do decydowania o jego treści. Dlatego też inicjatywa uchwałodawcza, co do zasady, nie wiąże organu stanowiącego w tym znaczeniu, że nie pozbawia go możliwości decydowania o treści uchwalanych aktów. W ujęciu podmiotowym rozróżnienie inicjatywy uchwałodawczej od podjęcia uchwały sprowadza się natomiast do wyróżnienia podmiotów, którym tego rodzaju kompetencje są przypisane. Są to oczywiście podstawowe i wyjściowe dla dalszych rozważań założenia, od których mogą zachodzić pewne wyjątki, polegające między innymi na ograniczeniu prawa organu stanowiącego do kształtowania treści stanowionego aktu, czy wręcz związania go treścią projektu aktu, który ma być uchwalony. Uzasadnieniem dla ustawowego gwarantowania wyłączności inicjatywy uchwałodawczej organowi wykonawczemu w zakresie projektu uchwały budżetowej oraz jej zmian jest pozycja prawna tego organu i jego odpowiedzialność za gospodarkę finansową jednostki samorządu terytorialnego oraz wykonanie budżetu jednostki. Kompetencji tej nie może scedować na organ stanowiący¹⁸³. W świetle przepisu art. 233 ustawy o finansach publicznych, wydaje się więc, że budżet partycypacyjny najwłaściwiej jest ustanowić zarządzeniem wójta; zdaniem Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie z dnia 21 września 2011 r., wójt może poprzez wydawanie stosownego zarządzenia

¹⁷⁵ Dz.U. 2013, poz. 594, j.t., z późn.zm.

¹⁷⁶ J.Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 230.

¹⁷⁷ G.Jyż, Z.Pławecki, A.Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012.

¹⁷⁸ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. K 30/02, publik. OTK-A 2003 r., nr 2, poz. 16.

¹⁷⁹ Dz.U.Woj.Małop. 2014, poz. 1554.

¹⁸⁰ Dz.U.Woj.Wielk. 2014, poz. 4596.

¹⁸¹ P.Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 258.

¹⁸² Dz.U. 2013, poz. 885, j.t., z późn.zm.

¹⁸³ L.Warzecha-Lipiec, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1052-1053.

decydować o sposobie korzystania ze swoich uprawnień, przewidzianych w art. 233 ustawy o finansach publicznych¹⁸⁴. W oparciu o tę właśnie podstawę prawną, w drodze zarządzenia wójta, ustanowiono budżet partycypacyjny w gminie Nysa (zarządzenie nr 1552/2014 Burmistrza Nysy z dnia 3 lipca 2014 r.).

W praktyce zdarzały się próby wywarcia wpływu organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego na organ wykonawczy w celu ustanowienia budżetu obywatelskiego. Organ stanowiący próbował powoływać się na przepis art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g., który stanowi, że „do wyłącznej właściwości rady gminy (...) należy ustalanie wynagrodzenia wójta, stanowienie o kierunkach jego działania oraz przyjmowanie sprawozdań z jego działalności”. Przykładem jest uchwała Nr LXI/1117/2013 Rady Miasta Rzeszowa z dnia 22 października 2013 r. o stanowieniu kierunków działania Prezydenta Miasta Rzeszowa w zakresie budżetu obywatelskiego. Próby te kończą się jednak niepowodzeniem. Podana celem przykładu uchwała rzeszowskiej rady miasta została zakwestionowana przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie, na podstawie uchwały nr XXV/5784/2013 z dnia 19 listopada 2013 r. stwierdzono jej nieważność. Kolegium uzasadniając swoje rozstrzygnięcie przywołało sentencję wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 925/11, który jednoznacznie stwierdził, że stanowienie o kierunkach działania prezydenta nie może wkraczać w zakres kompetencji przysługujących prezydentowi z mocy ustawy. Przepisy ustawy o finansach publicznych wyraźnie rozgraniczają kompetencje organów gminy, wskazując, że przygotowanie projektu uchwały budżetowej należy wyłącznie do organu wykonawczego; oznacza to, że na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. rada nie może wiążąco stanowić o wskazówkach dla organu wykonawczego odnośnie przygotowania projektu budżetu.

Szereg wątpliwości budzi możliwość ustanowienia budżetu partycypacyjnego uchwałą rady gminy, uchwaloną w trybie przewidzianym art. 234 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie bowiem z nim, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała uchwałę w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej, określając w szczególności:

- wymaganą szczegółowość projektu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
- terminy obowiązujące w toku prac nad projektem uchwały budżetowej jednostki samorządu terytorialnego;
- wymogi dotyczące uzasadnienia i materiały informacyjne, które zarząd przedłoży organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego wraz z projektem uchwały budżetowej¹⁸⁵.

Uchwała proceduralna może być podjęta bezterminowo (obowiązuje wówczas do czasu podjęcia nowej uchwały normującej problematykę prac nad projektem uchwały budżetowej), na okres kadencji organu stanowiącego, albo co-rocennie, w odniesieniu do danego roku budżetowego. Art. 234 u.f.p., ze względu na użycie słów „w szczególności”, wyznacza minimalną treść uchwały proceduralnej¹⁸⁶. W piśmiennictwie podkreśla się, że rada gminy każdorazowo może przyznać mieszkańcom gminy uprawnienia do udziału w przygotowaniu projektu budżetu. Uprawnienia te mogą polegać w szczególności na prawie do złożenia w wyznaczonym terminie do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) propozycji określonych wydatków na realizację zadań publicznych¹⁸⁷. Zdaniem dr Kazimierza Bandarzewskiego nietrafne wydaje się w tym zakresie stanowisko zajęte w uchwale Regionalnej Izby Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 23 marca 2010 r., zgodnie z którym z art. 234 u.f.p. wynika, że uchwała podejmowana na tej podstawie ma regulować tryb prac nad projektem uchwały budżetowej, a więc nie obejmuje ten przepis podstaw do regulowania przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego etapu prac poprzedzających sporządzenie projektu uchwały budżetowej¹⁸⁸. Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy nr 1699) przewiduje nowelizację przepisu art. 234 u.f.p., po wejściu w życie której organ stanowiący j.s.t. będzie mógł w oparciu o tę podstawę prawną ustanowić mechanizm budżetu partycypacyjnego. Organ stanowiący j.s.t. będzie mógł w drodze uchwały, która ma zgodnie z wolą ustawodawcy stanowić akt prawa miejscowego, będzie określić zasady i tryb zbierania opinii w tym uwag, sugestii i wniosków mieszkańców i innych zainteresowanych podmiotów do planowanych wydatków i dochodów j.s.t. (planowany art. 234 pkt 1 u.f.p.). W uchwale proceduralnej, którą określać ma art. 234 pkt 2, mają zostać określone wymogi dotyczące uzasadnienia i materiałów informacyjnych, które mają uwzględniać konieczność zawarcia w nich odpowiedzi zarządu j.s.t. na wnioski, sugestie i uwagi mieszkańców i innych zainteresowanych podmiotów do planowanych wydatków i dochodów j.s.t., złożonych w trybie i na zasadach określonych w uchwale, o której mowa w art. 234 pkt 1. Przyjęcie proponowanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zmiany w ustawie o finansach publicznych pomogłoby rozwiązać problem kłopotliwego poszukiwania przez organy jednostki samorządu terytorialne-

¹⁸⁴ Uchwała RIO w Krakowie z dnia 21 września 2011 r., sygn. KI-411/433/11, LEX nr 1119647.

¹⁸⁵ Dz.U. 2013, poz. 885, j.t., z późn.zm.

¹⁸⁶ L.Warzecha-Lipiec, op.cit., s. 1058-1059.

¹⁸⁷ K.Bandarzewski, *Ekspertyza prawna dotycząca prawnych uwarunkowań udziału społeczności lokalnych w procesie konstruowania i wykonywania budżetu gminy* [w:] <http://www.maszglos.pl/wp-content/uploads/2013/09/Ekspertyza-dotyczaca-budzetow-obywatelskich-dr-K.Bandarzewski-.pdf>, dostęp na dzień 15-09-2014r.

¹⁸⁸ Uchwała RIO w Rzeszowie z dnia 23 marca 2010 r., sygn. VII/1191/10, LEX nr 601061.

go właściwej podstawy prawnej dla budżetu obywatelskiego, którego próby wprowadzenia jak dowiodłem wcześniej nierzadko kończyły się kwestionowaniem działań przez organy nadzorcze.

III. Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza

Obywatelom polskim w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dokładniej rzecz ujmując w art. 118 ust. 2, przyznano prawo inicjatywy ustawodawczej, prawo to przyznane zostało grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Jest to instytucja do tej pory nieznaną polskiemu ustawodawstwu konstytucyjnemu. Jej wprowadzenie należy traktować z jednej strony jako krok ku rzeczywistemu równouprawnieniu form demokracji pośredniej i bezpośredniej, z drugiej zaś jako instrument umożliwiający czynny udział w procesie legislacyjnym przez zbiorowy podmiot suwerenności¹⁸⁹. Ani przepisy Konstytucji ani przepisy samorządowych ustaw ustrojowych nie przewidują prawnej możliwości przyznania obywatelom, mieszkańcom danej jednostki samorządu terytorialnego inicjatywy uchwałodawczej. W piśmiennictwie podkreśla się, że ustawodawca nie stawia przeszkód, aby wyposażać mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego w prawo do zgłaszania projektów uchwał i poddawania ich pod głosowanie. Prawo takie powinno być określone w statucie jednostki samorządu terytorialnego albo w statucie jednostki pomocniczej gminy. Są one zorientowane na stworzenie odpowiednich warunków do realizacji zasady jawności obrad oraz na zapewnienie jak najszerzego udziału mieszkańców w procedurze uchwałodawczej¹⁹⁰. W tym zakresie powoływano się wprost na przepis art. 169 ust. 4 Konstytucji stanowiący, iż organy stanowiące w granicach ustaw określają ustroj wewnętrzny jednostki, art. 3 ust. 1 u.s.g. który wskazuje, że o ustroju gminy stanowi jej statut oraz art. 22 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym organizację wewnętrzną oraz tryb pracy organów gminy określa statut gminy.

W orzecznictwie zagadnienie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej jak dotąd budziło spore kontrowersje. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 3 kwietnia 2006 r., sygn. III Sa/Wr 584/05 stwierdził, że rada gminy nie może w statucie gminy określić, że mieszkańcom wspólnoty samorządowej przysługuje inicjatywa uchwałodawcza polegająca na złożeniu projektu uchwały lub zgłoszeniu wniosku o zmianę treści uchwały. Wrocławski WSA w uzasadnieniu wyroku powołał się na to, że w obowiązującym ustawodawstwie brakuje regulacji prawnej na poziomie ustawowym, jaka przyznawałaby mieszkańcom jednostki samorządu terytorialnego prawa inicjatywy uchwałodawczej. Zakwestionował nadto możliwość wyprowadzenia prawa do takiej inicjatywy w drodze domniemania wypływającego z art. 3 ust. 1 u.s.g. oraz z treści art. 22 ust. 1 u.s.g. Zdaniem Sądu, w statucie rada gminy może regulować wszystkie zagadnienia ustrojowe gminy pod warunkiem jednak, iż nie naruszają one przepisów ustaw. Sąd zwrócił uwagę na treść przepisu art. 169 ust. 4 Konstytucji, stwierdzając, że użyty w treści tego przepisu zwrot "w granicach ustaw" oznacza, że swoboda rady w kształtowaniu ustroju gminy jest ograniczona i powoduje, że rada nie może przyznać mieszkańcom gminy uprawnień dalej idących niż uprawnienia wynikające z ustawy zwykłej¹⁹¹. Stanowisko przyjęte w sprawie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu podzielił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 28 października 2008 r., sygn. II SA/Ol 737/08. Zwracając uwagę na to, że w Konstytucji i samorządowych ustawach ustrojowych brak jest unormowań przyznających mieszkańcom tworzących wspólnotę samorządową prawo do inicjatywy uchwałodawczej, sąd ocenił, że jest to świadomy wybór ustawodawcy. W odniesieniu do wspólnoty samorządowej, zdaniem sądu, ustawodawca wyraźnie opowiedział się za ustrojem przedstawicielskim i za ograniczonym – do wyborów i referendum – udziałem mieszkańców gminy w bezpośrednim sprawowaniu władzy i stanowieniu prawa miejscowego¹⁹². Wyroki te w piśmiennictwie spotkały się z krytyką, chociażby w głosie do wyroku olsztyńskiego sądu, dr Piotr Uziębło dobitnie wskazywał, że wyrok WSA w Olsztynie stanowi niebezpieczny precedens w rozwoju instytucji inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców w Polsce. Jego wymowa mogła bowiem wpłynąć na zaniechanie wprowadzania takiego narzędzia do statutów poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego z uwagi na ryzyko zablokowania takich zmian, co w dobie szczególnego zainteresowania poszerzeniem zakresu partycypacji obywatelskiej na poziomie samorządowym musi być ocenione negatywnie, tym bardziej że, WSA jego zdaniem nie wskazał żadnych logicznie spójnych argumentów prawnych, które pozwalałyby na aprobatę jego stanowiska¹⁹³. Nie sposób nie zgodzić się z tą opinią; moim zdaniem przyjęcie, że ustawodawca milcząco odmawia przyznania prawa mieszkańcom tworzącym wspólnotę samorządową stoi w sprzeczności z doktryną prawa administracyjnego i jej poglądami co do autonomii statutowej jednostki samorządu terytorialnego (oczywiście w takim zakresie, jakim nie będzie to sprzeczne z ustawami i Konstytucją) oraz doktryną prawa konstytucyjnego i jej poglądami, co do dopuszczalno-

¹⁸⁹ B.Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 244.

¹⁹⁰ W.Kisiel (red.), *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 126.

¹⁹¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2006 r., sygn. III Sa/Wr 584/05, LEX nr 883094.

¹⁹² Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 października 2008 r., sygn. II SA/Ol 737/08, LEX nr 506950.

¹⁹³ P.Uziębło, *Glosa do wyroku WSA z dnia 28 października 2008 r., II SA/Ol 737/08* [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, Nr 2/2011, Gdańsk 2011, s. 53-62.

ści poszerzania praw jednostek w aktach niższego rządu, na co uwagę zwrócił również w swojej głosie krytycznej P.Uziębło.

Z przełamaniem linii orzecznictwa w sprawie pranej dopuszczalności uregulowania w statucie j.s.t. obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej mieliśmy do czynienia w wyroku wydanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w dniu 14 maja 2013 r., sygn. II SA/OI 196/13. Olsztyński WSA badał wówczas skargę wojewody warmińsko-mazurskiego na uchwałę nr XX/186/08 Rady Miasta Ełku z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Ełku¹⁹⁴, wnoszącego o stwierdzenie nieważności przepisu statutu przyznającego inicjatywę uchwałodawczą grupie osób stanowiącej, co najmniej 1 % mieszkańców Ełku, posiadających czynne prawo wyborcze, obliczony na dzień 31 grudnia roku ubiegłego. Wojewoda w swojej skardze, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo judykatury, podnosił, że taki zapis statutu w sposób istotny narusza prawo, gdyż uchwalony został bez podstawy prawnej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie badając sprawę, wbrew dotychczasowej linii orzeczniczej, stwierdził, że przyznanie obywatelom inicjatywy uchwałodawczej nie narusza w sposób istotny prawa, bowiem kompetencja ta pozostaje „w granicach prawa” wynikającego z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP rozumianego jako generalne uprawnienie do kształtowania treści statutu. Sąd uzasadniając swój wyrok podkreślił, że wprowadzone uprawnienie nie narusza żadnego z zapisów u.s.g., Konstytucji, czy innego aktu normatywnego, w takim razie nie sposób uznać, że zapis taki jest niezgodny i pozostaje poza pojęciem „w granicach ustaw”¹⁹⁵. Orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie spotkało się z aprobatą w piśmiennictwie, m.in. aprobatę wyraził prof. Hubert Izdebski¹⁹⁶, który w głosie aprobowanej słusznie podkreślił znaczenie wyroku nie tylko dla rozwiązania problemu dopuszczalności wprowadzenia do statutów jednostek samorządu terytorialnego instytucji uchwałodawczej inicjatywy mieszkańców, ale dla zrozumienia istoty samodzielności samorządu. Stanowisko olsztyńskiego WSA podtrzymał Naczelny Sąd Administracyjny, oddalając skargę kasacyjną wojewody warmińsko-mazurskiego, w wyroku z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II OSK 1887/13. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko, że przyznanie grupom mieszkańców inicjatywy uchwałodawczej, przy braku przepisów regulujących tę kwestię oraz w świetle wykładni systemowej u.s.g. i wspólnotowego charakteru jednostek samorządu terytorialnego, mieści się w granicach obowiązującego prawa, a tym samym prawa tego nie narusza¹⁹⁷.

W piśmiennictwie wielokrotnie podkreśla się, iż stan partycypacji społecznej w jednostkach samorządu terytorialnego jest w prawie pozytywnym rangi ustawowej niezadowalający, a sama partycypacja jest niedostrzegana jako problem społeczny wymagający należytej regulacji prawnej. Nie oznacza to jednak, że rozwiązanie tego problemu nie jest możliwe w tym stanie prawnym dzięki odpowiednim regulacjom prawa miejscowego zawartym głównie w statutach jednostek samorządu terytorialnego¹⁹⁸. Wprawdzie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym wyrażane były poglądy o tym, że brak ustawowego uregulowania pewnej kwestii (milczenie ustawodawcy) nie oznacza generalnie zakazu wypowiedzania się na ten temat w statucie, a pozbawienie jednostki samorządowej możliwości uzupełnienia ustawowych rozwiązań ustrojowych drogą regulacji statutowych byłoby równoznaczne z pobawieniem przepisów art. 169 ust. 4 Konstytucji RP i art. 3 ust. 1 u.s.g. ich normatywnej treści¹⁹⁹, możemy spotkać się z odmiennym stanowiskiem judykatury, czego przykładem były orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu i Olsztynie co do zagadnienia obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Wychodząc temu naprzeciw, we wspomnianym przeze mnie przydenckim projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy nr 1699) znalazł się także przepis regulujący to zagadnienie. W projekcie proponuje się wprowadzenie art. 12a do ustawy o samorządzie gminnym przyznający mieszkańcom gminy mającym prawo wybierania do rady gminy obywatelską inicjatywę uchwałodawczą. Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza nie mogłaby jednakże dotyczyć uchwał, dla których ustawy zastrzegają wyłączną właściwość organu wykonawczego do wniesienia projektu uchwały, w szczególności budżetu, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ich zmian. Zasady i tryb wykonywania obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej miałyby określać statuty gmin. W ustawie proponuje się, aby statuty gmin w szczególności regulowały zagadnienia: minimalnej liczebności grupy mieszkańców (nie większą niż 15% uprawnionych), tryb postępowania z projektem – mając na względzie rozpatrzenie przez radę bez zbędnej zwłoki, uprawnienia wnioskodawców na etapie prac rady gminy nad projektem uchwały. W piśmiennictwie podkreśla się, że przyjęte progi poparcia projektu uznać należy za rażąco wygórowane, przeczące idei obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Wprawdzie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w formie uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego będzie mógł przewidzieć niższe niż wymienione wyżej poparcie niezbędne do obowiązkowego rozpatrzenia projektu uchwały przez organ stanowiący, lecz po raz kolejny inicjatywa obywateli zależna

¹⁹⁴ Dz.U. Woj. Warmi., 2008, Nr 45, poz. 956.

¹⁹⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 14 maja 2013 r., sygn. II SA/OI 196/13, LEX nr 1316820.

¹⁹⁶ H. Izdebski, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 14 maja 2013 r. (II SA/OI 196/13); glosa aprobowana [w:] *Samorząd Terytorialny*, Nr 1-2/2014, Warszawa 2014, s. 163-168.

¹⁹⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II OSK 1887/13, LEX nr 1418770.

¹⁹⁸ J. Korczak, *Partycypacja społeczna jako przedmiot regulacji statutu jednostek samorządu terytorialnego* [w:] B. Dolnicki (red.), op.cit., s. 67.

¹⁹⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 października 2007 r., sygn. III SA/Kr 625/07, LEX nr 390789.

będzie od woli radnych²⁰⁰. Osobiście zgadzam się z tym poglądem, i podobnie jak inni przedstawiciele piśmiennictwa zwróciłbym uwagę na odniesienie proponowanej maksymalnej liczebności grupy mieszkańców przy obywatelskiej inicjatywie uchwałodawczej do minimalnej liczebności grupy obywateli przy obywatelskiej inicjatywie ustawodawczej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 118 ust. 2 przewiduje minimalną liczebność grupy inicjatywnej na poziomie 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Biorąc pod uwagę aktualne ogólnodostępne dane Państwowej Komisji Wyborczej co do stanu Rejestru Wyborców, przewidziana Konstytucją minimalna liczebność grupy wynosi 0,33% uprawnionych do głosowania. Nie potrafię znaleźć racjonalnego powodu, dla którego liczebność grupy inicjatywnej przy obywatelskiej inicjatywie uchwałodawczej miałaby być znacząco wyższa. Samo uregulowanie inicjatywy w ustawie o samorządzie gminnym jest nad wyraz pożądane, zważywszy na fakt, że większość jednostek samorządu terytorialnego nie uregulowało obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej w swoich statutach, co uniemożliwia mieszkańcom tworzącym wspólnoty samorządowe korzystać z dobrodziejstwa tej formy partycypacji w sprawowaniu władzy publicznej.

IV. Konkluzje

Budżet obywatelski i obywatelska inicjatywa uchwałodawcza to wyłącznie dwie przykładowe formy mechanizmów partycypacji społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym. Ich wybór celem omówienia prawnych aspektów z nimi związanych nie był jednakże przypadkowy. Brak ustawowej regulacji prawnej dotyczącej tychże mechanizmów, a co za tym idzie nie zawsze przychylne orzecznictwo judykatury, stanowi istotną barierę dla budowania demokracji partycypacyjnej w Polsce. Przygotowany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt zmian ustawowych stanowi odpowiedź na te bariery i wprowadza oczekiwane zmiany, chociażby dotyczące włączenia do ustawy o samorządzie gminnym instytucji obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej czy też innego mechanizmu partycypacji, jakim jest instytucja wysłuchania publicznego. Projekt ten jednakże z pewnością nie jest projektem idealnym i budzi spore kontrowersje; na jego niedoskonałości wskazywałem chociażby omawiając kształt projektowanych regulacji dotyczących obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Z uwagi na to, że w 2015 roku kończy się VII kadencja Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, a prace nad projektem utknęły w jednej z sejmowych komisji, istnieje spore ryzyko, że zgodnie z zasadą dyskontynuacji prac parlamentarnych, projekt ustawy mówiąc kolokwialnie „trafi do kosza”. Powrót do dyskusji nad kompleksowym uregulowaniem mechanizmów demokracji partycypacyjnej w polskim samorządzie terytorialnym jest moim zdaniem niezwykle pożądany. Osobiście uważam, że projekt ustawy w takiej czy innej formie niewątpliwie stanowić będzie trzeci etap „reformy samorządowej”, wzmacniającej po raz kolejny ideę samorządności. Ma to istotne znaczenie dla budowania aktywnego społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza w Polsce, gdzie przez lata w ustroju totalitarnym niszczone go i tłamszono.

LEGAL ISSUES OF PARTICIPATORY BUDGETING AND CITIZEN'S LEGISLATIVE INITIATIVE

The article is devoted to legal issues of participatory budgeting and citizen's legislative initiative, two exemplary forms of social participation in making decisions at the local level in the Polish local self-government. Social participation has become increasingly important in the exercise of public administration in Poland, where there is a stage of transition from representative democracy to participatory democracy. The article describes the current state of the legal regulation concerning both forms, views of doctrine and jurisprudence, the proposed legislative changes resulting from the presidential draft law. The article also clarifies the views of the author of the text and its demands for the shape of the desired changes to the law on social participation.

²⁰⁰ B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym* [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Warszawa 2012, s. 126-130.

Katarzyna Grabarczyk

PRAWO PETYCJI W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ ORAZ W REPUBLICE LITEWSKIEJ

„Trudno jednak uznać, że to brak ustawy o petycjach skłania obywateli do okupowania likwidowanych szkół wiejskich, blokowania dróg, przywiązywania się do drzew, żeby zapobiec ich wycięciu, czy zamieszkiwaniu w namiotach przed siedzibą Rady Ministrów albo parlamentu. Przyczyną wyboru tego rodzaju formy jest chęć zwrócenia uwagi opinii publicznej na dramatyczny problem, w sposób, któremu nie dorówna złożenie pisma z petycją lub oświadczenia w tym przedmiocie przez Internet czy ustnie do protokołu.(...) Ustawa, która stworzy możliwości działania zamieniające się w iluzję z powodu małego zainteresowania społecznego i niedostatku środków, może przynieść więcej szkody aniżeli pożytku. Uregulowanie prawa petycji w odrębnej ustawie rozwiąże problem braku ustawy o petycjach (...). Nie zapewni to jednak rozwiązania innych problemów.”

Ryszard Piotrowski

„Przyszłość społeczeństwa obywatelskiego nie jest raz na zawsze przesądzona, ale zależy od wyborów i postaw obywateli, świadomości i woli oraz od konkretnych działań.”

Halina Zięba-Załucka

Prawo petycji słusznie uznawane jest za jedną z najbardziej powszechnych, najłatwiejszych i najszerzej dostępnych form dochodzenia przez podmioty ochrony ich interesów oraz przynależnych praw i wolności²⁰¹. Stanowi jedno z najstarszych praw jednostki w państwie demokratycznym i jest głęboko zakorzenione także w polskiej tradycji ustrojowej²⁰². Zdefiniować je należy jako możliwość zwrócenia się do władz w celu uzyskania od nich stosownych działań, połączonych z punktu widzenia zwracającego się do nich podmiotu, niezależnie od tego, czy ma on na względzie interes własny czy interes ogółu²⁰³. Prawo petycji jest zatem formą partycypacji obywateli w życiu publicznym, służy kontroli społecznej działania organów władzy publicznej²⁰⁴, a zatem może zostać uznane za przejaw udziału jednostek w sprawowaniu suwerenności²⁰⁵.

Prawo petycji znajduje swój normatywny wyraz w art. 63 Konstytucji. Zgodnie z nim, każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywaniem przez nie zadań zleconych z zakresu administracji publicznej; tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa. Prawo petycji zatem, na gruncie ustawy zasadniczej, obejmuje nie tylko petycje *sensu stricto*, ale także wszelkiego rodzaju wystąpienia, niezależnie od ich przedmiotu i celu, kierowane do wszelkich podmiotów, wykonujących z mocy ustawy kompetencje oraz zadania władzy publicznej²⁰⁶, które nie mają odrębnej podstawy konstytucyjnej, bezpośrednio czy pośrednio im stworzonej²⁰⁷. Zdaniem W. Sokolewicz, to szerokie ujęcie pełni funkcje gwarancyjną dla innych praw i wolności o charakterze politycz-

²⁰¹ J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 118.

²⁰² Zob. B. Banaszak, *Prawo obywateli do występowania ze skargami i wnioskami*, Warszawa 1997, s. 11-15.

²⁰³ H. Zięba-Załucka, *Prawo petycji jako forma społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd terytorialny” 2011, nr 4, s. 20.

²⁰⁴ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1019.

²⁰⁵ M. Florczak-Wątor, *O potrzebie ustawowego uregulowania trybu rozpatrywania petycji*, „Zeszyty prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013, nr 2, s. 29.

²⁰⁶ W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 63 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Warszawa 2005, s. 4.

²⁰⁷ „W szczególności własnym prawem rządzi się skarga konstytucyjna (art. 7 i art. 188 pkt 5), wniosek o udzielenie pomocy przez Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 80), tzw. inicjatywa ludowa – wniosek grupy obywateli o rozpatrzenie przez Sejm przedłożonego projektu ustawy (art. 118 ust. 2) czy wniosek złożony na ręce posła lub senatora w trybie art. 21 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. nr 73, poz. 350, ze zm.) umocowanej w art. 106 konstytucji (...). Prawo petycji nie obejmuje także – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – możliwości inicjowania postępowań sądowych (...)”. W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 5.

nym. W sytuacji, w której zawiodą wszystkie inne środki ochrony, zawsze pozostaje otwarta droga do składania skarg czy petycji.

Zakres podmiotowy prawa petycji oparty jest na zasadzie powszechności (*actio popularis*) i winien być określany w sposób zapewniający najszerszą dostępność. „Każdy” w terminologii konstytucyjnej oznacza wiele bliżej nieokreślonych podmiotów²⁰⁸. Prawo petycji należy zatem traktować jako przysługujące, niezależnie od przynależności państwowej, ale także w oderwaniu od wskazania, czy chodzi o jednostkę czy też o grupę osób²⁰⁹. Jego beneficjentami są nie tylko osoby fizyczne (niezależnie od posiadanego obywatelstwa, miejsca zamieszkania²¹⁰, także zdolności do czynności prawnych, stanu psychicznego czy umysłowego²¹¹), ale ponadto wszelkiego rodzaju podmioty zbiorowe, niezależnie od posiadania przezeń osobowości prawnej. Autorami petycji mogą być zatem zrzeszenia (partie, związki zawodowe, związki pracodawców, stowarzyszenia), mniejszości narodowe i etniczne, wspólnoty sąsiedzkie, także spółki, fundacje, spółdzielnie, organizacje społeczeństwa obywatelskiego i wszelkie postaci zbiorowej przedsiębiorczości²¹². Pogląd ten, niejedyny w doktrynie²¹³, choć zgodny z przyjętymi zasadami wykładni, podzielony został przez ustawodawcę zwykłego. Co istotne, na podmiotach korzystających z prawa petycji spoczywają wszystkie, wynikające z faktu korzystania z wolności wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji, prawa i obowiązki.

Szeroki jest także zakres przedmiotowy prawa petycji. Konstytucja, akcentując polityczny aspekt prawa petycji²¹⁴, wskazuje jedynie, że składać je można w interesie publicznym, własnym lub innej osoby. Z brzmienia art. 63 oraz umiejscowienia tej normy pośród praw i wolności politycznych wynika, że petycje dotyczyć winny szeroko pojętej działalności władzy publicznej, zwłaszcza w jej społecznym odbiorze i niezależnie od tego, w jakich formach prawnych jest prowadzona i jak są zorganizowane i usytuowane w mechanizmie sprawowania władzy podmioty²¹⁵. Wystąpienia te zawierać mogą elementy krytyki omawianych zjawisk, propozycje zmian, reform, pożądaných z punktu widzenia podmiotu zwracającego się do niego lub działań leżących w jego interesie²¹⁶.

Petycje kierować można do wszelkiego rodzaju podmiotów, wykonujących kompetencje i zadania z zakresu władzy publicznej, a zatem przede wszystkim organów władzy publicznej, przy czym interpretacji tego pojęcia dokonywać należy w taki sposób, aby nie doprowadzić do ograniczenia konstytucyjnego prawa do składania petycji, skarg i wniosków²¹⁷. Przez organy władzy publicznej rozumieć zatem należy wszystkie formy i postaci organów państwowych bez względu na charakter wypełnianych funkcji czy właściwość terytorialną²¹⁸. Adresatem petycji mogą być ponadto także organizacje i instytucje społeczne (nieprywatne i niepaństwowe) w związku z wykonywaniem przez nie zadania zleconymi z zakresu administracji publicznej, także organizacje samorządu zawodowego.

Najbardziej intuicyjną formą składania petycji jest wystąpienie z nią bezpośrednio do odpowiedniego organu. Jednakże, na gruncie konstytucji, nic nie stoi na przeszkodzie, aby petycje, wnioski i skargi przybierały formę wystąpienia publicznego, listu otwartego, artykułu prasowego czy przemówienia. Fakt ukonstytuowania prawa petycji jako prawa człowieka nadaje mu wolnościowy aspekt; konstytucja gwarantuje wnoszącemu petycję niezastosowanie względem niego negatywnych konsekwencji. Z tego wolnościowego charakteru, Ewa Wójcicka wywodzi ponadto obowiązek państwa tworzenia warunków sprzyjających praktycznemu korzystaniu przez jednostkę z prawa petycji, przy jednocze-

²⁰⁸ K. Działocha, *Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian* [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i ekspertyzy*, red. J. Tracz-Drał, Warszawa 2008, s. 3.

²⁰⁹ E. Wójcicka, *Przywrócenie instytucji petycji w polskim porządku prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 4, s. 38.

²¹⁰ H. Zięba-Załucka, *Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 18.

²¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, Z.U. 2007/3A/24.

²¹² W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 6. „(...) osoby prawne stanowią emanację osób fizycznych, zaś ich uprawnienia są pochodną prymarnych – jak by powiedział L. Garlicki – uprawnień osób fizycznych. Stąd wniosek, że do rozwiązania nurtującego nas problemu należy przystąpić (...) przyjmując zasadę stosowności gwarancji wszelkich wolności i praw do uprawnień osób prawnych (podmiotów zbiorowych), chyba że z istoty, charakteru lub przeznaczenia (celu) danego prawa (wolności) wynika oczywista niemożność zastosowania w danym wypadku gwarancji konstytucyjnej. (...) W zasadzie obejmuje się ochroną konstytucyjną osób prawnych (podmiotów zbiorowych) wszystkie wolności i prawa człowieka i obywatela wymienione w konstytucji, z wyłączeniem tylko niektórych (...). Rozpatrując polityczne wolności i prawa w Konstytucji RP dochodzimy do wniosku, że tylko dwa z nich: prawo dostępu do służby publicznej (art. 60) i czynne prawa wyborcze (art. 62) mają zasięg podmiotowy ograniczony do osób fizycznych, a i to – w drugim wypadku – nie do końca (...) zaś z petycjami do władz może występować <<każdy>> – a więc każdy podmiot, czy to indywidualny czy zbiorowy”. W. Sokolewicz, *Uwagi do Rozdziału II <<Wolności i prawa polityczne>>* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Warszawa 2005, s. 11-12. Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2005 r., sygn. akt Ts 9/05, Z.U. 2005/3B/143, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 151.

²¹³ Zdaniem Bogusława Banaszaka, zakres podmiotowy prawa petycji obejmuje jedynie osoby, podlegające władzy Rzeczypospolitej Polskiej. Jacek Lang wskazuje, że przynależność ono osobom fizycznym, obywatelom polskim oraz cudzoziemcom. Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 378, J. Lang, *Kilka refleksji na temat najnowszej historii regulacji prawa petycji, wniosków i skarg*, „Studia Iuridica” 2003, nr 42 s. 117.

²¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07, Z.U. 2008/3A/45.

²¹⁵ W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 8.

²¹⁶ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 378.

²¹⁷ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks postępowania...*, s. 1019.

²¹⁸ W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 6.

snym uwzględnieniu autonomii i swobody dokonywania przez nią wyborów²¹⁹.

Ustawa zasadnicza posługuje się terminem „petycja”, choć, co oczywiste, nie definiuje go, ani nie określa także, czym różni się ta forma aktywności jednostki od instytucji skargi czy wniosku. Ustrojodawca ograniczył się jedynie do zarysowania cech wspólnych – jednolicie określił podmiot, który może wystąpić z petycją, skargą, wnioskiem, ich adresata oraz przedmiot tych wystąpień²²⁰. Rozróżnienie tych aktywności nastrocza doktrynie wielu problemów. Wprawdzie tradycyjnie już przyjmuje się, że petycje składane są w imieniu grupy jednostek oraz zawierają żądanie określonego działania władzy, jednakże, ograniczenie prawa petycji jedynie do wystąpień zbiorowych nie wynika z Konstytucji; na gruncie ustawy zasadniczej, petycje odpowiadać mogą charakterystyce prawnomaterialnej zarówno wniosku, jak i skargi²²¹ lub łączyć w sobie wszystkie ich elementy²²².

Wobec zaistniałych wątpliwości, choć na poziomie konstytucyjnym, nie ma wątpliwości, że prawo petycji jest odrębnym prawem²²³, doktryna prawa administracyjnego skłonna jest traktować pojęcie „petycji” w sposób tożsamy z „wnioskiem” i „skargą”²²⁴, a problem z zaszeregowaniem pisma jako skargi, wniosku czy petycji nie odgrywał istotnej roli w praktyce działania organów administracji publicznej. Dotychczas bowiem, wobec braku regulacji rangi ustawowej, petycje rozpatrywane były na podstawie art. 221 kodeksu postępowania administracyjnego²²⁵. Zgodnie z nim, konstytucyjne prawo składania petycji, skarg i wniosków realizowane było na zasadach, określonych przepisami działu VII KPA. Jednakże, art. 221 KPA jest jedynym, który stanowi o petycjach, dalsze przepisy ustawy odnoszą się jedynie do skarg i wniosków. Zdaniem J. Tarno, względy wykładni systemowej nakazują przyjąć, że petycja nie jest niczym jakościowo odrębnym od skargi czy wniosku, lecz zostały wyróżnione ze względu na podmiot, od którego pochodzą. Jest to zatem skarga lub wniosek, wniesiony w imieniu większej liczby podmiotów. A zatem, w zależności od jej przedmiotu rozpatrywana ona będzie w trybie przewidzianym dla skargi lub wniosku²²⁶. Brak regulacji ustawowej, nieokreślenie przedmiotu petycji, niewskazanie, w jakim trybie winny być one składane, rozpatrywane i załatwiane budził wątpliwości dotyczące charakteru prawnego petycji. Prawidłowo skonstruowany system środków ochrony prawnej nie powinien bowiem dopuszczać istnienia środków niedoskonałych, czyli takich, których rozpatrzenie pozostawione jest woli organu, a występującemu z takim środkiem nie przysługują instrumenty prawne, zmierzające do wymuszenia na organie zajęcia stanowiska w przedmiocie wniesionego wniosku²²⁷. Istniejący stan prawny trudno uznać za realizujący konstytucyjną delegację do uregulowania trybu rozpatrywania petycji w drodze ustawy. Ponadto, przepisy KPA nie znajdują zastosowania do petycji składanych do Sejmu i Senatu. Jakkolwiek do regulaminu Senatu wprowadzono odrębną regulację dotyczącą rozpatrywania petycji doń kierowanych, tak Sejm nie zdecydował się na analogiczną regulację.

Konstytucja przypisuje dużą rolę prawu petycji. Wprost wyłącza możliwość ograniczenia go w warunkach stanów nadzwyczajnych (wszystkie inne prawa i wolności tej kategorii mogą zostać ograniczone), co, ze względu na możliwość ograniczenia wolności słowa, budzić może pewnego rodzaju wątpliwości. Prawo petycji scharakteryzować należy jako publiczne prawo podmiotowe, które ma charakter roszczeniowy²²⁸. Jego treścią jest możliwość skutecznego domagania się od organów władzy publicznej, za pomocą zindywidualizowanego roszczenia ściśle, określonego zachowania się, odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego²²⁹. Złożenie petycji rodzi po stronie adresata petycji obowiązki jej rozpatrzenia, zajęcia stanowiska i udzielenia nań odpowiedzi²³⁰. Brak w obowiązującym systemie prawnym przepisów, regulujących instytucję petycji uniemożliwiało pełną realizację konstytucyjnego prawa²³¹. Wszystko to sprawia, że wypełnienie delegacji ustawowej, która kompleksowo regulowałaby postępowanie w sprawie rozpatrywania petycji, było niezwykle istotne. Prób uregulowania trybu rozpatrywania skarg, wniosków i petycji ustawodawca podjął

²¹⁹ E. Wójcicka, *Ocena regulacji konstytucyjnej prawa petycji – postulaty de lege ferenda* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 249.

²²⁰ M. Florczak-Wątor, *O potrzebie ustawowego...*, s. 29.

²²¹ W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 4.

²²² Winczorek, *Komentarz*, s. 151.

²²³ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o petycjach z 18 grudnia 2013 r., s. 2.

²²⁴ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Kodeks postępowania...*, s. 1020.

²²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).

²²⁶ M. Jaśkowska, *Komentarz do art. 221 k.p.a.* [w:] M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013.

²²⁷ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1164.

²²⁸ K. Działocha, *Prawo petycji...*, s. 2.

²²⁹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 218-219. „(...) konstytucyjne prawo podmiotowe to określony ze względu na normę konstytucyjną (prawo podmiotowe) stosunek wzajemności o następujących cechach: 1) stosunek ten zachodzi pomiędzy oznaczonym podmiotem danego prawa (adresatem) a podmiotem zobowiązanym do realizacji tego prawa (władzą publiczną); 2) norma konstytucyjna pozwala na określenie *prima facie* bądź *in abstracto* treści obowiązku nałożonego na podmiot zobowiązany polegającego na zaniechaniu lub podjęciu określonych działań na rzecz uprawnionego; 3) ustrojodawca opisuje ów stosunek wzajemności ze względu na określone dobra o <<istotnym znaczeniu z punktu widzenia jednostki lub innych podmiotów prywatnych>> i z tych samych względów poddaje je ochronie prawnej.” M. Bernarczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji*, T. 1, Warszawa 2010, s. 244.

²³⁰ Uzasadnienie..., s. 2.

²³¹ Stanowisko Rządu do senackiego projektu ustawy o petycjach (druk 2135) z 12 maja 2014 r.

pięć²³². W 2008 roku, w toku prac legislacyjnych, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Informacji i Dokumentacji Kancelarii Senatu wydał zestawienie regulacji prawa petycji w państwach członkowskich Unii Europejskiej i Rosji²³³. Analiza zawartych w nich rozwiązań pozwala uznać za wzorcową ustawę, obowiązującą w Republice Litewskiej. Niestety, ostatecznie realizująca konstytucyjną delegację ustawa o petycjach z 11 lipca 2014 roku²³⁴, nie wykorzystwała doświadczeń innych systemów prawnych. Zgodnie z jej postanowieniami, petycja może zostać złożona przez osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną oraz grupę tych podmiotów (art. 2 ust. 1), w interesie publicznym, podmiotu wnoszącego petycję lub podmiotu trzeciego, za jego zgodą (art. 2 ust. 2). Przedmiotem petycji może być żądanie zmiany przepisów prawa, podjęcia rozstrzygnięcia lub innego działania. Ustawodawca, korzystając z formuły „w szczególności”, formułuje w tym zakresie otwarty katalog żądań. Wprowadza jednak pewnego rodzaju ograniczenie w płaszczyźnie materialnej; sprawa, będąca przedmiotem petycji, dotyczyć musi podmiotu wnoszącego, życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego (art. 2 ust. 3).

Jej adresatem może być organ władzy publicznej, organizacja lub instytucja społeczna, przy czym, petycja dotyczyć musi wykonywania przez te podmioty zadań zleconych z zakresu administracji publicznej (art. 2 ust. 1). Ustawodawca formułuje ponadto kryterium właściwości adresata; petycje kierować można do podmiotu, w którego zakresie zadań i kompetencji będzie mieściło się rozpatrzenie żądań wnoszącego (art. 2 ust. 3). Ustawa nakłada na adresata petycji, który jest niewłaściwy do jej rozpatrzenia, obowiązek przesłania jej niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, do podmiotu właściwego do rozpatrzenia petycji, przy jednoczesnym zawiadomieniu wnoszącego (art. 6 ust. 1). Podobnie zobowiązany jest uczynić w sytuacji, gdy petycja dotyczy kilku spraw, podlegających rozpatrzeniu przez różne podmioty; adresat petycji rozpatruje ją w zakresie należącym do jego właściwości oraz przekazuje ją niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni do pozostałych właściwych podmiotów (art. 6 ust. 2).

Petycja powinna zawierać oznaczenie podmiotu wnoszącego, adresata oraz przedmiot (art. 4 ust. 2) oraz musi być podpisana (art. 4 ust. 3). Nieoznaczenie podmiotu wnoszącego skutkuje pozostawieniem jej bez rozpatrzenia (art. 7 ust. 1). Pozostałe braki formalne budzą po stronie adresata petycji obowiązek wezwania podmiotu wnoszącego do ich uzupełnienia (art. 7 ust. 2).

Co więcej, adresat petycji obowiązany jest do niezwłocznego zamieszczenia na stronie internetowej podmiotu rozpatrującego petycję lub urzędu go obsługującego informacji, zawierającej odwzorowanie cyfrowe petycji oraz, w razie, wyrażenia przez wnoszącego zgody, informacji o wnoszącym (art. 8 oraz art. 4 ust. 3). Informacja ta ma być niezwłocznie aktualizowana o dane dotyczące przebiegu postępowania, w szczególności dotyczące zasięgniętych opinii, przewidywanego terminu oraz sposobu załatwienia opinii (art. 8 ust. 2). Ponadto, podmiot właściwy do rozpatrywania petycji, corocznie, w terminie do 30 czerwca, zobowiązany jest umieścić na swojej stronie internetowej zbiorczą informację, dotyczącą petycji rozpatrywanych w roku ubiegłym (art. 14). Regulacja ta służyć ma zachowaniu zasady jawności oraz transparentności procedowania. Zdaniem inicjatorów regulacji, ponieważ przedmiotem petycji mogą być sprawy dotyczące m.in. życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego, upublicznianie informacji o rozpatrywanych petycjach przyczynić się może zwiększeniu aktywności innych podmiotów, głębszego ich zaangażowania w życie publiczne²³⁵.

Petycje złożyć można w formie pisemnej lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej (art. 4 ust. 1). Powinna ona zostać rozpatrzona bez zbędnej zwłoki, jednakże nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia jej złożenia (art. 10 ust. 1). W przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od podmiotu, które uniemożliwiałyby rozpatrzenie petycji w terminie, ulega on przedłużeniu na czas nie dłuższy niż 3 miesiące (art. 10 ust. 2). Ustawa umożliwia łączne rozpatrywanie petycji złożonych w tej samej sprawie (art. 11) oraz pozostawienie ich bez rozpoznania, w sytuacji, gdy złożone zostały w sprawie, która była już przedmiotem petycji, rozpatrywanej przez ten podmiot, jeżeli w petycji nie powołano się na nowe fakty lub dowody nieznane podmiotowi właściwemu do rozpatrzenia petycji (art. 12). Zasady te, służące rozpatrywaniu tzw. petycji wielokrotnych służyć mają zapewnieniu sprawności, oszczędności oraz ekonomiki postępowania w przypadku ponawiania petycji z powodu niewiedzy czy pobudek pieniackich²³⁶. Podmiot rozpatrujący petycję zawiadamia podmiot wnoszący o sposobie załatwienia petycji, uzasadniając swoją decyzję (art. 13 ust. 1). Sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi (art. 13 ust. 2). Pierwotny projekt ustawy zawierał także przepis, mający na celu wyłączenie stosowania zasady dyskontynuacji w odniesieniu do projektu ustawy, wniesionego do Sejmu w wyniku rozpatrzenia petycji przez właściwą komisję sejmową lub senacką²³⁷. Jakkolwiek, wprowadzenie tego wyjątku, zdaniem Instytutu Spraw Publicznych, nie znajduje tu uzasadnienia, o tyle rozważenia godną wydaje się propozycja

²³² Zob. M. Florczak-Wątor, *O potrzebie ustawowego...*, s. 31-43.

²³³ Zob. A. Dragan, *Prawo petycji w wybranych krajach członkowskich UE i w Rosji*, Warszawa 2008.

²³⁴ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach, Dz.U. 2014 nr 0 poz. 1195.

²³⁵ Uzasadnienie..., s. 5

²³⁶ Uzasadnienie..., s. 6

²³⁷ Uzasadnienie..., s. 7.

wprowadzenia takiego wyjątku w stosunku do procedury rozpatrywania wniesionych petycji, których adresat nie zdążył rozpatrzyć przed końcem kadencji²³⁸. Projekt ustawy przewidywał także, że Prezes Rady Ministrów będzie corocznie składał Sejmowi i Senatowi informację o petycjach rozpatrzonych przez poszczególnych ministrów oraz centralne organy administracji rządowej, przy czym, wyłączona była możliwość oceny trafności załatwionych spraw, będących przedmiotem²³⁹. Podobny obowiązek spoczywać miał na właściwych komisjach sejmowych i senackich względem izb oraz komisjach, do których przewodniczący organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego skierował petycje, odpowiednio radzie gminy, radzie powiatu oraz sejmikowi wojewódzkiemu²⁴⁰.

Inicjatywa ustawowego uregulowania trybu rozpatrywania petycji spotkała się z aprobatą doktryny. Jakkolwiek opinie złożone w toku prac legislacyjnych w niewielkim zakresie wskazują na uchybienia i niedoskonałości regulacji, zaś wiele zgłaszanych wątpliwości odnosi się jedynie do kwestii uregulowania prawa petycji poza kodeksem postępowania administracyjnego²⁴¹, wydaje się, że pewne postanowienia ustawy ocenić należy krytycznie. Przede wszystkim zakres podmiotowy i przedmiotowy jest nieprecyzyjny i budzi niepotrzebne wątpliwości²⁴². Ustawa nie przewiduje regulacji na wypadek pojawienia się wątpliwości co do statusu złożonego pisma; ustawa nie przewiduje ścieżki procedowania w sytuacji, w której wystąpienie, wbrew pierwotnym ocenom, okazałoby się nie spełniać kryteriów petycji (np. rozpatrzenia pisma jako skargi czy wnioski, zgodnie z postanowieniami KPA); nie określa także formy i możliwości cofnięcia petycji. Regulacja nie wprowadza także odrębności w trybie procedowania nad petycjami, których adresatami są organy wymiaru sprawiedliwości, a które, ze względu na wymóg niezależności i pewną ich specyfikę, należałoby określić²⁴³. Wydaje się także, że termin 30 dni na dokonanie czynności formalnej (przekazanie petycji do organu właściwego, wezwane składającego do uzupełniania braków) jest zbyt długi. Słusznie wskazuje się także konieczność zapewnienia skutecznej realizacji prawa petycji, np. poprzez określenie środków, przysługujących wnoszącemu w sytuacji, gdy organ we wskazanym w ustawie terminie, nie ustosunkuje się do złożonej petycji. Wszystko to sprawia, że jako bardziej przemyślana jawi się procedurę rozpatrywania petycji, przewidywana przez ustawę litewską.

Prawo składania petycji jest jednym z praw podstawowych, gwarantowanych art. 33 Konstytucji Republiki Litewskiej. Norma ta stanowi, że obywatele mają prawo do uczestniczenia w zarządzeniu swym krajem bezpośrednio, jak również przez demokratycznie wybranych przedstawicieli, a także mają prawo dostępu, na równych warunkach, do służby państwowej Republiki Litewskiej; obywatelom gwarantuje się prawo do krytyki pracy instytucji państwowych i funkcjonariuszy oraz do zaskarżania ich decyzji; prześladowanie za krytykę jest zakazane; obywatelom gwarantuje się prawo do wnoszenia petycji, sposób realizacji tego prawa określa ustawa²⁴⁴.

Sposób korzystania z tego konstytucyjnego uprawnienia określa ustawa prawo petycji²⁴⁵. W przeciwieństwie do ustawy polskiej, regulacja litewska definiuje pojęcie petycji i miano to przypisuje pisemnym podaniom, adresowanym do Parlamentu (Sejmas), rządu, instytucji administracyjnych oraz władz miejskich, zawierającym propozycje oraz prośby, postulaty mające na celu rozwiązanie wskazanych w ustawie problemów, wymagających wydania nowej regulacji, uzupełnienia, poprawienia lub stwierdzenia braków w już istniejących przepisach (art. 2 ust. 4). Inaczej określa także zakres przedmiotowy petycji; wystąpienia mogą mieć na celu ochronę i sposób realizacji praw człowieka i wolności, zreformowanie instytucji rządowych i administracyjnych oraz innych problemów, ważnych dla społeczeństwa, samorządu i państwa (art. 3 ust. 1). Ustawa nie wspomina o interesie własnym, społecznym czy publicznym, podkreślając niejako rangę i polityczny charakter prawa petycji, które winno dotyczyć zagadnień najważniejszych, z perspektywy państwa i statusu jednostki.

Na Litwie prawo petycji nie ma charakteru powszechnego; zgodnie z ustawą przynależy ono obywatelom Litwy oraz cudzoziemcom, przebywającym stale na terytorium państwa lub grupie takich obywateli lub cudzoziemców (art. 2 ust. 2). Petycje spełniać muszą wskazane ustawą warunki formalne: określać podmiot składający, zawierać jego dane osobowe, wskazywać adresata, powody oraz cele złożenia petycji, formułować prośbę o uznanie podania za petycję, określać przedmiot petycji, konkretyzować żądania i postulaty oraz, gdy zachodzi taka konieczność, zawierać dane osobowe pełnomocnika wnioskodawcy (art. 4). Petycja powinna być złożona w formie pisemnej, opatrzona podpisem wnoszącego; do pisma załączać można kopie dokumentów, projekt proponowanych zmian w aktach prawnych oraz inne,

²³⁸ A. Rytel-Warzocho, *Ustawowa regulacja prawa petycji – szansa na skuteczne narzędzie społecznej partycypacji*, Warszawa 2012, s. 13.

²³⁹ Uzasadnienie..., s. 7.

²⁴⁰ Tamże.

²⁴¹ Opinie Ministra Sprawiedliwości (z 22 lutego 2013 r.), Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (z 22 lutego 2013 r.), Ministra Finansów (z 28 lutego 2013 r.), Województwa Mazowieckiego, Województwa Opolskiego i Województwa Zachodniopomorskiego, złożone za pośrednictwem Związku Województw Rzeczypospolitej Polskiej (z 4 lutego 2014 r.), Prokuratora Generalnego (z 15 lutego 2014 r.), stanowisko Rady Ministrów (z 12 maja 2014 r.).

²⁴² M. Florczak-Wątor, *Opinia prawna na temat senackiego projektu ustawy o petycjach*, „Zeszyty prawnicze” 2014 nr 2, s. 3-5.

²⁴³ M. Florczak-Wątor, *Opinia...*, s. 10.

²⁴⁴ H. Wisner, *Konstytucja Republiki Litewskiej z 25 października 1992 roku* [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, s. 423.

²⁴⁵ Ustawa prawo petycji z 7 lipca 1999, no.VIII-1313, http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=97799&p_tr2=2.

konieczne materiały (art. 4). Wyłączona jest zatem, przyznana polską ustawą, możliwość składania ich drogą elektroniczną.

Wnioskodawca ma prawo wycofać petycję w każdym momencie, otrzymywać informacje dotyczące przewidywanej daty, miejsca rozpatrzenia petycji, wszystkich podjętych w tej sprawie decyzji oraz innych, przewidzianych ustawą, informacji. Regulacja litewska ma charakter zupełny i samodzielny; ustawodawca, chcąc uniknąć odesłań do innych aktów prawnych, przewidział w niej bardzo wiele różnych stanów faktycznych, co ułatwia jej stosowanie i zapewnia przejrzystość procedury. Szerzej także niż polska ustawa, reguluje uprawnienia wnioskodawcy, stanowiąc, że ma on prawo osobiście lub przez swojego przedstawiciela brać udział we wszystkich spotkaniach, na których przedmiotem uwagi będzie jego wystąpienie oraz przyłączyć się do innych, podobnych wystąpień (art. 5) oraz złożyć odwołanie w sytuacji, gdy adresat petycji odmówi uznania wystąpienia za petycję lub odmówi jej rozpatrzenia (art. 5). Co więcej, w sytuacji, gdy wnioskodawca nie zgadza się z decyzją komisji, parlamentu czy rządu, ma prawo wnieść petycję ponownie w tej samej sprawie, jednak nie wcześniej niż po upływie roku od otrzymania powiadomienia o sposobie rozpatrzenia petycji (art. 7 ust. 2). Polska ustawa nie wprowadza takich możliwości, zamykając drogę do skargowania się na sposób rozpatrzenia petycji i uniemożliwiając wielokrotne ich składanie. Prawo petycji, podobnie jak w Polsce, ma na Litwie charakter gwarancyjny i obejmuje wszystkie wystąpienia, które nie mają odrębnej podstawy konstytucyjnej. Ustawa litewska, chcąc zapobiec krzyżowaniu się zakresów poszczególnych, gwarantowanych konstytucyjnie oraz ustawowo praw i wolności, wprost wyłącza możliwość składania petycji w sytuacji, gdy obywatele mogą skorzystać z prawa inicjatywy ustawodawczej, możliwości inicjowania referendum, prawa krytykowania pracy organów państwowych i urzędników państwowych oraz prawa składania skarg, wniosków i oświadczeń, określonych innymi ustawami (art. 1). Ustawodawca litewski określa zakres przedmiotowy petycji w sposób negatywny, co dobrze podkreśla charakter petycji jako wystąpień w obronie własnych interesów oraz praw i wolności, które mogą mieć przecież bardzo różnorodny cel i charakter. Ich przedmiotem nie mogą być żądania i propozycje rozstrzygnięć, prowadzących do ograniczenia praw i wolności innych podmiotów, grozić niepodległości, integralności terytorialnej oraz porządkowi konstytucyjnemu państwa litewskiego (art. 3).

Ponadto, litewska ustawa powołuje komisje ds. petycji, które działają jako organy wewnętrzne przy wszystkich podmiotach, które mogą być adresatami petycji (art. 6 ust. 1, 3, 4, 5), uniezależniając ich powstanie od dobrej woli organów władzy państwowej. Do zadań komisji należy rozwiązywanie problemów, związanych z uznawaniem wniosków jako petycji, a także przyjmowania petycji do rozpatrzenia oraz przedstawianie wniosków i postulatów (art. 2 ust. 5). Mają one prawo do zasięgania opinii ekspertów zewnętrznych, zwracania się do instytucji państwowych, instytucji, instytutów nauki i badań oraz innych instytucji edukacyjnych o niezbędne materiały i zapraszania przedstawicieli instytucji państwowych do udziału w spotkaniach oraz wysłuchania informacji przez nich przedstawionych, za wyjątkiem sądów (art. 6 ust. 2). Komisje ds. petycji oraz instytucje państwowe współpracują, mając na celu prawidłowe rozpatrzenie petycji. W sytuacji, w której kwestia, będąca przedmiotem petycji, leży w sferze kompetencji kilku komisji lub instytucji, właściwą do jej rozpoznania będzie organ, którego zakres właściwości jest najszerzy w aspekcie terytorialnym i rzeczowym (art. 11 ust. 6), Komisje ustosunkowują się do wnoszonych doń petycji pisemnie (art. 6 ust. 6). Szczególny status ma Komisja ds. Petycji parlamentu Litwy, która status komisji specjalnej i stałej. Rozpoznawanie przez nie petycji winno nastąpić z zachowaniem zasad równości wobec prawa, otwartości, zakazu ograniczania praw i wolności oraz działania na szkodę innych osób oraz interesu publicznego i państwowego, kolegalności, z zachowaniem poufności procedury, gdy wymaga tego sytuacja, w ramach współpracy komisji petycji i instytucji państwowych oraz niezwłocznie, nie później, niż w terminie 90 dni kalendarzowych od daty uznania (art. 11).

Intencją polskiego ustrojodawcy, gwarantującego każdemu prawo składania petycji, wniosków i skarg było wypełnienie konkretną treścią konstytucyjne określenie państwa jako dobra wspólnego. Prawo petycji, obok prawa do udziału w sprawach publicznych, prawa obejmowania urzędów publicznych oraz praw wyborczych, miało zapewnić obywatelom możliwość wpływania na sprawy państwowe i sposób ich prowadzenia²⁴⁶. Prawo petycji stwarza realną możliwość aktywnego wpływania na wykonywanie władzy publicznej poprzez postulowanie pewnych rozwiązań, narkreślanie i definiowanie istniejących problemów czy sugerowanie odmiennej ich percepcji. Służyć może zapewnieniu drożności kanałom komunikacyjnym, między społeczeństwem obywatelskim i wszelkimi agendami władzy publicznej oraz stanowić dodatkową gwarancję respektowania przez te władze wolności i praw człowieka i obywatela²⁴⁷. Prawo petycji może także odegrać istotną rolę w przełamaniu kryzysu zaufania społecznego dla instytucji publicznych, instytucja ta stwarza bowiem szanse na szybkie i spontaniczne oddziaływanie na procesy decyzyjne organów władzy pu-

²⁴⁶ Uzasadnienie do Projektu KK Senatu I Kadencji, wniesionego 24 marca 1993 r. [w] *Projekty konstytucji 1993-1997*, cz. 1, Warszawa 1997, s. 179 [cyt.za:] E. Wójcicka, *Przywrócenie instytucji petycji...*, s. 35.

²⁴⁷ W. Sokolewicz, *Uwagi...*, s. 5

blicznej²⁴⁸. Jednakże, aby tak określony cel możliwy był do zrealizowania, konieczne jest wyposażenie jednostek w realne, prawne możliwości oddziaływania na organy władzy państwowej. Uchwalenie ustawy o petycjach, która nakłada na adresatów prawny obowiązek ich rozpatrzenia, powinno zostać uznane za pierwszy krok tu temu.

RIGHT TO PETITION IN REPUBLIC OF POLAND AND REPUBLIC OF LITHUANIA

Right to petition is correctly considered to be one of the most common forms of protection of the interests, rights and freedoms. Not only does it include petition *sensu stricto*, but it also includes all kinds of occurrences, regardless of their subject matter and purpose, addressed to all entities carrying out tasks of public authority. The right to petition is therefore a form of citizens's participation in public life, a form of social control of public authorities' activities. It also functions as a guarantee for other rights and freedoms of political nature. The standards of this right are reflected in the article 63 of the Constitution, which indicates that the mode of their examination will be determined by law. This statutory delegation has only been realised in 2014. The subject of the article is the constitutional analysis of the law on Petitions, filling out the delegation of constitutional law on Petitions and comparison of Polish solutions with the regulations of the Republic of Lithuania.

²⁴⁸ Wystąpienie RPO prof. Ireny Lipowicz na seminarium „Prawo Petycji” w Senacie RP w dniu 27 czerwca 2012 r. [cyt.za:] A.Rytel-Warzocha, *Ustawowa regulacja prawa petycji – szansa na skuteczne narzędzie społecznej partycypacji*, Warszawa 2012, s. 11.

Katarzyna Jędrzejczyk

FUNDUSZ SOŁECKI JAKO FORMA DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIE. ZAŁOŻENIA USTAWODAWCZE A PRAKTYKA

Przedmiotem pracy jest przedstawienie czym jest funduszu sołecki, kto może go wyodrębnić, kto decyduje o przeznaczeniu środków z funduszu sołeckiego oraz na co mogą być te środki przeznaczone.

Praca ma na celu wykazanie, iż fundusz sołecki można uznać jako współczesną formę demokracji bezpośredniej. W pracy zostaną przedstawione założenia ustawodawcy przy tworzeniu funduszu sołeckiego, jak również zaprezentowanie z jakimi problemami napotyka się sołectwa przy realizacji funduszu sołeckiego.

Uwagi ogólne dotyczące funduszu sołeckiego

Fundusze sołeckie są to środki wyodrębnione w budżecie gminy, przeznaczone na realizację przedsięwzięć służących poprawie życia mieszkańców.

Podstawą prawną dla tworzenia funduszu sołeckiego w gminach była ustawa z dnia 20 lutego 2009 roku o funduszu sołeckim, która weszła w życie 1 kwietnia 2009 roku²⁴⁹. Realnie fundusz zaczął funkcjonować w 2010 roku, w którym to rady gmin po raz pierwszy wyodrębniły we własnych budżetach środki na fundusz sołecki. Wójtowie, sołtysi oraz rady sołeckie zgłaszali wiele postulatów dotyczących funkcjonowania ówczesnej ustawy. Dotyczyły one głównie braku możliwości zmiany przeznaczenia środków w trakcie roku budżetowego. Mieszkańcy sołectwa z rocznym wyprzedzeniem musieli szczegółowo zaplanować wydatkowanie środków, a ustawa nie dopuszczała zmian w trakcie roku budżetowego²⁵⁰. Kolejnym problemem było ograniczenie, które polegało na tym, że sołectwa jednej gminy nie mogły realizować wspólnych przedsięwzięć. Postulaty zostały uwzględnione przez ustawodawcę i 21 lutego 2014 r. uchwalono nową ustawę o funduszu sołeckim która weszła w życie 20 marca 2014r²⁵¹.

Nowa ustawa o funduszu sołeckim dała większe możliwości w wykorzystaniu środków. Ustawa ta umożliwia przepisami art. 7 ust.1–4 zmianę przedsięwzięć albo ich zakresu w trakcie roku budżetowego. Zmiana wniosku nie może prowadzić do przekroczenia środków określonych pierwotnie w budżecie²⁵². Jednak możliwość zmian wniosku sołectwa w trakcie roku budżetowego tj. do 31 października w praktyce może spowodować problemy. Trudno ocenić jakie skutki nastąpią jeśli gmina na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych ogłosi przetarg na wykonanie przedsięwzięć i podpisze umowę z wykonawcą, a sołectwo złoży wniosek o zmianę przedsięwzięcia.

Ponadto może zwiększyć środki funduszu sołeckiego ponad określona ustawą wysokość. Podejmując taką decyzję Rada musi uchwalić zasady zwiększenia środków przypadających na poszczególne sołectwa. Od zwiększonej wysokości środków funduszu nie przysługuje częściowy zwrot z budżetu państwa

Drugą ważną zmianą wprowadzoną przez nową ustawą, jest możliwość realizacji wspólnych przedsięwzięć przez sołectwa, z tym, że każde z sołectw składa odrębny wniosek.

Przechodząc do meritum przedmiotu pracy, o tworzeniu funduszu sołeckiego w gminie decyduje rada gminy, podejmując uchwałę w tej sprawie. Uchwała podejmowana jest do końca marca roku poprzedzającego rok budżetowy. Termin 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy należy uznać za nieprzekraczalny²⁵³.

Zgodnie z nową ustawą, jeżeli rada gminy raz wyrazi zgodę na wyodrębnienie funduszu sołeckiego z własnego budżetu, nie musi jej podejmować w kolejnych latach²⁵⁴. Nie dotyczy to rad gmin, które nie wyrażają zgody na urucho-

²⁴⁹ Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim (Dz. U., Nr 52, poz. 420 ze zm.).

²⁵⁰ J. Iwanicka, *Fundusz sołecki po nowemu*, „Gazeta sołecka” 2014, nr 12(264), s. 31.

²⁵¹ Ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz. U. poz. 301), dalej jako u.f.s.

²⁵² J. Iwanicka, *Fundusz sołecki...*, op.cit., s. 31.

²⁵³ R. Trykozko, *Model uprawnień jednostki pomocniczej w procesach planowania i wykonywania budżetu gminy*, dostęp: 1.04.2015, http://funduszesoleckie.pl/wwwdane/files/r_trykozko_model_uprawnien_jednostki_pomocniczej_q8qy.pdf, s. 89.

²⁵⁴ Art. 2 ust.3 u.f.s.

mienie funduszu sołeckiego. Swoją zgodę organ wyraża w uchwale podejmowanej w tym samym terminie tj. do 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy.

Zgodnie z art. 2 ust. 5 u.f.s. rozstrzygnięto, że funduszu sołecki nie jest funduszem celowym w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych²⁵⁵. Wyłącza to wszelkie wątpliwości mogące się pojawiać w związku z przyjętą nazwą instytucji. Wykluczenie statusu funduszu celowego skutkuje tym, że w zakresie gospodarowania środkami w ramach funduszu sołeckiego nie sporządza się planu finansowego oraz odrębnych sprawozdań budżetowych z wykonania planu funduszu sołeckiego. Nie jest potrzebne także wyodrębnianie oddzielnego rachunku bankowego dla operacji dotyczących funduszu sołeckiego²⁵⁶.

Na co są przeznaczane środki z funduszu sołeckiego

Zgodnie z art. 2 ust. 6 u.f.s. podstawowym przeznaczeniem środków funduszu jest realizacja przedsięwzięć, które muszą łącznie spełniać cztery wymagania:

- zostały zgłoszone do wójta we wniosku sołectwa
- stanowią zadania własne gminy
- służą poprawie życia mieszkańców
- są zgodne ze strategią rozwoju gminy

O zadaniach własnych gminy stanowi art. 6 ust. 1 i 2 oraz artykuł 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²⁵⁷. Swoim zakresem merytorycznym zadania te obejmują między innymi zadania z zakresu edukacji publicznej, kultury, ładu przestrzennego, drogownictwa gminnego, zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków oraz inne sprawy. Jeżeli przedsięwzięcie wskazane we wniosku, przekracza zakres zadań własnych gminy, wójt odmawia przyjęcia wniosku, przez co pula przeznaczona na to sołectwo środków przejdzie do dyspozycji wójta gminy²⁵⁸.

Kolejnym ustawowym kryterium weryfikacji przedsięwzięć sołeckich przez wójta i radę gminy jest wymóg zgodności każdego przedsięwzięcia ze strategią rozwoju gminy. Strategia rozwoju gminy jest dokumentem uchwalanym fakultatywnie. Niektóre gminy nie uchwalają strategii rozwoju, nie powinno to być traktowane jako przeciwwskazanie do posługiwania się funduszem sołeckim²⁵⁹.

Gminy wyrażają politykę swojego także w dokumentach takich jak „wieloletni program rozwoju gminy”, „studium uwarunkowań i kierunków przestrzennego zagospodarowania gminy”. Brak strategii rozwoju jako dokumentu, powoduje, że przedsięwzięcie sołeckie jest zgodne z ostatnią przesłanką z art. 2 ust. 6 u.f.s.

Najczęściej środki funduszu sołeckiego wydatkowane są w następujących działach klasyfikacji budżetowej: „transport i łączność” (naprawa i budowa dróg gminnych i lokalnych), „kultura i ochrona dziedzictwa narodowego” (remonty bieżące świetlic wiejskich i zakup wyposażenia do świetlic) oraz w dziele „oświata i wychowanie” (urządzenie placów zabaw i zakup sprzętu dla szkoły) i „bezpieczeństwo publiczne i ochrona przeciwpożarowa” (zakup wyposażenia dla jednostek ochotniczych straży pożarnych). Dobrym rozwiązaniem mogłaby być uchwała w sprawie zasad finansowania sołectw, regulująca, na co można wydatkować otrzymywane środki finansowe. Nowe przepisy określiłyby nie tylko cele, ale i uporządkowały system przekazywania i kontroli finansów sołeckich. Jednak nie każda gmina widzi potrzebę tworzenia takich uchwał. Obecnie kwestie formalno-prawne są usystematyzowane i nie przynoszą większych problemów, choć w dalszym ciągu cele, na jakie poszczególne wsie przeznaczają swoje pieniądze, są bardzo różne i nie zawsze w pełni aprobowane przez radnych.

Warto zwrócić uwagę na możliwość przeznaczenia środków funduszu sołeckiego na pokrycie wydatków na działania zmierzające do usunięcia klęski żywiołowej – w rozumieniu ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej²⁶⁰.

Jak się wylicza środki dla danego sołectwa

Na każde sołectwo przypada konkretna kwota, która jest wyliczana na podstawie wzoru zawartego w art. 3 ust. 1 u.f.s. Wysokość kwoty zależy od tego ilu mieszkańców liczy sołectwo oraz od dochodów gminy²⁶¹. Informacje o kwocie przypadającej na dane sołectwo wójt przekazuje do 31 lipca roku poprzedzającego rok budżetowy sołtysom oraz woje-

²⁵⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 885 ze zm.).

²⁵⁶ R. Trykozko, *Model uprawnień...* op.cit., s. 90.

²⁵⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.).

²⁵⁸ W. Lachiewicz, *Gospodarka finansowa sołectw na podstawie ustawy o funduszu sołeckim oraz w ramach ustaleń statutu gminy i statutu sołectwa*, dostęp: 1.04.2015, http://www.funduszesoleckie.pl/wwwdane/files/gospodarka_finansowa_solnictw_1z0z.pdf, s. 22.

²⁵⁹ W. Lachiewicz, op.cit., s. 24-25

²⁶⁰ Art. 2 ust. 7 u.f.s.

²⁶¹ *Fundusz sołecki w pytaniach i odpowiedziach*. Stowarzyszenie Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich, dostęp: 2.04.2015, http://siecobywatelska.pl/files/fundusze_soleckie_sllgo_a4_%282%29_dmao.pdf, s. 19.

wodom. Natomiast wojewoda przekazuje zbiorcze informacje ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej²⁶². Przepis art. 3 ust. 2 u.f.s. ustanawiający obowiązek przekazania informacji nie zawiera żadnych wskazań co do formy i treści, którą ma posiadać informacja. Z regulacji tej wynika jedynie, że informacja ma być skierowana do sołtysa i określać kwotę postawioną do dyspozycji sołectwa na następny rok²⁶³.

W praktyce wysokość środków przypadających sołectwom na podstawie u.f.s. jest ograniczona wyłącznie „od dołu”. Żadne sołectwo z terenu gminy nie może mieć przyznanych środków niższych niż wynikające z art.3 ust. 1. Środki te mogą być wyższe, lecz wymaga to podjęcia stosownej uchwały przez radę gminy²⁶⁴.

Wnioski sołectw

Warunkiem przyznania środków sołectwu jest wymóg złożenia wniosku do wójta gminy. Stanowi o tym art. 5 u.f.s.. Wniosek uchwalany jest przez zebranie wiejskie z inicjatywy sołtysa, rady sołeckiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa.

Zebranie wiejskie jest jednostką pomocniczą gminy. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.s.g. gmina może tworzyć jednostki pomocnicze. Ustawodawca wskazał, że organem gminy, który ma kompetencje w tym przedmiocie, jest rada gminy. Takie uregulowanie przedmiotowej kwestii prowadzi do wniosku, że skoro ustawodawca zdecydował się na fakultatywny charakter tworzenia jednostek podziału pomocniczego, to tym samym stwierdził, że podział pomocniczy nie ma charakteru obligatoryjnego²⁶⁵.

Ustawa o samorządzie gminy nie zawiera legalnej definicji zebrania wiejskiego. Ponadto brak definicji pojęcia "zebranie wiejskie" w ustawie o samorządzie gminnym powoduje, że należy je interpretować jako "zgromadzenie ogółu mieszkańców danego sołectwa". Znacząca część doktryny uważa, że definicja ta powinna zostać uzupełniona o determinanty prawne w postaci: stałość zamieszkania członków zebrania na obszarze sołectwa, formalne zwołanie zebrania, cel zebrania (rozstrzygnięcie określonej sprawy)²⁶⁶. W przeciwnym razie każde zgromadzenie mieszkańców sołectwa można by uznać za zebranie wiejskie, a tym samym za organ sołectwa²⁶⁷.

Jedną z kompetencji zebrania wiejskiego jest uchwalenie wniosku w sprawie realizacji przedsięwzięcia ze środków funduszu²⁶⁸.

W zakresie zasad i trybu zwołania, przeprowadzenia, a także oceny ważności zebrania wiejskiego w sprawie uchwalenia wniosku obowiązują generalnie ogólne postanowienia statutu sołectwa. Przepisy u.f.s. zawierają tylko jedną specyficzną regulację w zakresie uchwalenia wniosku, mianowicie art. 4 ust. 2, wskazuje komu przysługuje prawo zgłoszenia inicjatywy w zakresie treści wniosku. Inicjatywa polega na wskazaniu przedsięwzięcia, które będzie przedmiotem głosowania przez zebranie wiejskie²⁶⁹. Ustawa przyznaje to prawo: sołtysowi, radzie sołeckiej, 15 pełnoletnim mieszkańcom sołectwa. Konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę ma zapobiec nadmiernej ilości propozycji co do treści wniosku i usprawnić proces jego uchwalania²⁷⁰.

Z ustawy o funduszu sołeckim nie wynikają żadne uwarunkowania, które wskazywałyby na szczególny tryb podejmowania uchwały w sprawie przyjęcia wniosku. Uchwała taka powinna być podejmowana na ogólnych zasadach wynikających ze statutu sołectwa. Jedynym wyłomem jest inicjatywa danych podmiotów do zgłaszania propozycji wniosków, które mogą być poddane głosowaniu²⁷¹.

Po uchwaleniu wniosku przez zebranie wiejskie, sołtys przedstawia wniosek wójtowi najpóźniej do dnia 30 września poprzedzającego dany rok budżetowy. Termin 30 września należy uznać za termin zawity, czyli taki, którego bezskuteczny upływ skutkuje utratą przez sołectwo prawa do dysponowania swoją pulą funduszu sołeckiego. Kwota ta przechodzi do dyspozycji wójta i rady gminy²⁷².

To czy środki funduszu sołeckiego zostaną przyznane konkretnym sołectwom zależy od tego czy złożony zostanie stosowny wniosek odpowiadający warunkom formalnym zakreślonym w art. 5 u.f.s.

Każdy wniosek podlega ocenie dokonywanej przez wójta pod kątem:

- czy sołectwo dochowało wymagań formalnych i merytorycznych z art. 5 ust. 1 u.f.s. (a zatem: czy wniosek pochodzi od zebrania wiejskiego i czy zawiera poprawną kalkulację oraz uzasadnienie);
- czy wszystkie przedsięwzięcia są zgodne z kwotą środków budżetu gminy przypadającą na dane sołectwo;

²⁶² Art. 3 ust.2 i 3 u.s.f.

²⁶³ R. Trykozko *Model uprawnień...*, op.cit., s.100.

²⁶⁴ Art. 4 ust. 1 u.f.s.

²⁶⁵ M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 133.

²⁶⁶ M. Augustyniak, *op.cit.*, s. 135.

²⁶⁷ Ibidem.

²⁶⁸ Art. 5 ust. 2 u.f.s.

²⁶⁹ R. Trykozko, *Fundusz sołecki. Komentarz do ustawy z 21 lutego 2014 r. oraz wzory dokumentów*, Warszawa 2014, s. 40.

²⁷⁰ Ibidem, s.55.

²⁷¹ R. Trykozko *Model uprawnień...*, op.cit.s.101.

²⁷² W. Lachiewicz, *op.cit.*,s.12.

- czy wszystkie przedsięwzięcia sołeckie są zgodne z wymogami merytorycznymi z art. 2 ust. 6 u.s.f..²⁷³.

Niespełnienie, któregośkolwiek z wymogów powoduje odrzucenie wniosku przez wójta w terminie 7 dni od otrzymania wniosku od sołectwa. Zgodnie z art. 5 ust. 7 u.s.f. zebranie wiejskie może ponownie uchwalić wniosek. Bezskuteczny upływ terminu 7-dniowego (do odrzucenia wniosku) zobowiązuje wójta do uwzględnienia wniosku sołeckiego w opracowanym projekcie budżetu gminy²⁷⁴.

Ujęcie w budżecie środków z funduszu sołeckiego

Odpowiednio do uwzględnionych wniosków wójt przygotowuje projekt uchwały budżetowej i przekazuje go radzie gminy.

Zachętą dla rad gmin do wprowadzania funduszu sołeckiego w gminie jest częściowy zwrot środków z budżetu państwa z tytułu wykonania wydatków funduszu sołeckiego. Gmina, decydując się na wyodrębnienie funduszu, wydaje pieniądze na przedsięwzięcia, które według prawa zobowiązana jest finansować i dodatkowo otrzymuje część pieniędzy z powrotem²⁷⁵.

Wójt składa wniosek o zwrot poniesionych wydatków do właściwego wojewody do 31 maja roku następującego po roku, w którym wydatkowano środki²⁷⁶. Gmina otrzymuje zwrot wydatków z budżetu państwa w formie dotacji celowej, w terminie do 31 sierpnia²⁷⁷.

Zgodnie z ustawą gmina otrzymuje od Skarbu Państwa zwrot 20, 30 lub 40 % wydatków wykonanych w ramach funduszu sołeckiego. Zasadą jest, że najuboższe gminy otrzymują największy zwrot. Wysokość wydatków stanowiąca podstawę obliczenia zwrotu nie może przekroczyć kwoty ujętej w informacji przekazywanej przez wójta wojewodzie w terminie do końca lipca roku poprzedzającego rok realizacji. Niewykorzystane w roku budżetowym środki funduszu sołeckiego wygasają z upływem roku²⁷⁸.

Fundusz sołecki w gminach miejskich

Z racji tego iż fundusz sołecki cieszy się coraz większym zainteresowaniem i przynosi wiele korzyści dla gmin, gminy miejskie także coraz częściej wyrażają chęć wyodrębnienia sołectwa jako jednostki pomocniczej w celu utworzenia funduszu sołeckiego.

W tej sprawie zapadł wyrok NSA z 4 lutego 2014r. o sygn. akt II OSK 2910/13. Sprawa dotyczyła miasta Jarocin, w którym to wyodrębniono jednostkę pomocniczą w postaci sołectwa. Wojewoda Wielkopolski, uznał uchwałę w sprawie utworzenia jednostki pomocniczej za nieważną. Organ nadzoru podkreślił, że miasto Jarocin, jako jedna z większych w województwie wielkopolskim jednostek organizacyjnych na prawach miejskich (26 tys. mieszkańców), nie posiada umocowania prawnego do tworzenia na swoim terenie "wiejskich" jednostek pomocniczych jakimi są sołectwa.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalne prawnie jest utworzenie na terenie miasta jednostek pomocniczych w postaci sołectw. NSA wskazał w wyroku następujące twierdzenie: „W określonych sytuacjach możliwe jest utworzenie (istnienie) sołectwa w mieście, ale możliwość ta musi być rozważana w granicach i na podstawie prawa, a zatem dopuszczalne jest ich tworzenie jedynie na terenach, którym można przypisać cechy obszarów wiejskich.”

Problemy z realizacją

Głównym założeniem ustawodawcy w tworzeniu funduszu sołeckiego było wzmocnienie samorządu lokalnego i wprowadzenie prostego oraz efektywnego systemu gospodarowania funduszami publicznymi, który przekazuje mieszkańcom sołectw decydujący głos o przeznaczeniu pewnych kwot z lokalnego budżetu.²⁷⁹

Poprzez wprowadzenie funduszu sołeckiego ustawodawca dąży do wzbudzenia inicjatywy społecznej oraz zintegrowania społeczności lokalnej. Dzięki możliwości samodzielnego dysponowania przez poszczególne sołectwa swoim własnym budżetem oraz możliwości decydowania o kierunkach wydatkowania pieniędzy, lokalne grupy społeczne stały się bardziej aktywne.

Jak wynika z opinii uzyskanej od pracowników samorządowych realizujących w urzędach gmin zadania funduszu sołeckiego, często inicjatywy sołeckie kończą się na uchwaleniu wniosku. Realizacja pozostawiona jest dla wójta.

²⁷³ W. Lachiewicz, op.cit., s.30.

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ Fundusz sołecki pytaniach i odpowiedziach... op.cit.s.9.

²⁷⁶ § 4 ust.2 Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 8 lipca 2014r. w sprawie wzorów informacji przekazywanych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i wojewodę, trybu zwrotu części wydatków gmin wykonanych w ramach funduszu sołeckiego oraz wzoru wniosku o ten zwrot (Dz. U. poz.916).

²⁷⁷ § 4 ust.6 Ibidem.

²⁷⁸ R. Trykozko, Fundusz sołecki..., op.cit. s. 50.

²⁷⁹ J. Iwacka, H.Iwacki, Rola jednostek samorządu terytorialnego w umacnianiu funduszu sołeckiego, „Gazeta sołecka” 2014, nr 1(265), s. 30.

Mieszkańcy często wykazują brak chęci do zaangażowania się w realizację przedsięwzięcia. Podczas tworzenia funduszu sołeckiego część mieszkańców uważała, że sołectwo otrzyma środki na realizację zadania i będzie wydatkowało je według własnych dyspozycji. Całkowita dowolność dana sołectwom w zakresie dysponowania środkami finansowymi i liczenie na dostosowanie się do obowiązujących przepisów oraz racjonalność w wydatkowaniu to elementy, które nie w każdej radzie sołeckiej znajdują zrozumienie. Środki funduszu sołeckiego, jak każde inne finanse publiczne, podlegają ściśle pod rygory ustaw i innych przepisów wykonawczych, również pod ustawę o zamówieniach publicznych. Początkowo, podczas zebrań wiejskich trwały dyskusje, a nawet kłótnie, gdyż nie patrząc na interes wsi, grupa mająca większość próbowała skierować finanse na cele sobie najbliższe. Ostatecznie rada gminy uchwała budżet i może odrzucić wniosek, który nie mieści się w katalogu opisanym w art.2 ust.6 i 7 u.f.s.²⁸⁰..

Mimo, że zaczął się już siódmy rok funkcjonowania przepisów ustawowych regulujących kwestie dotyczące funduszu sołeckiego, nadal nie wszystkie sołectwa, które mogą, potrafią korzystać z tego narzędzia. Wiele gmin popełnia różne błędy proceduralne, co sprawia, że nie mogą one skorzystać z refundacji.²⁸¹

Władze gminy powinny wesprzeć edukację sołtysów i członków rad sołeckich, aby umieli oni w praktyce sporządzić prawidłowy projekt wniosku wskazującego przedsięwzięcia do sfinansowania z funduszu sołeckiego. Sołtysi jak i członkowie rad sołeckich wskazują często przedsięwzięcia, które nie mieszczą się w kategorii zadań własnych gminy. Po przeprowadzeniu szkoleń, powinni uzyskać wiedzę na temat zadań własnych gminy. Dzięki temu we wniosku będą wskazywać przedsięwzięcia, zgodne z wymogami określonymi w ustawie. Ponadto sołtysi powinni umieć zawrzeć we wniosku prawidłowe uzasadnienie i szacunek kosztów realizacji przedsięwzięcia.²⁸²

Działania edukacyjne powinny być skierowane nie tylko do sołtysów czy rad sołeckich, ale także do ogółu mieszkańców. Jeśli bowiem dotrze do nich informacja jaką konkretnie kwotę ma do rozdysponowania wieś i na co można ją przeznaczyć wtedy frekwencja na zebraniach wiejskich i zainteresowanie udziałem w rozdysponowaniu tego funduszu ze strony mieszkańców mogą być znacznie wyższe niż dotychczas.²⁸³

Dzięki poprawnie przeprowadzonej edukacji mieszkańcy powinni wyrazić większe zaangażowanie w realizację funduszu sołeckiego. Frekwencja na zebraniach wiejskich powinna ulec zwiększeniu, a to jest warunkiem powodzenia funduszu sołeckiego, zgodnie z założeniami ustawodawcy. Jeżeli więcej osób zaangażuje się w wyborze przedsięwzięcia i pomoc w jego realizacji to zostanie osiągnięty główny cel ustawodawczy towarzyszący przy tworzeniu funduszu sołeckiego.

Wnioski końcowe

Fundusz sołecki znajduje coraz większą aprobatę wśród władz gmin. Wpływ na to ma przede wszystkim znaczące podwyższenie gminom refundacji z budżetu państwa części wydatków poczynionych na przedsięwzięcia z puli funduszu sołeckiego. Zwiększenie przedstawia się następująca : z 10% poprzednio na 20% obecnie, z 20% poprzednio na 30% obecnie i z 30% poprzednio na 40% obecnie. Należy podkreślić, że nie jest to zwiększenie kwoty refundacji o 10, 20 i 30% tylko w pierwszym przypadku – aż o 100%, w drugim o 50%, a w trzecim o 33%. Dzięki temu więcej gmin decyduje się na wprowadzenie funduszu sołeckiego z mniej więcej połowy z 2174 (na których terenie są sołectwa) w 2013 r. aż do 64% w 2014 r.²⁸⁴.

Większość wsi otrzymywane pieniądze przeznacza na realizację niewielkich, ale często ciekawych i oczekiwanych inicjatyw i pomysłów. Środki te mogą również stanowić udział własny w większym przedsięwzięciu. Jak pokazuje droga rozwoju setek sołectw, fundusz może być impulsem dla mieszkańców do podjęcia prostych inicjatyw, a następnie do coraz większej aktywizacji mieszkańców i uruchomienia procesu permanentnego rozwoju swojej wspólnoty.²⁸⁵

Fundusz sołecki może być wykorzystany przez mieszkańców nie tylko jako proste źródło finansowania pożytecznych przedsięwzięć. W połączeniu z innymi źródłami finansowania inicjatyw może uruchamiać niewykorzystane poprzednio pokłady inwencji, a w rezultacie prowadzić do coraz większej aktywizacji społeczności lokalnych i do takiego rozwoju wsi, aby stała się wsią tematyczną, wyposażoną we wszelkie wygody cywilizacyjne, kultywującą swoje dziedzictwo historyczne, kulturalne, przyrodnicze, architektoniczne, kulinarne, z zadbanymi posesjami, placami publicznymi, w której chce się mieszkać i do niej przyjeżdżać. Aby tak się stało potrzebne są jednak systemowe programy wsparcia – nie tylko finansowego, także edukacyjnego i szkoleniowego – ze strony urzędów gmin, starostw powiatowych i urzędów marszałkowskich.²⁸⁶

²⁸⁰ R. Trykozko, *Fundusz sołecki...*, op.cit. s. 40.

²⁸¹ J. Iwacka, H. Iwacki, *Rola jednostek...*, op.cit., s.31.

²⁸² J. Iwacka, H. Iwacki, *Rola jednostek...*, op.cit., s. 31.

²⁸³ Ibidem, s.30.

²⁸⁴ J. Iwanicka, *Fundusz sołecki...*, op.cit., s. 31.

²⁸⁵ J. Iwacka, H. Iwacki *Rola jednostek...*, op.cit., s. 31.

²⁸⁶ Ibidem.

Fundusz sołecki wprowadził niezwykle istotne zmiany w postrzeganiu pozycji i uprawnień sołectw w zakresie spraw budżetowych gminy. Wyodrębnienie środków z funduszu sołeckiego, o których przeznaczeniu mogą decydować mieszkańcy sołectwa, sprawiło wzrost inicjatyw społecznych i poprawę integracji lokalnych grup mieszkańców. Fundusz sołecki przyznał zestandaryzowane dla wszystkich sołectw i dość precyzyjnie uregulowane kompetencje, stanowiąc rzeczywistą zachętę do aktywnego udziału w planowaniu i realizacji zadań gminy służących mieszkańcom poszczególnych sołectw.

INVESTMENT FUND IS ONE OF THE FORMS OF THE DIRECT DEMOCRACY. THE PRESUMPTION OF LEGISLATOR AND PRACTICE

Investment fund is one of the of the direct democracy. Investment found design a demands serve improvement life in village and met all the requirements contained in the act. Commune Council issued resolution about establish investment fund. The smallest administrative unit in Poland have the fixed amount enumerate on the grounds of act. Amount depend from population the smallest administrative unit in Poland and income commune. Allocation fixed amount depend apple on vogt. Benefit from investment fund is recovery part of a amount return on state budget. The aim of legislator with created investment fund is: social integration, development village, improve the quality of life in village.

Paweł Kubacki

ARENKO – ZGROMADZENIE LUDOWE SAN MARINO JAKO FORMA DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ

Instytucja zgromadzenia ludowego dająca suwerenowi prawo wyrażania swojej woli bez „pośredników” współcześnie przywodzi na myśl antyczne rozwiązania ustrojowe ateńskiej eklezji, rzymskich komicjów trybusowych, centurialnych lub kurialnych i koncyliów plebejskich, a także wczesnośredniowiecznych demokracji plemiennych Germanów i Słowian²⁸⁷. Demokracja w tym klasycznym ujęciu polegała na podejmowaniu decyzji kolegiąlnie poprzez wszystkich uprawnionych, zgromadzonych w jednym miejscu. Dawała nieograniczone możliwości uczestnictwa obywateli w sprawowaniu władzy, tym samym urzeczywistniając w praktyce etymologię greckiego określenia *democratia*, jako władzy ludu²⁸⁸. Tak ujęta demokracja była najwłaściwsza dla niewielkich struktur politycznych, w których uwarunkowania ekonomiczne i społeczne nie stawały na przeszkodzie w szybkim podejmowaniu kolektywnych decyzji.

Jednakże rozwój społeczeństw i ich organizmów państwowych doprowadził do konieczności weryfikacji klasycznej idei, w rezultacie wysuwając na pierwszy plan demokrację pośrednią, gdzie lud, jako zbiorowy podmiot suwerenności, rządzi nadal, ale już za pośrednictwem swoich przedstawicieli²⁸⁹. Nie świadczy to jednak o zupełnej rezygnacji z klasycznej, „idealnej” demokracji bezpośredniej, a raczej o nadaniu jej nowej roli. Według Magdaleny Musiał – Karg „demokracja bezpośrednia nie istnieje w izolacji od demokracji pośredniej, ale współgra z nią i stanowi jej istotny komponent”.²⁹⁰ Owa ewolucja nie doprowadziła bowiem do powstania dwóch antagonistycznych konstrukcji, ale jednej, spójnej idei obejmującej obie te wzajem się uzupełniające postaci. Dopiero tak rozumiana demokracja urosła do miana powszechnie uznawanej naczelnej zasady ustrojowej²⁹¹.

Demokracja bezpośrednia objawia się dziś w wielu odmiennych formach, których elementem wspólnym jest „bezpośredni udział obywateli w spełnianiu przez nich funkcji publicznych”²⁹². Zgromadzenie ludowe, od którego idea demokracji rozpoczęła swój byt, stanowi dopiero jedną z takich form. Współcześnie ta instytucja występuje niezwykle rzadko i niemalże tylko w niezbyt licznych społecznościach lokalnych²⁹³. „Niemałże”, bo jedna z tych niezbyt licznych społeczności tworzy niepodległe państwo – San Marino, którego historia nierozzerwalnie związana jest z instytucją zgromadzenia ludowego, zwanego Arengo. Historia tego unikalnego w skali globalnej tworu stanowi doskonałe tło rozważań nad współczesną rolą demokracji bezpośredniej w najczystszej postaci.

Ażeby poznać istotę sanmaryńskiego zgromadzenia, należy cofnąć się do 301 roku naszej ery. Wtedy to, jak głosi legenda, uciekający przed rzymskimi prześladowaniami chrześcijan, kamieniarz, o imieniu Maryn, osiadł na zboczach włoskiego wzgórza Tytanu i założył tam chrześcijańską pustelnię. W czasie swojego życia wznosił kapliczkę i zgromadził wokół siebie niewielką wspólnotę. Za tradycyjną datę śmierci św. Maryna uznawany jest 3 września 366 roku. Według anonimowej XII – wiecznej hagiografii ostatnimi wypowiedzianymi przez niego słowami były „Relinquo vos liberos ab utroque homine” („Zostawiam was wolnymi od obu mężczyzn”)²⁹⁴. Mit założycielski San Marino tłumaczy to zagadkowe zdanie jako akt wyzwolenia swoich pobratymców spod ucisku dwóch władców – cesarza i papieża²⁹⁵. Wolni mieszkańcy mogli od tego czasu sami decydować o swoim losie.

²⁸⁷ J. Kuciński, *Z zagadnień współczesnej demokracji politycznej*, Warszawa 2005, s. 182.

²⁸⁸ J. Kuciński, *Z zagadnień...*, s. 185.

²⁸⁹ P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 17.

²⁹⁰ M. Musiał – Karg, *Referenda w państwach europejskich*, Toruń 2008, s. 52.

²⁹¹ P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 16.

²⁹² E. Zieliński, *Referendum w świecie współczesnym*, Wrocław - Warszawa - Kraków 1968, s. 295 podają za: J. Kuciński, *Z zagadnień...*, s. 181.

²⁹³ *Landsgemeinde* w dwóch kantonach szwajcarskich, *town meeting* w amerykańskim stanie Vermont, *consejos abiertos* w Kolumbii i Nikaragui, *Gramasabha* w Indiach, *kgotla* w Botswanie i *lekgotla* w RPA; P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 36-37.

²⁹⁴ <http://www.sanmarinosite.com/storia-san-marino/le-origini/> (dostęp: 14.03.2015 r.).

²⁹⁵ http://www.jstor.org/stable/1834173?seq=1#page_scan_tab_contents (dostęp: 14.03.2015 r.).

Pierwsze historyczne dokumenty świadczące o istnieniu San Marino datowane są na IX i X wieku. Wyrok *Placito feretrano* z 885 roku potwierdza istnienie niewielkiej społeczności skupionej wokół klasztoru²⁹⁶. Akt uzurpatora Italii Berengara II z 951 roku *actum in plebe Sancti Marini* potwierdza, że wspólnota San Marino była połączona silnymi więzami duchowymi i politycznymi²⁹⁷. Klasztor zastąpiony później kościołem parafialnym, stanowił wtedy centrum życia nie tylko religijnego, ale też politycznego. Na dźwięk dzwonów kościoła zbierali się tam mężczyźni, będący głowami rodzin, by decydować o najważniejszych sprawach swojej społeczności²⁹⁸. Na zgromadzeniu zwanym Arengo spoczywała w tym czasie pełnia władzy. Prawo, którym rządziła się wspólnota uchwalano w postaci statutów. Pierwsze wzmianki o takich dokumentach sięgają połowy XIII wieku, choć najstarsze zachowane fragmenty pochodzą dopiero z przełomu XIII i XIV wieków.

Prawdopodobne jest, że pierwsze zgromadzenia inicjowała władza kościelna, ale wspólnota wzgórze Tytanu stopniowo uwalniała się od tego zwierzchnictwa, by w epoce komunalnej²⁹⁹ stać się niezależnym podmiotem kierowanym przez Arengo³⁰⁰. Dokument procesu papieskiego z 1296 roku jasno rozstrzygał – „*nemini teneri*” – niezależni od wszystkich³⁰¹. To *credo* w rozumieniu Sanmaryńczyków oznacza nie tylko niezależność społeczności, ale też niezależność każdego obywatela jako jednostki. Dopiero tak ujęta wolność stanowi fundament ustroju San Marino i tożsamości narodowej jego obywateli.

Z czasem, wzorem pobliskich miast włoskich, Arengo zaczęło wybierać spośród swego grona dwóch konsulów, którzy w San Marino ukształtowali się pod nazwą Kapitanów – Regentów³⁰². Powierzano im szeroką władzę administracyjno-sądową. Chcąc jednak uchronić pozycję zgromadzenia przed zakusami jednostek, przewidziano liczne gwarancje, z których za najważniejsze mogą uchodzić kolegialny, dwuosobowy charakter urzędu i zaledwie sześciomiesięczna kadencja.

Wzrost populacji co raz bardziej utrudniał skuteczne sprawowanie władzy przez zgromadzenie głów rodzin. W 1253 roku powołano Radę Generalną – sześćdziesięciosobowe ciało przedstawicielskie, któremu stopniowo przekazywano uprawnienia Arengo. Tym samym zgromadzenie sukcesywnie traciło swoją dawną pozycję, a San Marino kierowało się ku demokracji pośredniej. Ostatnie odnotowane spotkanie Arengo miało miejsce 9 stycznia 1571 roku.³⁰³

Najważniejsza w historii San Marino i obowiązująca do dziś redakcja Statutów została uchwalona, już przez Wielką Radę Generalną, 8 października 1600 roku. Jakkolwiek decyzja zapadła na łonie parlamentu, to dokument nie znosił pierwotnych prerogatyw zgromadzenia obywateli. Dwie pierwsze rubryki aktu w sposób szczegółowy regulują pozycję i sposób zwoływania Arengo. Jego właściwość została istotnie ograniczona na rzecz Wielkiej Rady Generalnej, ale analiza tekstu pozwala przypuszczać, że Arengo określone jako „zgromadzenie wszystkich ludzi Ziemi San Marino” zachowało dwa podstawowe uprawnienia – prawo dokonywania zmian w Statutach oraz prawo petycji³⁰⁴.

Pomimo statutowych gwarancji przez kolejne stulecia nie zwoływano spotkań Arengo. W tym czasie, systemu sanmaryńskiego nie ominęły niestety największe zagrożenia demokracji pośredniej. Wielka Rada Generalna przedstawiała reprezentować interesy wszystkich obywateli Republiki. Mandat stał się dożywotni, a wakaty uzupełniano w drodze kooptacji³⁰⁵. W czasie kiedy kraj nawiedzały kolejne kryzysy, polityką rządziła korupcja i wewnętrzne walki najbardziej wpływowych rodów. Sporadycznie pojawiały się protesty obywateli żądających zwołania Arengo (1738, 1797, 1848, 1853), ale oligarchiczna władza potrafiła skutecznie przeciwstawiać się tym dążeniom.

Jednakże w drugiej połowie XIX wieku zaczęły docierać do San Marino nowe postępowe idee przeciwstawiające się oligarchii i anachronicznemu ustrojowi. Co raz większa liczba obywateli zdobywała wyższe wykształcenie, powstawały pierwsze gazety, zrzeszano się w partie polityczne. Zorganizowanemu społeczeństwu nieporównywalnie łatwiej było domagać się szerszego udziału w sprawowaniu władzy. Dążenia zwolenników reform skłaniały się początkowo ku pomysłowi przeprowadzeniu ogólnonarodowego referendum. Jednak Rada 2 listopada 1902 roku odrzuciła ten postulat, swą decyzję argumentując brakiem potrzeby adoptowania nieznanej ustrojowi instytucji i możliwością skorzystania z „uspionego” dotychczas Zgromadzenia Arengo. Nie wyznaczono jednak żadnej daty spotkania.

²⁹⁶ A. Pronińska, *Historia San Marino* [w:] *Historia małych krajów Europy*, pod red. J. Łaptos, Wrocław 2007, s. 487; S. Stępnicki, *System polityczny Najjaśniejszej Republiki San Marino*, Warszawa 2004, s. 17.

²⁹⁷ S. Stępnicki, *System...*, s. 18.

²⁹⁸ <http://www.sanmarinosite.com/storia-san-marino/arengo/> (dostęp: 14.03.2015 r.).

²⁹⁹ Epoka komunalna to datowane na schyłek średniowiecza zjawisko organizacji miast w niezależne miasta-państwa; E. Bojek, *Doktrynalne determinacje włoskich koncepcji podziału terytorialnego państwa*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/21961/011.pdf> (dostęp: 14.03.2015 r.).

³⁰⁰ V. Casali, *L'Arengo del 1906 – dall'oligarchia alla democrazia*, http://www.arengosm.org/?page_id=217 (dostęp: 14.03.2015 r.).

³⁰¹ http://www.libertas.sm/Storia_generale/lt/Storia_San_Marino_3.htm (dostęp: 25.04.2015 r.); S. Stępnicki, *System...*, s. 21-22; A. Pronińska, *Historia...*, s. 490-491.

³⁰² Pierwsi wzmiankowani w źródłach konsulowie zostali wybrani na urząd w 1244 roku; S. Stępnicki, *System...*, s. 94.

³⁰³ V. Casali, *L'Arengo...*

³⁰⁴ M. Kijowski, *O cechach specyficznych ustroju państwowego San Marino*, s. 154 [w:] *Roczniki Nauk Prawnych*, t. XV, nr 2, 2005.

³⁰⁵ S. Stępnicki, *System...*, s. 76.

Frakcja postępową niezwłocznie przystąpiła do działań mających na celu popularyzację wśród obywateli idei przywrócenia Arengo. Już na początku 1903 roku demokraci powołali do życia Stowarzyszenie Demokratyczne San Marino (*Associazione Democratica Sammarinese*), które 15 marca przedstawiło plan reform społecznych, gospodarczych i politycznych. 1 kwietnia ukazał się pierwszy numer czasopisma „*Il titano*”, na łamach którego demokraci mogli rozpowszechniać swoje postulaty. Odegrał on pierwszoplanową rolę w staraniach o zwołanie Arengo. Wielka Rada Generalna jednak wciąż konsekwentnie tego odmawiała. W ostatnich miesiącach 1905 roku nacisk społeczeństwa okazał tak wielki, że Rada zdecydowała się przeprowadzić konsultacje obywatelskie na temat możliwości zebrania Arengo. Frakcja demokratów odniosła wielki sukces. Wzięło w nich udział setki obywateli domagających się szybkich zmian. Parlament nie mógł już dłużej pozostawać obojętny. Na swojej sesji 16 listopada 1905 roku zgodził się na zwołanie Zgromadzenia, wyznaczając datę na 25 marca 1906 roku³⁰⁶.

Spotkanie przeprowadzili ówczesni Kapitanowie Regenci Onofrio Fattori i Piermento Carratoni³⁰⁷. Prawo głosowania obok głów rodzin otrzymali także absolwenci szkół wyższych³⁰⁸. Spośród 1054 uprawnionych w obradach wzięło udział 805 obywateli. Zadano im dwa pytania. Po pierwsze: czy chcesz utrzymania systemu oligarchicznej kooptacji w Radzie? Po drugie: czy chcesz równego podziału miejsc w Radzie między miasto i wieś³⁰⁹? Wyniki obu głosowań były dla frakcji konserwatywnej miażdżące³¹⁰. W efekcie zmian Rada stała ciałem kadencyjnym wybierany w wyborach powszechnych. Pierwsze odbyły się niespełna dwa miesiące później – 5 maja 1906 roku³¹¹. Wybrana w nich Rada mogła przeprowadzić szereg reform, które nie tylko otworzyły zamknięty, oligarchiczny system konstytucyjny na obywateli i wprowadziły San Marino do grona współczesnych demokracji, ale przede wszystkim dały niezwykle silny asumpt społeczeństwu do odkrywania historii swojego kraju i wartości związanych z jego tradycją ustrojową, co pozwoliło na dalsze zmiany w XX wieku.

Od tego czasu, do chwili obecnej nie decydowano się już na zwoływanie Zgromadzenia Arengo. W tym czasie system konstytucyjny San Marino przeszedł pewne reformy. Aktualnie najważniejszym aktem San Marino jest Deklaracja Praw i Podstawowych Zasad San Marino. Uchwalony w 1974 i znowelizowany w 2002 roku dokument dostosował tradycyjny ustrój San Marino do wymogów współczesności, na nowo określając pozycję ustrojową statutowych organów, adaptując je do realiów trójpodziału władzy. Art. 3 Deklaracji Praw ustanawia nadrzędność demokracji pośredniej i choć wspomina o Arengo to następne przepisy nie regulują już jego statusu³¹². Pewną wskazówkę w poszukiwaniu współczesnej roli zgromadzenia obywateli odnaleźć można w akcie wykonawczym do Deklaracji Praw regulującym instytucję Kapitanów Regentów³¹³. Katalog ich kompetencji zawiera przyjmowanie wystąpień Instancji Arengo (*Istanza d'Arengo*).

Reguluje ją ustawa o petycjach obywatelskich Instancji Arengo, która znacząco rozszerza statutowe gwarancje, przewidziane tam, prawa petycji. Na mocy ustawy, prawo takie przysługuje wszystkim pełnoletnim obywatelom San Marino³¹⁴ w południe w pierwszą niedzielę po zaprzysiężeniu nowych Kapitanów Regentów w sali posiedzeń Wielkiej Rady Generalnej³¹⁵. Petycja składana na ręce Kapitanów musi być warunkowana interesem publicznym, jasno sformułowana i podpisana przez wskazanego obywatela. Regencja do końca danego miesiąca dokonuje oceny formalnej wniesionych propozycji i wszystkie petycje spełniające ustawowe kryteria przekazuje Wielkiej Radzie Generalnej w ciągu pierwszej połowy następnego miesiąca. Wielka Rada Generalna ma obowiązek zajęcia się zgłoszonymi petycjami w czasie trwania pierwszej połowy kadencji Regencji. Decyzja w przedmiocie propozycji zapada w drodze głosowania poprzedzonego dyskusją. Radni mogą też, w drodze specjalnej uchwały, powierzyć podjęcie określonych działań innym organom i osobom, które mają następnie 6 miesięcy na przedłożenie wyników przedsięwziętych środków. Prawo zastrzega także, że odrzucona przez Wielką Radę Generalną petycja nie może zostać wniesiona ponownie przez kolejne 3 semestry Regencji, chyba że w tym czasie zakończy się kadencja parlamentu³¹⁶.

Teoretycy demokracji zaliczają prawo petycji do instytucji demokracji semibezpośredniej jako rodzaj odformalizowanej inicjatywy ludowej pozbawionej jednak charakteru obligatoryjnego dla organu-adresata, który nie ma obowiązku

³⁰⁶ V. Casali, *L'Arengo del 1906*, <http://verter.altervista.org/arengo.html> (dostęp: 11.04.2011 r.).

³⁰⁷ A. Pronińska, *Historia...*, s. 512 - 513.

³⁰⁸ S. Stępnicki, *System...*, s. 36.

³⁰⁹ <http://www.sudd.ch/event.php?lang=en&id=sm011906> (dostęp: 14.03.2015 r.).

³¹⁰ Za rezygnacją z systemu oligarchicznej kooptacji zagłosowało 90,65%, a za demokratycznym podziałem miejsc w Radzie 94,89% zgromadzonych obywateli, <http://www.sudd.ch/event.php?lang=en&id=sm011906> (dostęp: 11.04.2011 r.).

³¹¹ <http://www.sanmarinosite.com/storia-san-marino/arengo/> (dostęp: 14.03.2015 r.).

³¹² Art. 3 Deklaracji Praw i Podstawowych Zasad San Marino, *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, Legge 8 luglio 1974 n.59*.

³¹³ Ustawa konstytucyjna o Kapitanach Regentach, *Legge Costituzionale sui Capitani Reggenti*, Legge Costituzionale 16 dicembre 2005 n. 185.

³¹⁴ Według Statutów prawo petycji przysługiwało tylko głowom rodzin i mogło dotyczyć tylko zamkniętego katalogu spraw.

³¹⁵ Zaprzysiężenie nowych Kapitanów Regentów odbywa się 1 kwietnia i 1 października każdego roku.

³¹⁶ Ustawa o petycjach obywatelskich Instancji Arengo, *Regolamentazione dell'esercizio del diritto di petizione popolare mediante istanza d'Arengo, Legge 24 maggio 1995 n.72*.

jej rozpatrzenia, a powinien tylko udzielić wnoszącym petycję stosownej odpowiedzi³¹⁷. W ustawodawstwie San Marino, parlament jest zobligowany do uruchomienia odpowiedniej procedury w przedmiocie wniosku. Instancja Arengo w tym ujęciu przedstawia się nie tylko jako normatywna płaszczyzna realizacji prawa petycji, a szczególnie rodzaj inicjatywy ustawodawczej przysługującej każdemu pełnoletniemu obywatelowi.

Jednakże nawet tak doniosłe znaczenie Instancji Arengo, nie przybliżyła jej do pozycji, jaką cieszyło się dawne Zgromadzenie Arengo. Co ciekawe, próżno szukać w historii San Marino aktu zniesienia tej wyjątkowej instytucji. Ani Deklaracja Praw, ani żadna z jej nowelizacji nigdy formalnie nie uchylili Statutów z 1600 roku, które po dziś dzień zachowują swój szczególny status, wciąż stanowiąc obok współczesnych regulacji podstawę ustroju San Marino. Współczesne ustawodawstwo nie odnosi się jednak do drugiej statutowej kompetencji Arengo – prawa zmiany Statutów. Właściwe wydaje się więc pytanie: Czy hipotetycznie Zgromadzenie Arengo mogłoby zebrać się dziś i jak dawniej zadecydować o losach Republiki? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Pamiętać należy, że Arengo z 1906 roku było efektem wyjątkowego kompromisu klasy rządzącej z narodem i odbywało się w realiach głębokiego kryzysu społeczno-politycznego. O zebraniu głów rodzin zadecydowała Wielka Rada Generalna, a zgromadzenie zwołali i poprowadzili ówczesni Kapitanowie Regenci. Współczesną demokrację San Marino zabezpiecza zespół skutecznych mechanizmów, spełniających wszelkie współczesne standardy prawne. Za nierozważną powinna być jednak uznana absolutna wiara w ich pełną skuteczność i bagatelizowanie ewentualności wystąpienia przyszłych kryzysów. W tym kontekście, zgromadzenie ludowe, instrument tak głęboko zakorzeniony w tradycji i mentalności narodu, może stanowić najwyższą gwarancję i swoisty wentyl bezpieczeństwa dla niezwyklego ustroju San Marino. Skorzystanie właśnie z tej instytucji w 1906 roku oraz brak derogacji podczas elementarnych reform przełomu XX i XXI wieków zdaje się potwierdzać takie przypuszczenie.

Również obywatele San Marino nie zapominają o Arengo. Cały czas żywe są postulaty o jego zwołaniu. Społeczeństwo dostrzega główne wady obecnych unormowań. Nawet tak rozbudowany zakres Instancji Arengo, nie daje, jak w przypadku Zgromadzenia Arengo, pełnej gwarancji uchwalenia proponowanego aktu. Petycje kierowane w ramach Instancji Arengo odnoszące się do ważnych dla państwa reform rzadko spotykają się z akceptacją parlamentu. W efekcie aktualne wnioski obywateli dotyczą głównie zwykłych problemów, z którymi na co dzień borykają się obywatele, jak np. nieoświetlone nocą ulice, brak przejścia dla pieszych przy ruchliwym skrzyżowaniu, czy brak możliwości nostryfikacji zagranicznych dyplomów³¹⁸. Systematycznie spada także liczba zgłaszanych propozycji podczas kolejnych spotkań Instancji Arengo. W ostatnim spotkaniu 5 kwietnia 2015 roku zgłoszono tylko 8 petycji³¹⁹. Choć w parlamencie trwają prace nad nowelizacją ustawy o Instancji Arengo, żadne rozwiązania nie zostały jeszcze przyjęte. W opozycji do ustawodawczych działań władz pozostają obywatele, którzy co raz głośniejsze domagają się realnego udziału w sprawowaniu władzy, a taki według nich może zapewnić powrót do tradycyjnych elementów demokracji bezpośredniej³²⁰. Choć zwołanie Zgromadzenia Arengo w najbliższym czasie jest mało prawdopodobne, to należy przypuszczać, że takie postulaty będą się co jakiś czas pojawiały.

Podsumowując, współczesną rolę Zgromadzenia Arengo w San Marino można odnieść do współczesnej roli nie tylko samej instytucji zgromadzenia ludowego, ale całej demokracji bezpośredniej w dzisiejszym świecie. Jak słusznie zauważa Musiał-Karg winna ona być „postrzegana jako termin <<ochronny>> (*umbrella term*) dla wielorakich procesów decyzyjnych”³²¹. Nie może jednak stanowić przy tym elementu sztucznego. Instrumenty demokracji bezpośredniej zdaniem Kucińskiego „nie mogą istnieć bez pewnego *quantum* kultury politycznej, która w społeczeństwie nie kształtuje się z dnia na dzień.”³²² Zgromadzenie Arengo leży u podstaw ustroju San Marino i wprost wypływa z mentalności, miłujących wolność, obywateli. Na przestrzeni wieków przeszło istotną ewolucję, ale nigdy nie straciło swojej wartości, jako szczególnej instytucji decydowania o wspólnym losie. G. Sartori stwierdził, że „im większy obszar demokracji bezpośredniej, tym mniejsza jej autentyczność”³²³. Bez wątpienia można dowiedzieć, że demokracja San Marino tej autentyczności nie utraciła.

ARENGO - POPULAR ASSEMBLY OF SAN MARINO AS A FORM OF DIRECT DEMOCRACY

³¹⁷ P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 55.

³¹⁸ Propozycje zgłoszone w październiku 2013 roku, <http://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/streaming-video-consiglio/documento17063032.html> (dostęp: 11.04.2015 r.).

³¹⁹ <http://www.libertas.sm/cont/news/san-marino-istanze-d-arengo-solo-14/104970/1.html#.VSkNTPmsWZM> (dostęp: 11.04.2011 r.).

³²⁰ Na uwagę zasługuje szczególnie działalność stowarzyszenia „Arengo della cittadinanza – 19062015” popularyzującego w kraju historię instytucji Zgromadzenia Arengo i propagującej idee zmian ustrojowych, <http://www.arengosm.org/> (dostęp: 11.04.2015 r.).

³²¹ M. Musiał – Karg, *Referenda...*, s. 52.

³²² J. Kuciński, *Z zagadnień...*, s. 189.

³²³ G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 147.

In the text the historical and contemporary constitutional position of Arengo – Popular Assembly of San Marino is analyzed. Arengo was formed in early Middle Ages. It was the basis of constitutional system of San Marino until the establishment of the Parliament. Although Arengo has never been abolished, the last meeting was held in 1906. The causes of the weakening of position of this body are underlined. Current significance of Arengo in the San Marino's regime is also discussed.

Sebastian Piotr Nalazek

ZEBRANIE WIEJSKIE, JAKO FORMA PARTYCYPACJI MIESZKAŃCÓW WSI

Szczególna rola wspólnoty lokalnej w strukturze samorządu terytorialnego silnie zakorzeniona jest w obyczajach, historii oraz tradycji społeczno-politycznej Rzeczypospolitej³²⁴. Swoją normatywny wyraz znajduje to w art. 16 Konstytucji RP, zgodnie z którym „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”, na którą ustawodawca konstytucyjny ceduje część zadań publicznych.³²⁵ Owe zadania wspólnota lokalna wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Dla kompleksowej realizacji tych obowiązków ustawodawca wyposażył gminę, jako podstawową jednostkę samorządu w prawo tworzenia jednostek pomocniczych m.in. sołectw, osiedli i dzielnic.

Na tym tle objawia się szczególny organizacyjny charakter tych jednostek, które wydają się tą częścią organizmu państwowego, która najściślej związana jest z obywatelem. Forum tej instytucji stanowi płaszczyznę wymiany myśli najważniejszych dla wspólnoty lokalnej i to właśnie tam odnajdujemy instrument najbardziej, w swej istocie, zbliżony do antycznych wzorców – zebranie wiejskie, organ uchwałodawczy sołectwa.

Celem pracy jest analiza uregulowań dotyczących organu uchwałodawczego jednostki pomocniczej, jaką jest sołectwo tj. zebrania wiejskiego. Praca pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy mimo szczątkowej regulacji w materii ustawowej instytucja ta spełnia stawiane przed nią oczekiwania oraz w jakim stopniu pozwala sprawować władzę bezpośrednio przez obywateli. By móc kompleksowo zrozumieć charakter zebrania wiejskiego nie można pominąć krótkiej charakterystyki samych jednostek pomocniczych.

Instytucja ta w polskim porządku prawnym ma długą historię, choć jej pozycja, kształt, uprawnienia, a nawet nazwa podlegały wielu przeobrażeniom.

Jej genezy należy poszukiwać w tzw. ustawie scaleniowej z 1933³²⁶, która to po raz pierwszy przewidywała możliwość tworzenia jednostek pomocniczych. Jako jedną z nich wymieniała gromady, jednostki pomocnicze gmin wiejskich. W tym kształcie przetrwały one zasadniczo do 1954 roku, kiedy to uczyniono je podstawową jednostką podziału terytorialnego rezygnując w zupełności z instytucji jednostek pomocniczych.

Powróciły one w wyniku reformy administracyjnej z roku 1972, która likwidowała gromady, tworząc w ich miejsce gminy, dla których ponownie przewidziano jednostki pomocnicze w postaci sołectw³²⁷. Władza upatrywała w tych zmianach szansę na zaangażowanie obywateli w działalność społeczną, co ułatwić miało budowę zaufania do systemu. Wagę tej reformy podkreśla fakt, iż aż jeden z czterech rozdziałów ustawy poświęcony został właśnie określeniu pozycji sołectwa w strukturze gminy. Dość powiedzieć, że w obecnych przepisach temu tematowi poświęcono zaledwie kilka artykułów.

Dzisiejszy status jednostek pomocniczych określa ustawa z 1990 roku o samorządzie gminnym. Restytuowała ona samorząd terytorialny, nadając mu autonomiczny charakter. To właśnie z tej autonomii, a także z realizacji zasady subsidiarności wynika znaczne ograniczenie regulacji ustawowej³²⁸ na rzecz organów gminy. Współcześnie tworzenie, łączenie, podział i znoszenie³²⁹, a także ustrój jednostek pomocniczych należą do kompetencji gminy. Kwestie te mogą zostać unormowane zarówno w statucie gminy, jak i statucie konkretnej jednostki.

Struktura organów sołectwa została określona ustawowo³³⁰ i rada gminy nie może ustanowić w tej jednostce pomocniczej innych organów, katalog ten jest zamknięty i składa się z: organu wykonawczego, jakim jest sołtys, uchwałodawczego, jakim jest zebranie wiejskie, a ponadto, instytucji wspierającej, jaką ustanowiona została rada sołecka, nie

³²⁴ Z. Zell, *Ustrój sołectwa, wzorzec statutu, objaśnienia, orzecznictwo, herby*, Warszawa - Zielona Góra 1996, s.22.

³²⁵ Art. 16 Konstytucji RP.

³²⁶ Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz. U. 1933 nr 35 poz. 294).

³²⁷ Rozdział 2 ustawy z dnia 29 listopada 1972 r. o utworzeniu gmin i zmianie ustawy o radach narodowych (Dz. U. 1972 nr 49 poz. 312).

³²⁸ A. Ptak, *Wybory sołtysów i do rad sołeckich*, studia regionalne i lokalne, nr 3(49)/2012, s. 109.

³²⁹ Art. 5 §3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1990 nr 16 poz. 95).

³³⁰ Art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

mająca jednak przymiotu organu³³¹. Zebranie wiejskie jest organem kolegialnym podejmującym uchwały, przy czym zauważyć należy, że nie zostało ono wyposażone w atrybut stanowienia³³², a także w kompetencje kontrolne³³³, co jak zauważa M. Augustyniak nie stawia zebrania wiejskiego na czele organów sołectwa³³⁴. Przyznać należy jednak, że to właśnie w odniesieniu do zebrania wiejskiego doktryna przyjmuje domniemanie kompetencji³³⁵.

Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera legalnej definicji zebrania wiejskiego. Zgodnie z definicją sformułowaną w doktrynie zebraniem wiejskim jest zgromadzenie ogółu mieszkańców danego sołectwa, które wyposażone jest w pewne determinanty prawne w postaci: stałości zamieszkania członków zebrania na obszarze sołectwa, formalnego zwołania sołectwa oraz celu zebrania, jakim może być rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, podjęcie określonych decyzji³³⁶. W innym przypadku każdorazowe skupienie określonej liczby mieszkańców danego sołectwa uzyskiwałoby przymiot organu uchwałodawczego gminy.

Na zebranie wiejskie składa się ogólne zebranie mieszkańców złożone ze stałych mieszkańców sołectwa posiadających uprawnienie do głosowania³³⁷. W odniesieniu do czynnego prawa wyborczego jednostek pomocniczych ustawodawca nie pokusił się o definicję legalną, pozostawiając w ust. 3 wyrażenie „mieszkaniec” będące pojęciem cywilnoprawnym, znacząco utrudniając określenie grona osób wchodzących w skład zebrania wiejskiego. W takim, więc wypadku uprawnionym do głosowania, jak i wyboru, jest osoba, która przebywa na terenie sołectwa z zamiarem stałego pobytu³³⁸. Należy z całą stanowczością odrzucić termin „zameldowania”, jako determinant prawa wyborczego, ponieważ nie podnosi tego pojęcia zarówno ustawodawca, jak i doktryna³³⁹. Przyjęcie takiego rozwiązania utrudnia, w niektórych przypadkach, klarowne określenie wyborców uprawnionych do udziału w zebraniu wiejskim.

Na uwagę zasługuje fakt, iż użycie określenia zebranie wiejskie nie oznacza, że sołectwo może być tworzone tylko i wyłącznie na terenach wiejskich. Pogląd ten uzyskał aprobatę w doktrynie³⁴⁰. Konstatując sołectwa mogą być tworzone w gminach o charakterze wiejskim, jak i miejskim, co dobitnie wykazane zostało w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie³⁴¹. Słuszna wydaje się, więc być opinia K. Bandarzewskiego, który stwierdza, że rada gminy działa zgodnie z zasadą legalizmu. Należy przez to rozumieć, iż tworzenie sołectw tylko i wyłącznie na obszarach wiejskich uzasadniałoby istnienie odpowiedniej podstawy prawnej. Takiej podstawy, jednak, nie ma i nie można jej wywodzić ani z ustawy o samorządzie gminnym, ani ustawy z o funduszu sołeckim. Drugi w wymienionych aktów, jako organ kompetentny do przyjęcia wniosku o przyznanie dotacji w ramach funduszu sołectkiego wymienia wójta, względnie burmistrza lub prezydenta³⁴², a przecież dwa ostatnie organy wykonawcze występują w miastach.

Kompetencje

Najważniejszą kompetencją zebrania wiejskiego jest wybór sołtysa, rady sołectkiej oraz komisji. Do ważności głosowania wyborczego wymagane jest głosowanie: tajne, bezpośrednie, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, dokonane przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania³⁴³. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, że kryterium udziału w wyborach stanowi fakt stałego zamieszkiwania w sołectwie, a nie fakt zameldowania na pobyt stały³⁴⁴, a więc jak zauważa B. Jaworska-Dębska osobą, która uprawniona jest do udziału w zebraniu, a co za tym idzie do głosowania jest stały, pełnoletni mieszkaniec sołectwa ujęty w spisie wyborców w gminie, w której znajduje się sołectwo. Ponadto nie obowiązują żadne ograniczenia prawa głosu³⁴⁵, a biorąc pod uwagę niepisaną, ale uznawaną w

³³¹ Wyrok WSA w Lublinie z 29 maja 2008 r., III SA/Lu 178/08, lex nr 511466, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 5 maja 2011 r., NK-II.4131.189.11, Dz. Urz. Woj. Lubelskiego z 2011 r. nr. 86, poz. 1634.

³³² M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 133.

³³³ B. Jaworska-Dębska, *Komentarz do art 36 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s.554

³³⁴ M. Augustyniak, *Jednostki ...*, s. 133

³³⁵ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny – zagadnienia ustrojowe*, Zakamycze 1999, s. 90.

³³⁶ M. Augustyniak, *Jednostki ...*, s. 135.

³³⁷ Tamże ..., s. 134.

³³⁸ Art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).

³³⁹ M. Augustyniak, P. Chmielnicki, *Tworzenie, organizacja wewnętrzna i funkcjonowanie jednostek pomocniczych. Statuty wzory uchwał, orzecznictwo*, Warszawa 2011, s.64

³⁴⁰ A. Agopszowicz, *Komentarz do art. 5 ustawy o samorządzie gminnym* [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997, s.72.

³⁴¹ K. Bandarzewski, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 16 sierpnia 2013 r.*, sygn. akt II SA/Po 686/13, opub. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych. http://www.funduszesoleckie.pl/13,696,solectwa_w_miastach_glosa_do_wyroku_wsa_w_poznaniu.html [dostęp 06-04-2015].

³⁴² Art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz. U. 2014 poz. 301).

³⁴³ Art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

³⁴⁴ Wyrok NSA z 13 kwietnia 1999 r. II SA 231/99, „Wokanda” 1999, nr 7, s.38.; B. Jaworska-Dębska, *Komentarz do art 36 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s.556

³⁴⁵ B. Jaworska-Dębska, *Komentarz do ...*, s. 556.

prawie ustrojowym³⁴⁶ zasadę mówiącą o tym, że odwołać podmiot może tylko organ powołujący, zebraniu wiejskiemu przysługuje kompetencja do pozbawienia funkcji organów przez siebie wybranych.

Szczegółowe regulacje kwestii wyborczych ustawodawca pozostawił poszczególnym radom gminy w uchwalanych przez nie statutach. Warto jednak zwrócić uwagę na różnorodność sposobu regulacji oraz zaznaczyć, że w praktyce niektóre rady gminy uchwalają jedną ordynację wyborczą dla wszystkich jednostek, inne zaś regulacje dotyczące wyboru organów przez zebranie wiejskie normują w statutach konkretnych jednostek pomocniczych³⁴⁷.

Jednostki pomocnicze nie posiadają, generalnie, żadnego ustalonego katalogu zadań, tylko umownie można mówić o podziale zadań wykonywanych przez sołectwo na własne, zlecone i powierzone³⁴⁸. Dodatkowo jednak ustawodawca wyposażył zebranie wiejskie w szczególną kompetencję. Mianowicie rada gminy nie może uszczuplić dotychczasowych praw sołectwa do korzystania z mienia bez zgody tegoż organu³⁴⁹. Taki sposób regulacji zastrzega wyłączną właściwość zebrania wiejskiego i jak konstatuje M. Augustyniak podkreśla obligatoryjność jego powołania³⁵⁰. Ponadto jak można zauważyć jest to sfera kompetencji tego organu, która nie podlega ingerencji ze strony władz gminy. Warto zauważyć, że nie dotyczy ona pozostałych jednostek pomocniczych³⁵¹. Regulacja ta wynika w dużej mierze z uwarunkowań historycznych i realizacji przez gromady, a później sołectwa potrzeb mieszkańców w większym stopniu niż jednostki pomocnicze typowo miejskie, gdzie wieś społeczna wydaje się być słabsza.

Uprawnienia zebrania wiejskiego wynikają także z innych źródeł. Na mocy ustawy o funduszu sołeckim z 2014 roku zebranie wiejskie uchwała wniosek o przyznanie środków z funduszu sołeckiego, który pozwala sołectwom tworzyć w pewnym sensie „własną” politykę finansową³⁵². Wniosek ten winien określać przedsięwzięcia przeznaczone do realizacji na obszarze sołectwa. Musi on zostać złożony organowi wykonawczemu gminy. Fundusz sołecki ma na celu ułatwienie realizacji zadań postawionych przed jednostką pomocniczą w ustawie o samorządzie gminnym³⁵³. Składają się na nie: reprezentowanie interesów społeczności lokalnej względem organów samorządu terytorialnego, współpraca z radnymi gminy, tworzenie pomocy sąsiedzkiej, reprezentowanie interesów faktycznych i prawnych jednostki pomocniczej, inicjowanie działań na rzecz jej mieszkańców poprzez organizowanie imprez, festynów, koncertów oraz innych, różnorodnych form życia kulturalnego oraz sportowo rekreacyjnego itp. Działania te jednak realizowane być mają przez organ wykonawczy gminy, sołectwo wyznacza jedynie sposób realizacji oraz cel finalny³⁵⁴. Podkreślić należy, że instytucja funduszu sołeckiego pozwala na rozerwanie się więzów łączących społeczności lokalne i ich, często upolitycznionych, przedstawicieli³⁵⁵, co stanowić może bodziec dla rozwoju obszarów wiejskich.

Rozszerzeniem wyżej wymienionych kompetencji jest art. 18 ust. 2 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym³⁵⁶. Stanowi on, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy ustalenie zakresu działalności jednostek pomocniczych. Wynika to z zasady autonomii gminy. To rada gminy określa szczegółowe kompetencje sołectwa. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, żeby skonstruowała katalog uprawnień sołectwa w inny niż ustawowy sposób. W rezultacie ta swoboda decyzyjna prowadzi do ogromnego zróżnicowania pozycji poszczególnych jednostek pomocniczych w skali kraju. Nadmienić jednak należy, że rada gminy decydując się na utworzenie jednostki pomocniczej musi przekazać jej określone kompetencje³⁵⁷. Nie mogą być to jednak zadania, zastrzeżone przez ustawę, jako uprawnienia wyłączne innego organu. Dodatkowo określenie tych kompetencji zbyt ogólnie, uniemożliwiające czynności identyfikacyjne byłoby wadliwe³⁵⁸. W momencie przekazania zadania przez radę gminy staje się ono powinnością jednostki pomocniczej i co do zasady winna być wykonywana samodzielnie przez ten podmiot, chyba że statut jednostki stanowi inaczej³⁵⁹.

To ta różnorodność stanowi najważniejszą cechę podziału pomocniczego. Szczątkowa regulacja ustawowa może prowadzić do supozycji, jakoby jednostki pomocnicze gminy w swym historycznym rozwoju straciły na znaczeniu. Jakkolwiek liczba poświęconych im przepisów ustawowych jest zdecydowanie mniejsza, to po ich dogłębnej analizie oczywistym jawi się wniosek, że omawiana instytucja, choć nawiązująca do swojego pierwowzoru pełni dziś zdecydowanie inną rolę. O ile poprzedni system wykorzystywał ją do sankcjonowania swojej pozycji, budowy zaufania to współcześnie pełni on funkcję gwarancyjną dla społeczeństwa obywatelskiego, u samych jego podstaw odwołując się

³⁴⁶ P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 37 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 366.

³⁴⁷ Tamże, s. 366.

³⁴⁸ Z. Zell, *Samodzielność niesamodzielnych – jednostki pomocnicze gmin*, „Wspólnota” 1999, nr 13, s.20.

³⁴⁹ Art. 48 ust 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

³⁵⁰ M. Augustyniak, *Jednostki ...*, s. 139.

³⁵¹ A. Agopszowicz, *Komentarz do ...*, s. 49

³⁵² Art. 5 ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim.

³⁵³ Art. 7 §1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

³⁵⁴ R. Trykozko, *Fundusz sołecki. Komentarz do ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. oraz wzory dokumentów*, Warszawa 2014, s. 11.

³⁵⁵ Tamże, s. 10.

³⁵⁶ Art. 18 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

³⁵⁷ Art. 35 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym.

³⁵⁸ M. Augustyniak, P.Chmielnicki, *Tworzenie, organizacja ...*, dz. cyt., s.64.

³⁵⁹ Tamże, s.65.

idei demokracji bezpośredniej. Państwo określa tylko pewien szkielet ustroju jednostek pomocniczych, oddając ten obszar autonomicznemu samorządowi. To właśnie możliwość indywidualnego dostosowania ustroju jednostek do danej społeczności świadczy o doniosłości tej instytucji.

Ponadto ograniczona ilość przepisów prowadzi do ogromnych rozbieżności w procesach kształtowania pozycji prawnej jednostek pomocniczych. Reforma administracyjna lat siedemdziesiątych w sposób bardziej kompleksowy regulowała sytuację tych jednostek nie pozostawiając tak dużego luzu decyzyjnego organom nadrzędnym, jakim są gminy. Z pewnością można jednak stwierdzić, że wpływ judykatury na tworzenie relacji pomiędzy radą gminy oraz organami jednostek pomocniczych zapobiega jakimkolwiek wypaczeniom i mimo dość skąpej regulacji sołectwa, dzielnice, osiedla oraz inne jednostki mogą funkcjonować w sposób adekwatny dla demokratycznego państwa prawnego. Szczególną legitymację do działania posiada zaś sołectwo ze względu na swoją dłuższą tradycję, jak i mocniejszą więź lokalną łączącą mieszkańców. Kończąc warto również wymienić, chyba najważniejszy czynnik mający wpływ na działalność sołectwa, jakim jest człowiek. To właśnie sprawny, lokalny lider jest w stanie odpowiednio usprawnić działalność jednostki pomocniczej.

Obecnie w Polsce jest 40583 sołectw³⁶⁰, a na ich terenie mieszka ok. 40% społeczeństwa Polski. Zebranie wiejskie jest, więc formą demokracji bezpośredniej pozwalającą na partycypację prawie połowy polskiego społeczeństwa i choć, jak stwierdza judykatura³⁶¹, ustawodawca ustanowił prymat demokracji przedstawicielskiej i formy sprawowania władzy bezpośrednio są tylko jej uzupełnieniem to należy zgodzić się z W. Kisielem, że jest to element owszem element fakultatywny, ale i bardzo pożądany³⁶². Znaczenie zgromadzenia wiejskiego dodatkowo podnosi rozwój społeczeństwa sieciowego, w którym występują liczne zależności pomiędzy poszczególnymi ludźmi, a chęć zrzeszania się w organizacjach i grupach społecznych ułatwia wymianę myśli i formułowanie poglądów wspólnych dla określonych grup. Korelacja powyższych czynników umożliwia urzeczywistnianie idei demokratycznego państwa prawnego i rozwoju instytucji z nim związanych ze szczególnym uwzględnieniem zasady subsydiarności, która ma też swój wyraz w decentralizacji i dekoncentracji.

RURAL MEETING, AS A FORM OF THE PARTICIPATION OF COUNTRY DWELLERS

This text represents one of the forms of the the direct democracy. This article is about rural meeting. Author in the text is showing competence and position in the legal system of this institution. Article is trying to answer a question, how the society can use its power directly. The author is putting the thesis that rural meetings allows to realize the principle of subsidiarity

³⁶⁰ Organizacja państwa [w:] Mały rocznik statystyczny Polski 2014, Warszawa 2014, Główny Urząd Statystyczny, s. 80.

³⁶¹ WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 28 października 2008 r., II SA/OI 737/08 lex nr 506950. Podobnie wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 28 lipca 2009 r., II SA/Bd 139/09, LEX 556044. Tak też postanowienie WSA w Bydgoszczy z dnia 28 października 2004 r., II SAB/Bd 47/04 orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/search.

³⁶² W. Kisiel, *Komentarz do art. 1 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. Pawła Chmielnickiego, Warszawa 2013, s. 31-48.

Weronika Kostyszak, Adrian Orlicki

WPŁYW DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ NA ROZWÓJ SPOŁECZEŃSTWA OBYWATELSKIEGO W KRAJACH EUROPEJSKICH. ANALIZA PORÓWNAWCZA NA PRZYKŁADZIE POLSKI, WŁOCH I REPUBLIKI CZESKIEJ

W niniejszym artykule Autorzy poszukują odpowiedzi na pytanie czy demokracja bezpośrednia ma wpływ na rozwój społeczeństwa obywatelskiego, a jeśli tak, to jaki? W tym celu przeprowadzona została analiza składająca się z dwóch części. Za jej podstawę posłużyły trzy państwa: Polska, Włochy i Republika Czeska. W pierwszej części opisane zostały tamtejsze instrumenty demokracji bezpośredniej, natomiast w drugiej przybliżono stan społeczeństwa obywatelskiego występującego w tych krajach.

Kwestie terminologiczne

Termin „demokracja” pochodzi z języka greckiego i powstał z połączenia słów *demos* – lud oraz *krateo* – rządzić. Można go przetłumaczyć jako „rządy ludu”. Obecnie to pojęcie jest wieloznaczne, jest to pewna, bardzo pojemna idea i można na nią patrzeć z różnych perspektyw. Na potrzeby niniejszego artykułu najlepiej wyeksponować demokrację jako system rządów, w którym suwerenną władzę sprawuje lud³⁶³, a decyzje podejmowane są wolą większości, ale przy zachowaniu praw mniejszości. W tym kontekście jednak samo pojęcie „ludu” trzeba też ograniczyć do grona tych osób, którym w danych okolicznościach przyznana jest możliwość wyrażania swojej woli³⁶⁴.

Rządy demokratyczne mogą być sprawowane pośrednio lub bezpośrednio. Ten pierwszy sposób, zwany też przedstawicielskim, zawiera się w tym, że władza „ludu” ogranicza się do wybrania swoich przedstawicieli, którzy *de facto* rządzą. Demokracja bezpośrednia jest natomiast niejako jej „konkurentem”³⁶⁵, bowiem polega na tym, że władza jest wykonywana przy „osobistym udziale członków zbiorowego podmiotu suwerenności w wypełnianiu przez nich funkcji publicznych”³⁶⁶. Forma demokracji pośredniej dominuje we współczesnych państwach, w dużej mierze ze względów pragmatycznych – w wielomilionowych społecznościach uzasadnione jest, by władzę sprawowała wybrana grupa jednostek, która może to robić o wiele sprawniej. Demokracja bezpośrednia pełni jedynie rolę uzupełniającą, a jej znaczenie jest zróżnicowane – w niektórych krajach jest wykorzystywana często (np. Szwajcaria), w innych – sporadycznie lub prawie wcale (np. Czechy).

Referendum

Wyróżnia się kilka form demokracji bezpośredniej. Najpowszechniejszą i najczęściej stosowaną jest referendum. Wiele jest definicji tego pojęcia, ale ogólnie można stwierdzić, że sprowadza się ono do wypowiedzenia się (wybrania pewnego rozwiązania spośród zaproponowanych) przez ogół uprawnionych w głosowaniu powszechnym w jakiejś konkretnej sprawie³⁶⁷. Zazwyczaj, oprócz wymogu uzyskania przez jedną z proponowanych opcji odpowiedniej ilości głosów, dla ważności referendum potrzebne jest również osiągnięcie minimalnej frekwencji referendalnej. Warto też zwrócić uwagę na kilka najważniejszych z punktu widzenia praktyki klasyfikacji referendum. Na podstawie jego zasięgu (kryterium terytorialne) można podzielić je na ogólnokrajowe i lokalne – przeprowadzane odpowiednio na terenie całego kraju lub tylko w jego części. Istotny jest również podział ze względu na wymagalność. Można tutaj wyróżnić referendum obligatoryjne – gdy w danych okolicznościach jest obowiązek jego przeprowadzenia – oraz fakultatywne – kiedy można, ale nie trzeba organizować głosowania – zależy to od woli podejmujących taką decyzję organów. Inna jeszcze klasyfikacja odnosi się do skutków wyniku referendum. Może ono mieć charakter ratyfikacyjny – gdy głosuje się

³⁶³ M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001 s. 15.

³⁶⁴ *Ibidem*, s. 20.

³⁶⁵ W. T. Kulesza, P. Winczorek, *Demokracja u schyłku XX wieku*, Warszawa 1992, s. 39-40.

³⁶⁶ M. Musiał-Karg, *Referenda w państwach europejskich: teoria, praktyka, perspektywy*, Toruń 2008, s. 41.

³⁶⁷ *Ibidem*, s. 64.

już po przyjęciu przez parlament aktu prawnego, który jednak mocy prawnej nabiera dopiero po referendum, lub opiniodawczy (konsultacyjny) – w przypadku, kiedy organ władzy ustawodawczej jeszcze przed podjęciem decyzji chce poznać opinię społeczeństwa na ten temat. Wynik tego ostatniego głosowania zazwyczaj nie jest jednak wiążący, przez co niektórzy autorzy twierdzą, że nie powinno się go nazywać referendum³⁶⁸. Często wspomina się również rozróżnienie ze względu na materię – i tu można wyszczególnić trzy rodzaje referendum – konstytucyjne (głosowanie dotyczy zapisów konstytucji), ustawodawcze (odnosi się do ustaw) i problemowe.

Inicjatywa ludowa

Drugą najczęściej spotykaną formą demokracji bezpośredniej jest ustawodawcza inicjatywa ludowa (obywatelska). Polega ona na tym, że postępowanie mające na celu uchwalenie ustawy może zostać zapoczątkowane przez odpowiednio liczną grupę obywateli – w praktyce składają oni podpisy pod projektem aktu prawnego, w ten sposób wyrażając dlań poparcie. Inicjatywy ustawodawcze również można różnicować na podstawie pewnych kryteriów³⁶⁹. Jeśli wziąć pod uwagę postać przedstawionego wniosku – wyróżnia się inicjatywy w postaci konkretnego, dopracowanego projektu ustawy oraz wnioski ogólne uregulowania danych spraw, zostawiając stworzenie samego aktu prawnego parlamentowi. Natomiast z punktu widzenia przedmiotu inicjatywy można wskazać na inicjatywy konstytucyjne lub ustawodawcze.

Pozostałe instrumenty demokracji bezpośredniej

Oprócz tych dwóch, w praktyce najczęściej stosowanych form, można wskazać jeszcze kilka wykorzystywanych sporadycznie. Weto ludowe polega na sprzeciwieniu się uchwalonemu aktowi prawnemu – uprawnienie to przysługuje określonej liczbie obywateli. Konsultacja ludowa odnosi się do zaciągnięcia opinii społeczeństwa (w drodze głosowania) w danej kwestii. Warto w tym miejscu podkreślić, że i weto, i konsultacja mogą być przeprowadzane poprzez referendum. Członkowie zbiorowego suwerena mogą również w pewnych wypadkach bezpośrednio odwołać wskazaną osobę z urzędu – taka procedura nazywana jest recall. Kolejny instrument – plebiscyt – dotyczy najczęściej statusu spornego terytorium, do którego prawa roszczą sobie przynajmniej dwa państwa. O przynależności do jednego bądź drugiego rozstrzygają wtedy sami obywatele w drodze bezpośredniego głosowania. Trzeba też wspomnieć o zgromadzeniu ludowym, nazywanym *Landsgemeinde*, polegającym na zgromadzeniu wszystkich mieszkańców danego terenu w jednym miejscu i decydowaniu o najważniejszych sprawach lokalnych.

Spółeczeństwo obywatelskie

Podobnie jak demokracja, również pojęcie społeczeństwa obywatelskiego nie jest konceptem jednoznacznym³⁷⁰. Jego rozumienie zmieniało się – od utożsamiania go ze wspólnotą obywatelską i podkreślaniu wagi nie tylko przynależności do niej, ale również czynnego udziału w jej życiu i dbania o dobro wspólne, jak twierdzili starożytni filozofowie, przez XVII i XVIII-wieczne koncepcje liberalne, utożsamiające to pojęcie z wolnością jednostek, brakiem przymusu, niezależnością, gospodarką rynkową, teorię Hegla, który uważał, że jednostka swoje interesy może realizować tylko poprzez obywatelską współpracę³⁷¹, twierdzenia Marksa, uwydatniającego znaczenie stosunków ekonomicznych, ideę de Tocquevilla, wskazującego na, wyraźnie oddzielone od państwa, wzajemne relacje między obywatelami, Antonio Gramsciego, przeciwstawiającego społeczeństwo obywatelskie, rozumiane, jako „hegemonię polityczną i kulturalną jednej grupy społecznej nad całym społeczeństwem” politycznemu (państwu), czy wreszcie Ralfa Dahrendorfa, akcentującego istnienie autonomicznych organizacji i instytucji, tworzonych przez obywateli³⁷².

Pojęcie społeczeństwa obywatelskiego, choć różni teoretycy kładą największy nacisk na różne aspekty, wiąże się zazwyczaj z „grupami i organizacjami, zarówno formalnymi, jak i nieformalnymi, które działają niezależnie od państwa i gospodarki, w celu promowania zróżnicowanych interesów społecznych”³⁷³. Wśród cech charakterystycznych wymienia się upodmiotowienie jednostek, stworzenie autonomicznych instytucji w ramach inicjatywy nienarzuconej, oddolnej, a to wszystko przy ustalonych i przestrzeganych regułach zachowania i wartościach, takich jak pluralizm, poszanowanie równości, niedyskryminacja³⁷⁴. W literaturze³⁷⁵ wymienia się również trzy typy społeczeństwa obywatelskiego w kontekście funkcjonowania państwa. Pierwszy to typ funkcjonalny cechujący się wzmacnianiem demokracji przez

³⁶⁸ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004, s. 315.

³⁶⁹ M. Marczevska-Rytko, *Demokracja...*, s. 122.

³⁷⁰ D. Pietrzyk-Reeves, „Współczesny kształt idei społeczeństwa obywatelskiego”, w: B. Krauz-Mozer, P. Borowiec (red.), *Czas społeczeństwa obywatelskiego. Między teorią a praktyką*, Kraków 2006s. 16.

³⁷¹ S. Kowalczyk, „Teorie społeczeństwa obywatelskiego”, w: *Nowoczesność. Ponowoczesność. Społeczeństwo obywatelskie w Europie Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2007, s. 11-12.

³⁷² M. Rachwał, *Demokracja bezpośrednia w procesie kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 35-42.

³⁷³ M. Witkowska, A. Wierzbicki, *Społeczeństwo obywatelskie*, Warszawa 2005, s. 9.

³⁷⁴ M. Rachwał, *Wpływ...*, s. 39.

³⁷⁵ *Ibidem*, s. 42.

zaangażowanie obywateli, zarówno uzupełnianiem, jak i ograniczaniem działań państwa. Drugi typ jest zwany rewolucyjnym – zjawisko to polega na jawnym występowaniu przeciwko władzy, wysuwania postulatu rewolucyjnych zmian. Typ etyczny opiera się na wartościach moralnych, występuje poza państwem, ale w przypadku występowania przeciw niemu ogranicza się tylko do symbolicznych protestów.

Demokracja bezpośrednia w Polsce, Włoszech i Republice Czeskiej

W dalszej części artykułu opisane zostaną polskie, włoskie i czeskie regulacje prawne dotyczące referendum i inicjatywy ludowej (inne instrumenty demokracji bezpośredniej w tych państwach nie występują).

Referendum w Polsce

Instytucję referendum przewiduje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku³⁷⁶. Szczegółowy tryb przeprowadzania głosowań powszechnych określają natomiast ustawy: z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym³⁷⁷ i z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym³⁷⁸.

W ustawie zasadniczej znajdują się trzy typy referendum. Art. 125 Konstytucji mówi, że można przeprowadzić referendum ogólnokrajowe „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Może ono zostać zarządzane przez Sejm lub Prezydenta za zgodą Senatu (w obu przypadkach bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów/senatorów). Sejm może to zrobić z własnej inicjatywy lub na wniosek Senatu, Rady Ministrów albo grupy co najmniej 500 tysięcy obywateli, przy czym w tym ostatnim przypadku głosowanie nie może dotyczyć wydatków i dochodów publicznych, obronności państwa oraz amnestii. Art. 90 ust. 3 Konstytucji przewiduje instytucję referendum w celu ratyfikacji umowy międzynarodowej, na mocy której RP przekazuje organizacji lub organowi międzynarodowemu część swoich kompetencji. Są dwie drogi takiej ratyfikacji – przez głosowanie w Sejmie i Senacie lub referendum, a decyzję co do wyboru trybu podejmuje Sejm. Innym typem, skonkretyzowanym w art. 236 Konstytucji, jest referendum zatwierdzające zmianę zapisów Konstytucji z rozdziału I (Rzeczpospolita), II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) lub XII (Zmiana Konstytucji). Do jego przeprowadzenia wystarczy wniosek złożony przez grupę 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydenta w ciągu 45 dni od uchwalenia zmienionej ustawy zasadniczej przez Senat.

W Polsce istnieje również referendum lokalne, które odbywa się w danej jednostce samorządu terytorialnego. Jej mieszkańcy mogą głosować nad odwołaniem organu stanowiącego tej jednostki, a w gminie również organu wykonawczego, czyli wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, co do rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej wspólnoty w zakresie zadań i kompetencji organów jednostki lub w innych istotnych dla wspólnoty sprawach³⁷⁹.

Z regulacji konstytucyjnej i ustawowej, które nie wprowadzają obowiązku przeprowadzenia referendum, nawet w przypadku odpowiednio szerokiej inicjatywy ludowej, można wywnioskować, że nie jest to mocno ugruntowana instytucja w polskim porządku prawnym. Polska legislacja nie zna przypadku, w którym referendum byłoby obligatoryjne ze względu na rodzaj sprawy poddawanej pod głosowanie, istnieją tylko formy fakultatywne. Pod rządami obecnej ustawy zasadniczej przeprowadzono tylko jedno głosowanie, w czerwcu 2003 roku, dotyczące wejścia Polski do UE. Opowiedziano się „za” przystąpieniem, ale frekwencja była wystarczająca głównie dzięki rozciągnięciu referendum na dwa dni i szeroko zakrojonej kampanii informacyjnej. Obywatele nie garną się do urn w takich wypadkach, czego dowodem jest głosowanie z 1997 w sprawie przyjęcia obecnej Konstytucji, w którym frekwencja była bardzo niska i wyniosła zaledwie 42,86%³⁸⁰. Ogólnokrajowe referendum przeprowadzono też rok wcześniej – głosowano w sprawie prywatyzacji mienia państwowego. Wymagana 50-procentowa frekwencja nie została osiągnięta³⁸¹. Jak zatem pokazuje praktyka, referendum ogólnokrajowe w Polsce nie jest obecnie skuteczną metodą podejmowania decyzji. Przeszkadza w tym z jednej strony bierność i niski stopień partycypacji obywateli, a z drugiej niechęć rządzących (od 1989 roku około 30 inicjatyw referendalnych zostało odrzuconych³⁸²), co w połączeniu z brakiem związania inicjatywą obywateli i pełną dowolnością władzy w zakresie decydowania o zarządzaniu referendum daje taki a nie inny efekt.

³⁷⁶ Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

³⁷⁷ Dz. U. Nr 57, poz. 507, Nr 85, poz. 782, z 2007 r. Nr 112, poz. 766, z 2009 r. Nr 68, poz. 573 i Nr 202, poz. 1547 oraz z 2011 r. Nr 21, poz. 113, Nr 106, poz. 622 i Nr 147, poz. 881.

³⁷⁸ Dz. U. z 2013 r. poz. 706 oraz z 2014 r. poz. 1871.

³⁷⁹ Art. 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 706 oraz z 2014 r. poz. 1871).

³⁸⁰ Vote: Constitution of Poland, Centre for Research on Direct Democracy, http://www.c2d.ch/detailed_display.php?name=votes&table=votes&page=1&parent_id=&sublinkname=results&id=38084&profile=1&continent=Europe&insti=&res=&year=&page=1 [dostęp: 12.04.2015 r.].

³⁸¹ Votes in Poland, Centre for Research on Direct Democracy,; http://www.c2d.ch/inner.php?table=continent&sublinkname=country_information&tabname=results&menuname=menu&continent=Europe&countrygeo=240&stategeo=&citygeo=&level=1 [dostęp: 12.04.2015].

³⁸² M. Rachwał, *Wpływ...*, s. 187.

Referendum we Włoszech

We Włoszech instytucja ta jest natomiast niezwykle popularna, szerokie są również możliwości jej stosowania. Włoskie prawo zna obecnie cztery rodzaje referendum, skonkretyzowane w Konstytucji oraz ustawie nr 352/1970 z 25 maja 1970 r.

Najważniejszym z punktu widzenia praktyki i najczęściej przeprowadzanym jest referendum uchylające (*referendum abrogativo*)³⁸³. Do jego zarządzenia potrzebny jest wniosek złożony przez 500 000 obywateli cieszących się czynnym prawem wyborczym do Izby Deputowanych lub 5 Rad Regionalnych. Ma ono charakter uchylający uchwaloną już ustawę (nie może dotyczyć projektu) w całości lub w części, jest zatem niejako rodzajem weta ludowego³⁸⁴. Konstytucja przewiduje pewne ograniczenia tego rodzaju głosowania – nie może ono dotyczyć spraw ustaw podatkowych, budżetu, abolicji, amnestii oraz upoważnienia do ratyfikowania traktatów międzynarodowych. Wniosek referendalny badany jest najpierw przez Centralne Biuro ds. Referendum a następnie przez Trybunał Konstytucyjny, który orzeka o jego dopuszczalności. Procedura postępowania z wnioskiem jest ściśle określona. Inicjatywę powinno się wnieść między 1 stycznia i 30 września, jej kontrola powinna być zakończona najpóźniej 10 lutego, a samo referendum rozpisane na niedzielę między 15 kwietnia a 15 czerwca. Można zawiesić głosowanie jeśli zostaje skrócona kadencja parlamentu – przeprowadza się je wtedy nie wcześniej niż rok po nowych wyborach³⁸⁵. Skutki prawne, w postaci uchylecia przepisów, referendum wywołuje, jeśli zostanie spełniony wymóg podwójnej większości – w głosowaniu weźmie udział ponad połowa uprawnionych i ponad połowa głosów zostanie oddana za wnioskowanym rozwiązaniem. Jeśli tak się stanie, prezydent wydaje odpowiedni dekret uchylający, który wchodzi w życie, co do zasady, dzień po ogłoszeniu (można wydłużyć ten okres do 60 dni w celu uzupełnienia powstałej luki w prawie). W przypadku wyniku negatywnego ponownie można przeprowadzić referendum dotyczące tej samej ustawy nie wcześniej niż po 5 latach.

Inne rodzaje referendów mają marginalne znaczenie. Istnieje referendum konstytucjonalne (*referendum costituzionale*)³⁸⁶. Można je przeprowadzić w celu zatwierdzenia ustawy zmieniającej Konstytucję, o ile w ciągu 3 miesięcy od jej ogłoszenia zażąda tego 500 000 obywateli, 1/5 członków Izby Deputowanych lub Senatu lub 5 Rad Regionalnych. Dla przyjęcia takiej ustawy wymaga się opowiedzenia się za tym przez ponad połowę głosujących. Nie przeprowadza się głosowania w przypadku, gdy ustawa została uchwalona większością 2/3 w obu izbach parlamentu³⁸⁷. Referendum może również służyć zatwierdzeniu wniosku o zmianę granic regionów³⁸⁸. Mogą o to wносить rady gminne, które reprezentują przynajmniej 1/3 ludności zainteresowanej zmianą. W takim referendum udział bierze ludność zamieszkująca poddany pod głosowanie teren. Ostatni typ to referendum konsultacyjne, które można zarządzić *ad hoc* na podstawie ustawy konstytucyjnej, dokładnie określającej procedurę jego przebiegu. Nie ma w tym wypadku wymogu minimalnej frekwencji, ale też jego wyniki mają jedynie charakter doradczy³⁸⁹.

Obligatoryjność przeprowadzenia, jak i wiążący dla władz wynik referendum ma swoje odbicie w praktyce, w postaci liczby przeprowadzonych do dzisiaj głosowań. Od 1974 roku, gdy po raz pierwszy ustawa (dotycząca rozwodów) została poddana tej procedurze, odbyło się ich aż 70 – z czego prawie wszystkie (67) to referenda abrogacyjne, 2 dotyczyły zmiany konstytucji, a jedno miało charakter konsultacyjny³⁹⁰. We włoskim systemie prawnym referendum jest instytucją mocno zakorzenioną i efektywną. Obywatele mają realny wpływ na tworzone ustawodawstwo i mogą niejako zmieniać decyzje prawodawcy, uchylając nieodpowiednie ich zdaniem przepisy.

Referendum w Republice Czeskiej

Zupełnie inaczej referendum jest skonstruowane w czeskim systemie prawnym. Konstytucja tego państwa nie przewiduje *expressis verbis* instytucji referendum (oprócz przepisów, które stosuje się tylko do referendum europejskiego)³⁹¹. Jego dopuszczalność można wywnioskować tylko z art. 2 ust. 2 ustawy zasadniczej, który mówi, że „Ustawa konstytucyjna może określić, kiedy lud wykonuje władzę państwową bezpośrednio.” Dyskusyjną kwestią jest, czy miałyby to być jedna ustawa ogólnie regulująca tę instytucję, czy też na potrzeby każdego głosowania trzeba uchylać nową. Konstytucja tego nie precyzuje ani nie obliguje władz do określenia tej kwestii. Do tej pory, mimo niejednej próby jej uchwalenia, nie pojawiła się ustawa stanowiąca podstawę prawną dla referendum w ogólności³⁹².

³⁸³ Art. 75 Konstytucji Włoch.

³⁸⁴ M. Musiał-Karg, *Referenda...*, s. 163.

³⁸⁵ I. Boksztanin „Referendum we Włoszech” w: E. Zieliński, I. Boksztanin, J. Zieliński, *Referendum w państwach Europy*, Warszawa 2003, s. 355.

³⁸⁶ Art. 138 Konstytucji Włoch.

³⁸⁷ M. Musiał-Karg, *Referenda*, s. 163.

³⁸⁸ Art. 132 Konstytucji Włoch.

³⁸⁹ I. Boksztanin, „Referendum...”, s. 357.

³⁹⁰ *Votes in Italy*, Centre for Research on Direct Democracy; http://www.c2d.ch/inner.php?table=continent&sublinkname=country_information&tabname=results&menuname=menu&continent=Europe&countrygeo=184&stategeo=&citygeo=&level=1 [dostęp: 14.04.2015 r.].

³⁹¹ A. Rytel-Warzocho, *Referendum ogólnokrajowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Warszawa 2011, s. 107.

³⁹² *Ibidem*, s. 108.

W historii Republiki Czeskiej głosowanie powszechne odbyło się do tej pory tylko raz, w 2003 roku, w sprawie przystąpienia kraju do Unii Europejskiej. Ponad ¾ z 55% uprawnionych do głosowania, którzy poszli do urn, opowiedziało się za wejściem do Wspólnoty³⁹³. Tradycja referendalna w Republice Czeskiej zatem niemal nie istnieje, do opinii ludu nie odwołano się nawet w przypadku podzielenia ówczesnej Czechosłowacji.

Inicjatywa ludowa w Polsce

W Polsce inicjatywa ustawodawcza ma swoje źródło w art. 118 ust. 2 Konstytucji, który przyznaje ją grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Szczegółowe jej uregulowanie można natomiast znaleźć w ustawie z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli³⁹⁴.

Cały proces opisany w tym akcie prawnym sprowadza się do tego, że należy przedłożyć Marszałkowi Sejmu gotowy projekt ustawy (tzw. inicjatywa sformułowana³⁹⁵). Pierwszym jego etapem jest powołanie komitetu inicjatywy ustawodawczej, co może zrobić 15 obywateli. Komitet ten wykonuje wszelkie czynności (zbieranie podpisów, kampania promocyjna, prowadzenie budżetu itd.) związane z przygotowaniem projektu. Po zebraniu pierwszego 1000 podpisów zawiadamia się Marszałka Sejmu o założeniu komitetu. Jeśli zawiadomienie spełnia warunki formalne, Marszałek przyjmuje je w ciągu 14 dni, jeśli nie – wzywa do uzupełnienia braku, a zaniechanie tego obowiązku powoduje odmowę jego przyjęcia. Natomiast od dnia przyjęcia komitet ma trzy miesiące na zebranie 100 000 podpisów i wniesienie projektu ustawy. Projekt ten musi być wyłożony do wglądu w miejscu zbierania podpisów. Musi odpowiadać wymogom konstytucyjnym oraz regulaminowi Sejmu, trzeba m.in. opracować jego uzasadnienie. Poza tym nie może dotyczyć spraw, do regulowania których Konstytucja upoważnia tylko określone podmioty (m.in. budżet, udzielenie gwarancji finansowych przez państwo, zmiana Konstytucji). Poza tym Marszałek może, w razie uzasadnionych wątpliwości, zwrócić się do Państwowej Komisji Wyborczej o sprawdzenie czy faktycznie została złożona wymagana liczba podpisów. Sejm ma obowiązek przeprowadzenia pierwszego czytania projektu w ciągu trzech miesięcy od daty wniesienia. Nie dotyczy go też tzw. zasada dyskontynuacji, tj. jeśli proces legislacyjny nie został zakończony w czasie tej kadencji, w której został wniesiony, to prace nad projektem są kontynuowane podczas kolejnej. Po stronie organów legislacyjnych nie ma natomiast żadnego obowiązku przyjęcia ustawy, brak też określenia terminu zakończenia nad nią prac. Partycypacja obywateli kończy się wraz z wniesieniem (lub niedopuszczeniem) projektu, z wyjątkiem przedstawiciela komitetu, który może uczestniczyć w pracach parlamentu.

Praktyka pokazuje, że obywatele chcą korzystać z przysługującego im uprawnienia, bowiem od 1999 roku założono ponad 100 komitetów inicjatywy ustawodawczej, a do Sejmu trafiły 52 gotowe projekty. Jednakże entuzjazmu ludzi nie podzielają posłowie, którzy ostatecznie uchwalili tylko 8 z proponowanych ustaw³⁹⁶ (12 z nich nadal jest w Sejmie). Jak zatem widać, choć możliwości prawne i chęci są, to rządzący raczej nie chcą dzielić się swoimi prerogatywami i *de facto* podążać za głosem ludu.

Inicjatywa ludowa we Włoszech

We Włoszech również istnieje inicjatywa ludowa. Z wnioskiem musi wystąpić grupa co najmniej 50 tysięcy obywateli i również jest to inicjatywa sformułowana – musi zostać przedłożona w formie projektu zredagowanego w artykułach³⁹⁷. Projekt może dotyczyć zarówno ustawy zwykłej jak i materii konstytucyjnej, wyłączone z tego zakresu są jedynie sprawy, w których wyłączną inicjatywę ma rząd (m.in. budżet i ratyfikacja traktatów międzynarodowych). Inicjatorem może być grupa co najmniej 10 obywateli. Projekt najpierw jest przedstawiany w Trybunale Kasacyjnym, a następnie publikowany w Dzienniku Urzędowym, po czym zaczyna się zbieranie głosów poparcia, przy czym nie ma na to limitu czasowego. Po ich zebraniu projekt składa do jednej z izb parlamentu (inicjator decyduje, do której) i na tym kończy się wszelki wpływ obywateli. Parlamentarzyści nie mają obowiązku zajęcia się projektem³⁹⁸. Jeśli już jednak zainicjują prace, wyłączona jest zasada dyskontynuacji. Inicjatywa obywatelska pełni jednak we Włoszech pomniejszą rolę, gdyż jest to procedura kosztowna, a nie daje żadnej pewności, że projektem w ogóle ktoś merytorycznie się zajmie. Statystyki pokazują, że nie jest to instrument efektywny. Z ponad 260 propozycji przedłożonych w tym trybie niecała

³⁹³ Votes in Czech Republic, Centre for Research on Direct Democracy; http://www.c2d.ch/inner.php?table=continent&sublinkname=country_information&tablename=results&menuname=menu&continent=Europe&countrygeo=148&stategeo=&citygeo=&level=1 [dostęp: 12.04.2015].

³⁹⁴ Dz. U. Nr 62, poz. 688 oraz z 2014 r. poz. 498.

³⁹⁵ M. Rachwał, *Wpływ...*, s. 150.

³⁹⁶ Wykaz projektu „Obywatele decydują” https://obywateledecyduja.pl/wp-content/uploads/2013/08/inicjatywa_tabela_06.05.13.pdf [dostęp: 20.04.2015 r.] oraz Wykaz obywatelskich inicjatyw ustawodawczych znajdujących się w Sejmie <http://orka.sejm.gov.pl/proc7.nsf/0/695128D85AE073D2C125796500570549?Open> [dostęp: 20.04.2015].

³⁹⁷ Art. 71 Konstytucji Włoch.

³⁹⁸ P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*. Warszawa 2006, s. 65.

połowa była rozpatrywana, a zaledwie trzy stały się ostatecznie obowiązującym prawem³⁹⁹. Konstytucja Włoch przewiduje również tzw. prawo petycji. Jest to uprawnienie każdego obywatela do zwrócenia się do władz „z żądaniem podjęcia kroków ustawodawczych”⁴⁰⁰. Takie rozwiązanie ma stymulować prace parlamentu. Petycję może rozpatrzyć odpowiednia komisja, ale nie ma takiego obowiązku.

Inicjatywa ludowa w Republice Czeskiej

Czeskie prawo w ogóle nie przewiduje inicjatywy ludowej.

Stan społeczeństwa obywatelskiego w Polsce, Włoszech i Republice Czeskiej

Po opisie regulacji prawnych dotyczących demokracji bezpośredniej czas przejść do drugiej części – analizy stanu społeczeństwa obywatelskiego w badanych krajach. Nie jest to zjawisko łatwo uchwytne i mierzalne. Jednak badania mające na celu jak najdokładniejszy opis jego kondycji są prowadzone. Można odwołać się również do analiz czynników, które mogą wpływać na jego stan (takich jak frekwencja wyborcza, zaangażowanie w działanie organizacji pozarządowych itp.).

Za badania najbardziej kompleksowe, opisujące to zjawisko bardzo szeroko, można uznać Indeks Społeczeństwa Obywatelskiego (z ang. *Civil Society Index*, dalej: ISO) stworzony przez CIVICUS – sieć organizacji pozarządowych, działającą od 1991 roku na poziomie lokalnym, krajowym, regionalnym i międzynarodowym na rzecz rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, promującą m.in. aktywną i świadomą partycypację ludzi w życiu społecznym, oddolne inicjatywy, pracę dla dobra ogółu⁴⁰¹. ISO to stale rozwijany międzynarodowy projekt, którego celem jest zbadanie, ocena według ustalonych kryteriów i analiza porównawcza kondycji społeczeństwa obywatelskiego w poszczególnych państwach świata⁴⁰².

Samo pojęcie społeczeństwa obywatelskiego na potrzeby projektu zdefiniowano jako „przestrzeń na zewnątrz rodziny, władzy państwowej czy obszaru regulowanego mechanizmami rynkowymi, w której ludzie dobrowolnie zrzeszają się, aby działać na rzecz wspólnego dobra”⁴⁰³. Dane, opinie, oceny, komentarze do badania zbierali lokalni realizatorzy projektu. Następnie były one interpretowane według wypracowanej przez CIVICUS metodologii.

ISO badany jest w czterech podstawowych wymiarach. Pierwszy z nich to „struktura” obejmująca „objętość” i „głębokość” społeczeństwa obywatelskiego, czyli jego stopień reprezentatywności, zakorzenienia, poziomu aktywności społecznej, zasobności. Drugim jest „środowisko działań”, tj. opis warunków społecznych, politycznych, prawnych, kulturowych, w jakich funkcjonuje społeczeństwo obywatelskie. Trzeci to „wartości”, obejmujący wartości i interesy reprezentowane w społeczeństwie obywatelskim oraz to, na ile ono im sprzyja, promuje je, chroni. Ostatni wymiar to „wpływ”, sprawdzający faktyczny wpływ społeczeństwa obywatelskiego na funkcjonowanie całego społeczeństwa. We wszystkich obszarach badane są konkretne wskaźniki (razem 72) – każdy z nich jest punktowany w skali od 0 do 3, a na tej podstawie ogólne noty przyznaje się całym obszarom.

Jako że raporty są bardzo obszerne, przedstawione zostaną ich najważniejsze konkluzje. Jeśli chodzi o wyniki badania to Polska uzyskała 1,1 pkt za wymiar „struktury”, 1,7 pkt za „środowisko”, 2,0 pkt za „wartości” oraz 1,6 pkt za obszar „wpływu”⁴⁰⁴. ISO dla Włoch to odpowiednio 1,3, 2,2, 2,5 i 2,3 pkt⁴⁰⁵, a dla Czech – 1,7, 2,1, 2,3 oraz 1,8 pkt⁴⁰⁶.

Jak widać, „struktura” najmocniejsza jest w Czechach, dalej we Włoszech, a najsłabsza w Polsce. Czesi aktywnie angażują się w działania społeczne – głównie akcje charytatywne i wolontariat, uczestnictwo Włochów i Polaków jest w tym aspekcie mniejsze. Poziom organizacyjny i komunikacyjny jest wysoki w Italii i Czechach, w Polsce występują na tym polu pewne problemy. Jeśli natomiast chodzi o zasoby finansowe i ludzkie – najlepiej wypadają Włosi, a Czesi i Polacy im pod tym względem ustępują⁴⁰⁷.

Jeśli chodzi o „środowisko” to wszędzie zostało ono ocenione względnie dobrze, najlepiej we Włoszech, najsłabiej w Polsce, ale różnice są niewielkie. We wszystkich tych krajach przestrzegane są prawa i wolności człowieka. Bariery do działania społeczeństwa nie stanowią czynniki ekonomiczne. Wskazuje się natomiast na większe skomplikowanie

³⁹⁹ *Leggi di iniziative popolare, dimenticate dalla nostra politica*, <http://blog.openpolis.it/2014/10/31/leggi-iniziative-popolare-dimenticate-dalla-nostra-politica/> [dostęp: 20.04.2015].

⁴⁰⁰ Art. 50 Konstytucji Włoch.

⁴⁰¹ *About Civicus*, <http://civicus.org/index.php/en/about-us-125> [dostęp: 21.04.2015].

⁴⁰² W niniejszym artykule autorzy posługują się wynikami próby przeprowadzonej na potrzeby raportu z 2007 roku, kiedy to wszystkie omawiane państwa wzięły w nich udział.

⁴⁰³ M. Gumkowska, J. Szolajska, J. Herbst, D. Buttler, M. Mozga-Górecka, K. Batko-Tołuć, I. Kuraszko, I. Ilowiecka-Tańska, *Indeks Społeczeństwa Obywatelskiego 2007*, Warszawa 2008, s. 5.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, s. 9.

⁴⁰⁵ G. Moro, I. Vannini, *Italian Civil Society Facing New Challenges*, Rzym 2006, s. 7.

⁴⁰⁶ T. Vajdová, *An assessment of Czech Civil Society in 2004: after fifteen years of development*, Praga 2005, s. 10.

⁴⁰⁷ M. Gumkowska i in., *Indeks...*, s. 10-26; G. Moro, I. Vannini, *Italian...*, s. 30-46; T. Vajdová, *An assessment...*, s. 28-36.

prawa w badanym obszarze w Polsce niż we Włoszech i Czechach. W każdym z analizowanych państw zauważalny jest niewysoki poziom zaufania społecznego oraz uczciwości obywatelskiej⁴⁰⁸.

Najmocniejszym aspektem społeczeństwa obywatelskiego w każdym z tych krajów są „wartości”. We wszystkich analizowanych państwach promuje się i aktywnie działa na rzecz równości płci, tolerancji, walki z ubóstwem i z przemocą, ochrony środowiska. Zauważalny problem stanowi słaba przejrzystość finansowa organizacji⁴⁰⁹.

Jeśli chodzi o wpływ, to najwyższy wywierają organizacje włoskie, niewiele mniejszy czeskie i polskie. Wszędzie podejmuje się liczne działania na rzecz aktywizacji obywateli. Organizacje potrafią też (często lepiej niż instytucje państwowe) odpowiadać na potrzeby społeczeństwa i skutecznie walczyć z jego problemami, a także oddziaływać na takie kwestie jak prawa człowieka, czy polityka społeczna. Prowadzone są, przede wszystkim we Włoszech, liczne i efektywne kampanie informacyjne i edukacyjne. W żadnym z analizowanych krajów organizacje nie wpływają mocno na przejrzystość finansową instytucji publicznych⁴¹⁰.

W celu dalszej analizy porównawczej warto też odwołać się do innych badań. Przydatny w tym względzie jest na pewno Eurobarometr, regularnie prowadzony na zlecenie Komisji Europejskiej sondaż opinii publicznej na różne tematy. Z wyników badania prowadzonego na początku 2013 roku dotyczącego partycypacji obywateli w demokracji⁴¹¹ można wywnioskować, że w okresie dwóch lat poprzedzających sondaż najbardziej aktywni byli obywatele Czech, dalej Polski i na końcu Włoch. Tylko 35% badanych Czechów w żaden sposób nie angażowało się w próby wpłynięcia na życie polityczne (w Polsce 43%, we Włoszech 56%). Jeśli chodzi o formy zaangażowania, najczęściej podpisywano petycje (Czechy 42%, Polska 29%, Włochy 23%), wypowiadano się na temat poglądów w Internecie i social mediach (Czechy 35%, Polska 29%, Włochy 22%), wypowiadano opinie na spotkaniu z przedstawicielem władzy lub brano udział w debatach na szczeblu lokalnym lub regionalnym (odpowiednio Czechy 24% i 24%, Polska 19% i 16%, Włochy 16% i 16%). Zaangażowanie na poziomie krajowym i na forum unijnym było sporadyczne, nie przekraczało 5% w Czechach i Włoszech oraz 4% w Polsce⁴¹². Jeśli chodzi natomiast o członkostwo w organizacjach pozarządowych, to również najaktywniejsi byli Czesi (36%), dalej Włosi (35%) i Polacy (26%), z czego do organizacji społecznych, sportowych, kulturalnych itp. należało 17% Czechów, 13% Włochów i 9% Polaków. W innych, o ściśle określonym celu i oficjalnie zarejestrowanych działało 13% Czechów, 11% Polaków i 7% Włochów. W związkach zawodowych najaktywniejsi byli Włosi (14%), dalej Polacy i Czesi (po 8%). W organizacjach profesjonalistów było wtedy po 7% Polaków i Czechów oraz 6% Włochów⁴¹³.

Istotnym wyznacznikiem zaangażowania obywatelskiego jest również frekwencja w wyborach. Jeśli chodzi o głosowania na szczeblu krajowym (dane na podstawie wyborów parlamentarnych), do urn zawsze chodzi wielu Włochów – średnia frekwencja od 1948 roku to 88,03%⁴¹⁴. W Czechach również jest wysoka – od roku 1989 średnio głosowało 73,77%⁴¹⁵. W Polsce pod tym względem jest zdecydowanie gorzej, bo w analogicznym do naszych południowych sąsiadów okresie głosy oddawało zaledwie 49,45% uprawnionych⁴¹⁶. Inaczej wygląda porównanie frekwencji w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Włosi na tym polu są zdecydowanie aktywni – średnio do urn w tych wyborach chodziło 73,31% uprawnionych. Czechy i Polska są pod tym względem daleko z tyłu, ze średnią frekwencją na poziomie odpowiednio 24,9% i 23,07%⁴¹⁷.

Wyniki przedstawionych tutaj badań potwierdzają tylko wcześniejszą uwagę, że zjawisko społeczeństwa obywatelskiego trudno zamknąć w jakieś ścisłe ramy i zmierzyć. Jest ono na tyle wieloaspektowe i rozległe, że niełatwo je ubrać w spójną całość. Łatwiej porównywać je fragmentarycznie, pokazywać jego dobre i złe strony, niż jednoznacznie uznać, że w jednym kraju jest „lepsze”, a w drugim „gorsze”. Tym bardziej, że przecież każda społeczność, nawet w wymiarze lokalnym, a co dopiero krajowym, jest kształtowana przez różne czynniki historyczne, kulturowe, polityczne, ekonomiczne i wiele innych, co tylko jeszcze utrudnia wszelkie porównania.

Niemniej jednak, jeśli już próbować wyciągać jakieś ogólniejsze wnioski, można stwierdzić, że w większości badanych aspektów to Polska wypadła najslabiej. W naszym kraju niewielkie jest zaangażowanie ludzi w sprawy lokalnej społeczności, w działalność organizacji pozarządowych, a także zaufanie społeczne. Są nieliczne wyjątki (np. finał

⁴⁰⁸ M. Gumkowska i in., *Indeks...*, s. 27-46; G. Moro, I. Vannini, *Italian...*, s. 47-62; T. Vajdová, *An assessment...*, s. 37-49.

⁴⁰⁹ M. Gumkowska i in., *Indeks...*, s. 47-61; G. Moro, I. Vannini, *Italian...*, s. 63-75; T. Vajdová, *An assessment...*, s. 50-58.

⁴¹⁰ M. Gumkowska i in., *Indeks...*, s. 62-77; G. Moro, I. Vannini, *Italian...*, s. 76-91; T. Vajdová, *An assessment...*, s. 59-68.

⁴¹¹ Eurobarometr 373 *Europeans' Engagement in Participatory Democracy*, <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.publications.27060> [dostęp: 23.04.2015]

⁴¹² *Ibidem*, s. 29.

⁴¹³ *Ibidem*, s. 33.

⁴¹⁴ Ministero Dell'Interno, Archivio Sotrico Delle Elezioni, <http://elezionistorico.interno.it/index.php> [dostęp: 23.04.2015].

⁴¹⁵ Volby.cz, <http://www.volby.cz> [dostęp: 23.04.2015].

⁴¹⁶ M. Czeński, *Partycypacja wyborcza w Polsce. Perspektywa porównawcza*, Warszawa 2007, s. 55 oraz raporty Państwowej Komisji Wyborczej <http://pkw.gov.pl/wybory-sejm-senat> [dostęp: 23.04.2015].

⁴¹⁷ Wyniki wyborów do PE, Frekwencja w poszczególnych krajach; <http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/pl/turnout.html> [dostęp: 23.04.2015].

WOŚP), ale tylko potwierdzają one regułę, gdyż na co dzień brakuje dobrowolnej pracy społecznej. Są ludzie zaangażowani, ale w skali kraju jest ich niewielu. Jeśli chodzi o partycypację w życiu politycznym, wygląda to jeszcze gorzej – frekwencja wyborcza jest dużo niższa niż w pozostałych analizowanych krajach. Na drugim biegunie są bardzo aktywni społecznie Czesi, u których poziom zaangażowania w różne inicjatywy jest zdecydowanie wyższy. Organizacje pozarządowe mają tam stałą i pewną pozycję. Mocną stroną Włochów jest za to pełne korzystanie z dobrodziejstw demokracji, co pokazuje naprawdę świetna frekwencja wyborcza. Z zaangażowaniem niepolitycznym różnie to w Italii bywa, ale nie można zaprzeczyć, że obywatele tego kraju chętnie biorą sprawę w swoje ręce i to zdecydowana większość (a nie, jak w Polsce, często mniejszość) decyduje, komu oddać władzę. Słowem podsumowania, można stwierdzić, że kondycja społeczeństwa obywatelskiego we Włoszech i Czechach jest mniej więcej podobna, podczas gdy w Polsce jest ono słabiej rozwinięte.

Wnioski końcowe

W jakich relacjach pozostają ze sobą demokracja bezpośrednia i społeczeństwo obywatelskie? Trudno nie zauważyć, że są to zjawiska przynajmniej w pewnym stopniu powiązane, oddziałujące na siebie nawzajem. W obu przypadkach decydujący jest czynnik społeczny, bez zaangażowania ludzkiego nie działa ani jedno, ani drugie.

Powyższa analiza, która miała pokazać, czy istnieje związek między występowaniem w państwie instrumentów demokracji bezpośredniej, a kondycją społeczeństwa obywatelskiego, nie prowadzi do jednoznacznych odpowiedzi. Porównując Polskę z Włochami można z całą pewnością zauważyć, że związek taki występuje. W Italii bowiem obywatele mają faktyczną możliwość bezpośredniego wpływu na podejmowanie decyzji państwowych, przede wszystkim w postaci referendum abrogacyjnego i co więcej nierzadko z niego korzystają, a w Polsce uregulowania prawne w tym zakresie dają dużo mniej „władzy”. Porównanie stanu społeczeństwa obywatelskiego także wypada zdecydowanie na korzyść Włoch. Z drugiej strony Czesi też są bardziej niż Polacy aktywni społecznie, chociaż demokracja bezpośrednia na szczeblu ogólnokrajowym w tym kraju niemal w ogóle nie występuje. Wspomnianego związku zatem nie widać. W tym miejscu należy jednak wskazać, że demokracja bezpośrednia w Polsce istnieje głównie w teorii. Trudno oprzeć się wrażeniu, że prawo w tym względzie jest tak skonstruowane, by obywatelom jak najbardziej utrudnić możliwość samodzielnego podejmowania decyzji. Potwierdza to również praktyka, tj. liczba dotychczas przeprowadzonych referendum oraz udanych inicjatyw ustawodawczych. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że polskiej demokracji bezpośredniej *de facto* bliżej do rozwiązań czeskich niż włoskich (mimo że prawo stwierdza coś innego).

Wydaje się zatem, że demokracji bezpośredniej w ogóle być nie musi, by społeczeństwo obywatelskie istniało i było w dobrej kondycji. Niemniej jednak, choć jest ona w tym względzie czynnikiem pomniejszym, to może pozytywnie wpływać na jego rozwój, może podnosić poziom partycypacji obywateli w życiu publicznym. Wygląda również na to, że największy wpływ demokracja bezpośrednia ma na uczestnictwo w podejmowaniu decyzji przez lud, co pokazuje przykład Włoch. Najistotniejsza dla dobrej kondycji społeczeństwa obywatelskiego jest aktywność ludzka. Jego struktura może być silna, gdy stawiane jest w opozycji do państwa i opiera się na inicjatywach społecznych. Faktem jest jednak, że w dzisiejszych czasach w zdecydowanej większości przypadków człowiek nie może żyć poza państwem. Stąd też ważny jest drugi wymiar społeczeństwa obywatelskiego, który odnosi się do aktywnej partycypacji obywateli w życiu politycznym. Poza tym nie byłoby błędem stwierdzenie, że wyższa partycypacja w mechanizmach demokratycznych może prowadzić do wyuczenia pewnych nawyków, a co za tym idzie, do większej aktywności społecznej w ogóle. W dużym uproszczeniu można nawet napisać, że w społeczeństwie obywatelskim chodzi głównie o partycypację, o to, by nie być biernym, a aktywnym, by niejako wyjść ze swojego małego świata i nie dbać tylko o własne interesy, ale również działać na rzecz dobra wspólnego. Co prawda nie osiągnie się tego tylko przez uregulowania prawne, ale też nie widać powodów, dla których miałyby się wykluczać jakiekolwiek działania podejmowane przez państwo, które mogą wzmocnić społeczeństwo obywatelskie. Demokracja bezpośrednia jest takim czynnikiem i wydaje się, że może ona pozytywnie oddziaływać na funkcjonalny typ społeczeństwa obywatelskiego, najbardziej pożądany w państwie demokratycznym.

Żeby jednak tak było musi ona istnieć nie tylko w teorii, ale przede wszystkim w praktyce. Jeśli tak nie jest, to możemy być świadkami zjawiska wręcz odwrotnego – zniechęcenia się ludzi do innych aktywności. Regulacje prawne dotyczące demokracji bezpośredniej muszą pozwalać na jej urzeczywistnianie bez specjalnych trudności. Przecież tak naprawdę to podejmowanie decyzji przez lud bez udziału pośredników jest pierwotną i najpełniejszą formą demokracji. Jej formy pośrednie są stosowane głównie ze względów praktycznych. Utrudnianie obywatelom możliwości działania bezpośredniego znacznie ogranicza zakres idei demokratycznej. Z drugiej strony, wysokiej jakości społeczeństwo obywatelskie, czyli społeczeństwo nowoczesne, odpowiedzialne, współpracujące, potrafiące rozwiązywać problemy, również jest stanem jak najbardziej pożądanym i nie powinno się ograniczać działań, które mogą wpłynąć na poprawę jego kondycji.

THE INFLUENCE OF DIRECT DEMOCRACY ON THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY IN EUROPEAN COUNTRIES. THE COMPARATIVE ANALYSIS ON THE EXAMPLE OF POLAND, ITALY AND CZECH REPUBLIC

The article concerns an influence of direct democracy on a development of civil society in modern European countries, on example of Poland, Italy and Czech Republic. The text begins with an explanation of basic terms used. That is followed a by two-part analysis, prepared in order to find out whether an influence mentioned in the title occurs and if so, to what extent. In its first part the Authors described a legal position of forms of direct democracy, such as, referendum and popular initiative in concerned states. The second part of analysis contains a description of the phenomenon of civil society and its status and the level of development in Poland, Italy and Czech Republic. In the conclusion the Authors come up with the standpoint that a direct democracy may (if effective) influence the civil society, however mainly in one of its aspects and after all it does not have to bring about such effect at all and they give some arguments supporting their opinion.

INSTYTUCJA REFERENDUM W SYSTEMIE POLITYCZNYM I PRAWNYM NOWEJ ZE- LANDII

Wstęp

System polityczny i prawny Nowej Zelandii w ciągu ostatnich 25 lat przeszedł spore przeobrażenia, czego głównym efektem było przekształcenie systemu wyborczego z systemu większościowego funkcjonującego w ramach jedno-mandatowych okręgów wyborczych do systemu wyborczego mieszanego⁴¹⁸. Zmiany systemu wyborczego odbyły się przy partycypacji obywateli, którzy na drodze dwóch referendów zdecydowali się na zmianę systemu wyborczego. Do systemu prawnego Nowej Zelandii wprowadzono również w roku 1993 instytucję Obywatelskiej Inicjatywy Referendum. Pięciokrotnie już zostało przeprowadzone referendum z inicjatywy obywateli posiadających pełne prawa polityczne, gdzie obywatele mogli odpowiedzieć na postawione pytanie tak lub nie lub zaznaczyć preferowaną przez siebie opcję. Wyniki referendum przeprowadzone z inicjatywy obywateli nie były wiążące dla rządu, jednak nie należy przeceniać faktu ich relewancji politycznej, gdyż żaden demokratyczny rząd nie może lekceważyć opinii publicznej, ponieważ może spotkać się to z konsekwencją spadku poparcia społecznego i co za tym idzie mniejszą liczbą głosów oddanych na określoną partię w kolejnych wyborach.

Niniejszy artykuł jest próbą analizy wpływu partycypacji obywateli na zmianę lub zachowanie systemu politycznego i prawnego na drodze referendum oraz analizą funkcjonowania instytucji referendum w systemie politycznym i prawnym Nowej Zelandii. Autor wykaże, że instytucja referendum miała kluczowe znaczenie przy przeobrażaniu systemu wyborczego, które niewątpliwie miało wpływ na funkcjonowanie współczesnego systemu partyjnego Nowej Zelandii oraz proces zawierania koalicji parlamentarnych i gabinetowych. Ponadto autor udowodni, że Obywatelskie Inicjatywy Referendum są pewnym sposobem komunikacji obywateli z rządem, który musi brać pod uwagę nastroje społeczne przy projektowaniu, wdrażaniu i ewaluacji pewnych mechanizmów prawnych oraz określonych polityk publicznych. W opinii autora doświadczenia nowozelandzkie mogą być istotne dla państw Europy Środkowej i Wschodniej, w tym również dla Polski przy ewentualnej próbie zredefiniowania lub też przeobrażeniach mechanizmów demokracji bezpośredniej w istniejących systemach prawnych. W niniejszym artykule użyta została metoda analizy systemowej oraz metoda analizy prawno-instytucjonalnej.

Referendum w porządku prawnym i politycznym Nowej Zelandii- rozważania teoretyczne

Referendum i partycypacja polityczna są jednymi z kluczowych obszarów analiz współczesnych demokracji. Zdaniem R. Dahla partycypacja jest formą wpływu obywateli na to, kto i w jaki sposób rządzi oraz obejmuje uzyskiwanie wiedzy o zjawiskach politycznych, świadomość własnych interesów i ich związków z polityką oraz zaangażowanie w działalność publiczną⁴¹⁹. Zdaniem A. Antoszewskiego demokracja bezpośrednia zabezpiecza udział obywateli w ostatecznym rozstrzygnięciu konkretnego problemu wynikającego z konfliktu interesów grupowych. Choć wyniki referendum nie zawsze są wiążące dla formalnych ośrodków decyzyjnych to jednak politycy nie mogą je lekceważyć⁴²⁰. Według W. Lindera demokracja bezpośrednia poprawia i koryguje niedoskonałości demokracji przedstawicielskiej⁴²¹.

Do wyborów w roku 1993 Nowa Zelandia była przedstawiana jako wzór demokracji westminsterskiej. Wskaźnik efektywnej liczby partii na poziomie parlamentarnym do wyborów w roku 1993 wynosił 2,0⁴²². Współcześnie po zmia-

⁴¹⁸ Więcej na ten temat w W. Szabaciuk, Wpływ systemu wyborczego mieszanego na system polityczny Nowej Zelandii, „Polityka i Społeczeństwo” 2014, nr 2(12), s. 49-60.

⁴¹⁹ A. Antoszewski, Formy partycypacji obywateli w procesie politycznym [w:] Demokracje Zachodnioeuropejskie analiza porównawcza, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 2008, s. 253-254.

⁴²⁰ Ibidem, s. 255.

⁴²¹ Cytat za M. Musiał-Karg, Demokracja bezpośrednia w szwajcarskich kantonach. Wybrane uwagi na temat referendum, inicjatywy ludowej oraz zgromadzenia ludowego, „Polityka i Społeczeństwo” 2014, nr 2(12), s. 63.

⁴²² A. Antoszewski, R. Herbut, Systemy polityczne współczesnego świata, Gdańsk 2001, s. 166.

nie systemu wyborczego Nowa Zelandia wciąż posiada system dwupartyjny, jednak poparcie dla dwóch najsilniejszych partii uległo zmniejszeniu a zwycięskie partie nie są w stanie stworzyć jednopartyjnych rządów większościowych⁴²³.

Początkowo instytucja referendum była bardzo rzadko używana przez rząd nowozelandzki o czym świadczy fakt, że do roku 1990 przeprowadzono jedynie 3 referenda ogólnokrajowe, natomiast od roku 1990 przeprowadzono aż pięciokrotnie referendum z inicjatywy rządu a kolejne pięć powstało z Obywatelskich Inicjatywy Referendów⁴²⁴. Zdaniem A. Angelo w Nowej Zelandii istnieją 3 typy referendum. Pierwszy z nich to referenda dotyczące systemu wyborczego, w którym to zgodnie z postanowieniami Constitutional Act z 1986 roku oraz Prawem Wyborczym z 1993 roku przypisy prawne odnośnie takich istotnych kwestii jak zmiana długości kadencji parlamentu, zmiana metod głosowania oraz systemu wyborczego, cenzusu wieku w czynnym i w biernym prawie wyborczym oraz przy ustalaniu okręgów wyborczych wymaga większości 75% głosów wszystkich członków unikameralnego parlamentu lub też uzyskania większości głosów w referendum o charakterze powszechnym oraz w okręgach Maorysów. Od roku 1967 do roku 1993 przeprowadzono trzy referenda odnośnie wydłużenia kadencji parlamentu lub zmiany systemu wyborczego w tym, że dwa referenda z roku 1967 i 1992 nie były wiążące i wymagały potwierdzenia na drodze ustawy parlamentarnej, która aby była ważna musiała być uchwalona większością $\frac{3}{4}$ głosów w Izbie Reprezentantów. Najistotniejsze zarówno z prawniczego jak i politologicznego punktu widzenia było referendum z 1993 roku, w którym to Nowozelandczycy zdecydowali o zmianie systemu wyborczego z systemu większościowego na system wyborczy mieszany⁴²⁵.

Drugim rodzajem referendum według typologii Angelo jest referendum obywatelskie regulowane przez Citizens Initiated Referenda Act z 1993 roku. Grupa obywateli przysyła do Kanclerza Parlamentu (Clerk of the House) wniosek o potrzebie przeprowadzenia referendum w określonej sprawie zgłaszając uprzednio problem społeczny i polityczny, który wymaga głosowania powszechnego wszystkich obywateli. Treść pytania, jakie ma znaleźć się na kartce do głosowania jest ustalana przez Kanclerza Parlamentu natomiast inicjatorzy mają 12 miesięcy na zebranie koniecznych podpisów pod projektem inicjatywy referendum, które wynosi nie mniej niż kwota wynosząca liczbę co najmniej 10% obywateli mających prawa wyborcze. Jeśli wymagane podpisy zostaną zebrane trafiają one do Przewodniczącego Parlamentu a datę referendum ustala Gubernator Nowej Zelandii. Jeśli wymagane podpisy nie zostaną zebrane w ciągu 12 miesięcy projekt inicjatywy przepada⁴²⁶. Referendum musi zostać przeprowadzone w ciągu 1 roku chyba, że parlament odrzuci inicjatywę większością $\frac{3}{4}$ głosów. Co ważne, referendum może dotyczyć każdej wybranej przez inicjatorów kwestii⁴²⁷.

Trzeci rodzaj referendum, jaki wyróżnia Angelo to referenda z inicjatywy rządu. Są one wiążące dla rządu jeśli dotyczą zmian systemu wyborczego zgodnie z Prawem Wyborczym z roku 1993 oraz wtedy kiedy $\frac{2}{3}$ głosujących opowie się za określoną opcją⁴²⁸.

Zgodnie z 4 artykułem Electoral Referendum Act z 2010 instytucja referendum została wprowadzona do systemu prawnego Nowej Zelandii w celu umożliwienia obywatelom wyrażanie swojej opinii na temat preferowanej metody głosowania⁴²⁹.

W roku 1986 roku w Nowej Zelandii powstała Komisja Królewska, która zastanawiała się nad zmianami systemu politycznego. Inicjatywa powstała wraz z przejściem władzy przez Partię Pracy, która w kilku poprzednich wyborach pomimo zdobycia większości głosów w skali kraju, przegrała głosowanie w większości okręgów, a w konsekwencji przegrała wybory na korzyść Partii Narodowej⁴³⁰. Kiedy w 1984 Partia Pracy wygrała wybory⁴³¹ propozycje zmiany systemu politycznego nabrały przyspieszenia, ale trwały przez kilka następnych kadencji i uwięzione zostały w roku 1993, kiedy to zmieniono system wyborczy.

Zdaniem autora zmiany systemu wyborczego na drodze referendum mogły mieć kilka przyczyn. Po pierwsze, referendum z 1992 miało charakter konsultacyjny i nie było wiążące (omówienie w kolejnym podrozdziale), dlatego przywódcy polityczni mogli zorientować się w nastrojach społecznych i zredefiniować program partii politycznych w celu zdobycia lub utrzymania władzy. Po drugie poprzez referendum można zwiększyć legitymizację działania politycznego i przeobrażeń systemowych a jeśli wyniki referendum są korzystne dla władzy to zdobywa ona potrzebny kapitał polityczny. Po trzecie, skoro zdaniem R. Herbuta i A. Antoszewskiego konflikt w Nowej Zelandii ma charakter socjoeko-

⁴²³ W. Szabaciuk, Wpływ systemu wyborczego mieszane na system polityczny Nowej Zelandii, „Polityka i Społeczeństwo” 2014, nr 2(12), s. 58.

⁴²⁴ Electoral Commission, Referenda [online], dostęp: 07.04.2015, <http://www.elections.org.nz/voting-system/referenda>.

⁴²⁵ A. Angelo, Constitutional law in New Zealand, Alphen aan den Rijn 2011, s. 47.

⁴²⁶ Ibidem, s. 47-48.

⁴²⁷ New Zealand Parliament, Citizen Initiated Referenda, [online] dostęp 14.04.2015, http://www.parliament.nz/en-nz/about-parliament/get-involved/referendum/summary/00CLOOC_ReferendumProposals_1/citizens-initiated-referenda.

⁴²⁸ A. Angeolo, Constitutional..op.cit., s. 49.

⁴²⁹ Electoral Referendum Act 2010, ogłoszony w dniu 20.12.2010.

⁴³⁰ J. Boston, S. Levine, E. McLeay, N. Roberts, New Zealand under mmp, Auckland 1996, s. 16.

⁴³¹ ParlGov, National Election in New Zealand [online], 10-12-1996, dostęp 07.04.2015, <http://www.parl.gov.org/static/static-2014/stable/data/nzl/election-parliament/1984-07-14.html>.

onomiczny⁴³², stąd istnieje przekonanie o tym, że znacznie łatwiej przeprowadzać głosowania za lub przeciw w odniesieniu do poszczególnych kwestii w krajach gdzie istnieje spór głównie o model polityki gospodarczej i społecznej a nie ma relatywnie mocnych konfliktów narodowościowych lub kulturowych i religijnych. W Nowej Zelandii pomimo istnienia mniejszości maoryskiej nie zanotowano mocniejszych sił odśrodkowych, które mogłyby zdestabilizować ustrój państwa. Po czwarte Nowa Zelandia liczy ok. 4,58 mln⁴³³ mieszkańców o wysokim PKB per capita⁴³⁴, więc była organizacyjnie i finansowo przygotowana do przeprowadzenia referendum i nie powinna się spotkać z trudnościami jakie mogłyby powstawać wielomilionowych krajach o dużej powierzchni. Istnieje także szansa, że kandydaci do parlamentu Nowej Zelandii startujący w jednomandatowych okręgach będą mogli efektywnie dotrzeć do większości zainteresowanych wyborców i przekonywać ich do głosowania za określoną opcją.

Praktyka funkcjonowania referendum w Nowej Zelandii – analiza wybranych przykładów

Niniejszy podrozdział poświęcony jest analizie przedmiotu treści wszystkich referendum ogólnokrajowych oraz ich wyników, jakie zostały przeprowadzone od roku 1990. Omówione zostaną wyniki wyborów przeprowadzonych z inicjatywy rządu od roku 1990 oraz wszystkie przykłady inicjatyw obywatelskich.

W roku 1990 przeprowadzono pierwsze referendum ogólnokrajowe od roku 1967, w którym to obywatele mieli odpowiedzieć na pytanie czy są za przedłużeniem kadencji parlamentu z 3 do 4 lat. Sama inicjatywa zmiany konstytucji na drodze referendum była konsekwencją działalności Komisji Królewskiej, która to zastanawiała nad zmianami systemowymi, w której to partycypacja i zwiększenie współudziału obywateli w podejmowaniu decyzji była kwestią dyskusji i prac w trakcie działalności komisji⁴³⁵. Zgodnie z wynikami referendum przy bardzo wysokiej, liczącej aż 85,2% frekwencji, aż 69,3% Nowozelandczyków opowiedziało się przeciwko wydłużeniu konstytucyjnej długości trwania kadencji parlamentu z 3 do 4 lat⁴³⁶. Wysoką frekwencję można tłumaczyć faktem, że referendum odbyło się w tym samym dniu, co wybory parlamentarne.

Kolejnym referendum, tym razem o charakterze niewiążącym, mający raczej charakter konsultacyjny było głosowanie z roku 1992, które miało jednak znacznie niższą frekwencję, bo liczącą 55,2%, co stanowi spadek o 30%. Referendum miało charakter dwustopniowy, najpierw Nowozelandczycy mieli możliwość odpowiedzieć na pytanie, czy są za zachowaniem istniejącego systemu wyborczego większościowego działającego w jednomandatowych okręgach wyborczych, czy są za zmianą systemu wyborczego. W części B głosujący, którzy opowiadali się za zmianą mieli możliwość wyboru 4 alternatywnych systemów wyborczych: systemu wyborczego mieszanego (Mixed Member Proportional system), pojedynczego głosu przechodniego (Single Single Transferable Vote system), systemu głosowania alternatywnego (Alternative Vote system lub też raczej Preferential Voting) oraz systemu mieszanego (Supplementary Member) w tym, że w przeciwieństwie do MMPs podział mandatów na liście ogólnokrajowej następuje oddzielnie w stosunku do głosowania w okręgach jednomandatowych. Aż 84,7% opowiedziało się za zmianą systemu wyborczego, z czego 70,5% opowiedziało się za systemem wyborczym mieszanym (MMPs)⁴³⁷.

Zdecydowana liczba aktywnych wyborczo obywateli opowiadających się za zmianą systemu wyborczego zmusiła rząd Partii Narodowej do przeprowadzenia w kolejnym roku następnego referendum, tym razem wiążącego, w którym to obywatele mieli do wyboru tylko 2 opcje: czy są za zachowaniem istniejącego systemu wyborczego większościowego działającego w ramach okręgów jednomandatowych czy też są za systemem wyborczym mieszanym. Głosowanie w sprawie referendum było połączone z głosowaniem w wyborach parlamentarnych, co spowodowało wysoką, bo aż 85,2% frekwencję. 53,9% wyborców chciało zmiany systemu wyborczego⁴³⁸. Na drodze referendum Nowozelandczycy zdecydowali się na zmianę kluczowego komponentu systemu politycznego, a więc systemu wyborczego stopniowo odchodząc od modelu westminsterskiej demokracji.

W roku 1997 Nowozelandczycy głosując listownie przy frekwencji wynoszącej 80,5%, odrzucili w zdecydowanej większości, bo liczącej aż 91,8% odrzucili projekt Obowiązkowego Systemu Emerytalnego⁴³⁹. W 2011 odbyło się ostatnie referendum z inicjatywy rządów połączone również z głosowaniem do parlamentu, przy frekwencji wynoszącej 74,2%. Głosowanie miało charakter dwustopniowy, w którym obywatele mieli odpowiedzieć na pytanie czy są za zachowaniem istniejącego systemu wyborczego mieszanego, jeśli odpowiedzieć jednak była przeciwna mieli prawo wyboru 4 systemów wyborczych. Jednak 56,17% wyborców zdecydowało się na zachowanie istniejącego systemu⁴⁴⁰.

⁴³² A. Antoszewski, R. Herbut, *Systemy...* op. cit. s. 166.

⁴³³ Statistics in New Zealand, Population clock (online), dostęp 07.04.2015, http://www.stats.govt.nz/tools_and_services/population_clock.aspx.

⁴³⁴ World Bank, GDP per capita (current US\$), [online] dostęp 14.04.2015, <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD>.

⁴³⁵ J. Boston, S. Levine, E. McLeay, N. Roberts, *New Zealand under mmp*, Auckland 1996, s. 44.

⁴³⁶ Dane liczbowe zaczerpnięte z: Electoral Commission, Referenda [online], dostęp 10.04.2015 <http://www.elections.org.nz/voting-system/referenda>.

⁴³⁷ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

⁴³⁸ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

⁴³⁹ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

⁴⁴⁰ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

Analizując referenda przeprowadzone z inicjatywy rządu aż 4 na 5 dotyczyło zmian w systemie politycznym Nowej Zelandii, w tym 3 poruszało problem zmian systemu wyborczego. Paradoksalnie powodem do przeprowadzenia referendum ogólnokrajowych nie była chęć zwiększenia partycypacji obywateli w ramach systemu politycznego, lecz interesy partii politycznych, które liczyły, że na drodze referendum zwiększą swój kapitał polityczny, lub też przeobrażą system na korzystniejszy dla ich funkcjonowania. Wyniki referendum konsultacyjnych, choć nie były wiążące nie pozostały niezauważone przez rządzącą Partię Narodową, która pod wpływem nacisku opinii publicznej chcącej przeobrazić system zmuszona została do przeprowadzenia wiążącego referendum w roku 1993.

Ważnym komponentem systemu politycznego Nowej Zelandii jak i interesującym przykładem artykulacji interesów obywateli oraz ich wartości jest możliwość funkcjonującą w powyższym systemie prawnym instytucja prawna Obywatelskiej Inicjatywy Referendum. Od roku 1995 przeprowadzono 5 takich głosowań, które jednak ich wyniki nie były wiążące dla rządu. Pierwszą kwestią poddaną pod głosowanie była możliwość ewentualnej redukcji liczby zawodowych strażaków do poziomu z przed 1 stycznia 1995. W głosowaniu z 1995 roku przy bardzo niskiej frekwencji liczącej 27% aż 87,8% wyborców opowiedziało się przeciwko redukcji zatrudnienia⁴⁴¹. W dniu 27.11.1999 r. odbyły się aż dwa referenda połączone z przedterminowymi wyborami parlamentarnymi. Frekwencja wynosiła 84,8%. W pierwszym pytaniu wyborcy w zdecydowanej większości, bo aż 81,5% opowiedzieli się za zmniejszeniem liczby członków parlamentu ze 120 do 99. Wyniki jednak nie miały charakteru wiążącego dla rządu. Natomiast drugie głosowanie było interesujące ze względu na społeczną wizję jak powinien wyglądać system sprawiedliwości w Nowej Zelandii. 91,8% wyborców opowiedziało się za reformą systemu sprawiedliwości w kierunku zwiększenia nacisku na potrzeby ofiar przestępstw wraz z restytucją i rekompensatą dla nich za doznane krzywdy oraz zmianę systemu sprawiedliwości w taki sposób by ograniczył długość pobytu w zakładach karnych dla więźniów, ale zmuszał więźniów skazanych za ciężkie przestępstwa do ciężkiej pracy⁴⁴².

W roku 2009 odbyło się referendum metodą listowną przy frekwencji wynoszącej 56,09%, gdzie 87,4% aktywnych wyborczo mieszkańców Nowej Zelandii opowiedziało się przeciwko uznaniu klapsów dawanym dzieciom przez rodziców za przestępstwo⁴⁴³. Referendum w sprawie możliwości dawania klapsów dzieciom spotkała się ze sporym odzewem elit politycznych Nowej Zelandii. Premier państwa wyspiarskiego leżącego na południowo-zachodnim Pacyfiku oraz jednocześnie Przewodniczący Partii Narodowej John Key po ogłoszeniu wyników wyborów stwierdził, że jego gabinet zajmie się pewnymi modyfikacjami w prawie karnym, ale nie przewiduje głębokich zmian systemowych. Zastępczyni szefa Partii Pracy stwierdziła natomiast, że wyniki referendum pokazują, że współczesne prawo nie działa. Obecnie w Nowej Zelandii, kary cielesne wobec dzieci są nielegalne, ale wymiar sprawiedliwości ma prawo wycofać oskarżenie wobec rodziców stosujących takie metody wychowawcze⁴⁴⁴.

Ostatnie referendum odbyło się w roku 2013 również drogą listowną, przy niskiej 45,07% frekwencji, gdzie 67,3% uczestników referendum sprzeciwiło się planom prywatyzacji 49% udziałów kilku spółek energetycznych⁴⁴⁵.

Analizując inicjatywy obywatelskie, które spowodowały przeprowadzenie referendum można wysunąć wniosek, że miały one bardzo różną tematykę. Dotyczyły one kwestii oszczędnościowych, systemu politycznego, systemu energetycznego a aż 2 systemu sprawiedliwości.

W roku 2015 i w 2016 planowane jest przeprowadzenie kolejnych dwóch referendum z inicjatywy rządu. Premier Key zapowiedział, że na drodze referendum w roku 2015 Nowozelandczycy będą mieli prawo wyboru jednej z pośród kilku opcji nowej flagi państwowej, które zostaną przygotowane przez specjalną komisję. Natomiast w kolejnym roku obywatele będą mieli prawo głosować za zachowaniem obecnej flagi Nowej Zelandii ze znakiem union jack lub wybrać flagę alternatywną, która otrzyma największą liczbę głosów w referendum poprzedzającym. Zdaniem Keya obecna flaga nawiązuje do przeszłości kolonialnej państwa i należy wybrać nową flagę odzwierciedlającą współczesną Nową Zelandię⁴⁴⁶.

Doświadczenia Nowej Zelandii odnośnie praktyki stosowania referendum mogą być ważną informacją dla Polski jak i innych krajów Europy Środkowej i Wschodniej. Dla władz państwowych, które będą chciały zwiększyć frekwencję w czasie wyborów parlamentarnych przeprowadzenie konsultacji lub też wiążącego referendum może okazać się pewnym sposobem na zwiększenie partycypacji obywateli w czasie wyborów parlamentarnych i okazją na wysłuchania sporej części społeczeństwa i elektoratu na temat, w jaki sposób chcą głosować. Przykład nowozelandzki pokazuje także

⁴⁴¹ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

⁴⁴² Wyniki zaczerpnięte z Ibidem

⁴⁴³ Wyniki zaczerpnięte z Ibidem.

⁴⁴⁴ M. Fox, No vote wins, "The Dominion Post", [online:] dostęp 13.04.2015, <http://www.stuff.co.nz/dominion-post/news/politics/2776580/Smacking-referendum-No-vote-wins>.

⁴⁴⁵ Electoral Commission Referenda, op. cit.

⁴⁴⁶ Maciej Czarnecki, Nowa Zelandia zmieni flagę? Będzie w tej sprawie referendum, „Wyborcza.pl” [online] dostęp 13.04.2015, http://wyborcza.pl/1,75477,16888160,Nowa_Zelandia_zmieni_flage__Bdzie_w_tej_sprawie_referendum.html.

jak kraje o tradycji demokracji westminsterskiej mogą przeobrażać swój system polityczny włączając obywateli w proces decyzyjny w celu stworzenie bardziej inkluzywnego systemu.

Podsumowanie

Instytucja referendum pełni ważną rolę w systemie politycznym Nowej Zelandii. To na drodze referendum partie polityczne zdecydowały się na próbę zmian systemowych, w trakcie których obywatele mieli prawo zadecydowania lub wyrażenia swojej opinii odnośnie kierunku pożądanych przeobrażeń. Władze Nowej Zelandii pod naciskiem opinii publicznej zostały zmuszone do zmiany systemu wyborczego. Co ważne obywatele mają samodzielną możliwość inicjatywy referendum, których wyniki nie są w prawdzie wiążące, ale władze polityczne muszą się z nimi liczyć przy projektowaniu i wdrażaniu swoich polityk publicznych. Kolejnym istotnym aspektem jest fakt, że tylko referenda, które zostały przeprowadzone w dniu wyborów parlamentarnych cieszyły się ponad 70% frekwencją, natomiast referenda, które zostały przeprowadzone w innym terminie niż elekcje parlamentarne nie cieszyły się aż tak wielkim zainteresowaniem. Godnym podkreślenia faktem jest jednak, że wybory mające niską frekwencję poniżej 50% nie dotyczyły jednak fundamentalnych kwestii dla systemu prawnego i politycznego państwa. Doświadczenia nowozelandzkie mogą być także przydatne dla elit politycznych państw Europy Środkowej i Wschodniej chcących przeobrazić system polityczny na taki, w którym obywatele będą mieli większą możliwość partycypacji i współdecydowania o określonych kwestiach ustrojowych.

INSTITUTION OF REFERENDUM IN THE POLITICAL AND THE LAW SYSTEM OF NEW ZEALAND

This article is an attempt to analyze an influence of institution of referendum on changes of political and law system in New Zealand. Author show, that mechanism of direct democracy was a relative often used by a political cabinet in the goal to increase of legitimacy of their action and/or to receive knowledge about social preferences about changes of the system. In the referendum people of New Zealand decided to transition from plurality system in the single mandate district to Mixed Member Proportional System. In New Zealand also exist a mechanism of Citizens Initiated Referenda Act 1993, which are non-binding for a government but are important information input to the political system, which might make a political leadership to transform or/and change public policy or legal system in the some area. In this article author used a method a system analyzes.

Ewelina Ewa Prabucka

TAJEMNICA ADWOKACKA W ŚWIELE PRZEPISÓW KPK

Na wstępie należy wskazać, że literatura rozróżnia pojęcie tajemnicy adwokackiej oraz tajemnicy obrończej. Nie są to pojęcia tożsame. Tajemnica obrończa została bowiem zrównana z tajemnicą spowiedzi. Zgodnie z art. 178 k.p.k.⁴⁴⁷, należy ją określić mianem bezwzględnej niewzruszalnej. Oznacza to, że po pierwsze, nikt nie może adwokata z niej zwolnić. Ponadto, co jeszcze istotne, jej naruszenie w jakikolwiek sposób (nawet przez prywatne wypowiedzi), będzie skutkowało odpowiedzialnością karną, cywilną i dyscyplinarną adwokata – obrońcy. Tym bardziej, że zeznania adwokata ujawniające tajemnicę obrończą nigdy nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Odmienne sytuacja wygląda w przypadku tajemnicy adwokackiej, która w prawie polskim uregulowana jest głównie w art. 6 Prawa o adwokaturze. Zgodnie z tą regulacją, ma ona charakter bezwzględnie obowiązujący. Wyjątkowo, w myśl art. 180 § 2 k.p.k.⁴⁴⁸ sąd przy zaistnieniu ściśle określonych warunków może z tej tajemnicy adwokackiej zwolnić. Podkreślić należy, że tylko i wyłącznie sąd jest władny do tego, aby zwolnić adwokata z omawianej tajemnicy, a przywołany przepis jest jedynym, który umożliwia zwolnienie adwokata od tegoż obowiązku.

W swojej pracy chciałabym skupić się jedynie na zagadnieniu tajemnicy adwokackiej, wyjaśnić, czym właściwie jest przedmiotowe zagadnienie, kogo i w jakim zakresie obowiązuje. Jak wspomniałam, adwokata można wyjątkowo zwolnić od obowiązku tajemnicy, dlatego też w pracy chciałabym podjąć próbę objaśnienia, co należy rozumieć przez owe wyjątkowe przypadki.

Trafnie zauważyła Milena Otczyk – Borawska, iż punktem wyjścia do analizy samego pojęcia tajemnicy adwokackiej jest stwierdzenie, że zawód zaufania publicznego, a do takich należy między innymi zawód adwokata, wiąże się w sposób naturalny z koniecznością zapewnienia ochrony prywatności jednostki. Jest to bowiem gwarancja przysługującego każdemu obywatelowi prawa do obrony oraz istotny warunek prawidłowego wykonywania omawianego zawodu⁴⁴⁹.

Rodzaj tajemnicy, który jest przedmiotem moich rozważań zalicza się do ogólnej kategorii tajemnic zawodowych, obok m.in. tajemnicy radcowskiej, notarialnej, lekarskiej. Chronią one przede wszystkim prywatność jednostki – klienta w stosunkach z przedstawicielami określonych zawodów. Jednakowoż, ani polski system prawny, ani systemy wielu innych państw, nie zawiera definicji tajemnicy zawodowej. Istnieją natomiast pewne elementy charakterystyczne dla tajemnicy zawodowej. Pisząc o tajemnicy zawodowej skupiam się wyłącznie na elementach wyróżniających tajemnicę adwokacką. Po pierwsze, o definicji można mówić tylko wtedy, gdy dana wiadomość nie jest dostępna ogółowi, a jedynie ograniczonemu kręgowi osób. W tym miejscu można by postawić pytanie, kiedy można mówić o ograniczonym kręgu? Otóż, w literaturze podkreśla się, że nie sposób wskazać stałej, granicznej liczby osób wtajemniczonych, po przekroczeniu której wiadomość traci charakter niejawnej. Wątpliwości należy rozstrzygać na tle konkretnego przypadku. Drugi natomiast element, który decyduje o tym, czy wiadomość jest objęta tajemnicą, czy też nie, jest to zakaz ujawniania wiadomości⁴⁵⁰. Zatem, tajemnica w znaczeniu prawnym to nic innego, jak obowiązek zachowania w dyskrekcji określonej wiadomości, która to wiadomość znana jest jedynie ograniczonemu kręgowi osób. Należy wskazać, że punktem kluczowym do określenia istoty zawodowego obowiązku dyskrekcji jest konstytucyjne prawo do swobody komunikowania się. W myśl art. 49 Konstytucji RP „zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się”⁴⁵¹. Natomiast art. 51 ust. 1 stanowi, że „nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”. W świetle zasady poszanowania godności ludzkiej i autonomii woli jednostki nie budzi zatem wątpliwości, iż nie można zmuszać jej do ujawniania dotyczących jej wiadomości.

Kto właściwie jest obowiązany do zachowania dyskrekcji? Tutaj wyznacznikiem będzie kryterium o charakterze formalnym. Istotny jest bowiem związek faktu uzyskania wiadomości z wykonywaniem zawodu. Aby stwierdzić wystąpienie tego związku należy zastanowić się, czy gdyby nie wykonywanie czynności stanowiących treść danego zawodu, jego przedstawiciel uzyskałby daną wiadomość. Odpowiedź przecząca rozstrzyga o istnieniu tegoż związku. Istotnym jest wskazanie, że w zakresie obowiązku dyskrekcji nie będą mieścić się wiadomości powszechnie znane, czyli takie, które są dostępne ogółowi bez ograniczeń, choćby przedstawiciel zawodu uzyskał je w związku z jego wykonywaniem. Tajemnicą objęte są również okoliczności dotyczące samego wykonywania zawodowej usługi. W omawianym przeze

⁴⁴⁷ Grajewski J., Paprzycki L.K. (red. nauk.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Warszawa 2013;

⁴⁴⁸ Grajewski J., Paprzycki L.K. (red. nauk.), op. cit.

⁴⁴⁹ Informacja zamieszczona na oficjalnej stronie Kancelarii Adwokackiej PRO REO <http://www.proreo.pl/publikacje/opracowania>;

⁴⁵⁰ Krzemiński Z., Kodeks etyki adwokackiej, Kamino 1994;

⁴⁵¹ Kallas M., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, 1997.

mnie przypadku, czyli przy tajemnicy adwokackiej chodzi o treść porady prawnej udzielonej przez adwokata. Podsumowując, tajemnicą należy objąć również przebieg czynności zawodowej, a nawet sam fakt jej świadczenia.

Nieco więcej trudności sprawia określenie zakresu podmiotowego przy obowiązku dyskrekcji zawodowej. Zastrzeżeń nie budzi fakt, iż obowiązek ten wiąże adwokata, czyli przedstawiciela zawodu, który w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi wszedł w posiadanie określonych informacji. To jest fakt niebudzący wątpliwości. Problem pojawia się natomiast w przypadku osób, które wprowadziły uzyskały wiadomości objęte tajemnicą zawodową w związku ze świadczeniem usługi zawodowej przez profesjonalistę, aczkolwiek nie ma to związku z ich czynnościami zawodowymi, z którymi z kolei obowiązek dyskrekcji się nie wiąże. Sytuacja taka dotyczy przede wszystkim studentów bądź uczniów pobierających praktyczną naukę zawodu oraz następców prawnych osób związanych tajemnicą zawodową. Bez wątpienia i w jednym i w drugim przypadku nie mamy do czynienia z osobami wykonującymi zawód, a zatem podmioty te nie będą związane tajemnicą zawodową. Można ewentualnie mówić o *sui generis* „tajemnicy studenta”, bądź „tajemnicy praktycznej nauki zawodu”. W każdym bądź razie, nie będzie to tajemnica zawodowa, ale związana z wykonywaną funkcją⁴⁵². Jednak to na adwokata nałożony został obowiązek dopilnowania, by zatrudniony w kancelarii personel oraz współpracownicy, aby także przestrzegali obowiązku zachowania tajemnicy.

Wskazać także należy, iż obowiązek zawodowej dyskrekcji ma także swój zakres temporalny. Konieczne jest ustalenie początkowego i końcowego momentu związania tymże obowiązkiem. Początkiem będzie chwila uzyskania wiadomości przez osobę zobowiązaną do dyskrekcji. Jeżeli natomiast chodzi o moment końcowy, w doktrynie nie ma wątpliwości, że obowiązek zachowania tajemnicy nie ulega przedawnieniu i trwa nadal, po realizacji usługi, choćby obowiązany chwilowo bądź na dobre zaprzestał wykonywania zawodu. Ponadto, z obowiązku dyskrekcji nie zwalnia śmierć klienta ani osoby zainteresowanej⁴⁵³.

Teraz chciałabym przejść do kwestii zakazów dowodowych i do rozważenia, do jakiej grupy należy zaliczyć tajemnicę adwokacką. Zakazy dowodowe są bardzo zróżnicowane, jeżeli chodzi o charakter prawny oraz o chronione dobra prawne. Jednakże, z punktu widzenia ochrony tajemnicy najistotniejszym wydaje się podział na te, których działanie nie jest zależne od woli źródła dowodowego ani wystąpienia innych, szczególnych okoliczności (**są to zakazy bezwarunkowe, inaczej nazywane bezwzględnyymi**) oraz te, które pod pewnymi warunkami mogą być uchylone (**są to zakazy warunkowe**). Zgodnie z art. 178 k.p.k. nie można przesłuchać jako świadka obrońcy (obrońcy lub adwokata, albo radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., tj. udzielającego pomocy prawnej zatrzymanemu) co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę⁴⁵⁴. W kwestii charakteru tajemnicy adwokackiej jako bezwzględnego zakazu dowodowego zarówno w literaturze polskiej, jak i międzynarodowej istnieje spór w doktrynie. Mecenas Zdzisław Krzemiński stwierdza, że adwokacki obowiązek dyskrekcji nie może być uchylony ani uchwałą władz adwokatury, ani orzeczeniem sądu, ani decyzją klienta. Wynika bowiem z przepisów ustawy. Podkreśla się, że stworzenie wyłomu w bezwarunkowym obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej pociągnęłoby konieczność poczynienia dalszych ustępstw, które z kolei uczyniłyby tajemnicę zawodową fikcją⁴⁵⁵.

Zdaniem przeciwników, m.in. S. Garlickiego konsekwentne trzymanie się absolutnego charakteru tajemnicy uniemożliwiałoby wykonywanie zawodu adwokata. Zdaniem tego prawnika pewne okoliczności klient powierza właśnie po to, by je ujawnić i wykorzystać w sprawie⁴⁵⁶. W tym względzie pojawia się kolejny problem. Czy przyznać prymat interesom ogólnym, czy też indywidualnym? Ważniejsze jest dobro ogółu, czy też dobro jednostki? Profesor A. Kaftal zauważa, że tajemnica chroni przede wszystkim interesy wymiaru sprawiedliwości, interesy adwokatury i klienta (w takiej właśnie kolejności)⁴⁵⁷.

Ustęp 3 art.6 Ustawy Prawo o adwokaturze wyraźnie wskazuje, że adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej, albo prowadząc sprawę. Jest on bowiem zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej⁴⁵⁸. W ustawie zostało użyte słowo wszystko. Oznacza to, iż każda wiadomość uzyskana przez adwokata w związku z udzielaniem pomocy prawnej stanowi tajemnicę, choćby chodziło o szczegół uznawany przez adwokata za mało znaczący. Omawianą tajemnicą objęte są informacje uzyskiwane przez adwokata od klienta, świadków, sędziego, osób trzecich, a nawet pochodzące od strony przeciwnej, jak również wszystkie materiały znajdujące się w aktach podręcznych adwokata. Jak wskazał Zdzisław Krzemiński, Plenum Naczelnej Rady Adwokackiej kategorycznie stwierdziło, że nie może być mowy o tym, by materiał znajdujący się w aktach podręcznych adwokata dzielony był na część objętą tajemnicą adwokacką i pozostałą część, niechronioną tajemnicą. Prezydium NRA w swej uchwale wyjaśniło, że adwokat

⁴⁵² Rusinek M., Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, Warszawa 2007.

⁴⁵³ Rusinek M., Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, Warszawa 2007;

⁴⁵⁴ Grajewski J., Paprzycki L.K. (red. nauk.), op. cit.;

⁴⁵⁵ Krzemiński Z., op. cit.;

⁴⁵⁶ Garlicki S., W sprawie tajemnicy zawodowej adwokata, Palestra 1964, z.3, s.12;

⁴⁵⁷ Kaftal A., O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata podejrzanego w procesie karnym, Palestra 1963, z. 4, s.10;

⁴⁵⁸ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. 1982 nr 16 poz. 124;

obowiązany jest odmówić sądowi przedstawienia do wglądu własnych notatek poczynionych w związku z prowadzeniem sprawy, a które to znajdują się w jego aktach podręcznych⁴⁵⁹.

Jak wcześniej wspomniałam, zagadnienie tajemnicy adwokackiej jest także przedmiotem uregulowań kodeksu postępowania karnego, a dokładniej, o tajemnicy adwokackiej mówi art. 180 tegoż kodeksu⁴⁶⁰. Stanowi, że osoby obowiązane do zachowania m.in. tajemnicy adwokackiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O przesłuchaniu adwokata w omawianym przypadku decyduje sąd. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Reasumując, to od „woli” sądu zależy, czy adwokat zostanie zwolniony z tajemnicy, czy też nie, a zatem, w myśl tego artykułu, zupełnie odmiennie, niż to zostało przeze mnie opisane wcześniej, tajemnica adwokacka ma charakter względny. W tym momencie pojawia się kolizja przepisów, ponieważ art. 6 Ustawy Prawo o adwokaturze, jak również paragraf 19 Kodeksu etyki adwokackiej wyraźnie stanowią, że tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny i nie przewiduje od tego jakichkolwiek zwolnień. Na tym tle zarówno w praktyce, jak i w doktrynie powstała wątpliwość, który z przepisów właściwie obowiązuje adwokata? Według poglądów głoszonych m.in. przez S. Śliwińskiego⁴⁶¹, S. Kalinowskiego⁴⁶², przepisy Prawa o adwokaturze stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego i wobec tego adwokat związany jest bezwzględnym obowiązkiem dochowania tajemnicy.

W omawianym zakresie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w odpowiedzi na wniosek złożony przez Ministra Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących zakresu tajemnicy zawodowej adwokata. W swej uchwale Sąd Najwyższy⁴⁶³ przyznaje, że obrońcy karnego nie wolno przesłuchiwać co do okoliczności, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem funkcji obrońcy oskarżonego. Jednakowoż Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość przesłuchania adwokata, który obrońcą nie jest, jest natomiast pełnomocnikiem. W ten sposób Sąd Najwyższy nadał tajemnicy adwokackiej charakter względny, czyli reasumując – opowiedział się za regulacją kodeksową. Jak słusznie zauważa Zdzisław Krzemiński, w ten sposób doszło do podziału adwokatów na dwie kategorie. Do pierwszej należy zaliczyć tych, którzy występują w procesie karnym jako „obrońcy”, zachowują oni prawo do tajemnicy. I druga grupa, do której należą adwokaci, którzy nie są „obrońcami”, a jedynie „pełnomocnikami”, tym samym nie mogą zasłonić się tajemnicą zawodową⁴⁶⁴.

Należy także zauważyć, że dopuszczalność uchylecia tajemnicy na podstawie art. 180 § 2 kpk była badana pod kątem konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Wyrokiem z dnia 22 listopada 2004r.⁴⁶⁵ Trybunał stwierdził, że dotarcie do tajemnicy w procesie karnym jest zgodne z ustawą zasadniczą. W uzasadnieniu podkreślono, że „interes osób korzystających z pomocy prawnej, nawet sfera ich prywatności „udostępniona” prawnikowi mogą znaleźć się w konflikcie z innymi dobrami, również zasługującymi na ochronę, w szczególności dotyczącymi interesu całego społeczeństwa”. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, możliwość uchylecia tajemnicy zawodowej, wprowadzona w art. 180 § 2 kpk służy właśnie skutecznemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Zatem, odpowiadając na wcześniej postawione pytanie, dotyczące charakteru tajemnicy adwokackiej, jak wskazał mecenas Zdzisław Krzemiński, należy sięgnąć do teorii prawa, która zna podział na normy powszechne oraz normy szczególne. Pierwsze normują pewien typ stosunku prawnego w sposób jednolity, drugie natomiast w sposób szczególny, na przykład w odniesieniu do pewnej kategorii osób lub faktów⁴⁶⁶. Podsumowując, art. 6 Ustawy Prawo o adwokaturze adresowany jest wyłącznie do adwokatów. Wobec tego jest to przepis szczególny, który uchyla normę ogólną zawartą w art. 180 k.p.k. Idąc tym tropem myślenia, nakaz zachowania tajemnicy przez adwokata ma charakter bezwzględny i nie może być uchylony przez sąd. Zdaniem wspomnianego mecenasa, z tajemnicą jest, jak z prawdą, czyli albo obowiązuje w całości, albo jej w ogóle nie ma. Za bezwarunkową rezygnacją z przesłuchania obrońcy co do okoliczności, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem funkcji przemawia wiele innych argumentów. Zakazy dowodowe, a takim zakazem jest tajemnica adwokacka, służą nie tylko ochronie pewnych wartości. Ich rola polega również na wykluczaniu z postępowania tych dowodów, które zakłócają proces ustalania zgodnego z prawdą stanu faktycznego, z uwagi na brak wiarygodności. W przypadku omawianego zakazu tak właśnie jest. Po pierwsze, dowód z przesłuchania obrońcy jest zawsze dowodem pochodnym. Adwokat, w zakresie okoliczności objętych tym zakazem, jest zawsze świadkiem ze słyszenia. Ponadto, co jeszcze istotne, jego wiedza na temat okoliczności sprawy pochodzi od oskarżonego, który rzecz jasna, jest zainteresowany wynikami postępowania dowodowego. Ponadto oskarżony przekazuje adwokatowi te informacje po wszczęciu przeciw niemu postępowania karnego. Na tym etapie może dochodzić do

⁴⁵⁹ Krzemiński Z., op. cit.;

⁴⁶⁰ Grajewski J., Paprzycki L.K. (red. nauk.), op. cit..

⁴⁶¹ Śliwiński S., Polski proces karny przed sądem powszechnym – zasady ogólne, Warszawa 1948;

⁴⁶² Kalinowski S., Stanowisko obrońcy w polskim procesie karnym, Palestra 1962, nr 8;

⁴⁶³ Uchwała SN z dnia 16.06.1994r., I KZP 5/94.

⁴⁶⁴ Krzemiński Z., op. cit.;

⁴⁶⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004r., SK 64/2003.

⁴⁶⁶ Krzemiński Z., op. cit.

nadużyć. Adwokat może być bowiem wprowadzany w błąd przez swojego klienta. Ponadto, tak jak sam oskarżony, również obrońca jest zawsze zainteresowany korzystnym dla oskarżonego wynikiem postępowania. Istnieje zatem zwiększone niebezpieczeństwo świadomego złożenia fałszywych zeznań na korzyść oskarżonego.

Jeszcze jedna, problematyczna kwestia, którą chciałabym poruszyć przy okazji omawiania charakteru tajemnicy adwokackiej, jest to kwestia tajemnicy zawodowej w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym. W przypadku adwokata, który chce złożyć wyjaśnienia dochodzi do kolizji, między prawem do ich złożenia, a obowiązkiem zachowania dyskrecji, gdyby wyjaśnienia te miały dotyczyć informacji poufnych. Dochodzi więc do wartościowania między tajemnicą zawodową, a prawem do obrony w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym. Bez wątplenia prawo do obrony wydaje się być wartością wyższą choćby z tego względu, że jest zagwarantowane konstytucyjnie. Jeżeli obrona przed przedstawionym zarzutem wymaga ujawnienia przez obwinionego danej okoliczności, zawodowy obowiązek dyskrecji nie powinien takiej efektywnej obrony uniemożliwiać⁴⁶⁷. W takim zakresie zasadnym wydaje się, aby obwiniony mógł ujawnić poufne dokumenty także wówczas, gdy wiadomości w nich zawarte chronione były zakazami dowodowymi. Obwiniony bez wątpienia ma prawo do składania wyjaśnień. Może wtenczas powiedzieć wszystko, co przyczyni się do polepszenia jego sytuacji w procesie, gdyż to właśnie on znajduje się w niekorzystnej dla siebie roli procesowej. Podkreślić należy, że to obwiniony adwokat powinien zadbać, aby informacje objęte tajemnicą zawodową wyszły poza salę rozpraw. Świadczy to o obowiązku, jaki na nim ciąży, aby uprzedzić sąd dyscyplinarny o zamiarze ujawnienia tajemnicy. W takiej sytuacji rozsądnym rozwiązaniem wydaje się wyłączenie przez sąd jawności na czas wysłuchania obwinionego. Ponadto, okoliczności, o których mówi obwiniony, muszą mieć zawsze związek z toczącą się sprawą, a wiadomości objęte tajemnicą adwokacką powinny być przez niego szczególnie chronione. Oznacza to możliwość ich ujawnienia istnieje tylko w zakresie dotyczącym kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej, by nie narazić się na dodatkową odpowiedzialność dyscyplinarną lub karną.

Przychylając się do zdania Radosława Baszuka, należy stwierdzić, że nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej adwokat, który składając wyjaśnienia w postępowaniu dyscyplinarnym, w ramach realizacji prawa do obrony i w granicach wyznaczonych przez konieczność odparcia zarzutu dopuszczania się przewinienia dyscyplinarnego, w warunkach wyłączenia jawności rozprawy ujawnia w niezbędnym zakresie informacje objęte tajemnicą zawodową.

Podsumowując moje rozważania na temat tajemnicy adwokackiej, należy podkreślić, że stanowi ona niezbędny element zapewnienia poszanowania interesu społecznego oraz praw jednostki. Bez takiej regulacji świadczenie efektywnej pomocy prawnej jest niemożliwe. Ma ona zatem charakter wtórny w odniesieniu do pomocy prawnej. Należy wyraźnie zaakcentować, że tajemnica adwokacka nie jest przywilejem adwokata, ale jego obowiązkiem, który jest związany ze świadczeniem pomocy prawnej. Oczywiście, jak wskazuje mecenas Mikołaj Pietrzak, w praktyce zdarzają się przypadki, że próbuje się obejść przepisy o tajemnicy adwokackiej, na przykład poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka – adwokata. W takich przypadkach adwokat powinien owszem, zastosować się do wezwania, zjawić się na rozprawę, po uprzednim powiadomieniu swojej okręgowej rady adwokackiej, jednak w dalszej kolejności powinien on stwierdzić, że nie jest uprawniony do składania jakichkolwiek zeznań, które mogłyby dotknąć sfery chronionej przez tajemnicę adwokacką lub obrończą⁴⁶⁸. Wydaje mi się, że to właśnie zaufanie jest najistotniejszym elementem pracy adwokata. Bez tego, bowiem nie ma skutecznej obrony. Jeżeli adwokat naruszy obowiązującą go tajemnicę, wtenczas naruszy zaufanie nie tylko do siebie i do innych adwokatów, ale również do sposobu, w jaki funkcjonuje wymiar sprawiedliwości, a ostatecznie – do całego państwa.

⁴⁶⁷ Rusinek M., op. cit.;

⁴⁶⁸ Dąbrowski J., *Tajemnica adwokacka* [w:] *Edukacja prawnicza* 2014, nr 12.

Wioletta Elżbieta Zaleska

OPINIA BIEGŁEGO W ŚWIECIE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Przyjęta przez Sejm ustawa z 27 września 2013 r. wprowadza zmiany do najważniejszego zbioru przepisów regulujących sposób zbierania i przeprowadzania dowodów. Zmiany w kodeksie postępowania karnego mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Planowane jest wtedy wprowadzenie do kodeksu szeregu modyfikacji dotyczących postępowania dowodowego⁴⁶⁹. Jest to kolejna, tym razem niezmiernie obszerna nowelizacja.

Powszechnie uznano, że dotychczasowe przepisy w dużym stopniu nie pozwalają na sprawne i szybkie prowadzenie postępowań karnych, zwłaszcza rozpraw sądowych, jak również nie zmuszają stron do dostatecznie dużej aktywności, która byłaby wskazana właśnie w celu usprawnienia postępowań i szybszego orzekania przez sądy. Nie podlega więc wątpliwości, że wprowadzona reforma postępowania karnego nieuchronnie zmierza do wymuszenia większej aktywności stron postępowania, przede wszystkim prokuratora i obrońcy, przy jednoczesnym zmniejszeniu roli sądu w przeprowadzeniu dowodów. Inicjatywa dowodowa ma w przyszłości przysługiwać głównie stronom, sąd zaś będzie miał możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu w wyjątkowych przypadkach.⁴⁷⁰ Zmiany, które wprowadzi nowelizacja mają na celu przyspieszenie postępowania. Zmierzają również do zwiększenia zasady kontrydiktoryjności, wymuszając większą aktywność stron z jednoczesnym zmniejszeniem aktywności sądu w przeprowadzaniu postępowania dowodowego.

Przyjęte przez Sejm zmiany przepisów mają wejść w życie już 1 lipca 2015 r., dlatego też wywołują burzliwą dyskusję i są przedmiotem wypowiedzi zarówno aprobujących jak i wyrażających krytykę. Jak słusznie zauważył T. Tomaszewski, „z jednej strony dają podstawę do nadziei, że proponowane rozwiązania proceduralne wprowadzają nową jakość do postępowania karnego, przyczyniając się do jego unowocześnienia, z drugiej jednak rodzą obawy świadomego ograniczania dochodzenia do prawdy materialnej i eliminowania aktywnego działania organów sądowych”⁴⁷¹.

Nie podlega wątpliwości, że wprowadzone zmiany są daleko idące. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, która przygotowała nowelizację kodeksu postępowania karnego wzięła pod uwagę strukturę i natężenie przestępczości oraz charakter postępowań prowadzonych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W toku prac kodyfikacyjnych Komisja uznała, że obecny model postępowania karnego powoli wyczerpuje już swoje możliwości i dlatego nie można poprzestać na kosmetycznych tylko zmianach. Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej przekształcenie modelu postępowania karnego, zwłaszcza postępowania sądowego pozwoli na znaczące zwiększenie kontrydiktoryjności rozprawy oraz stworzy najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służące poszanowaniu praw uczestników postępowania⁴⁷². W świetle powyższego nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że w efekcie tak obszernej nowelizacji polski proces karny przejdzie istotną reformację.

W tym miejscu należy powołać się na opinię T. Tomaszewskiego, zdaniem którego, „jest oczywiste, że tego rodzaju przemodelowanie procesu karnego zmusza do zastanowienia, czy i ewentualnie w jakim zakresie wpłynie ono na status biegłego i sposób korzystania z dowodu z jego opinii”⁴⁷³. Kluczem do rozstrzygnięcia zarysowanego dylematu jest postawienie za T. Tomaszewskim pytań: przede wszystkim, o sposób wprowadzenia dowodu z opinii biegłego do postępowania, podmioty, którym przysługuje prawo powoływania biegłych, ich status prawny, a także ocena opinii i zakres ich dowodowego wykorzystania oraz próba odpowiedzi na nie⁴⁷⁴.

Biorąc powyższe pod uwagę, warto więc przeanalizować najważniejsze zmiany, które zostaną wprowadzone do kodeksu postępowania karnego. Założeniem prezentowanej publikacji jest zwrócenie uwagi przede wszystkim na kwestię opinii prywatnej i wątpliwości jakie budzi jej wprowadzenie. Autor podejmie także próbę oceny jej potencjalnej wartości dowodowej na gruncie przyszłego stanu prawnego.

Niniejsze opracowanie omawia tylko najważniejsze problemy dotyczące dowodu z opinii biegłego. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce daje się zauważyć znaczny wzrost roli opinii biegłego w sprawach karnych. Zdaniem S. Kalinowskie-

⁴⁶⁹ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, Artykuł przygotowany na podstawie wystąpienia na międzynarodowej konferencji XVI Wrocławskie Sympozjum Badań Pisma, zorganizowanej przez Katedrę Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 4-6 czerwca 2014 r., s. 1.

⁴⁷⁰ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*,....., s. 1.

⁴⁷¹ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, , s. 1.

⁴⁷² Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw; <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/>.

⁴⁷³ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, , s. 1.

⁴⁷⁴ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, , s. 1.

go znaczenie opinii biegłych związane jest przede wszystkim z coraz dalej idącą specjalizacją w różnych dziedzinach życia społecznego, z burzliwym rozwojem nauki i techniki, z dążeniem do pełniejszego ustalenia okoliczności koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy oraz faktem, że świat przestępczy w większym niż dawniej stopniu wykorzystuje dla swych celów najnowsze zdobycze nauki i techniki. W następstwie powoduje to konieczność rozwoju i unowocześnienia metod walki z przestępczością, a co za tym idzie, potrzebę szerszego niż dawniej sięgania do pomocy fachowców z wielu różnych dziedzin. W związku z tym znacząco wzrasta rola biegłego w procesie karnym⁴⁷⁵.

Postępowanie i sądzenie w sprawach karnych jest szczególnie trudne i dotyczy tak skomplikowanych okoliczności z różnych dziedzin, że sąd dla rzetelnego poznania prawdy musi często korzystać z pomocy osób, które mają specjalistyczne wiadomości z dziedzin nauki, techniki i innej umiejętności, których nie może sędziemu zapewnić ani wiedza ogólna ani wykształcenie prawnicze. Wyraźnie zatem widać, że celem wprowadzenia instytucji biegłych było umożliwienie sądowi oraz innym organom procesowym zasięgnięcia opinii w kwestiach, które nie należą do zakresu wykształcenia prawniczego i nie są znane szerszemu ogółowi, lecz jedynie specjalistom, a poznanie owych kwestii jest niezbędne do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy karnej⁴⁷⁶.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że kodeks postępowania karnego w art. 193 przewiduje, że jeśli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. W celu uzyskania opinii organ może się też zwrócić do instytucji naukowej lub specjalistycznej⁴⁷⁷. Zgodnie z treścią przepisu art. 193 kodeksu postępowania karnego biegłego (lub biegłych) powołuje się wówczas, gdy sprawie konieczne jest stwierdzenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych. Kluczowe znaczenie ma tutaj odpowiedź na pytanie co oznacza określenie „wiadomości specjalne”. Zdaniem S. Kalinowskiego, niewątpliwie są to wiadomości inne niż prawnicze, te bowiem powinien mieć sędzia, znane tylko fachowcom, a nie przeciętnemu ogółowi. Aby je mieć należy zdobyć wykształcenie specjalne dla danej dziedziny wiedzy, albo wykonywać zawód w danej dziedzinie i uzyskać poważne doświadczenie w tym zawodzie, szersze niż przeciętne. Tylko taki człowiek nazwany jest specjalistą, ekspertem, rzeczoznawcą, specem w danej dziedzinie⁴⁷⁸.

. Należy wskazać, iż sama fachowość podmiotu składającego taką opinię nie przesądza o jej procesowym znaczeniu. Takie ujęcie nie oznacza wcale, że w tej kwestii, w której sędzia nie posiada wiadomości specjalnych rozstrzyga biegły⁴⁷⁹. Dowód z opinii biegłego podlega tzw. swobodnej ocenie dowodów dokonywanej przez sąd, co oznacza, iż z mocy prawa taki dowód nie jest ważniejszy od innych dowodów i automatycznie nie ma pełnego waloru wiarygodności. Oznacza to, iż sąd może nawet odmówić wiary treści takiej opinii, a dać wiarę innym dowodom takim jak zeznania świadków. Zgodnie z poglądem panującym obecnie w polskiej teorii procesu karnego i w orzecznictwie opinia biegłego podlega takiej samej ocenie jak każdy inny środek dowodowy. Organ procesowy, kierujący ekspertyzą lub oceniający ją, może albo przyjąć ją, albo odrzucić lub przyznać, że jest niejasna, wewnętrznie sprzeczna lub niezupełna. Nie można tu nie wspomnieć o zasadzie oceny wszystkich dowodów, panującej w obecnym polskim procesie karnym. Sąd karny ma obowiązek oceny dowodów, a zatem także obowiązek oceny opinii biegłych⁴⁸⁰. Sąd najwyższy mówi nawet „o obowiązku kontrolowania opinii biegłych”⁴⁸¹. Sąd zasięga opinii biegłego, lecz wyrok musi wydać sam. Dlatego opinia biegłego nie zwalnia sądu od obowiązku poczynienia własnych dokładnych ustaleń na podstawie całokształtu materiału dowodowego, którym rozporządza, a którego tylko częścią jest dowód z opinii biegłego⁴⁸².

Nie sposób przeoczyć, że w niektórych sytuacjach ustawa nakłada na sędziego obowiązek powołania biegłego. Następuje to na przykład w sprawie o ubezwłasnowolnienie, kiedy konieczna jest opinia jednego bądź kilku lekarzy psychiatrów. Sąd może dopuścić opinię biegłego jako dowód z urzędu. Takie działanie będzie uzasadnione w sytuacji, gdy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że dochodzone roszczenie jest zasadne oraz w sytuacji, kiedy istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wraz z ustaleniem spornego faktu jest przeprowadzenie dodatkowego dowodu z opinii biegłego, którego strony nie wskazały.

Zgodnie z art. 194 k.p.k. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać: imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy; przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych oraz termin dostarczenia opinii⁴⁸³.

⁴⁷⁵ S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., Warszawa 1967, s. 3.

⁴⁷⁶ S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., Warszawa 1967, s. 5.

⁴⁷⁷ G. Bucorń, Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 2009, nr 3, s. 108.

⁴⁷⁸ S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., s. 5-6.

⁴⁷⁹ S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., s. 6.

⁴⁸⁰ S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., s. 11.

⁴⁸¹ Orz. SN z dn. 12.04.1952 r., I K 1308/51, OSN 1953, poz. 18.

⁴⁸² S. Kalinowski, Biegły w postępowaniu karnym. Zagadnienia wybrane., s. 14.

⁴⁸³ G. Bucorń, Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym, s. 108.

Nie można dopuścić dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia istniejącego stanu faktycznego lub prawnego lub w odniesieniu do stosowanych zasad prawa i obowiązujących przepisów prawa.

O tym, czy opinia biegłego powinna być sporządzona ustnie lub na piśmie decyzję podejmuje sąd w zależności od stopnia trudności kwestii poruszanych w opinii. W praktyce sądowej przyjęto zasadę, że opinie sporządzane są na piśmie, jednakże treść art. 286 k.p.c. przyznaje sądowi możliwość żądania ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie od tych samych lub innych biegłych. Taka sytuacja możliwa jest wtedy, gdy przedstawiona opinia wymaga szerszej argumentacji, z którą bezpośrednio mogą zapoznać się strony postępowania.

W świetle powyższych uregulowań, określona osoba może pełnić funkcję biegłego, gdy zostanie formalnie powołana przez organ procesowy. Dopiero postanowienie organu wydane na podstawie art. 194 k.p.k. czyni daną osobę biegłym w sprawie. Z chwilą wydania takiego postanowienia wskazana w nim osoba staje się uczestnikiem postępowania, zaś jej wypowiedzi – czynnościami procesowymi⁴⁸⁴.

Co do zasady o liczbie biegłych decyduje sąd, który orzeka w danej sprawie. W odniesieniu do liczby biegłych i sposobu ich powołania decyzja powinna zapaść po wysłuchaniu wniosków obu stron w sytuacji dopuszczania dowodu z opinii biegłych zarówno na wniosek stron jak również z urzędu.

Jak wynika z przedstawionej analizy kwestie techniczne dotyczące opinii biegłego wyznaczonego przez sąd nie ulegną znacznej zmianie. Modyfikacji dozna jedynie krąg podmiotów uprawnionych do składania wniosku dowodowego w ramach art. 167 k.p.k.⁴⁸⁵, który stanowi, że „w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy stron, dowody przeprowadzone są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd”. Poza zaprezentowaną regułą przewidziano także odstępstwa, które „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” pozwalające na dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z urzędu. Z powyższego wynika, że sąd z urzędu może również dopuścić dowód z opinii biegłego, gdy uzna, że zachodzą takie wyjątkowe przypadki. T. Tomaszewski słusznie podkreśla, że ogólna reguła zawiera zastrzeżenie, iż mimo, że to strony przeprowadzają dowody, to jednak dopiero po ich dopuszczeniu przez sąd. Wyraża więc to zamiar ustawodawcy ograniczenia swobody stron w dysponowaniu dowodami, w tym także dowodem z opinii biegłego, który w każdym przypadku musi być najpierw dopuszczony przez organ procesowy⁴⁸⁶.

Jak już wielokrotnie podkreślano w piśmiennictwie zmiana polskiego modelu postępowania karnego zmierza w stronę większej kontrydiktoryjności. Trafnie zauważyła A. Podemska, że ciężar walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie zostanie przeniesiony na barki stron procesowych. Analizowany powyżej przepis art. 167 k.p.k. warto w tym miejscu zestawzić z treścią art. 393 k.p.k., bowiem na gruncie znowelizowanego art. 393§3 k.p.k. dopuszczalne będzie bowiem odczytanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym, w tym również ekspertyzy prywatnej. Jest to istotna nowość w polskim systemie prawa karnego procesowego⁴⁸⁷.

W świetle powyższego należy powołać treść artykułu 393§3 k.p.k., która brzmieć będzie następująco: „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Za trafne należy uznać stwierdzenie A. Podemskiej, że przepis ten otwiera drogę ekspertyzie prywatnej i daje szansę na realne zwiększenie kontrydiktoryjności⁴⁸⁸. Artykuł 393 § 3 k.p.k. w nowym brzmieniu szeroko otwiera drogę do włączania w obręb podstawy dowodowej wyroku „wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym”. Nowelizacja z 2013 r. usuwa zatem dotychczasowe ograniczenie ustawowe wyłączające z kręgu dowodów dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym i „dla jego celów”⁴⁸⁹. Warto za T. Tomaszewskim przypomnieć, że przepis ten od wersji obowiązującej w obecnym kodeksie różni się usuniętym fragmentem, który zawężył możliwość odczytania na rozprawie dokumentów prywatnych tylko do takich, które powstały nie dla celów postępowania. Z nowego brzmienia przepisów wynika, że nie będzie on ograniczał kręgu możliwych do odczytania dokumentów. Nie wymienia on wprawdzie wprost opinii pozaprocesowych przygotowanych na zlecenie strony, a jedynie wskazuje na takie dokumenty jak: oświadczenia, publikacje, listy i notatki. Jest to jednak wyliczenie przykładowe⁴⁹⁰. Można zatem uznać, że na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. mogą być wprowadzone do procesu tzw. prywatne opinie, które powstają właśnie dla celów postępowania.

⁴⁸⁴ G. Bucorń, *Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym*, s. 108.

⁴⁸⁵ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki Społeczne, Nr 8 (1/2014), s. 39.

⁴⁸⁶ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, s. 3.

⁴⁸⁷ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, s. 39.

⁴⁸⁸ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, s. 40.

⁴⁸⁹ R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1-2, 2015, s. 10.

⁴⁹⁰ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*, s. 4.

W doktrynie za „opinię prywatną” uznano opinię sporządzoną przez rzeczoznawcę (specjalistę lub biegłego) na zlecenie uczestnika procesu karnego, niebędącego organem prowadzącym postępowanie karne, na danym jego etapie⁴⁹¹. Należy jednak mieć na uwadze, że sporządzona przez biegłego opinia prywatna nie stanie się automatycznie częścią materiału dowodowego. Zależy to będzie od decyzji prezesa sądu, przewodniczącego składu lub sądu⁴⁹².

Kwestia dopuszczalności opinii prywatnych w procesie karnym nie jest problemem nowym. Stanowiła zawsze przedmiot kontrowersji i zastrzeżeń. Gdy w piśmiennictwie pojawiały się wypowiedzi w obronie tych opinii przedstawianych przez strony w postaci prywatnych dokumentów, prezentowano od razu kontrargumenty⁴⁹³. Ekspertyza tak była dozwolona na podstawie motywów do ustawy postępowania karnego z 1928 r. mówiącej o tym, że „świadczenia i opinie, wydane przez biegłych na piśmie stronom i przez strony składane do sądu, nie mają charakteru protokołów i mogą być przyjmowane przez sąd tylko jako dokumenty prywatne”⁴⁹⁴. Zaskakujące jest to, że zgoła odmienne stanowisko ukształtowało się już w 1930 r. Z postanowienia 7 sędziów SN z dnia 13 czerwca 1930 r., że „pisemne pozasądowe opinie biegłych, będących osobami fizycznymi, nie mogą być odczytane w celach dowodowych”⁴⁹⁵. Z datą wejścia w życie ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego⁴⁹⁶ definitywnie zrezygnowano z wprowadzenia do procesu karnego opinii prywatnej. W brzmieniu obecnie obowiązującego kodeksu opinia prywatna, zwana również pozaprocesową również nie może być dowodem w postępowaniu karnym⁴⁹⁷.

W procesie karnym zdarzają się jednak sytuacje, w których strona procesowa przedstawia „opinię prywatną”. Nie jest to, oczywiście, opinia w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, gdyż nie spełnia podstawowych wymagań prawnych odnoszonych do opinii biegłych. Obowiązujący kodeks wymaga bowiem, by opinia pochodziła od biegłego powołanego w tym celu przez sąd albo organ postępowania przygotowawczego i została złożona temu organowi stosownie do postanowienia⁴⁹⁸. W praktyce często zdarza się, iż strony na własny koszt zamawiają sporządzenie prywatnej opinii i przedkładają ją organowi, wnosząc aby uznać ją za dowód w sprawie. Jednocześnie często są wręcz zbulwersowane decyzjami odmawiającymi uznania tych opinii za dowód w sprawie. Należy wyjaśnić, iż takie decyzje organów procesowych w świetle obowiązujących przepisów są słuszne. Po pierwsze, należy wskazać, iż powołanie biegłego w sprawie ma charakter formalny i wymaga wydania w tej materii odrębnego postanowienia przez organ prowadzący sprawę. Powyższe oznacza to, iż osoba sporządzająca prywatną opinię nie ma do tego należytego formalnego umocowania, nie może być zatem uznana za biegłego w sprawie. Na tej samej zasadzie opiera się założenie, iż taka opinia nie może być dowodem w sprawie, albowiem nie zapadła uprzednia decyzja o przeprowadzeniu takiego dowodu. W związku z powyższym opinia taka formalnie nie będzie mogła być podstawą orzeczenia sądu. Po drugie, na samym już tylko gruncie teoretycznym istnieć może poważna obawa o to, czy przy sporządzeniu takich opinii zachowywany będzie pełny obiektywizm sporządzających ją biegłych. Chodzi o fakt, iż biegły sporządza taką opinię na zlecenie strony (mającej zazwyczaj konkretną intencję) i pobiera za to wynagrodzenie. Już tylko taka konstrukcja zlecenia wykonania prywatnej opinii rodzić może wskazane wątpliwości.

Należy wskazać, że chociaż prywatna opinia biegłego formalnie nie jest dowodem w sprawie, to przecież nie da się zaprzeczyć, iż może zawierać ona istotną treść, lub istotne wskazówki dla sądu. Nikogo zatem nie zdziwi, że obecnie w zakresie znaczenia dowodowego i charakteru procesowego „prywatnych opinii” prezentowane są sporne stanowiska. W literaturze procesu karnego spotyka się dwie koncepcje jak traktować przedłożenie takiej prywatnej opinii. Pierwsza z nich zakłada, iż należy ją traktować jako wniosek o sądowe powołanie biegłego na okoliczności wskazane w tej prywatnej opinii. Drugie ze stanowisk, stanowi, iż nie jest to wniosek dowodowy, ale jest to informacja o potencjalnym dowodzie. Chodzi o to, że taka opinia jest dla sądu sygnałem, iż poprzez powołanie biegłego może on uzyskać istotne dla sprawy wiadomości. Dominujący jest pogląd, aby traktować je jako źródło informacji o dowodzie, ewentualnie sposób wskazania niejasności lub niepełności dotychczasowych opinii uzyskanych przez oskarżyciela w toku procesu, a nie jako opinia biegłego⁴⁹⁹. Reasumując zatem, sporządzenie prywatnej opinii może przynieść korzyść stronie, albowiem ujawnić może istotne dla sprawy informacje, które zbadać może sąd (samodzielnie lub z pomocą powołanego przez sąd biegłego).

Z drugiej jednak strony, omawiane przepisy, przy zastosowaniu odpowiedniej interpretacji dają szansę na zmianę zasad korzystania z pomocy biegłego. Konsekwencją bowiem nowego brzmienia art. 393 § 3 k.p.k. może być wprowadzenie

⁴⁹¹ J. Zagrodnik, *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, (w:) *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, Katowice 2005, s. 67.

⁴⁹² A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, s. 40.

⁴⁹³ R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, s. 13.

⁴⁹⁴ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 433.

⁴⁹⁵ Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 13 czerwca 1930 r., II 2 K 184/30, OSNK 1930/4/99, nr 457293.

⁴⁹⁶ K.p.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. nr 3, poz. 96 ze zm.

⁴⁹⁷ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, s. 41.

⁴⁹⁸ G. Bucorń, *Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym*, s. 108.

⁴⁹⁹ J. Curyło, A. Wróblewska, *Zmiany w procedurze karnej. Rozdział III Postępowanie dowodowe*, Piła 2014 s. 31.

opinii podprocesowej jako dowodu, w szczególności poprzez złożenie przez zainteresowaną stronę wniosku o formalne uznanie autora opinii jako biegłego i procesowe odebranie od niego tej opinii. Dotychczas tego rodzaju wnioski dowodowe były przez organy procesowe odrzucane, zaś opinie prywatne były co najwyżej jako informacja o potencjalnym dowodzie. W nowym stanie prawnym, jak trafnie podkreśla T. Tomaszewski, wydaje się jednak możliwe bezpośrednie dopuszczenie jako dowodu pozaprocessowej opinii uzyskanej przez stronę procesową⁵⁰⁰.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, twierdząc, że „strona będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinie) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści” potwierdza ten kierunek rozumowania⁵⁰¹.

Naczelna Rada Adwokacka uznała również, że opinie prywatne powinny być traktowane jako pełnoprawny dowód w postępowaniu karnym. W swoich postulatach idzie jeszcze dalej, twierdząc, że proponowane rozwiązania są niewystarczające. Rekomenduje „wprowadzenie pełnej możliwości dowodowego wykorzystania opinii prywatnej”⁵⁰².

Zwolennicy opinii prywatnej postulują dopuszczalność jej wprowadzenia już na etapie postępowania przygotowawczego. Zdaniem A. Fodemskiej, sugestię co do wprowadzenia ekspertyzy prywatnej na tym etapie ocenić należy za stosunkowo rozsądną. Mogłoby się bowiem okazać, że poglądy przedstawione przez biegłego strony rzucą nowe światło na sprawę, a nawet podważą wartość materiału zebranego przez oskarżyciela publicznego. W konsekwencji organ taki mógłby podjąć decyzję o umorzeniu postępowania, rezygnując z wniesienia skargi do sądu⁵⁰³. Za słuszne jednak należy uznać argumenty przemawiające za tym, że zasadniczą kwestią w pierwszej fazie postępowania jest zachowanie jego niejawności. Tajność postępowania przygotowawczego uznana jest bowiem za warunek konieczny jego skutecznego prowadzenia⁵⁰⁴.

Nowe rozwiązania, które wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r. wynikają ze zmiany poszczególnych przepisów, a nie z odrębnie przygotowanego modelu postępowania przygotowawczego. Zdaniem J. Curyło i A. Wróblewskiej zmiany te należy rozpatrywać w kontekście zamierzonych celów ustawodawcy, zmodyfikowanych zasad procesowych, a jednocześnie interpretować ściśle według tekstu ustawy⁵⁰⁵.

Analiza zmienionych przepisów i ich możliwych interpretacji wykazuje bowiem, że wchodząca niedługo w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego nie przyjmuje w żadnym razie modelu biegłych stron oraz nie wprowadza pełnej kontarydktoryjności przeprowadzania dowodu z opinii. Trudno jest bowiem mówić o zmianie modelu procesu, skoro jedynym podmiotem formalnie dopuszczającym dowód z opinii biegłego pozostaje sąd (organ procesowy w postępowaniu przygotowawczym), przy czym w przedmiocie tym będzie wydawał postanowienie przede wszystkim na wniosek stron, ale w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, może to robić także z urzędu Strony oczywiście, tak jak dotychczas, zachowując prawo do składania wniosków dowodowych w tym zakresie, ale wnioski takie mogą nie zostać uwzględnione. Inna sprawa, że odrzucanie tego rodzaju wniosków stałoby w sprzeczności z potrzebą deklarowanego zwiększenia kontradyktoryjności postępowania sądowego, a także narażałoby sąd orzekający na stawianie łatwych zarzutów apelacyjnych⁵⁰⁶.

W doktrynie zwraca się uwagę także na niebezpieczeństwa związane z korzystaniem z opinii prywatnych. Przede wszystkim podnosi się, że są one opłacane przez podmioty prywatne, a honoraria są dużo wyższe od tych przewidzianych dla biegłych procesowych. Zdaniem G. Bucoń wydanie opinii pozasądowej sprawia, że między zleceniodawcą i przyjmującym zlecenie biegłym powstaje węzeł obligacyjny oparty na więzi finansowej, stosunek osobisty osłabiający zaufanie do bezstronności biegłego. Skoro komuś zlecono wykonanie za wynagrodzeniem stosownego opracowania dla określonego celu, zleceniobiorca może czuć się w obowiązku sprostać zamówieniu, by cel ten został osiągnięty. Solidaryzuje się ze zleceniodawcą i popada w rodzaj emocjonalnego zaangażowania po jego stronie, znajduje się wszak pod naturalną presją oczekiwań zlecającego. Biegły ekspert nie wydaje oczywiście świadomie opinii fałszywej, wbrew swej wiedzy, ale nieświadomie solidaryzuje się z zamawiającym⁵⁰⁷.

Podobny pogląd wyraża A. Podemska, twierdząc, że biegły strony może czuć się związany swoistym węzłem obligacyjnym, ponieważ finansowanie jej przez stronę może skłaniać do działania na jej korzyść, a tym samym do braku zachowania obiektywizmu. Za trafny należy więc uznać jej pogląd, że rozsądnie byłoby więc, aby do osób powołanych przez stronę do sporządzenia opinii prywatnej stosować na zasadzie analogii art. 196 k.p.k. Podobny brak regulacji odnosi się także do kosztów procesu, do których zalicza się obecnie koszty biegłych. Zdaniem A. Fodemskiej najbardziej logiczne a

⁵⁰⁰ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*,....., s. 5.

⁵⁰¹ Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw;

⁵⁰² Stanowisko NRA dotyczące projektowanych zmian ustawy – kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, cyt. za: <http://adwokatura.pl/?p=2511>.

⁵⁰³ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*,....., s. 42.

⁵⁰⁴ T. Hanusek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 41.

⁵⁰⁵ J. Curyło, A. Wróblewska, *Zmiany w procedurze karnej. Rozdział III Postępowanie dowodowe*,....., s. 29.

⁵⁰⁶ T. Tomaszewski, *Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego*,....., s. 4-5.

⁵⁰⁷ G. Bucoń, *Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym*, , s. 108-109.

zarazem uczciwe byłoby zastosowanie także w tym wypadku analogii artykułu 618§1 pkt 9 k.p.k.⁵⁰⁸. Zaprezentowane rozwiązanie wydaje się być słuszne.

Bardzo często w piśmiennictwie podnosi się również argument, że wprowadzenie opinii prywatnych do procesu karnego spowoduje zjawisko „zarzucania” sądu przez strony zamożniejsze. Co za tym idzie wskazuje się również, że stronom o niższym statusie materialnym, które nie mogą sobie pozwolić na sfinansowanie takiego środka dowodowego ograniczone zostanie przez to prawo do obrony. Jak słusznie zauważyła A. Podemska, stwierdzić jednak trzeba, że oba zarzuty są nietrafne. W odniesieniu do pierwszego z nich należy odnieść się do uprawnienia sądu, który ma możliwość oddalenia wniosku dowodowego, gdy ten zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Drugi argument również wydaje się nieuzasadniony, ponieważ wprowadzona przez nowelizację zmiana nie pozbawi stron możliwość składania wniosków dowodowych o powołanie biegłego z urzędu⁵⁰⁹.

Obok motywu finansowego G. Bucorń wymienia także inne powody „dopasowywania” opinii, a mianowicie: solidaryzowanie się przez biegłego z poglądami obyczajowymi lub politycznymi strony, zaangażowanie uczuciowe i darzenie strony sympatią (lub antypatią), a nawet sugerowanie się przez biegłego lekturą akt sprawy. Powodem wydawania błędnych opinii prywatnych jest czasem również niekompetencja biegłych, a także niewłaściwy lub niepełny materiał badawczy⁵¹⁰.

Ostatnią niewiadomą, jaką wskazuje T. Tomaszewski, jest to, jak sami biegli odnajdą się w nowej rzeczywistości procesowej. Można zakładać, że w praktyce dojdzie do ostrzejszej kontroli pracy biegłego, jego wiedzy i doświadczenia oraz wystąpi natężenie polemiki z wnioskami biegłych przez stronę niezadowoloną z treści opinii. Nie można w związku z tym wykluczyć zmiany taktyki przesłuchania biegłego na rozprawie, jak również zwiększenia liczby konfrontacji biegłych. Biegły musi się liczyć z częstszym niż do tej pory atakowaniem jego opinii, osoby, wiedzy, czy umiejętności, a nawet z „walką” z biegłym inaczej opiniującym w tej samej sprawie, co w sytuacji występowania sprzecznych opinii może w efekcie rodzić poczucie „porażki” jednego z nich. Zwiększy się zapewne znaczenie danych osobowych odnoszących się do autorów opinii, takich jak wykształcenie czy uzyskiwanie dodatkowych kwalifikacji, status naukowy lub zawodowy, doświadczenie opiniodawcze. Ale jednocześnie większą niż do tej pory rolę mogą odgrywać argumenty pozamerytoryczne, w tym zachowanie biegłego na sali rozpraw, jego wygląd, na strony i sąd⁵¹¹.

Podzielając pogląd T. Tomaszewskiego można się również spodziewać częstszych zarzutów stron co do wartości lub wiarygodności materiału badawczego (dowodowego i porównawczego). Wystąpi także ryzyko wprowadzania do postępowania nowych, niesprawdzonych lub niekonwencjonalnych a co za tym idzie niewiarygodnych metod badawczych stosowanych przez biegłych, a także zjawisko powoływania osób (lub instytucji, firm prywatnych) o niepełnych lub niesprawdzonych kompetencjach⁵¹².

Zwrócić należy jednak uwagę, że ważnym zabezpieczeniem rzetelności opinii prywatnej sporządzonej przez autorytet naukowy, poza odpowiedzialnością karną za świadomie fałszywą opinię, jest dbałość biegłego o własny autorytet. Jeśli pojawiają się wątpliwości co do wartości takiej opinii jako dowodu swobodnego, to zawsze możliwe będzie zarządzenie normalnej ekspertyzy⁵¹³.

Niezwykle krytycznie o wprowadzonych zmianach wypowiada się R. Kmiecik, twierdząc, że większość z nich zostanie być może usunięta lub zmieniona w wyniku kolejnych nowelizacji k.p.k., z uwagi na niefunkcjonalność tych unormowań ocenianych z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości. Krytyka dotyczy w szczególności nowych rozwiązań w zakresie dopuszczalności dokumentów prywatnych, które z pozoru wydają się racjonalne, lecz w praktyce najprawdopodobniej okażą się dysfunkcjonalne i dlatego zasługują na kolejną nowelizację. Postuluje pogląd, że podczas rozprawy opinie „prywatnych rzeczoznawców” mogłyby stanowić co najwyżej podstawę do powołania ich autorów w charakterze biegłych, stosownie do przepisów rozdziału 22 k.p.k.⁵¹⁴.

Pomimo wielu niekwestionowanych wad wykorzystania opinii prywatnych w procesie karnym, nie należy zapominać o potencjalnych zaletach. Uregulowania ustawowe nie dają gwarancji, że prywatne ekspertyzy w jakikolwiek sposób wpłyną na przebieg procesu. Mimo to warto podkreślić, że jest to postępowanie dopuszczalne. Korzystanie z pomocy wyspecjalizowanych ekspertów z zakresu różnych dziedzin może przynieść wiele korzyści.⁵¹⁵ Zdaniem T. Tomaszewskiego, które wydaje się być słuszne, najważniejszym argumentem, który przemawia za dopuszczeniem do procesu opinii prywatnych jest „szansa pełniejszego dotarcia do prawdy materialnej”⁵¹⁶, która pozwoli rozszerzyć pole informacyjne

⁵⁰⁸ A. Podemska, Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego,....., s. 47.

⁵⁰⁹ A. Podemska, Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego,....., s. 47.

⁵¹⁰ G. Bucorń, Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym, , s. 108-109.

⁵¹¹ T. Tomaszewski, Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego,....., s. 6.

⁵¹² T. Tomaszewski, Opinia biegłego pismoznawcy po zmianach Kodeksu Postępowania Karnego,....., s. 6.

⁵¹³ G. Bucorń, Dopuszczalność opinii prywatnej w procesie karnym, , s. 108-110.

⁵¹⁴ R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, , s. 11.

⁵¹⁵ A. Szmańska, Wykorzystanie prywatnej ekspertyzy w postępowaniu karnym, Studenckie Zeszyty Naukowe, Zeszyt 25, Rok XVII, 2014.

⁵¹⁶ T. Tomaszewski, Czy korzysta c z opinii prywatnych?, PS 1997, nr 4, s. 22.

organu prowadzącego postępowanie. Pełniejsza stanie się także realizacja prawa do obrony oskarżonego. Co więcej, zlecenie sporządzenia opinii we własnym zakresie może ułatwić polemikę z opinią biegłego powołanego przed sąd i tym samym wzmocnić linię obrony oskarżonego. Zwracając się prywatnie do osoby posiadającej specjalistyczną wiedzę będzie on mógł otrzymać informacje, które będą pomocne w konstruowaniu linii obrony. Pozytywnie należy również ocenić poszukiwanie przez adwokatów, pełniących w procesie rolę obrońców dodatkowych źródeł wiedzy. Potęguje to ich przygotowanie do sprawy i zwiększa efektywność obrony⁵¹⁷.

Kwestia dopuszczalności wykorzystania prywatnych opinii biegłych w postępowaniu karnym, jak słusznie zauważyła A. Szymańska, jest zagadnieniem niezwykle ciekawym i od lat budzącym kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny. Wprowadzenie elementu kontrydiktoryjności do fazy sądowej procesu karnego ma być czynnikiem aktywizującym działania stron procesowych. Jednocześnie obciążony zostanie skład orzekający. Takie rozwiązanie legislacyjne otwiera nowe możliwości. Stwarza przy tym jednak duże wyzwania dla uczestników postępowania⁵¹⁸.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej korzyści i zagrożenia, a także obecne dążenie ustawodawcy do zwiększenia kontrydiktoryjności procesu karnego zaproponowane zmiany należy ocenić pozytywnie. Pomimo, że kwestia wykorzystania prywatnych opinii biegłych w postępowaniu karnym budzi kontrowersje, nowelizacja, która wejdzie w życie 1 lipca 2015 r. jest wyrazem godnego pochwały postulatu uproszczenia i przyspieszenia postępowania karnego. Celem tej reformy jest bowiem ulepszenie polskiego wymiaru sprawiedliwości i zbliżenie się do standardów europejskich⁵¹⁹. Mimo szeregu wątpliwości poczynione zmiany należy uznać za zasadne. Korzystanie w procesie karnym z nowych metod może oczywiście rodzić pewne zagrożenia. Nie wolno jednak zapomnieć o tym, że wraz z postępem naukowym dochodzi również do postępu w profesji przestępczej. Wskazuje się w doktrynie, że „istnieją dwie linie wznoszące, mianowicie rozwoju techniki przestępczej i postępu w technice ich zwalczania. W interesie społeczeństwa leży obniżenie pierwszej i podwyższenie drugiej”⁵²⁰. Za trafny w związku z powyższym należy więc uznać pogląd, że słuszne wydają się zwiększenie roli dowodów naukowych w polskim procesie karnym⁵²¹.

AN EXPERT'S OPINION IN THE AMENDED POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS

Polish model of criminal proceedings is moving toward a genuine adversarial system. One of the greatest modification refers to the class of persons eligible to submit an evidence motion under the article 167 of the Code of Criminal Procedure. The radical change will be introduced in amended article 393 §3 of the C.C.P. “any private documents, created beyond the criminal proceedings, can be read at the hearing, especially: statements, publications, letters and notes”. This provision opens the way for a private expertise and gives a chance for creating a genuine adversary proceedings. The assumption of this thesis is primarily to draw attention to the issue of a private opinion, doubts associated with it and assessment its potential value of proof on the basis of the future legal status.

⁵¹⁷ A. Szymańska, Wykorzystanie prywatnej ekspertyzy w postępowaniu karnym, *Studenckie Zeszyty Naukowe*, Zeszyt 25, Rok XVII, 2014.

⁵¹⁸ A. Szymańska, Wykorzystanie prywatnej ekspertyzy w postępowaniu karnym, *Studenckie Zeszyty Naukowe*, Zeszyt 25, Rok XVII, 2014.

⁵¹⁹ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*,....., s. 50.

⁵²⁰ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 338.

⁵²¹ A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*,....., s. 48.

Ewa Stankiewicz

INSTYTUCJA ZGODY NASTĘPCZEJ

I. Wstęp

„Kontrola operacyjna jest jedną z metod pracy operacyjnej, która stanowi niemal *ultima ratio*, co oznacza, że środek ten należy stosować ze względu na wkraczanie w materię regulacji konstytucyjnej demokratycznego państwa prawnego (art. 2 i 49 Konstytucji RP) w sposób wyjątkowy i prakseologiczny, zakładając cel postępowania, a następnie dobór środków i metod jego realizacji”.⁵²² Na uwagę zasługuje stwierdzenie, że w pracy operacyjnej nie można sobie pozwolić na działania przypadkowe, wcześniej nieprzemyślane czy godzące w sferę poszanowania praw człowieka.⁵²³ Kontrola operacyjna narusza podstawowe prawa człowieka i obywatela zagwarantowane w Konstytucji, takie jak prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Z uwagi na tak daleką ingerencję w sferę jednostki ustawodawca przyznał uprawnienie do dokonywania kontroli operacyjnej ściśle określonym organom i tylko w sytuacji, kiedy inne środki okazały się bezskuteczne bądź będą nieprzydatne. Właściwym do zarządzenia kontroli operacyjnej jest wyłącznie sąd okręgowy. Celem referatu jest przedstawienie instytucji zgody następczej w polskim porządku prawnym, poczynając od istoty i stosowania kontroli operacyjnej przez wykorzystywanie materiałów uzyskanych w toku tej kontroli, a kończąc na kwestiach związanych *stricte* z uzyskaniem zgody następczej. Duża część opracowania została poświęcona kontroli operacyjnej, co wynika z nierozzerwalnego związku instytucji zgody następczej z kontrolą operacyjną. W referacie skupię się głównie na kontroli operacyjnej dokonywanej przez Policję, niemniej podobna regulacja znajduje się również m.in. w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym czy Żandarmerii Wojskowej.

II. Istota kontroli operacyjnej

Kontrola operacyjna przeprowadzana jest poza procesem i dozwolone jest przeprowadzanie jej tylko w ramach czynności operacyjno - rozpoznawczych. Kontrolę operacyjną przeprowadza się niejawnie i zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy o Policji⁵²⁴ obejmuje ona uprawnienie do:

1. kontrolowania treści korespondencji,
2. kontrolowania zawartości przesyłek,
3. stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Z analizy tego przepisu wynika, że w toku kontroli operacyjnej można uzyskiwać informacje dotyczące treści rozmów telefonicznych, a także informacje w postaci tekstów, SMS-ów, faksów czy obrazów telewizyjnych, a także przesyłane pocztą elektroniczną czy uzyskiwane z bezpośredniego podsłuchu. Tak szeroki katalog uzasadniony jest tym, że przepis art. 19 ust. 6 ustawy o Policji nie zawiera ograniczeń w zakresie informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.⁵²⁵ Do kontroli operacyjnej należy zatem zaliczyć różne formy podsłuchu, a także obserwacje przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń, które umożliwiają zarówno pozyskiwanie, jak i utrwalanie dowodów uzyskanych w ten sposób. Celem zarządzenia kontroli operacyjnej może być zapobieżenie, wykrycie czy też ustalenie sprawców, ale także uzyskania i utrwalenia dowodów ściąganych z oskarżenia publicznego umyślnych przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. W odniesieniu do kontroli operacyjnej obowiązuje zasada subsydiarności, co oznacza, że kontrolę tę sąd może zarządzić wyłącznie w sytuacji, kiedy inne środki okazały się bezskuteczne bądź

⁵²² R. Zdybel, Kontrola operacyjna i utrwalanie treści rozmów telefonicznych za pomocą podsłuchów a materiał procesowy. Wzajemne relacje dowodowo-wykrywcze, „Przegląd Policyjny”, nr 1/2013, s. 180.

⁵²³ B. Kurzępa, Stosowanie podstępu w toku czynności operacyjno - rozpoznawczych, „Prokuratura i Prawo”, nr 12/2003, s. 48.

⁵²⁴ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 335.

⁵²⁵ J. Korycki, Kontrola operacyjna, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7-8, s. 150.

będą nieprzydatne. Szerokie możliwości w zastosowaniu kontroli operacyjnej umożliwiają uzyskiwanie istotnych informacji pochodzących od samego sprawcy, których uzyskanie w inny sposób nierzadko byłoby niemożliwe.⁵²⁶

III. Stosowanie kontroli operacyjnej

Kontrolę operacyjną może zarządzić sąd okręgowy w drodze postanowienia, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego. W związku z powyższym brak zgody prokuratora w tym zakresie zamyka drogę do zarządzenia kontroli operacyjnej. Ponadto, ustawodawca przewidział przypadek niecierpiący zwłoki w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji tj. sytuację, kiedy zachodzi możliwość utraty informacji lub zatarcia albo zniszczenia dowodów przestępstwa. W takim wypadku uprawnienie do zarządzenia kontroli operacyjnej (po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora) przysługuje Komendantowi Głównemu Policji, Komendantowi CBŚP lub komendantowi wojewódzkiemu Policji, na których ciąży jednocześnie obowiązek złożenia wniosku do właściwego miejscowo sądu okręgowego o wydanie postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej - organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Zgodnie z art. 19 ust. 8 ustawy o Policji kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące z możliwością przedłużenia na kolejne 3 kiedy nie ustały przyczyny tej kontroli. W uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawiają się nowe okoliczności istotne dla wykrycia lub zapobieżenia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa sąd okręgowy na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego może postanowić o przedłużeniu kontroli na dalszy czas oznaczony. Z praktycznego punktu widzenia kontrolę operacyjną realizują z reguły wydziały techniki operacyjnej.

Wniosek do sądu okręgowego o zarządzenie kontroli operacyjnej powinien zawierać w szczególności⁵²⁷: numer sprawy (ewentualnie kryptonim), opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej, okoliczności uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej albo prawdopodobnej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków, dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania - wynika to z faktu, iż kontrolę operacyjną możemy stosować wyłącznie w stosunku do osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa znajdującego się w katalogu przestępstw. Istotne jest także dokładne określenie przedmiotu, w stosunku do którego ma być zastosowana kontrola operacyjna, bowiem w przypadku ewentualnej pomyłki co do numeru telefonu czy danych identyfikujących komputer może dojść do wykonywania kontroli operacyjnej w stosunku do osoby postronnej, co jest niezgodne z prawem. Ponadto, we wniosku należy podać cel, czas i rodzaj prowadzonej kontroli operacyjnej. Sąd w postanowieniu o zarządzeniu kontroli także określa rodzaj kontroli, czas trwania, dokładne dane osoby wobec której ma być stosowana kontrola, numer sprawy, przestępstwo, a w przypadku odmowy zarządzenia kontroli - uzasadnienie.

IV. Wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w procesie

Materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej mogą stanowić dowód procesowy. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 Kodeksu Postępowania Karnego⁵²⁸ tzn. podlegają one odczytaniu na rozprawie, bądź odtworzeniu, jeśli mają formę zapisów audio czy video. Zgodnie art. 19 ust. 15 ustawy o Policji w momencie uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, a w razie potrzeby może jednocześnie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego. Pewne wątpliwości budzi sytuacja, kiedy w wyniku kontroli operacyjnej uzyskano dowody popełnienia przestępstwa innego niż to, w stosunku do które ustawa w ogóle dopuszcza możliwość zarządzenia takiej kontroli. Zagadnienie to rozstrzygnął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007r., I KZP 6/07⁵²⁹, w którym stwierdził, że „na gruncie ustawy wykluczone jest wydanie przez sąd zgody (czy to uprzedniej czy to następcej) na przeprowadzenie kontroli operacyjnej dotyczącej innych przestępstw niż wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Płyne stąd jednoznaczny wniosek, że uzyskane w ramach tej kontroli materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio we

⁵²⁶ M. Klejnowska, Podśłuch operacyjny i prowokacja policyjna, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 94.

⁵²⁷ J. Copik, T. Cylos, Kontrola operacyjna, Szkoła Policji w Katowicach, Zakład Służby Kryminalnej; [file:///D:/Pobrane/kontrola-operacyjna%20\(4\).pdf](file:///D:/Pobrane/kontrola-operacyjna%20(4).pdf) [dostęp 27 marca 2015 roku, godz. 18:50].

⁵²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Postępowania Karnego, tj. Dz.U. Nr 89 poz. 555.

⁵²⁹ LEGALIS, numer 82062.

wspominanym przepisie, gromadzone są w sposób sprzeczny z prawem. Nie można bowiem domniemywać, że zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie jakichkolwiek informacji uzyskiwanych w ramach tej kontroli. Zgoda ta może bowiem obejmować wyłącznie ten zakres działań i uzyskiwanych w ten sposób informacji, który spełnia warunki wynikające z treści art. 19 ust. 1. Nie można więc domniemywać, że zgoda ta obejmuje także gromadzenie „przy okazji” materiałów, dotyczących innych przestępstw niż wskazane w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Sąd nie może bowiem zgody takiej wyrazić. Nie może także niejako ryczałtowo legalizować wszelkich działań podejmowanych „podczas” kontroli operacyjnej. Dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystanie materiałów dotyczących tylko tych przestępstw, które znajdują się w katalogu ust. 1.”

Drugi problem dotyczy sytuacji, kiedy w wyniku prawidłowo prowadzonej kontroli operacyjnej uzyskano dowody popełnienia przestępstwa, które nie mieściły się w zakresie zarządzenia sądu o zastosowaniu kontroli, niemniej należały do ustawowego katalogu przestępstw, w stosunku do których można taką kontrolę zarządzić. Innymi słowy chodzi o sytuację, kiedy uzyskano dowód popełnienia przestępstwa przez osobę, wobec której zarządzono kontrolę operacyjną, ale innego niż objęte zarządzeniem bądź też uzyskano dowód popełnienia przestępstwa, które mieści się w ustawowym katalogu, ale zostało popełnione przez inną osobą niż ta, wobec której wydano postanowienie o zastosowaniu kontroli operacyjnej. Sąd Najwyższy wypowiedział się również i w tej kwestii w powołanym już wyroku z dnia 26 kwietnia 2007r. sygnatura I KZP 6/07 stwierdzając, że „jest możliwe wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec „katalogowego” przestępstwa innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz wobec osoby tym postępowaniem wprowadzonej, ale co do innego przestępstwa „katalogowego” niż wymienione w tym postanowieniu. Jednak nie bezwarunkowo, bowiem nie tylko przynależność jakiegoś przestępstwa do zbioru określonego w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji umożliwia uznanie przeprowadzonej kontroli operacyjnej za legalną. Warunkiem jest uzyskanie następczej zgody sądu. Jest ona w tym przypadku konieczna, bowiem cel kontroli operacyjnej określony w art. 19 ust. 1 oraz zasada subsydiarności jej stosowania, wyznaczają dopuszczalny zakres tej kontroli i jednocześnie wskazują, że warunkiem legalności działań podejmowanych w jej ramach jest zgoda sądu wyrażona przed ich przeprowadzeniem lub wyjątkowo, w warunkach określonych w ust. 3, po zarządzeniu kontroli operacyjnej. Pod tymi warunkami zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz do innych przestępstw tej samej osoby, nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu.”

4. Instytucja zgody następczej

W sytuacji, kiedy w czasie kontroli operacyjnej zostaną uzyskane dowody popełniania przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji przez inną osobą niż objęta postanowieniem o zarządzeniu wobec niej kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 2) albo też dowody przestępstw popełnionych przez tę osobę, ale innych niż przestępstwa ujęte w postanowieniu, to dowody te mogą być wykorzystane przed sądem, ale tylko wówczas, gdy w tym zakresie zostanie wyrażona zgoda następcza sądu, który zarządził kontrolę operacyjną. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 6 listopada 2007r. II AKz 528/07⁵³⁰ stwierdził, że „dowody z kontroli operacyjnej jako ingerujące w swobodę komunikowania się i inne związane z tym wartości konstytucyjne w zasadzie nie mogą stanowić dowodu, który można wykorzystać w postępowaniu karnym, chyba że spełnione zostaną wymogi legalizujące takie działania, ustalone w art. 19 ustawy o policji z 1990 roku.” Oprócz tego należy wskazać na słuszną tezę postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2008r. APKzPF 19/08⁵³¹, zgodnie z którą „zgoda następcza sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej może być również wydana, a nawet jest niezbędna dla procesowego wykorzystania materiałów zgromadzonych w trakcie kontroli, gdy w czasie trwania kontroli operacyjnej opartej na wcześniej wydanym przez sąd postanowieniu, zostaną uzyskane dowody popełnienia przez osobę objętą tym postanowieniem innych przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, niż przestępstwa wskazane w pierwotnym postanowieniu, względnie zostaną uzyskane dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji przez osobę inną, niż objętą tym (pierwotnym) postanowieniem.”

5.1. Strona techniczna uzyskania zgody następczej

Wniosek o udzielenie zgody następczej wnosi do właściwego sądu okręgowego prokurator generalny lub prokurator okręgowy, który na podstawie art. 19 ust. 15 ustawy o Policji otrzymał od Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP lub od komendanta wojewódzkiego Policji wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 19 ust. 15d ustawy o Policji prokurator składa taki wniosek nie później niż w ciągu mie-

⁵³⁰ LEGALIS, Numer 117118.

⁵³¹ <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/138234/ii-apkzpf-19-08-postanowienie-sadu-apelacyjnego-w-warszawie/> [dostęp 26 marca 2015 roku, godz. 21:30].

siąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia zarządzenia kontroli. Jest to termin prekluzyjny, zatem czynności dokonane po jego przekroczeniu są bezskuteczne. W związku z powyższym przekroczenie terminu może spowodować daleko idące konsekwencje procesowe skutkujące między innymi utratą możliwości dowodzenia w danym postępowaniu przygotowawczym. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zgody następcej w terminie 14 dni od złożenia wniosku przez prokuratora (art. 19 ust. 15e ustawy o Policji). Istotne jest to, że wnioski o zgodę następczą powinny przygotowywać te jednostki prokuratury, które prowadzą sprawę, bowiem należy mieć na względzie informacje, którymi dysponują - w szczególności zakres i tożsamość osoby, wobec której konieczne jest uzyskanie zgody następcej po to, aby postępowanie mogło osiągnąć swój cel. Ponadto, wydaje się zasadnym, aby wnioski o zgodę następczą były przekazywane do Prokuratury Generalnej bądź prokuratury okręgowej w takim czasie, aby była faktyczna możliwość przeanalizowania ich, a w razie potrzeby - również i dokonania poprawek. Z tego też powodu, wnioski te należy przysyłać wraz z materiałami je uzasadniającymi i nośnikami informatycznymi, na których zostały sporządzone. Poza tym, wnioski dotyczące zgody następcej powinny mieć co najmniej klauzulę niejawności, bowiem materiały z kontroli operacyjnej z reguły są oznaczone właśnie taką klauzulą. Wskazano jest, aby w przygotowaniu wniosku o zgodę następczą prokurator korzystał z pomocy Policji lub innego organu, który prowadził kontrolę operacyjną, co uzasadnione jest posiadaniem przez te organy istotnych informacji związanych z potrzebą i ewentualnym zakresem wystąpienia o zgodę następczą.

Wnioski w przedmiocie zgody następcej powinny zawierać⁵³² podstawę prawną wniosku wraz z podaniem konkretnego przepisu, który uprawnia dany podmiot do dokonywania kontroli operacyjnej, dokładne i precyzyjnie określone dane osoby, wobec której stosowana była pierwotna kontrola operacyjna ze wskazaniem środka technicznego kontroli operacyjnej, kwalifikację prawną czynu objętego kontrolą operacyjną oraz czynu będącego podstawą wniosku o zgodę następczą, sygnaturę akt, datę wydania przez właściwy sąd okręgowy postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej, datę zakończenia kontroli operacyjnej, datę przekazania do Prokuratora Generalnego dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, uzasadniających wszczęcie postępowania przygotowawczego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Uzasadnienie wniosku powinno wskazywać dowody, na których opiera się wniosek, a więc wskazywać precyzyjnie te materiały pochodzące z kontroli operacyjnej, które wskazują na fakt popełnienia przestępstwa, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną przez osobę, wobec której wystąpiono z wnioskiem o udzielenie zgody następcej. Niezbędnym jest wskazanie w uzasadnieniu wniosku umiejscowienia dowodów w materiałach z kontroli operacyjnej, poprzez wskazanie komunikatu i numeru karty, na której się one znajdują. Po omówieniu w uzasadnieniu wniosku przedmiotu danej sprawy należy wskazać jej sygnaturę i jednostkę prokuratury, która prowadzi postępowanie przygotowawcze. W uzasadnieniu wniosku o wyrażenie zgody następcej należy wskazać w stosunku do kogo, w jakim okresie została zarządzona kontrola operacyjna, który sąd, kiedy i pod jaką sygnaturą ją zarządził oraz na czym ona polegała, odnośnie jakich przestępstw była stosowana i przez który podmiot. Należy również wskazać, kiedy kontrola operacyjna została zakończona i kiedy materiały pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego zostały przez Komendanta Głównego Policji lub inny właściwy podmiot przekazane Prokuratorowi Generalnemu. W przypadku toczącego się już postępowania należy podać krótki opis stanu faktycznego w sprawie. Koniecznym jest nadto wskazanie, czy uzyskane podczas tej kontroli operacyjnej materiały stanowią dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną przez osobę, wobec której była ta kontrola stosowana, lecz innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, czy też dowód popełnienia przestępstwa przez inną osobę, z jej wskazanie, o ile to możliwe. W uzasadnieniu należy wskazać konkretne dowody uzyskane w wyniku stosowania kontroli operacyjnej, które będą potwierdzać fakt popełnienia wyżej wskazanego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną przez osobę, w stosunku do której występuje się z wnioskiem o udzielenie zgody następcej. **Należy więc wskazać, które komunikaty, z jakiego dnia i godziny, na której stronie akt znajdujące się i o jakiej treści, potwierdzają fakt popełnienia wskazanych przestępstw.** Konieczne jest opisanie treści komunikatów lub ich streszczenie. Uzasadnienie musi być obszerne, wyczerpujące i bez stosowanych ogólników, gdyż często jedynie na jego podstawie można złożyć referat Prokuratorowi Generalnemu.

Instytucja zgody następcej występuje również w kodeksie postępowania karnego i została dodana 11.06.2011 r. nowelą Nr 61. Instytucja ta pozwala na rozszerzenie zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym możliwości wykorzystania w procesie materiału uzyskanego w toku tzw. podsłuchu procesowego zarządzanego zgodnie z przepisami Kodeksu Postępowania Karnego. Procedura uzyskania zgody następcej jest tożsama z procedurą w przypadku materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej.

⁵³² W opracowaniu tego zagadnienia wykorzystano materiały pochodzące z Prokuratury w tym materiały szkoleniowe przygotowane przez Prokuraturę Generalną dotyczące zgody następcej.

Zakończenie

Kontrola operacyjna jest istotnym instrumentem prawnym organów ścigania w walce z terroryzmem i najcięższymi zbrodniami przeciw życiu i mieniu (zorganizowanej przestępczości o charakterze mafijnym) i ma służyć zapewnieniu bezpieczeństwa państwa.⁵³³ Z uwagi na silną ingerencję w podstawowe prawa człowieka i obywatela, jak np. prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego czy ochronę tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania wdrożenie kontroli operacyjnej wymaga spełnienia wielu warunków, tak jak i uzyskanie zgody następcej na wykorzystanie materiałów pochodzących z tej kontroli. Owa ingerencja w prawa człowieka i postępująca przestępczość zorganizowana uzasadniają szczegółową ustawową regulację, a także dużą ostrożność w dokonywaniu kontroli operacyjnej. Dowody, na które sąd w odpowiednim trybie wyraził zgodę następczą mogą posłużyć za podstawę do wszczęcia nowego postępowania karnego czy też za podstawę rozszerzenia zakresu przedmiotowego toczącego się już postępowania przygotowawczego. Jeśli natomiast sąd nie udzieli zgody następcej wówczas materiały te podlegają zniszczeniu. Wydaje się, że obecna regulacja sposobu wykorzystania materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej w sytuacji, gdy materiały te nie mieszczą się w zakresie zarządzenia sądu o zastosowaniu kontroli, ale należą do ustawowego katalogu przestępstw, w stosunku do których można taką kontrolę zarządzić jest wystarczająca, bowiem zapewnia odpowiednią i szczegółową kontrolę dopuszczalności danego dowodu w taki sposób, aby materiały te nie były wykorzystywane bez uprzedniej wnikliwej ich analizy. A co więcej - kontrola ta jest dokonywana w sposób zapewniający jej niezależność. Zarówno kontrola operacyjna, jak i zgoda następca na wykorzystanie materiałów pochodzących z tej kontroli powinny być stosowane z dużą ostrożnością i w sytuacjach absolutnie wyjątkowych dopiero wówczas kiedy w toku postępowania inne metody okażą się niewystarczające, bądź też będą nieprzydatne.

THE INSTITUTION OF CONSEQUENTIAL CONSENT

Procedural and operational control interfere strongly in the individual's freedom and personal rights, which due to their significance, are protected in the Constitution. Their limitation is allowed only in the act and in the way defined by it. Consequential consent creates a possibility to use the evidence obtained in the course of procedural and operational control in the situation when they go beyond the decision of the court which decreed the control, that is, when the material obtained in the course of the control is concerned with the commission of the crime by the person included in the control, but a different crime than the one that was indicated in the decision or which is concerned with the commission of the crime by another person. The evidence to which the court in this mode grants consent may serve as the foundation to initiate a new criminal procedure or as the foundation of the extension of the material scope of the ongoing preparatory proceedings. However, if the court does not grant consequential consent, then the materials are destroyed. The author presents the recent legal state on the basis of the Police Act, as well as indicates the jurisprudence in this field. The paper also tackles practical aspects connected with motions and the mode of granting consequential consent.

⁵³³ R. Zdybel, *Kontrola...*, nr 1/2013, s. 190-191.

Małgorzata Moczulska

SĄDOWA OCENA OPINII BIEGŁEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA Z ORZECZNICTWA
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Każda merytoryczna decyzja sądu wymaga uprzedniego poznania okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Stąd kluczowe w procesie karnym są dowody, w tym dowód z opinii biegłego, który ma szczególne znaczenie dla jakości prowadzonego postępowania. W świetle art. 193 k.p.k.⁵³⁴, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, wówczas jest miejsce dla czynności biegłego. Wielokrotnie Sąd Najwyższy wypowiadał się w przedmiotowej kwestii wskazując, że wiadomości specjalistyczne to wiedza, jakiej nie posiada z racji wykształcenia prawnik – absolwent studiów akademickich, a nie wynika ona również z doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka⁵³⁵.

Przeciwnie, opinii nie wymagają informacje, które nie wykraczają poza normalną wiedzę jaką dysponuje organ procesowy, a miernikiem poziomu wiedzy jest wykształcenie i odpowiednie doświadczenie życiowe. Na marginesie można wspomnieć dwa stanowiska doktryny. Jedno z nich przyjmuje, że organ procesowy nie może występować w tym samym postępowaniu procesowym w dwóch rolach – organu rozstrzygającego i jednocześnie w roli biegłego. Dlatego też w sytuacji, gdy sąd nawet posiada wiedzę specjalną to, ze względu na wyłączenie iż jest organem rozstrzygającym, winien powołać biegłego sądowego. T. Widła, powołując się na doktrynę różnych systemów prawnych, podkreśla, że nawet gdy organ procesowy posiada wiadomości specjalne, nie wolno mu nie powołać biegłego. Jak uzasadnia, bierze się to stąd, iż poznanie sądowe ma swe specyficzne rygory. Prawo przewiduje je i dla biegłego. Natomiast rygorom tym, na przykład konieczności poddania się przesłuchaniu, prawo nie pozwala poddawać organów procesowych. Nie można też dowodu z opinii biegłego skutecznie zastąpić innym dowodem z dokumentów czy przesłuchania świadka⁵³⁶. Natomiast przeciwny pogląd wskazuje, że sądy niejednorodnie powołują biegłych, nawet jeśli taką wiedzę, bądź doświadczenie życiowe posiadają, co skutkuje nadmiernym wydłużeniem postępowania.

Reasumując, biegły powoływany jest w sytuacji gdy okoliczności sprawy wymagają informacji specjalistycznych, a nie są to wiadomości dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu, czy zasobie wiedzy ogólnej. To organ procesowy podejmuje decyzję co, do wyboru biegłego i uznania jego wiedzy specjalnej jako niezbędnej dla proces⁵³⁷, jak też co do odrzucenia twierdzeń i wniosków jego opinii lub ich uwzględnienia na podstawie ustaleń faktycznych⁵³⁸.

Odnosząc się do zakreszonego tematu, należy stwierdzić, iż opinia biegłego nie może pozostać poza sferą kontroli, gdyż jak każdy inny dowód w postępowaniu podlega swobodnej ocenie organu procesowego⁵³⁹. Taką kontrolę, zarówno jednostkową, kiedy pod uwagę jest brany tylko ten konkretny dowód, jak też całościową z uwzględnieniem pozostałego materiału dowodowego, dokonują zarówno organy procesowe, strony postępowania oraz ich przedstawiciele (pełnomocnicy, obrońcy). Jak wskazał Sąd Najwyższy, strony co prawda nie są pozbawione prawa do kwestionowania zarówno kwalifikacji biegłego, jak też sporządzanej przez niego opinii, ale podniesienie takich twierdzeń, samoistnie nie ma mocy wiążącej organ procesowy, nie prowadzi do dyskwalifikacji opinii i nie rodzi powinności powołania innego biegłego. Strona, która podnosi takie zastrzeżenia, aby osiągnąć związane z tym zamierzenie procesowe, musi zdaniem Sądu, wykazać, że organ dokonał błędnej oceny tego dowodu na poziomie dowolności, z rażącym zatem uchybieniem dyrektywy z art. 7 k.p.k.⁵⁴⁰.

Na potrzeby niniejszej publikacji autorka ograniczy się do omówienia kontroli dokonywanej przez organy procesowe, uwzględniając wybrane stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie dokonywania przez te organy kontroli dowodu z opinii biegłego.

⁵³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. nr 89, poz. 555 z późn. zm., dalej: k.p.k., kodeks.

⁵³⁵ Zob. m.in. wyrok SN z 15.04.1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.

⁵³⁶ T. Widła, Aprioryczna ocena dowodu z opinii biegłego, [w:] Nauka wobec prawdy sądowej: księga pamiątkowa ku czci profesora Zdzisława Kęgla, zespół red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005, s. 606.

⁵³⁷ Postanowienie SN z 22.09.2011 r., IV KK 227/11, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/227837/iii-kk-227-11-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/>

⁵³⁸ Postanowienie SN z 05.06.2007 r., IV KK 53/07 Legalis nr 206900.

⁵³⁹ Por. wyrok SN z 21.11.2014r., IV KK 164/14, Legalis nr 1180485: „To sąd jest organem weryfikującym dowody, w tym dowody z opinii biegłego, a zatem miał on obowiązek odnieść się także do tej opinii, której wnioski były odmienne od opinii, uznanie przez sąd za opinię wiarygodną”.

⁵⁴⁰ Postanowienie SN z 05.06.2007 r., IV KK 53/07 Legalis nr 206900, wyrok SA we Wrocławiu z 28.01.2014r., II Aka 431/13, Legalis nr 776115.

Nie budzi wątpliwości, iż rozstrzygnięcie sądu winno każdorazowo opierać się na wszystkich przeprowadzonych dowodach i stanowić rezultat ich swobodnej oceny⁵⁴¹. W wyroku z 22 lutego 1996 r. Sąd Najwyższy przyjął, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tylko wtedy gdy po pierwsze jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtem okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Następnie, gdy stanowi wynik rozważań wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 § 1 k.p.k.) oraz jest wyczerpujące i logiczne, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku⁵⁴². Zatem zaciągnięcie przez sąd opinii biegłego jest wyrazem dążenia do zgromadzenia i przeprowadzenia w toku postępowania sądowego wszystkich dowodów oraz stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Opinia winna zawierać elementy wskazane w art. 200 § 1 k.p.k., dlatego też nie powinny się w niej znaleźć sformułowania, które nie dotyczą zakresu przedmiotowego opinii oraz tych, które są zarezerwowane dla organu procesowego. Zdaniem Sądu Najwyższego dowód z opinii biegłego należy oceniać z zachowaniem następujących wskazań. Po pierwsze, czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Po drugie, czy opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy. I na koniec, czy opinia jest pełna, jasna i nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego⁵⁴³.

Z zagadnieniem dysponowania przez biegłego wiadomościami specjalnymi wiąże się problem oceny jego kompetencji, jak również kandydata ubiegającego się o wpis na listę biegłych sądowych oraz utrzymania przez niego wysokiego poziomu wiedzy. W świetle § 12 rozporządzenia w sprawie biegłych⁵⁴⁴, biegłym może zostać osoba, która korzysta z pełni praw publicznych, ma ukończone 25 lat, posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także inne umiejętności, dla której ma być ustanowiony. Ponadto, daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego. Aktualne przepisy zobowiązują prezesa sądu okręgowego do weryfikacji kandydata, jednakże obecnie odbywa się to co do warunków formalnych. W praktyce, oznacza to, że weryfikacja jest niepełna i nie daje gwarancji rzetelnie wykonanej pracy. Zdaniem T. Tomaszewskiego, wpływ na niską wartość wydawanych opinii ma niewłaściwy sposób prowadzenia naboru na listę biegłych i niekiedy iluzoryczna kontrola rzeczywistych kompetencji kandydata⁵⁴⁵. W środowisku zauważono potrzebę zmian ustawowych, co wyrażano szeregiem wniosków *de lege ferenda*. Między innymi wskazano na konieczność dostępu na listę biegłych wykwalifikowanych ekspertów, czy realny nadzór prezesów sądów na kandydatami, którzy pretendują o wpis na listę biegłych sądowych. W ocenie autorki niniejszego artykułu, zmiany regulacji co do statusu biegłych są nieuniknione, a wręcz niezbędne dla sprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Biegli jako specjaliści w swojej dziedzinie winni wykazać się wysoką wiedzą merytoryczną, jak i doświadczeniem praktycznym, co obecnie jest trudne do skontrolowania. Jednak, by istniała faktyczna możliwość powołania na biegłego wybitnego specjalistę, należy w pierwszej kolejności stworzyć przejrzysty system weryfikacji ich kompetencji oraz urealnić wynagrodzenie biegłych.

Dnia 18 marca 2014r. Rada Ministrów przyjęła przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekt założeń ustawy o biegłych sądowych na podstawie którego został następnie przygotowany przez Rządowe Centrum Legislacji, projekt ustawy o biegłych. Głównym jej celem jest uregulowanie problematyki biegłych sądowych w sposób zapewniający dostęp do wysoko wykwalifikowanego korpusu ekspertów wpisanych na listę biegłych sądowych, które powinno wpłynąć na usprawnienie toku postępowań sądowych oraz przygotowawczych. Ponadto zamiarem jest uregulowanie zasad ustanawiania i weryfikacji biegłych instytucjonalnych oraz sprawowania nad nimi nadzoru. Projekt ustawy z dnia 28 listopada 2014r. został następnie przesłany do konsultacji do Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Sądu Najwyższego, prezesów Sądów Apelacyjnych, Prokuratur Apelacyjnych oraz czynnika społecznego w tym, między innymi do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, czy prof. dr hab. Tadeusza Widły reprezentującego Uniwersytet Śląski w Katowicach. Obecnie projekt znajduje się na etapie opiniowania. Z ciekawszych uwag, można wymienić stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa wytykające projektowi, między innymi brak regulacji odnoszących się do wynagrodzeń biegłych. Natomiast Prezes Sądu Apelacyjnego w Olsztynie, obok zgłaszanych uwag, zauważył że w projekcie większy nacisk winien być położony na zobowiązanie biegłego do legitymowania się odpowiednimi predyspozycjami, doświadczeniem, kwalifikacjami. Z kolei Naczelna Rada Lekarska jest zdania, że osoby reprezentujące zawody zaufania publicznego i będące obligatoryjnie członkami samorządu zawodowego, powinny wyka-

⁵⁴¹ R. Ponikowski, Ocena dowodów z opinii biegłego w świetle poglądów sądu Najwyższego i praktyki orzeczniczej sądów powszechnych [w:] Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci procesowa Zdzisława Kęgla, zespół red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005, s. 418.

⁵⁴² Wyrok SN z 22.02.1996 r., II KKN 199/95, Prokuratura i Prawo 10/10.

⁵⁴³ Wyrok SN z 29.07.1999r., WKN 29/99, Legalis nr 123556. Por. także wyrok SN z 06.05.1983r., IV KK 74/83 OSNKW 1983, z.12, poz. 102.

⁵⁴⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. z 2005 r. nr 15, poz. 133.

⁵⁴⁵ T. Tomaszewski, Kwalifikacja biegłych wydających opinie kryminalistyczne, Problemy współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2000, t. III, s. 353-355.

zać nie tylko fakt posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, ale również właściwą postawę etyczną. Dlatego opinia samorządu zawodowego o kandydacie na biegłego powinna zawierać informację, czy osoba ta była karana za przewinienia zawodowe oraz czy toczy się przeciwko niej postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Ponadto stwierdza, że zapis mówiący o możliwości utraty uprawnień zawodowych jest wysoce nieprecyzyjny i może stwarzać poważne problemy w jego stosowaniu⁵⁴⁶.

Przechodząc do kolejnego postulatu, co do zakresu kontroli opinii wymienia się, by była ona logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy jest istotny ze względu na przyjęte założenia co do walu opinii i oczekiwań organu procesowego⁵⁴⁷. Opinia winna być logicznie uporządkowana tak, by czytelnik mógł zrozumieć tok działania biegłego, założenia jakie sobie postawił, narzędzia jakimi się posłużył w swoich badaniach oraz wynikające z powyższych wnioski i konkluzje. Do takiej kontroli uprawniony jest organ procesowy, który bada logiczny bieg przesłanek opinii, sprawdza jej wyniki w odniesieniu do materiału dowodowego sprawy. Jednocześnie opinia biegłego ze względu na swój charakter i procesową użyteczność winna cechować jasność argumentacji.

Ostatnie kryterium kontroli dotyczy analizy opinii pod kątem, czy jest ona pełna i jasna oraz, czy nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego⁵⁴⁸. Można przyjąć, iż opinia jest niepełna wówczas, gdy nie został zrealizowany cel, dla którego został powołany biegły. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji nieuzyskania przez organ informacji niezbędnych dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Taka okoliczność ma miejsce także wówczas, gdy biegły posługuje się określeniami niepozwalającymi na zrozumienie ocen i poglądów wyrażonych w opinii oraz sposobu dojścia przez biegłego do zawartych w niej wniosków⁵⁴⁹. Analogicznie opinia jest niekompletna, jeśli biegły nie udzielił odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonego w niej stanowiska⁵⁵⁰. O niepełnej opinii można mówić także, gdy pomija dowody, które miały znaczenie dla jej opracowania, nie zawiera kompletnego sprawozdania z przeprowadzonych przez biegłego badań, czy opiera się na niewystarczającym materiale dowodowym. Sąd w sytuacji, gdy opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w niej samej lub w odniesieniu do innej opinii wybiera sposób jej weryfikacji. Nie należy tracić z pola widzenia, że występowanie powyższych braków prowadzi do daleko idących skutków, z uwagi na niemożność oparcia wyroku na niekompletnej opinii⁵⁵¹. Sąd może zatem wezwać ponownie tego samego biegłego lub biegłych, lub powołać innych, przy czym obie te formy niwelowania rozbieżności są równoprawne⁵⁵². Można oczywiście założyć, że mimo uzupełnienia opinii i przeprowadzonej konfrontacji biegli pozostaną przy swoich stanowiskach i rozbieżność wniosków końcowych ich opinii zostanie zachowana. Taki fakt nie obliguje jednak wprost sądu do powołania nowych biegłych. Sąd w ramach swobodnej oceny dowodów może spośród sprzecznych opinii przyjąć tę która odpowiada wymaganiom i na jej podstawie stwierdzić okoliczności mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie⁵⁵³.

Jednocześnie opinia biegłych nie może być ich osobistym mniemaniem lub nieudokumentowanym przekonaniem, lecz musi zawierać wnioski z odpowiednim uzasadnieniem. Wszystkie przesłanki dowodowe, na których oparli się biegli winny być wymienione tak, aby organ procesowy mógł je zawsze skontrolować. W przypadku wystąpienia sprzeczności, organowi przysługuje narzędzie w postaci konfrontacji biegłych lub wystąpienia o nową, bądź uzupełniającą opinię. Wyróżniamy dwa rodzaje sprzeczności. Sprzeczność wewnętrzna zachodzi, gdy występuje rozbieżność pomiędzy wnioskami a wynikami badań, bądź wnioski są wzajemnie sprzeczne. Natomiast sprzeczność zewnętrzna, gdy zestawienie dopuszczonych opinii nie pozwala uznać, że kwestia wymagająca wiadomości specjalnych została rozstrzygnięta. Jednakże sam fakt wystąpienia sprzeczności nie stanowi okoliczności obligujących organ do wystąpienia o nową opinię lub nieodzowność konfrontacji. Taka konieczność będzie jednak niezbędna, kiedy sąd nie będzie w stanie samodzielnie rozstrzygnąć wątpliwości z niejasną lub niepełną opinią biegłego⁵⁵⁴. Zgodnie z art. 193 § 3 k.p.k. w wypadku

⁵⁴⁶ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/259060/katalog/259063#259063>, dostęp: 01.06.2015r.

⁵⁴⁷ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, współpraca naukowa A. Bodnar, Raport. Biegli sądowi w Polsce, Warszawa, kwiecień 2014, s. 16, dostęp: 26.03.2015 r. http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/HFPC_PRB_biegli-sa%CC%A8dowi_w_polsce.pdf

⁵⁴⁸ Wyrok SN z 06.05.1983r., IV KR 74/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 102; wyrok SN z 18.05.1987r., V KRN 125/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 148; postanowienie SN z 16.07.1997r., II KKN 231/96, OSN Prok. i Pr. 1998, nr 1, poz. 12; wyrok SN z 28.05.2001r., IV KKN 89/01 Lex nr 51839; wyrok SN z 12.11.2002r., V KKN 333/01 Lex nr 56854.

⁵⁴⁹ L. Mering, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym o przestępstwa przeciwko środowisku* [w:] red. M. Pchałek, B. Rakoczy, Wybrane problemy prawa ochrony środowiska, Warszawa 2010, s. 343.

⁵⁵⁰ M. Kuźma, *Komentarz do art. 201 k.p.k.* [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2014* wyd. 15 Legalis/el.

⁵⁵¹ Wyrok SN z 07.10.2002 r., IV KKN 265/99, niepubl.

⁵⁵² Wyrok SN z 29.07.1999r., WKN 29/99, Legalis nr 123556.

⁵⁵³ Wyrok SN z 11.03.2014r., WA 1/14, Leglais, nr 998503. Por. także wyrok SN z 13.05.1986r., IV KR 118/86, OSNPG 2/1986, poz. 25.

⁵⁵⁴ L. Mering, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym o przestępstwa przeciwko środowisku* [w:] red. M. Pchałek, B. Rakoczy, Wybrane problemy prawa ochrony środowiska, Warszawa 2010, s. 345.

powołania biegłych z zakresu różnych specjalności, o tym czy mają oni przeprowadzić badania wspólnie i wydać jedną wspólną opinię, czy opinie odrębne rozstrzyga organ procesowy powołujący biegłych. Jeśli biegli bądź jeden z biegłych przedstawi opinię, która nie tyle nie spełnia warunków wskazanych w postanowieniu o powołaniu biegłych, ale jest zupełnie inną opinią, to zdaniem Sądu Najwyższego nie można uznać, że stanowi ona dowód z opinii biegłego, a w konsekwencji nie powinna zostać dołączona do akt sprawy⁵⁵⁵. Należy ponownie podkreślić, że gdy w treści opinii biegły nie sformułował żadnych stwierdzeń, które dawałyby podstawę sądowej do konstatacji wymagającej wiadomości specjalnych, to nawet gdyby sąd takie wiadomości posiadał to i tak zdaniem Sądu Najwyższego, jest zobowiązany do skorzystania z dowodu z opinii biegłego⁵⁵⁶.

Na koniec warto choćby zdawkowo wskazać, na niektóre zmiany w nowym kodeksie postępowania karnego. Jedną z nich jest wprowadzenie od 1 lipca 2015r. zmienionego katalogu źródeł wiadomości specjalnych, co przełoży się na nowe obowiązki dla biegłych. Nowela otwiera także drogę ekspertyzie prywatnej dokonanej na zlecenie uczestnika procesu, niebędącego organem prowadzącym postępowanie karne na danym jego etapie⁵⁵⁷.

Na podstawie rozważań poczynionych w tym artykule, należy podkreślić, iż biegły nie zastępuje organu procesowego w dokonywaniu ustaleń, gdyż zawsze są to ustalenia organu procesowego, przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że organ procesowy korzysta z własnej wiedzy i doświadczenia, nie zastępując w tej kwestii specjalisty, gdyż ma inną rolę w procesie⁵⁵⁸. Organ procesowy zasięga opinii biegłego albo biegłych zawsze wtedy, gdy stwierdzenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Jednocześnie ustawodawca nie nadaje temu dowodowi rangi wyjątkowi, czy też nadrzędnej nad innymi dowodami, poddając go tym samym dyrektywom zasady swobodnej oceny dowodów⁵⁵⁹.

Zdaniem autorki artykułu, deregulacja statusu biegłego w procesie jest konieczna i pożądana. Instytucja certyfikacji, czy recertyfikacji, wyłączenia biegłego oraz przyznanie ochrony prawnej jaka przysługuje funkcjonariuszom publicznym czy także urealnienie stawek wynagrodzenia za sporządzoną opinię jest oczekiwaną zmianą, która przyczyni się do usprawnienia i przyspieszenia procesu przy udziale profesjonalisty jakim jest biegły sądowy.

JUDICIAL REVIEW OF THE EXPERT'S OPINION - SELECTED ISSUES FROM THE JUDICIAL DECISIONS OF THE SUPREME COURT

The Supreme Court has observed in many cases concerning judicial assessment of an expert witness opinion. It indicated first and foremost that the opinion of the expert witness does not remain beyond control because, as any other forensic evidence, it falls under judgement of the judicial body in terms of its usefulness and credibility. Next the Court emphasized that control of the expert opinion in evidence should be assessed to check its relevance to pronounce significant circumstances that impact the resolution of proceedings. Secondly, to check if the expert witness opinion is reasonable and consistent with real-life experience and expertise. Thirdly, to find if the opinion is full and clear and to check if there is no unexplained variance between the given opinion and any other opinion revealed during the court proceedings.

Finding answers to these questions is relevant to make legitimate adjudication in a criminal action and finally to reach a verdict which is fair.

⁵⁵⁵ Postanowienie SN z 06.02.2014 r., III KK 359/13.

⁵⁵⁶ Wyrok SN z 27.05.2010 r., II KK 301/09.

⁵⁵⁷ J. Zagrodnik, Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym, [w:] Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości, Katowice 2005, s.67.

⁵⁵⁸ Por. tezę wyroku SN z 05.11.2009 r., II KK 14/09: „...organ procesowy nie posługuje się wiedzą „z zakresu” psychologii, bo tę posiadać może jedynie absolwent studiów uniwersyteckich w tej dziedzinie, lecz wiedzę „o” psychologii, którą nabywa prawnik będący organem procesowym w toku studiów uniwersyteckich oraz doskonalenia zawodowego. Wykorzystując taką wiedzę, zdaniem Sądu, organ procesowy dokonuje oceny trafności ustaleń biegłego”.

⁵⁵⁹ R. Ponikowski, Ocena dowodów z opinii biegłego w świetle poglądów sądu Najwyższego i praktyki orzeczniczej sądów powszechnych [w:] Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci procesowa Zdzisława Kęgla, zespół red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005, s. 418.

Marek Paszkowski

NIEOBECNOŚĆ STRONY W PROCESIE O ORZECZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Pojęcie strony w procesie

Kodeks Postępowania Administracyjnego stanowi, że „stroną w procesie jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu na swój interes prawny lub obowiązek”⁵⁶⁰. Stronami procesowymi mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne i organizacje społeczne. W procesie toczącym się przed sądem powszechnym stroną powodową jest osoba składająca skargę powodową do sądu, a stroną pozwaną jest osoba przeciwko której jest skierowana skarga. W kanonicznym procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa stroną powodową są oboje małżonkowie, bez względu na to, czy się zgadzają, czy też nie, a stroną pozwaną jest Kościół⁵⁶¹. Małżonkowie, którzy zgadzają się z tym, że małżeństwo zostało nieważnie zawarte mogą wspólnie podpisać skargę powodową w przeciwnym wypadku kopia skargi powinna być dostarczona drugiej stronie⁵⁶². W czasie zawierania małżeństwa Kościół jest reprezentowany przez świadka kwalifikowanego jakim jest kapłan lub diakon, który przyjmuje przysięgę małżeńską, potwierdza zawarcie małżeństwa i udziela błogosławieństwa. W procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa Kościół jest reprezentowany przez obrońcę węzła małżeńskiego. Celem procesu kościelnego jest zbadanie, czy małżeństwo zostało nieważnie zawarte, a nie udowadnianie komuś winy rozpadu małżeństwa. Małżeństwo kanoniczne cieszy się domniemaniem prawnym. A więc dopóki nie udowodni się czego innego, należy uważać, że jest ważne i prawnie obowiązujące. Kodeks Prawa Kanonicznego Jana Pawła II (1983 r.) stanowi: „Chociażby małżeństwo zostało zawarte nieważnie z racji przeszkody lub braku formy, to jednak domniemywa się, że wyrażona zgoda trwa, dopóki nie uzyska się pewności jej odwołania”⁵⁶³. W procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa toczy się więc spór nie przeciwko komuś, lecz w sprawie nieważności małżeństwa.

W celu precyzyjnego określenia małżonka, który składa skargę powodową i odróżnieniu go od współmałżonka w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa, ta pierwsza jest nazwana stroną powodową, a druga stroną pozwaną. Jeśli po przyjęciu skargi powodowej i zawiązaniu sporu strona powodowa zrezygnuje z procesu, a strona pozwana chce go kontynuować, może przejąć obowiązki i stać się stroną powodową.

Obowiązek stawienia stron

Chociaż każda ze stron ma prawo do ustanowienia pełnomocnika i/lub adwokata⁵⁶⁴ w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa kanonicznego, to jednak na każdej z nich nadal ciąży obowiązek stawienia się osobiście w sądzie kościelnym. Obowiązek ten może mieć swoje źródło w samym prawie lub wydanym przez sędziego dekrete⁵⁶⁵. Prawodawca kościelny na stronę pozwaną nakłada obowiązek odpowiadania⁵⁶⁶. Oczywiście brak reakcji strony na wezwania sądowe nie jest obwarowane żadnymi karami kościelnymi. Kościół bowiem nie dysponuje środkami przymusu bezpośredniego, takimi jak chociażby kara grzywny czy doprowadzenie strony przez policję przed sąd. W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. brak reakcji strony pozwanej na wezwanie sądowe skutkował nie tylko wydaniem dekretu o nieobecności strony, ale też umożliwiał wyprowadzenie większej ilości konsekwencji prawnych. Sąd bowiem brak reakcji strony pozwanej mógł traktować, jako przyznanie się do stawianych jej zarzutów przez stronę powodo-

⁵⁶⁰ Ustawa z 14.06.1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2013 r., poz. 267), art. 28.

⁵⁶¹ M. Greszata, *Litispendencia w procesie kanonicznym*, Lublin 2003, s. 163-169.

⁵⁶² Franciszek, *List Apostolski Motu Proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa*, art. 3, kan. 1676 § 1: „Po otrzymaniu skargi powodowej, wikariusz sądowy, jeżeli uważa, że posiada ona jakieś podstawy, winien ją przyjąć i nakazać dekretem umieszczonym pod tą skargą, aby jej egzemplarz został doręczony obrońcy węzła oraz, jeżeli skarga powodowa nie została podpisana przez obie strony, także stronie pozwanej, wyznaczając jej termin piętnastu dni na wyrażenie swojego stanowiska odnośnie do żądania”.

⁵⁶³ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, kan. 1107.

⁵⁶⁴ KPK, kan. 1481 i kan. 1482. A. Miziński, *Status prawny adwokata w Kościele łacińskim*, Lublin 2011; P. Steczkowski, *Zasada swobodnego ustanowienia pełnomocnika w kanonicznym procesie małżeńskim*, [w:] *Wybrane zagadnienia procesu małżeńskiego w XXX-lecie Kodeksu Jana Pawła II. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 10-11 czerwca 2013 roku*. VI Ogólnopolskie Forum Sądowe, red. T. Rozkrut, Tarnów 2014, s. 115-131; R. Sztymmler, *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 57-69.

Taką możliwość dawało także dawne prawo kanoniczne, zob. E. Szafrowski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, Warszawa 1979, s. 472-473.

⁵⁶⁵ KPK, kan. 1477. R. Sztymmler, *Podmioty obowiązku ustalenia prawdy w procesie o nieważność małżeństwa*, [w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011, s. 85-87.

⁵⁶⁶ KPK, kan. 1476.

wą⁵⁶⁷. W Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II brak reakcji strony pozwanej na wezwania sądowe traktowany jest w sposób neutralny⁵⁶⁸. Nieobecność w sądzie strony pozwanej nie zwalnia strony powodowej do przedstawienia dowodów potwierdzających zarzuty zawarte w skardze powodowej. Ks. prof. Ryszard Sztymmler słusznie zauważa konieczność ustanowienia norm, które w sposób precyzyjny określałyby skutki braku reakcji strony pozwanej na wezwania sądowe⁵⁶⁹.

Najkorzystniejszą sytuacją dla wyjaśnienia sprawy o nieważność małżeństwa jest aktywna obecność dwóch stron, kiedy powód i pozwana składają zeznania, zgłaszają godziwe środki dowodowe, biorą udział w publikacji akt, odpowiadają na pisma sądowe. Prawodawca kościelny w normach kodeksowych przewidział możliwość niestawiennictwa strony procesowej. Mówią o tym kan. 1592-1595 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁵⁷⁰

Nieobecność strony pozwanej

Na powódzie składającym skargę o nieważność małżeństwa ciąży obowiązek wskazania stałego lub tymczasowego adresu zamieszkania strony pozwanej⁵⁷¹. Zgodnie z kan. 1592 Kodeksu Jana Pawła II prawodawca nakazuje sędziemu wydanie dekretu nieobecności strony pozwanej, jeśli ta właściwie wezwana na przesłuchanie bez podania usprawiedliwienia nie stawia się, bądź przedłoży pismo, w którym zrzeka się udziału w procesie. W takim wypadku sprawa będzie prowadzona bez strony pozwanej aż do wydania ostatecznego wyroku i jego wykonania. Bardzo istotne jest to, aby zweryfikować, czy wezwanie na przesłuchanie zostało wysłane na właściwy adres. Ze świadectwa kwalifikacyjnego można często wywnioskować, czy dana osoba mieszka pod adresem wskazanym w skardze powodowej. W przypadku niestawiennictwa strony pozwanej - jak wskazuje praktyka sądów kościelnych w Polsce - wysyłane jest listem poleconym kolejne wezwanie na przesłuchanie. Nadto istnieje możliwość przesłuchania strony pozwanej poza siedzibą sądu, np. w parafii jej miejsca zamieszkania⁵⁷². W razie dalszego nie przybycia na przesłuchanie strona pozwana jest uznana za nieobecną w procesie.

Bywa, że strona powodowa, mimo dołożenia wszelkich starań, nie jest w stanie ustalić i tym samym podać w skardze powodowej adresu zamieszkania bądź pobytu strony pozwanej. W takiej sytuacji powód zobowiązany jest dołączyć dowody poszukiwania strony pozwanej i proces będzie prowadzony bez udziału strony pozwanej⁵⁷³.

Biorąc pod uwagę fakt, że sprawa o nieważność małżeństwa dotyka ludzkiego sumienia, ustawodawca kościelny daje możliwość stronie pozwanej, która ignorowała wcześniejsze wezwania sądowe, aby mogła włączyć się do procesu i przedstawić swoje środki dowodowe. Kan. 1593 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego stanowi, że taka sytuacja jest możliwa do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Sędzia prowadzący daną sprawę powinien rozważyć to, czy nagle obecność strony pozwanej nie ma jedynie na celu przedłużenia trwania procesu. Jeżeli strona pozwana zjawiała się w sądzie po zamknięciu postępowania dowodowego, to wówczas zgodnie z kan. 1600 Kodeksu Prawa Kanonicznego materiał dowodowy może zostać uzupełniony: strona pozwana zostanie przesłuchana, będzie mogła zgłosić swoich świadków, zgłosić się na rozmowę z biegłym (o ile zachodzi taka konieczność) i przedstawić inne dowody, np. dokumenty prywatne lub urzędowe⁵⁷⁴. Po uzupełnieniu przewodu sądowego sędzia dekretem ogłosi ponowną publikację akt⁵⁷⁵. Nieobecnej stronie pozwanej przysługuje także prawo apelacji od wyroku⁵⁷⁶. Jeżeli strona pozwana udowodni, że nie włączyła się do procesu, ponieważ np. nie wiedziała, że jest on prowadzony (korespondencja przychodziła na adres rodziców, którzy nie utrzymywali z nią kontaktu), to przysługuje jej prawo wniesienia skargi o nieważność wyroku⁵⁷⁷.

Nieobecność strony powodowej

⁵⁶⁷ *Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27.05.1917, AAS 9 II (1917) 3-521, kan. 1842-1844.

⁵⁶⁸ R. Sztymmler, *Ochrona praw człowieka w normach procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 115.

⁵⁶⁹ Tamże: "Wydaje się, że użyteczne byłyby normy dokładniej określające skutki nieobecności strony, zwłaszcza w sprawach dotyczących dochodzenia uprawnień, a także zasady oceny materiału dowodowego w sytuacji nieobecności jednej ze stron".

⁵⁷⁰ KPK, kan. 1592-1593 dotyczy nieobecności strony pozwanej, kan. 1594 dotyczy nieobecności strony powodowej, zaś kan. 1595 dotyczy pokrycia kosztów sądowych w razie nieobecności w sądzie jednej lub obu stron. *Kodeks. Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1194-1196.

⁵⁷¹ KPK, kan. 1504, 4°.

⁵⁷² G. Erlebach, *Refleksje nad sądownictwem kościelnym w Polsce w świetle orzecznictwa i praktyki Roty Rzymskiej*, [w:] *Praktyczne aspekty funkcjonowania trybunałów kościelnych*, red. U. Nowicka, Warszawa 2014, s. 54-56.

⁵⁷³ Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractantibus causis nullitatis matrimonii*, 25.01.2005, Città del Vaticano 2005, art. 132 § 2 [skrót DC]. G. Erlebach, *Refleksje nad sądownictwem kościelnym...*, s. 56.

⁵⁷⁴ A. Dziega, *Normy Instrukcji Dignitas connubii w konfrontacji z teorią procesu - wybrane zagadnienia*, [w:] *Proces małżeński w świetle Dignitas connubii - pierwsze doświadczenia. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11-12 czerwca 2007 roku. III Ogólnopolskie Forum Sądowe*, red. T. Rozkrut, Tarnów 2008, s. 37-39; J. Krzywkowska, *Uzupełnianie materiału dowodowego w trakcie trwania procesu o nieważność małżeństwa*, [w:] *Dowodzenie w procesach kościelnych*, red. J. Krzywkowska, R. Sztymmler, Olsztyn 2014, s. 135-143.

⁵⁷⁵ KPK, kan. 1598 § 2.

⁵⁷⁶ KPK, kan. 1593 § 2. R. Sztymmler, *Niestawiennictwo stron*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, Księga VII. Procesy, red. J. Krukowski, Poznań 2007, s. 250-251.

⁵⁷⁷ KPK, kan. 1622, 6°.

Prawodawca kościelny w kan. 1594 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. przewidział sytuację, w której strona powodowa nie zgłosiła się na przesłuchanie w swojej sprawie. Powyższa norma kodeksowa stanowi, że w takim przypadku wezwanie sądowe należy ponowić. Dalszy brak reakcji strony powodowej będzie potraktowany jako zrzeczenie się instancji, a więc rezygnację z dalszego prowadzenia procesu o nieważność małżeństwa⁵⁷⁸.

Bywa tak, że strona powodowa składając skargę o nieważność małżeństwa w rzeczywistości pokłada nadzieję, że stanie się to impulsem dla strony pozwanej do zmiany postępowania i pogodzenia się. Nie rzadko pogodzenie się stron i podjęcie dalszego wspólnego życia małżeńskiego skutkuje wycofaniem skargi powodowej oraz niestawiennictwem na zawiązanie sporu.

Praktyka sądowa wskazuje, że do strony pozwanej kierowane jest zapytanie, czy w związku z brakiem zainteresowania procesem przez powoda, nie chciałaby przejąć obowiązków strony powodowej. Jeżeli strona pozwana nie wyrazi zgody to wówczas po upływie 6 miesięcy następuje umorzenie instancji⁵⁷⁹. Umorzenie powoduje zakończenie procesu.

W kan. 1595 Kodeksu Jana Pawła II istnieje przepis, zgodnie z którym powód zobowiązany jest do pokrycia kosztów wezwania na przesłuchanie, jeżeli bez usprawiedliwienia nie pojawił się w sądzie (identyczny obowiązek dotyczy strony pozwanej). Jeżeli obie strony prawidłowo wezwane nie stawia się w sądzie, to wtedy solidarnie ponoszą wydatki sądowe.

Niestawiennictwo stron w świetle instrukcji procesowej *Dignitas connubii*

Instrukcja procesowa o stwierdzenie nieważności małżeństwa *Dignitas connubii* z 2005 r. uszczegółowiła normy kodeksowe w zakresie niestawiennictwa stron (art. 138-142).

Zgodnie z art. 138 § 2 *Dignitas connubii* przewodniczący trybunału kolegialnego, który rozstrzyga daną sprawę o nieważność małżeństwa, powinien próbować przekonać stronę pozwaną, aby wzięła udział w procesie. Sędzia nie powinien spieszyć się z wydaniem dekretu o nieobecności strony pozwanej. Istotne jest, aby wytłumaczyć stronie jaki jest cel takiego procesu, że jej niestawiennictwo nie spowoduje zamknięcia postępowania sądowego, że orzeczona nieważność małżeństwa będzie skutkować stanem wolnym obu stron. Konsekwencją ogłoszenia strony za nieobecną jest to, że nie będzie ona otrzymywała pism z sądu kościelnego (z wyjątkiem powiadomienia o ustalonym przedmiocie sporu i powiadomienia o wyroku), przeglądała akt sądowych, wносила uwag i wniosków⁵⁸⁰. Dekret o nieobecności strony pozwanej może zostać ogłoszony nie tylko w przypadku braku odpowiedzi na skargę powodową, ale i w późniejszym etapie procesu⁵⁸¹. Z chwilą włączenia się do procesu stronie wcześniej uznanej za nieobecną przysługują wszystkie uprawnienia procesowe⁵⁸².

Podsumowanie

Dla osób niewtajemniczonych w procedurę o nieważność małżeństwa wydawać by się mogło, że nieobecność strony pozwanej przyczyni się do tego, że strona powodowa będzie miała łatwiejszą drogę do uzyskania nieważności małżeństwa: nie będzie kontrargumentacji, nikt nie będzie wnosil przeciwnych dowodów. Natomiast dla dobra procesu wzajemne zaangażowanie obu stron przyczynia się do tego, że sędziowie orzekający w tego typu sprawach mogą łatwiej pozyskać - wymaganą przez ustawodawcę kościelnego - moralną pewność co do nieważności danego małżeństwa.

Drugim mitem jest to, że brak reakcji strony pozwanej, jej stanowczy sprzeciw wobec udziału w procesie spowoduje, że strona powodowa nie będzie mogła zwrócić się do sądu kościelnego o zbadanie ewentualnej przyczyny nieważności małżeństwa.

Dlatego tak ważne jest propagowanie wiedzy z prawa kanonicznego wśród społeczeństwa, aby wierni mieli świadomość swoich praw w Kościele, aby wiedzieli, że swoją skomplikowaną sytuację małżeńską mogą rozwiązać.

THE ABSENCE OF THE PARTY IN THE MATRIMONIAL NULLITY TRIAL

The article concerns a situation where in the matrimonial nullity trial does not participate defendant or plaintiff. This situation is expected by church legislator in can. 1592-1595 Code of Canon Law. It is possible to carry out the judicial process in the event of non-appearance of the defendant, which after meeting the specific terms can be considered

⁵⁷⁸ KPK, kan. 1524 § 1.

⁵⁷⁹ KPK, kan. 1520.

⁵⁸⁰ DC, art. 134 i art. 139. H. Stawniak, *Niestawiennictwo stron*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej "Dignitas connubii"*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 211-212.

⁵⁸¹ DC, art. 142.

⁵⁸² DC, art. 139 § 1.

as absent in trial by decree of the judge. Even if the plaintiff resign from participation in the litigation, it can be continued, in condition that the plaintiff will take over the duties of the defendant.

Karolina Rzeczkowska

AGRESJA WOBEC FUNKCJONARIUSZY POLICJI – ZNIEWAŻENIE CZY RYZYKO ZAWODOWE?

I. Wstęp

Policjant pełniący służbę coraz częściej bywa narażony na agresję albo skutki agresji, co stało się jednym z powszechnych zagrożeń w jego pracy⁵⁸³. Funkcjonariusze niemal codziennie stykają się z kwestią agresji werbalnej, której doświadczają ze strony obywateli podczas wykonywania obowiązków służbowych⁵⁸⁴. Mając na względzie troskę o własne bezpieczeństwo policjantowi przy realizacji określonych zadań służbowych musi towarzyszyć rozważa, czujność i duża ostrożność⁵⁸⁵. Wielość zadań powoduje, że znajdują się oni niejednokrotnie w sytuacjach konfliktowych, które w okolicznościach ekstremalnych prowadzą do zdarzeń nadzwyczajnych. Postępująca brutalizacja powoduje w ostatnim okresie, iż są coraz częściej ofiarami znieważenia, a nawet bezpośrednich zamachów.

Należy już na wstępie podkreślić, iż aspekt motywacyjny obrażania policjanta ma dwie płaszczyzny. Ludzie, którzy obrażają funkcjonariuszy Policji dają wyraz nie tylko braku szacunku, ale także nieposzanowania wobec niebezpiecznej służby, jaką wykonują policjanci. Poszanowanie wobec funkcjonariuszy policji powinno być niezbędnym warunkiem prawidłowego funkcjonowania organów ścigania, zapewniającym właściwe realizowanie powierzonych im zadań⁵⁸⁶, jednakże wymagania Policji w tej kwestii są niejednokrotnie krytykowane przez grono naukowe, a agresja wobec policjantów uzasadniana ich własną postawą w stosunku do całego społeczeństwa, jak i poszczególnych obywateli. Istotne i słuszne jest w tej materii stanowisko W. Kotowskiego⁵⁸⁷, który wskazuje, że policjant nie może traktować każdego człowieka jak potencjalnego przestępcy. Nie może zachowywać się w sposób arogancki, gdyż takim zachowaniem uchybia godności urzędu. Kontrolę czy też interwencję można przeprowadzić ze spokojem i równocześnie kompetentnie, tzn. prawidłowo merytorycznie i stanowczo. Jeszcze dalej idącą opinię przedstawia w swej publikacji J. Mazur⁵⁸⁸, kierując pod adresem tej struktury dobitne słowa krytyki. Według autorki, zewnętrzne komunikowanie się Policji nie jest prawidłowe, przede wszystkim dlatego, że dopiero od kilku lat widoczne jest kreowanie procesu komunikacyjnego w tej strukturze, a drugą przyczyną jest w tej materii „*brak otwartości i gotowości policjantów do badań tej organizacji prowadzonych z zewnątrz. [...] syndrom obłożonej twierdzy widoczny jest zarówno w wypowiedziach rzeczników, jak i obserwacjach publicystów. Wspierany przez filtrowanie informacji przez Policję wynikające z tajemnicy służbowej i deficytów wiedzy o komunikowaniu czy też braku doświadczenia rzeczników, powoduje budowanie nie w pełni korzystnego wizerunku tej organizacji*”. Ostatnie lata w Polsce upłynęły pod znakiem szeroko zakrojonych zmian ustrojowych, przemiany te ukierunkowane na budowę demokratycznego społeczeństwa, obok wielu pozytywnych i oczekiwanych skutków, przyniosły też zagrożenia (a nawet destrukcję) pewnych niezwykle cennych wartości⁵⁸⁹. Co prawda obecnie Policja jest pojmowana w inny sposób niż 20-30 lat temu, gdy była ona narzędziem systemu komunistycznego (choć w wielu przypadkach opinie takie dalece odbiegają od prawdy)⁵⁹⁰. Jednak nadal nie jest to obraz idealny i nie wszystkie oceny tego rodzaju są pozytywne⁵⁹¹. Policjant niewątpliwie musi wzbudzać zaufanie i umacniać je swoim postępowaniem. Powinien umieć przekonać każdego uczciwego człowieka naszej społeczności, że bać się należy tylko przestępców i chuliganów, a policjant jest po to, aby te obawy konsekwentnie eliminować oraz że w każdej sytuacji można na niego liczyć⁵⁹².

⁵⁸³ W. Marcinkowski, *Bezpieczeństwo policjantów. Podejmowane interwencje policyjne*, (red.) J. Fiebig, A. Tyburska, *Bezpieczeństwo osobiste policjanta* [w:], Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2004, s. 105.

⁵⁸⁴ J. Stawnicka, *Dialogiczny wymiar bezpieczeństwa. Rzecz o polskiej Policji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 12.

⁵⁸⁵ W. Marcinkowski, *Bezpieczeństwo...*, op.cit., s. 106.

⁵⁸⁶ http://www.wschowa.lubuska.policja.gov.pl/policja_radzi/prewencja/zniewazanie_policjanta_to_przestepstwo [on line kwiecień 2014].

⁵⁸⁷ W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 20.

⁵⁸⁸ J. Mazur, *Komunikowanie się policji ze społeczeństwem, organami administracji państwowej i samorządowej. Studium socjologiczne*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego, Kraków 2012, s. 229.

⁵⁸⁹ A. Olak, *Bezpieczeństwo i zagrożenia społeczne – zarys problematyki*, Rzeszów 2012, s. 9.

⁵⁹⁰ E. Żywucka-Kozłowska, M. Kowalczyk-Ludzia, K. Bronowska, A. Ludzia, *Bliżej człowieka. Community policing w polskiej rzeczywistości początku XXI wieku*, Volumina, Szczecin – Olsztyn 2011, s. 8.

⁵⁹¹ Zob. E. Wiszowaty, *Etyka Policji. Między prawem, moralnością i skutecznością*, Wydawnictwa Akademickie i Literackie ŁG, Warszawa 2014, s. 123-125.

⁵⁹² W. Kotowski, *Ustawa...*, op.cit., s. 21.

II. Agresja, agresywność, przemoc

Narastająca fala brutalizacji obyczajów, przemocy i agresji, wulgaryzacji języka oraz pojawienie się nowych form destrukcyjności w życiu publicznym budzą zrozumiały niepokój i pytania o źródła zła⁵⁹³. Przytoczenie jednej obowiązującej w literaturze psychologicznej definicji agresji jest niemożliwe, gdyż agresja jest zjawiskiem wielowymiarowym⁵⁹⁴. Obszerna literatura zarówno teoretyczna, jak i empiryczna poświęcona agresji prezentuje wiele definicji tego pojęcia, dobrze znanego w języku potocznym, np. jako wszelkie działanie (fizyczne lub słowne), którego celem jest wyrządzenie krzywdy fizycznej lub psychicznej – rzeczywiste lub symboliczne – jakiejś osobie lub czemuś, co ją zastępuje⁵⁹⁵. Nie należy jednak mylić pojęcia agresji z agresywnością, gdyż ta pierwsza to proces, czynność jednostki, natomiast druga to cecha osobowości nabyta i utrwalona w procesie jej rozwoju na podstawie uczenia społecznego, a polegająca na częstych, nieadekwatnych do bodźca, reakcjach agresywnych o znacznym nasileniu, występujących w stosunku do szerokiego zakresu obiektów społecznych⁵⁹⁶. Jeszcze innym pojęciem, odgrywającym doniosłą rolę w tym kontekście, jest przemoc, rozumiana jako siła i przewaga wykorzystywana do czynów bezprawnych dokonywanych na konkretnej osobie⁵⁹⁷.

Najczęściej do agresji wobec funkcjonariuszy Policji (co może prowadzić do znieważenia) dochodzi ze strony osób nietrzeźwych będących sprawcami wykroczeń i przestępstw, ale i także ze strony osób, które są tego w pełni świadomi. Często czyny takie mają miejsce w czasie imprez masowych, dopuszczają się ich pseudokibice, chuligani. Jedną z przyczyn narastania tego rodzaju agresji jest też frustracja społeczna, która wynika z istnienia znacznych nierówności społecznych. Badania wykazały mocną dodatnią korelację pomiędzy liczbą przestępstw z użyciem przemocy a poziomem ubóstwa⁵⁹⁸. Co prawda ubóstwo jako czynnik wyizolowany nie ma żadnego wpływu na występowanie agresji i nie wszystkie osoby żyjące w ubóstwie charakteryzują się wysokim poziomem agresji, ale już w połączeniu z innymi czynnikami może przynieść negatywne rezultaty – jest jednym z wielu czynników zwiększających prawdopodobieństwo występowania zachowań agresywnych. Charakterystyczne jest, że warstwy najuboższe i najbardziej dyskryminowane reprezentują najbardziej negatywne opinie o Policji oraz częściej przejawiają zachowania agresywne wobec policjantów⁵⁹⁹. Kolejna przyczyna niepopularności Policji i niechęci do niej oparta jest na oczekiwaniach i ocenach związanych z jej pracą. Negatywne oceny pracy Policji mogą wynikać z nieadekwatnych do rzeczywistości oczekiwań społeczeństwa wobec jej działalności. Często obarcza się Policję całością zadań w zakresie walki z przestępczością i zjawiskami patologii społecznej. Brak spadku poziomu przestępczości wywołuje w ludziach poczucie zagrożenia i zawodu. Na bazie tych zjawisk policja traci zaufanie i wyzwalają się agresywne zachowania ludzi kierowane do policjantów⁶⁰⁰. Należy jednak zauważyć, że negatywne oceny Policji mogą również powstać na skutek faktycznej nieefektywności działań policyjnych.

Psychologiczne badania nad zachowaniami agresywnymi koncentrują się przede wszystkim na jednostce – na tym, co ją do takich zachowań pobudza, co te zachowania może hamować, jakie warunki socjalizacyjne i jakie czynniki sytuacyjne zwiększają lub zmniejszają gotowość do zachowań tego rodzaju⁶⁰¹. Powyższe argumenty udowadniają jednak, że agresja wobec policjantów jest zjawiskiem znacznie szerszym. Dezaprobatą dużej części społeczności wobec postawy funkcjonariuszy Policji przyjmuje postać nie tylko indywidualnych reakcji na określone sytuacje, ale przybiera czasem postać reakcji zbiorowych. Niezwykle istotnym determinantem agresji wobec policjantów są środki masowego przek-

⁵⁹³ R. Borkowski, *Agresja i przemoc*, Oficyna Wydawnicza ABRYS, Kraków 2001, s. 9.

⁵⁹⁴ Zob. I. Pafal –Struzik, *Agresywność młodzieży. Źródła, mechanizmy, oblicza. Studium empiryczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jana Kochanowskiego, Kielce 2014, s. 13-14.; J. M. Wolińska, *Agresywność młodzieży. Problem indywidualny i społeczny*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2010, s. 13.; D. Sołdek, J. Bielan, *Agresja – Przemoc – Asertywność*, Lissner Studio, Nadarzyn 2010, s. 5-6.; K. Chelmecka, *Agresja oraz przemoc wśród dzieci i młodzieży – charakterystyka zjawiska* [w:] *Agresja i przemoc w drodze do dorosłości: stare mechanizmy, nowe oblicza i metody przeciwdziałania* (red.) S. Florek, M. Grygielski, Nowy Sącz 2013, s. 13-14.; P. Passowicz, M. Wysocka – Pleczyk, *Przemoc – problemy definicyjne* [w:] *Agresja i przemoc we współczesnych świecie*, Oficyna Wydawnicza Text, Kraków 1998, s. 32.; J. Zagrodzka, *Skąd w nas tyle zła? Neuronalne korelaty agresji* [w:] *Agresja. Socjalizacja. Edukacja* (red.) H. Grzegółowska – Klarkowska, s. 21-22.; M. Hraciarek, *Agresja jako mechanizm obrony* [w:] *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne* (red.) M. Binczycka – Anholcer, Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej, Warszawa 2003, s. 112-113.

⁵⁹⁵ J. M. Wolińska, *Agresywność młodzieży. Problem indywidualny i społeczny*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2010, s. 13.

⁵⁹⁶ Ibidem, s. 19.

⁵⁹⁷ Por. J. Bryk, *Pojęcie przemocy w prawie karnym* [w:] *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne* (red.) M. Binczycka – Anholcer, Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej, Warszawa 2003, s. 93-94.; W. Walc, *Przemoc w relacjach międzyludzkich – opinie młodzieży*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2006, s. 11-13.; E. Kędra, *Wybrane aspekty i formy przemocy* [w:] *Przemoc w społeczeństwie. Diagnoza, sposoby przeciwdziałania* (red.) J. Cichla, R. M. Ilnicka, Polkowice 2008, s. 44.

⁵⁹⁸ K. Chelmecka, *Agresja oraz przemoc wśród dzieci i młodzieży – charakterystyka zjawiska* [w:] *Agresja i przemoc w drodze do dorosłości: stare mechanizmy, nowe oblicza i metody przeciwdziałania* (red.) S. Florek, M. Grygielski, Nowy Sącz 2013, s. 15.

⁵⁹⁹ W. Kołakowska, *Agresja w działaniach zawodowych funkcjonariusza policji* [w:] *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne* (red.) M. Binczycka – Anholcer, Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej, Warszawa 2003, s. 291.

⁶⁰⁰ Ibidem, s. 291.

⁶⁰¹ J. Reykowski, *Sytuacje konfliktowe jako źródła agresywności* [w:] *Agresja. Socjalizacja. Edukacja. Refleksje i inspiracje* (red.) H. Grzegółowska – Klarkowska, Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej, Warszawa 2012, s. 36.

zu⁶⁰². W Internecie znajdują się tysiące amatorskich nagrań z przebiegu różnego rodzaju zdarzeń z udziałem Policji, w których niejednokrotnie dochodzi do używania obraźliwych słów i gestów. Nagrania te stają się trwałymi wzorami reagowania całych zbiorowości. Jest to przykład mobilizacji agresywnych uczuć całego społeczeństwa. W środkach masowego przekazu dają się zauważyć głosy mówiące, że karanie za znieważenie funkcjonariuszy publicznych powinno być ograniczone. Zgodnie z tą opinią funkcjonariusze Policji z własnego wyboru mają do czynienia z przestępcami i nie powinni spodziewać się, że wszyscy obywatele będą odnosić się do nich w sposób grzeczny i kulturalny. Obywatele coraz wyraźniej wyrażają swoją wątpliwość, czy w kontakcie z policjantem przysługuje im prawo do krytyki jego zachowań, a także jakich środków mogą użyć do wyrażenia swojego niezadowolenia. Często jednak zdarza się, że sprawca kieruje agresję wobec policjanta jedynie z uwagi na fakt posiadania przez niego pewnego zakresu uprawnień należących do jego funkcji. Przykładem może tu być sytuacja, gdy sprawca używa wobec dzielnicowego dokonującego patrolu słów wulgarnych wyłącznie związanych z tym, że w przeszłości mężczyzna ten był przez dzielnicowego zatrzymany. W takim przypadku wzmożona ochrona karna jest wobec funkcjonariuszy Policji niewątpliwie pożądana.

III. Ochrona prawna funkcjonariusza Policji

Termin „policja” funkcjonował już od najstarszych czasów i w języku greckim jako *politeja* oznaczał zarządzanie miastem. Zakres znaczeniowy tego określenia był bardzo rozległy, wyrażał ogół funkcji państwowych. Tak szerokie rozumienie tego terminu utrzymywało się w zasadzie do wieku XIX, kiedy to z policją zaczęto wiązać tylko zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶⁰³. W obecnych czasach Policja odgrywa równie szczególną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶⁰⁴. Przepis art. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji⁶⁰⁵ definiuje Policję jako umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, który nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, korzystający z pełni praw publicznych, mający co najmniej średnie wykształcenie oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować, a także dający rękojmię zachowania tajemnicy stosownie do wymogów określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych⁶⁰⁶. Wobec tak złożonych wymagań, ustawodawca powierza Policji wiele zadań. Przepis art. 2 ustawy o Policji wskazuje jej podstawowe zadania, odnoszą się one w przeważającej mierze do problematyki wykrywania przestępstw i wykroczeń, ścigania sprawców oraz zapobiegania takim naruszeniom prawa⁶⁰⁷. Głównym obowiązkiem policjanta jest ochrona życia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego⁶⁰⁸. Zakres ten obejmuje zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania⁶⁰⁹.

Policjant, jako funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego⁶¹⁰, korzysta ze szczególnej ochrony prawnej, przewidzianej przez kodeks karny. Należy podkreślić, że ochrona funkcjonariusza Policji przysługuje mu wyłącznie wtedy, gdy dane zdarzenie ma miejsce podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Oba te warunki muszą zostać spełnione łącznie. Policjanci wykonują swoje obowiązki służbowe, przebywając w siedzibie komisariatu, posterunku, czy komendy, ale również w terenie – podczas służby prewencyjnej patrolując teren miasta, podczas służby dochodzeniowo-śledczej lub kryminalnej dokonując przeszukania. Zatem dla policjantów w terenie miejscem pracy będzie nie tylko budynek instytucji, ale także radiowóz policyjny, ulica, a nawet mieszkanie sprawcy, które wymaga przeprowadzenia czynności. Nie ma wątpliwości, że we wszystkich tych wymienionych przypadkach policjanci podlegają prawno-karnej ochronie. Warunek jest jeden – muszą pełnić obowiązki służbowe. Termin „obowiązki” ma szersze znaczenie, niż „czynność”, nie należy ich stosować zamiennie, jako synonimów. W przypadku, gdy funkcjonariusz Policji, działając zgodnie z poleceniem służbowym przełożonych, wykonuje czynności, które nie należą do zakresu jego obowiązków, podlega ochronie, gdyż przyjmuje się, że czynności wykonywane przez policjanta nie tracą charakteru czynności służbowych, bo pojęcie pełnienia obowiązków służbowych jest szersze od pojęcia speł-

⁶⁰² Zob. A. Skibińska, *Wizerunek Policji w środkach masowego przekazu jako element budowy zaufania publicznego i poczucia bezpieczeństwa. Przykład Wielkiej Brytanii i Polski* [w:] *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy* (red.) A. Szymaniak, W. Ciepiela, Wydawnictwo Naukowe INPID UAM, Poznań 2007, s. 163-167.; B. Hołyst, *Policja na świecie*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 342-344.

⁶⁰³ S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 11.

⁶⁰⁴ E. Żywucka-Kozłowska, M. Kowalczyk-Ludzia ..., *op.cit.*, s. 7.

⁶⁰⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 1990 nr 30 poz. 179).

⁶⁰⁶ M. Karczmarczyk, *Funkcjonariusz policji* [w:] *Słownik wiedzy o Policji* (red.) P. Bogdalski, M. Świdorski, K. A. Wojtaszczyk, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2015, s. 91.

⁶⁰⁷ R. Szalkowski, *Prawnoadministracyjne kompetencje Policji*, Wydawnictwo Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2010, s. 11-12.

⁶⁰⁸ W. Kotowski, *Ustawa...*, *op.cit.*, s. 143.

⁶⁰⁹ Ibidem, s. 143.

⁶¹⁰ Zob. art. 115 § 13 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

nienia czynności urzędowej. Ochrona rozciąga się także na czynności bezpośrednio przed i po ich wykonaniu, jeśli pozostają one w związku z pełnionymi obowiązkami. Zatem znieważenie policjanta może być dokonane w chwili, gdy przystępuje on do wykonywania swoich obowiązków służbowych, bezpośrednio po ich zakończeniu, a nawet w przerwie pomiędzy dokonywanymi czynnościami.

IV. Znieważenie funkcjonariusza Policji – uregulowania prawne

Wymienione wyżej uprawnienia funkcjonariusza Policji są często związane z działaniami represyjnymi, dlatego też wywołują niejednokrotnie konflikty. Mogą one znaleźć odzwierciedlenie w różnych formach wyrazu niezadowolenia obywateli. Przepis art. 216 kodeksu karnego. Przedmiotem ochrony jest w tym wypadku godność człowieka, a zatem – „przyrodzona każdemu człowiekowi wartość, związana z samym człowieczeństwem jednostki ludzkiej”⁶¹¹. W judykaturze i doktrynie nie ma pełnej zgody ani jednoznaczności co do zakresu znaczeniowego pojęcia znieważenia. Pojęcie to nie zostało również sprecyzowane w kodeksie, jednakże jego znaczenie w prawie karnym nie odbiega od tego, które występuje w języku powszechnym⁶¹². Znieważać oznacza zatem zgodnie z definicją słownikową ubliżać komuś, obrażać kogoś⁶¹³. Znieważeniem są zachowania, które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka, niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego⁶¹⁴. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 maja 2008 r. „przestępstwo zniewagi polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowaniu zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej. O uznaniu określonych sformułowań za „znieważające” decydują w pierwszym rzędzie ogólnie przyjęte normy obyczajowe”⁶¹⁵. Ocena, czy dane zachowanie wypełnia znamiona tego przestępstwa dokonywana być powinna według kryteriów obiektywnych, niedopuszczalne jest ocenianie tego faktu według odczuć osoby znieważającej lub znieważonej. E. Kimera⁶¹⁶ wskazuje, że policjanci nie w pełni zdają sobie sprawę z obiektywizmu, jaki jest wymagany w tej kwestii. Nie do końca uświadamiają sobie, że ich odczucia jako osoby fizycznej nie mają tutaj znaczenia. Podchodzą do tematu subiektywnie i indywidualnie. Funkcjonariusze z dłuższym stażem służby twierdzą, że „nikt nie jest w stanie ich znieważać”, natomiast inni policjanci, szczególnie młodzi, czują się znieważani bardzo często. Rozwiązania tego problemu należy doszukiwać się na kilku płaszczyznach. Jedną z nich, bez wątpienia najważniejszą, jest kształtowanie postaw i nabycie wiedzy przez policjantów w taki sposób, aby dostrzegali oni wagę swojej służby połączoną z prestiżem społecznym. O taki stan powinni dbać sami policjanci, jak również państwo reprezentowane przez przełożonych policjantów. Niekiedy jednak sąd powinien wziąć pod uwagę kryteria związane z obyczajowością konkretnego środowiska, gdyż może się zdarzyć, że dane określenie – nie uznawane powszechnie za obraźliwe – w danym środowisku ma jednoznacznie obraźliwy wydźwięk. Przenosząc tę tezę na płaszczyznę znieważenia funkcjonariusza Policji, użycie określenia „pies” wobec zwykłego obywatela nie będzie stanowiło słowa obraźliwego, jednakże zastosowanie go w stosunku do funkcjonariusza Policji, będzie już zdecydowanie obraźliwe. Znieważenie należy oddzielić od zniesławienia. Znieważenie nie musi bowiem zawierać konkretnej treści werbalnej, nie musi wyrażać zarzutu wobec innej osoby, jak to ma miejsce w przypadku zniesławienia. Znieważenie może przybrać różne formy wyrazu. Dla odpowiedzialności karnej sprawcy jest obojętne, jakimi formami posłużył się podczas dokonania przestępstwa. Mogą to być na przykład:

- wypowiedź słowna (posłużenie się wulgarnym słownictwem),
- gest,
- rysunek (karykatura),
- symbol, znak lub inny środek przekazu (fotografia),
- pismo, jak również strony w Internecie⁶¹⁷.

Podmiotem, do którego zniewaga jest kierowana, ma być w omawianym przypadku funkcjonariusz Policji albo osoba przybrana mu do pomocy. Sprawca ma działać z zamiarem znieważenia podmiotów określonych w dyspozycji §1, a więc przestępstwo to polega na umyślności. Wypowiedź czy też inny środek wyrazu o charakterze znieważającym skierowany wobec funkcjonariusza Policji musi mieć w sobie taki ładunek złych, brutalnych treści, które godziłyby nie tylko w dobre imię, cześć, honor czy godność samego funkcjonariusza Policji, ale przede wszystkim podważyłyby auto-

⁶¹¹ J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks Karny komentarz*, (red. Bojarski T.) LexisNexis Warszawa 2013, s. 545.

⁶¹² Ibidem, s. 546.

⁶¹³ E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2005, s. 1281.

⁶¹⁴ J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, op.cit., s. 546.

⁶¹⁵ Postanowienie Sadu Najwyższego z 7 maja 2008 r., III KK 234/07, Biuletyn Prawa Karnego 2008, Nr 10, poz. 33.

⁶¹⁶ Zob. E. Kimera, *Znieważenie funkcjonariusza Policji*, w którym autorka wykorzystuje informacje uzyskane od funkcjonariuszy Wydziału Prewencji, Sztabu Policji, Kryminalnego Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Miejskiej Policji w Białymstoku i Suwałkach, <http://www.gazeta.policja.pl/997/informacje/108017,Zniewazenie-funkcjonariusza-Policji-nr-118012015.html> [on line: wrzesień 2015].

⁶¹⁷ <http://www.gazeta.policja.pl/997/inne/prawo/55581,dok.html> [on line: wrzesień 2015].

rytet organów władzy publicznej oraz porządek publiczny⁶¹⁸. Raz jeszcze należy podkreślić, że z punktu widzenia okoliczności czasu popełnienia przestępstwa znieważenie ma być wyrażone podczas i w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza policji obowiązków⁶¹⁹. Bardzo istotne jest zwrócenie uwagi na fakt uznania przez Trybunał Konstytucyjny, iż przepis art. 226 §1 kk w zakresie jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego, a co za tym idzie znieważenie policjanta, „*lecz nie podczas pełnienia obowiązków służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*”⁶²⁰. Typ czynu zabronionego opisany w przepisie art. 226 § 1 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Tryb ścigania tego przestępstwa ma charakter publicznoskargowy.

Wykazanie, że znieważenie ma więc z pełnionymi obowiązkami, nie jest sprawą łatwą do udowodnienia. Wymaga od organów ścigania zebrania dostatecznego materiału dowodowego, gdyż dla osiągnięcia wskazanego efektu nie może wystarczyć samo ustalenie, że sprawca nie dopuścił się danego czynu na tle prywatnych stosunków z funkcjonariuszem. Funkcjonariusze Policji powinni pamiętać o zgłoszeniu i właściwym udokumentowaniu zaistnienia przestępstwa znieważenia. Policjant, którego znieważono, w pierwszej kolejności powinien poinformować o tym dyżurnego bądź bezpośredniego przełożonego, w zależności gdzie i w jakich warunkach pełni służbę. W przypadku zaistnienia przesłanek zawartych w k.p.k. funkcjonariusz ma prawo zatrzymania osoby podejrzanej o dokonanie przestępstwa znieważenia. Następnie powinien złożyć w tej sprawie zawiadomienie o przestępstwie i być przesłuchany w charakterze świadka. Gdy do znieważenia doszło wobec kilku funkcjonariuszy, każdy z nich powinien być przesłuchany w charakterze świadka. Na miejscu zdarzenia powinni zostać ustalení świadkowie zdarzenia oraz powinny zostać zabezpieczone ślady i dowody przestępstwa, np. nagranie monitoringu. Policja powinna dążyć do tego, aby zebrać jak najwięcej materiału dowodowego, a nie opierać się tylko na samych zeznaniach funkcjonariuszy. Cały przebieg zdarzenia i wykonywane przez niego czynności powinny oczywiście zostać udokumentowane w notatniku służbowym policjanta. Dalsze czynności powinny być wykonywane zgodnie z k.p.k.⁶²¹.

V. Kształtowanie kompetencji komunikacyjnych

Każda funkcjonująca organizacja na świecie powinna nauczyć się skutecznego komunikowania się⁶²². Od tego zależy jej bezpieczeństwo wewnętrzne, ale związana jest z tym również jakość relacji interpersonalnych, z którymi policjanci mierzą się na co dzień. Niezwykle ciekawym ujęciem tematu agresji wobec funkcjonariuszy Policji jest artykuł J. Stawnickiej, która przeprowadziła pierwsze w Polsce badania na temat werbalnej agresji wobec policjantów - w garnizonie śląskim uczestniczyła w patrolach oraz zapytała ponad 300 funkcjonariuszy, jakie najczęściej określenia słyszą wobec siebie podczas interwencji. Okazuje się, że Policja jest systematycznie oceniana przez społeczeństwo, a także podlega samoocenie. Ostatnie badania wskazują, że 68% osób pozytywnie ocenia działania Policji⁶²³. Ważne jest, by nieustannie nad tym wynikiem pracować, ponieważ posiadająca autorytet służba publiczna funkcjonuje znacznie lepiej dzięki przypisywanym jej cechom związanym z autorytetem: zaangażowaniu czy umiejętności antycypowania procesów społecznych⁶²⁴. Z pewnością dobry wizerunek Policji jako organizacji oraz autorytet funkcjonariuszy – to sprzymierzeńcy w kontaktach społecznych⁶²⁵. Zawód policjanta należy do zawodów zaufania publicznego. Ludziom wykonującym takie zawody powierza się problemy, interesy, czy sprawy innych. Oczekuje się od nich standardów etycznych i moralnych⁶²⁶. Autorytet funkcjonariusza pierwszego kontaktu jest traktowany z jednej strony jako element porządku społecznego, prawomocności systemu, a z drugiej jest to autorytet, który przejawia się poprzez kompetencje zawodowe i komunikacyjne. O autorytet trzeba jednak stale zabiegać, nie jest przypisany raz na zawsze. Dlatego, aby go stale budować, niezbędna jest ocena działalności Policji jako instytucji⁶²⁷. Policjant powinien posiadać umiejętność różnych sposobów postępowania wobec nieracjonalnych zachowań innych ludzi. Pozwala to na unikanie przyjmowania postawy konfrontacyjnej w podejmowanych interwencjach. Policjanta z reguły wyczerpuje nie sama praca, ale reakcja emocjonalna na wykonywane zadania. Znaczna część zaburzeń wywoływanych przez stres zawodowy ulega nasileniu między

⁶¹⁸ A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k. Tom II*, Warszawa 2008, s. 828.

⁶¹⁹ M. Szewczyk, *Kodeks...*, op.cit., s. 583.

⁶²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r. P 3/06 (Dz. U. Nr 190, poz. 1409).

⁶²¹ <http://www.gazeta.policja.pl/997/informacje/108017,Zniewazenie-funkcjonariusza-Policji-nr-118012015.html> [on line: wrzesień 2015].

⁶²² Zob. J. Pilżys, *Komunikacja – kluczowy element systemu bezpieczeństwa powszechnego* [w:] *Wielowymiarowy charakter współczesnego bezpieczeństwa* (red.) M. Cupryjak, Z. Kozak, J. Pilżys, Volumina, Szczecin 2015, s. 63–64.

⁶²³ J. Stawnicka, *Budowanie autorytetu Policji (przez pryzmat założeń projektu badawczego „Komunikacja społeczna Policji”)*, (red.) M. Hermanowski, S. Weremiuk, *Autorytet w Policji* [w:], Wyższa Szkoła Umiejętności Społecznych w Poznaniu, Poznań 2013, s. 129.

⁶²⁴ M. Hermanowski, S. Weremiuk, *Autorytet w Policji*, Wyższa Szkoła Umiejętności Społecznych w Poznaniu, Poznań 2013, s. 11.

⁶²⁵ M. Działosiński, *Budowanie autorytetu organizacji a realizacja oczekiwań społecznych przez Policję*, (red.) M. Hermanowski, S. Weremiuk, *Autorytet w Policji* [w:], Wyższa Szkoła Umiejętności Społecznych w Poznaniu, Poznań 2013, s. 27.

⁶²⁶ J. Stawnicka, *Budowanie...*, op.cit., s. 138.

⁶²⁷ Ibidem, s. 138.

innymi z powodu niskiego poziomu wiedzy i umiejętności psychologicznych⁶²⁸. Sposoby reagowania wobec ludzi będących pod wpływem wzburzenia emocjonalnego mogą być różne, dlatego niezwykle istotne jest przewidywanie możliwych zachowań, jak również zapobieganie niekorzystnemu rozwojowi sytuacji. Zdecydowanie nieprawidłową postawą na agresję innych jest przedwczesna konfrontacja, znacznie rozsądniejsze bywa wstrzymanie się z natychmiastową reakcją oraz opanowanie narastających emocji. W Stanach Zjednoczonych zainicjowano w tym celu ogólnospołeczny program profilaktyczny mający na celu zwalczanie przestępczości, ale po części również poprawę stanu bezpieczeństwa społecznego poprzez odpowiednią współpracę Policji ze społeczeństwem. Formuła realizacji idei „community policing” służy „osadzeniu” Policji w strukturach społecznych⁶²⁹. Samo pojęcie „community policing” nie jest łatwe do zdefiniowania, ponieważ jest ono działaniem interdyscyplinarnym, teoretycznym i praktycznym, skierowanym do poszczególnego obywatela i całej społeczności lokalnej, a poprzez nią do całego życia społecznego państwa. W demokratycznych strukturach państwa community policing jest skutecznym nośnikiem bezpieczeństwa i wolności czyli życia bez strachu. Czyni społeczeństwo bardziej przyjazne i skore do współpracy na rzecz społeczności lokalnej⁶³⁰.

VI. Podsumowanie

Zachowania, które godzą w dobre imię, cześć, honor i godność funkcjonariusza Policji lub podważają autorytet organów władzy publicznej, skutkują odpowiedzialnością karną i to nie za wykroczenie, lecz za przestępstwo. Oznacza to doniosłość skutków dla sprawcy, gdyż sankcje wynikające wprost z kodeksu karnego to kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Rozbieżność motywacyjna tego przestępstwa polega na tym, że wielu sprawców daje poprzez swoje zachowanie wyraz braku szacunku wobec funkcjonariuszy i nieposzanowania ich pracy, jednakże zdarza się – i te sytuacje powinny być kategorycznie niedopuszczalne – że policjant traktuje obywateli w sposób, który uchybia godności tego urzędu. Skuteczna prewencja i zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom są realizowane znacznie lepiej, kiedy Policja cieszy się w społeczeństwie autorytetem. Warto o tym pamiętać, by usprawnić komunikację Policji i innych służb mundurowych ze społeczeństwem. Troska o to, aby przyszłe generacje Polaków nie były zmuszone żyć w niebezpiecznym kraju zmusza do podjęcia głębokiej refleksji i badań nad genezą form agresji oraz ich skutkami. Celem jest zrozumienie przyczyny narastającego kryzysu, zdiagnozować stan obecny i przewidywać rozwój sytuacji w przyszłości.

AGGRESSION AGAINST THE POLICE OFFICER – INSULTING OR RISK?

Many people do not respect police officers and do not respect their work. Behaviors that violate the good name of the police officer result in criminal responsibility. Unfortunately, it often happens that a policeman treats people in a bad way. These situations should be categorically unacceptable. The police should have the authority among the citizens.

⁶²⁸ T. Bielska, *Bezpieczeństwo policjanta podczas interwencji wobec osoby chorej na schizofrenię*, (red.) J. Fiebig, A. Tyburska, *Bezpieczeństwo osobiste policjanta* [w:], Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2004, s. 112.

⁶²⁹ M. Działoszyński, *Budowanie...*, *op.cit.*, s. 26.

⁶³⁰ M. Stefański, *Uspołecznienie Policji jako proces kształtowania poczucia bezpieczeństwa w środowisku lokalnym. Kierunki rozwoju służb prewencyjnych policji w Polsce*, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2007, s. 109.

Aleksandra Lagiera, Sebastian Piotr Nalazek

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. „WSPÓŁCZESNE OBLICZA DEMOKRACJI BEZPOŚREDNIEJ”

W dniu 18 marca 2015 r. w Centrum Szkoleniowo - Konferencyjnym Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Współczesne Oblicza Demokracji Bezpośredniej”. Organizatorem wydarzenia było Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego „Votum” działające przy Wydziale Prawa i Administracji UWM, wspierane przez Panią dr Joannę Juchniewicz, będącą opiekunem naukowym koła.

Patronat honorowy nad konferencją objęli: Kortowski Przegląd Prawniczy, Rada Uczelnianego Samorządu Studentckiego, Kurier Olsztyński oraz Przedsiębiorstwo produkcyjno - handlowe "CYMES".

Celem konferencji była analiza zagadnień związanych z partycypacją obywateli oraz ich udziałem w życiu publicznym poprzez różne instytucje, występujące zarówno w polskim porządku prawnym jak i te, które swój wyraz znajdują w prawie ustrojowym państw współczesnych.

Obrady podzielone zostały na trzy sesje plenarne.

Punktualnie o 9.30 konferencje otworzyła Pani Prodziekan ds. studiów niestacjonarnych dr hab. Dorota Lis-Staranowicz. Swoje wystąpienie Pani profesor rozpoczęła od powitania wszystkich gości i prezentacji zalet turystycznych Olsztyna. Następnie skupiła swoją wypowiedź na szeroko pojętej problematyce różnych form demokracji bezpośredniej, podkreślając przy tym szczególną aktualność tej tematyki we współczesnym świecie. Jako ciekawostkę, Pani profesor, przedstawiła krótką charakterystykę ustroju Republiki Bośni i Hercegowiny. Po przemówieniu Pani dr hab. Doroty Lis-Staranowicz prowadzący pierwszy panel, Sebastian Nalazek, zarządził dziesięciominutową przerwę, która miała umożliwić aklimatyzację studentów oraz młodych naukowców mających zabrać głos w rychle zbliżającej się części obrad. Blok ten koncertować się miał wokół unormowań gwarantujących stosowanie form demokracji bezpośredniej w państwach całego globu.

Konferencję rozpoczęło wystąpienie Pawła Kubackiego (Uniwersytet Łódzki), który przedstawił instytucje Arengo, formę zgromadzenia obywateli państwa, znajdującą zastosowanie w realiach Republiki San Marino. Prelegent zwrócił uwagę na genezę tej formy partycypacji obywateli, co pozwoliło uczestnikom odpowiedzieć na pytanie: czy w obecnych czasach Arengo może się zebrać?

Michał Kiedrzynek (Uniwersytet Wrocławski), odchodząc nieco od tematu panelu, zwrócił uwagę na problematykę udziału obywateli w procesach inwestycyjnych. Szczególną uwagę skupił on na udziale organizacji zajmujących się ochroną środowiska w tym elemencie partycypacji obywatelskiej. Wśród przedstawionych przez siebie postulatów *de lege ferenda* mających wpłynąć na kształt udziału społeczeństwa w procesach inwestycyjnych, wymienił m. in. zwiększenie kontroli administracyjnej.

Kolejny referat wygłoszony został przez Dariusza Mańkę (Uniwersytet Warszawski), a dotyczył on artykułu 11 Konstytucji V Republiki Francuskiej, którego przedmiotem jest tzw. referendum legislacyjne. Szczegółowa analiza historyczno-prawna tej jednostki redakcyjnej oraz systemu politycznego Republiki Francuskiej pozwoliła zaobserwować zależność pomiędzy pozycją głowy państwa i jej autorytetem wśród społeczeństwa, a regulacjami dotyczącymi instytucji wspomnianego referendum.

Jako czwarty prelegent wystąpił Artur Lisius (Uniwersytet Warmińsko - Mazurski), który przedstawił badania na temat świadomości społecznej i bezpośredniego udziału obywateli w życiu publicznym, a sytuacją ekonomiczną mieszkańców poszczególnych landów szwajcarskich. Co ciekawe wykazał on, iż bardziej świadomi działalności organów państwa Szwajcarzy chętniej ponoszą większe daniny na rzecz państwa.

Kontynuując wątek komparatystyczny, o formach demokracji bezpośredniej w Republice Macedonii opowiedziały Anna Szwed i Katarzyna Osiak (obie Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej). Szczególną uwagę poświęciły one instytucji referendum i jej umiejscowieniu w macedońskim porządku prawnym.

Kolejny duet, Weronika Kostyszak (Uniwersytet Opolski) oraz Adrian Orlicki (Uniwersytet Wrocławski), przeprowadził analizę wpływu różnych form demokracji bezpośredniej na rozwój społeczeństwa obywatelskiego w krajach europejskich. Podmiotem badanym były: Rzeczpospolita Polska, Republika Czeska oraz Republika Włoch. Wcześniejsza charakterystyka uregulowań prawnych umożliwiających działalność obywatelską oraz przedstawienie raportu na temat rozwoju społeczeństwa obywatelskiego pozwoliły doprowadzić do ciekawych wniosków. Konkluzją referatu była konstatacja, że największy wpływ na rozwój społeczeństwa obywatelskiego ma mentalność społeczeństwa.

Ostatni referat, w pierwszej części konferencji, wygłosili: Angelika Kotowicz i Paweł Lejman (oboje Uniwersytet Warmińsko - Mazurski). W swoim przemówieniu scharakteryzowali oni przestępstwa przeciwko wyborom i referendum, a także zanalizowali ich wpływ na ważność wyborów w Polsce po roku 1989.

Po tym wystąpieniu rozpoczęto dyskusję. Największym zainteresowaniem cieszył się referat Artura Lisiusa, a celem debaty w tym przedmiocie było znalezienie odpowiedzi na pytanie czy przy obecnej świadomości społecznej Polaków unormowania, które spotkać można w Szwajcarii możliwe są do przeniesienia na grunt prawa polskiego. Reprezentujący UWM prelegent stwierdził, że owszem jest to możliwe, jednak nie przewidywalne są skutki takich zmian. Podsumowując wspominał on o możliwych konsekwencjach takiej reformy. Po wyczerpującej odpowiedzi prowadzący zakończył pierwszy panel.

Kolejną część obrad rozpoczęła Angelika Kotowicz, która to przejęła obowiązki moderatora. Panel ten skupiał się na kwestiach partycypacji finansowej i lokalnej. Jako pierwszy głos zabrał Bartosz Malewski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), który poruszył bardzo ważną kwestię, jaką jest różnica między faktycznym funkcjonowaniem obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej a uregulowaniami prawnymi. Swoją pracę podsumował konstatacją, iż literatura prawa na zbyt różni się od praktyki.

Łukasz Kierznowski (Uniwersytet w Białymstoku) zwrócił uwagę na nieco inną kwestię. Mianowicie na różne koncepcje współdziałania grup obywateli w wykonywaniu zadań publicznych. W swojej prelekcji postulował ograniczenie roli administracji publicznej do funkcji koordynatora i przekazanie kompetencji obywatelom. Wszystkim uczestnikom zapadły w pamięć ogromne zdolności oratorskie prelegenta oraz porównanie wykonywania zadań publicznych do łodzi i wiosłarzy, gdzie administracja ma być tylko sternikiem, a obywatele winni wziąć wiosła w dłonie. W związku z tym, że Łukasz Kierznowski musiał opuścić konferencję wcześniej, poproszono o zadanie ewentualnych pytań dotyczących przemówienia. Z każdej strony sali posypały się pytania i gdyby nie ograniczenia czasowe prawdopodobnie byłoby, że dyskusja trwać mogłaby do późnych godzin wieczornych.

Gdy wszyscy zebrani trochę ochłonęli o zabranie głosu poproszono Karolinę Rokicką (Uniwersytet Mikołaja Kopernika), która mówiła o udziale obywateli w postępowaniu planistycznym starając się odpowiedzieć na pytanie czy instytucja ta jest tylko ustawową obietnicą czy może jednak praktyczna instytucja.

Jako czwarty mówca w tym panelu głos zabrał Kamil Burski (Uniwersytet Jagielloński), a przedmiotem jego referatu była problematyka budżetów obywatelskich oraz obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. Prelegent przedstawił nie tylko unormowania prawne, ale i znaną mu stronę praktyczną tych instytucji.

Następnie koreferat wygłosili Maria Jędrzejczak i Mateusz Karciarz (oboje Uniwersytet im. Adama Mickiewicza), którzy przedstawili wyniki swoich badań dotyczących regulacji w statutach gmin miejskich województwa wielkopolskiego instytucji lokalnej inicjatywy ustawodawczej. Wniosek płynący z badań był bardzo klarowny, blisko połowa badanych gmin nie uregulowała dotychczas instytucji obywatelskiej inicjatywy lokalnej.

Ostatni referat w tej części, wygłosiła Katarzyna Jędrzejczyk (Uniwersytet Warmińsko - Mazurski). Przedstawiła ona fundusz sołecki, jako instytucję partycypacji mieszkańców jednostki pomocniczej gminy, jaką jest sołectwo. Zwracając uwagę na regulacje wynikające z nowelizacji ustawy dotyczącej tej instytucji oraz na charakter jednostek, jakie mogą się starać o wsparcie w ramach tego funduszu. Prelegentka ponadto nie omieszkała przedstawić drogi formalnej, jaką musi przejść sołectwo, aby otrzymać dofinansowanie.

Po tym wystąpieniu moderator rozpoczęła dyskusję, w której padło wiele ciekawych pytań, a także odpowiedzi. Po tej wymianie zdań zarządzona została przerwa obiadowa.

Ostatni, kończący konferencję panel dotyczył szeroko pojętej tematyki weta ludowego, zarówno w Polsce, jak i w innych państwach europejskich. W pierwszej kolejności moderator, Katarzyna Jędrzejczyk, udzieliła głosu Kacprowi Stanoszowi (Uniwersytet Śląski), który wspomnianą już instytucję weta ludowego omówił na przykładzie Konfederacji Szwajcarskiej i Republiki Włoskiej. Zwrócenie uwagi na te dwa państwa, o największym stopniu rozwoju form demokracji bezpośredniej, pozwoliło zobrazować, jakie wzorce są najodpowiedniejsze i tworzą front państw, w których bezpośrednia „władza” obywateli jest najsilniejsza.

Kontynuatką tematyki poruszonej przez Kacpra Stanosza była Anna Tomczak (Uniwersytet Mikołaja Kopernika), która również odniosła się do instytucji weta ludowego i to na przykładzie Konfederacji Szwajcarskiej, jednakże przedstawiona przez nią koncepcja wydawała się być bardziej praktyczna, co dopełniło referat chwilę wcześniej wygłoszony.

Jako trzecia prelegentka w tym panelu wypowiedziała się Aneta Klimowicz (Uniwersytet Warmińsko - Mazurski). Tematykę referendum ogólnokrajowego w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa poruszyła w sposób kompleksowy, uzupełniając swój wykład o rozważania na temat dotychczasowych niepowodzeń.

Ostatni prelegent, Sebastian Nalazek (Uniwersytet Warmińsko - Mazurski), skupił swe rozważania na organie uchwałodawczym jednostki pomocniczej gminy, jaką jest sołectwo – zebraniu wiejskim. W swojej wypowiedzi scharakteryzował krótko tę instytucję oraz przedstawił łatwość udziału obywateli w tej formie demokracji bezpośredniej. Po tym wystąpieniu prowadząca panel, Katarzyna Jędrzejczyk, zaprosiła wszystkich do dyskusji, która mimo ogromnego zmęczenia, widocznego na twarzach uczestników konferencji, okazała się owocna. Po niej moderator oddała głos Pani dr Joannie Juchniewicz, która podziękowała wszystkim za udział w konferencji, przede wszystkim za aktywne uczestnictwo w debacie, a także pogratulowała swoim podopiecznym, członkom KNPK „Votum”, udanej organizacji tego wydarzenia. Tym dobrym słowem zakończyła się pierwsza Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Współczesne Oblicza Demokracji Bezpośredniej”.

Podsumowując konferencję należy zwrócić uwagę na wysoki poziom merytoryczny prelegentów oraz popularność konferencji, która objawiła się licznym zainteresowaniem studentów i doktorantów z większości ośrodków prawniczych z całego kraju.

Joanna Narodowska

RECENZJA KSIĄŻKI „NIELEGALNY OBRÓT WYROBAMI TYTONIOWYMI. TAKTYCZNO-TECHNICZNE ASPEKTY PRZECIWDZIAŁANIA ZJAWISKU” POD REDAKCJĄ WIEŚŁAWA PŁYWACZEWSKIEGO I MACIEJA DUDY, SZCZYTNO 2014

Pod koniec 2014 r. ukazała się wspólna publikacja Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie pt. „Nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi. Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania zjawisku” pod redakcją naukową Wiesława Pływaczewskiego i Macieja Dudy.

Nielegalny rynek wyrobów tytoniowych stanowi szczególny obszar przestępczej działalności przynoszący sprawcom znaczne zyski przy relatywnie niskim zagrożeniu karnym. W naukach kryminologicznych tę formę nielegalnej działalności zalicza się tradycyjnie do szeroko pojętej przestępczości gospodarczej. Rozważyć należy również zasadność wprowadzenia pojęcia „przestępczości tytoniowej”, które odnosiłoby się do przemytu wyrobów tytoniowych, ich nielegalnej produkcji oraz nielegalnego obrotu nimi.

Problematyka ta stanowi tradycyjny przedmiot zainteresowania szeroko rozumianych nauk kryminologicznych. Zjawisko nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi, do których zalicza się papierosy, cygara, cygaretki i krajanekę tytoniową, znane jest od okresu międzywojennego. Przemyt i nielegalna produkcja wyrobów tytoniowych rozwinęła się w latach 90. XX w. w związku z otwarciem granic, a szczególnej eskalacji uległy wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej oraz tzw. strefy Schengen. Polska jest krajem nielegalnej produkcji, tranzytowym na szlaku przemytu z Europy Wschodniej i Azji do Europy Zachodniej lub docelowym. Przemyt czyli nielegalne przewożenie przez granicę państwa towarów następuje drogą morską lub lądową, zarówno na przejściach granicznych jak i przez „zieloną granicę”. Ze względu na skalę zjawiska wyróżnia się przemyt mrówczany, drobnotowarowy i wielkotowarowy. Produkcja w kraju odbywa się w nielegalnych fabrykach ze sprowadzanego z Ukrainy lub krajowego tytoniu.

Przestępczość związana z nielegalnym obrotem wyrobami tytoniowymi determinowana jest czynnikami o charakterze ekonomicznym (wysokie obciążenia podatkowe, potencjalnie duży zysk z przestępczej działalności), społecznym (przyzwolenie społeczne, bezrobocie, nieznajomość prawa karnego skarbowego) oraz prawnym (niskie grożące kary). Proceder ten szczególnie rozwija się w regionach przygranicznych gdzie łatwiej substytuować obłożone wysokim podatkiem akcyzowym wyroby krajowe produktami pochodzącymi z zagranicy a jednocześnie bezrobocie jest najwyższe.

Podkreślić należy, iż istnienie nielegalnego rynku wyrobów tytoniowych godzi w interesy finansowe państwa. Biorący udział w tym procederze, w tym nabywcy wyrobów tytoniowych, uszczuplają należności publicznoprawne (akcyza, podatek VAT, cło). Pomimo, iż istnieje społeczna świadomość karalności przemytu i nielegalnej produkcji brak jest społecznego potępienia nabywców tego atrakcyjniejszego cenowo lecz nielegalnego produktu. Zauważyć należy, iż nielegalna produkcja wyrobów tytoniowych prowadzi w wielu przypadkach do naruszania prawa własności przemysłowej koncernów tytoniowych poprzez podrabianie znaków towarowych. Skala zjawiska jest trudna do dokładnego oszacowania. Ponadto proceder ten w znacznej mierze ma charakter przestępczości zorganizowanej. Wskazać należy również na patologiczne zachowania korupcyjne służb odpowiedzialnych za przeciwdziałanie zjawisku. Powyższe czynniki uzasadniają wciąż aktualną potrzebę prowadzenia badań kryminologicznych w tym obszarze.

Zauważając tę potrzebę Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (KKiPK) zorganizowała w dniu 21 listopada 2013 r. konferencję naukową nt. „Taktyczno-techniczne aspekty nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi”. Partnerem merytorycznym i współorganizatorem inicjatywy była Izba Celną w Olsztynie. Oddawana w ręce Czytelnika książka stanowi podsumowanie dorobku powyższego spotkania naukowego a jednocześnie już 13 publikację z sygnowanej przez KKiPK serii wydawniczej „Kryminologia wobec współczesnych form i technik przestępczych”. Monografia niniejsza wpisuje się również w dorobek zespołu badawczo-analitycznego ds. nielegalnych rynków powołanego w strukturze KKiPK w 2012 r. Praca jest ponadto pokłosiem badań naukowych w ramach Sieci Naukowej „Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli”, która stanowi instytucjonalną płaszczyznę współpracy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu w Białymstoku oraz Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, której przedmiotem są badania naukowe i prace rozwojowe z zakresu bezpieczeństwa państwa i obywateli, głównie w województwie warmińsko-mazurskim i podlaskim.

Publikacja składa się z 15 rozdziałów, których autorzy analizują zjawisko nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi z perspektywy szeroko pojętych nauk kryminologicznych (kryminologii, kryminalistyki, prawa karnego, prawa karnego skarbowego, prawa wykroczeń). Szczególnie eksponowanym we wszystkich wystąpieniach zagadnieniem są możliwości skutecznego przeciwdziałania temu patologicznemu zjawisku. Poszczególni autorzy proponują w tym kontekście rozwiązania z zakresu polityki kryminalnej (profilaktyki kryminalistycznej, profilaktyki kryminologicznej, polityki karnej oraz polityki penitencjarnej) jak również polityki społecznej.

Książka niniejsza obejmuje wystąpienia przedstawicieli środowisk akademickich zajmujących się w swojej pracy naukowej tytułową tematyką jak i praktyków reprezentujących organy i służby odpowiedzialne za przeciwdziałanie przestępczości w tym obszarze (Służba Celna, Straż Graniczna, Urząd Kontroli Skarbowej, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego). Niewątpliwym jej walorem jest zatem konfrontacja i wzajemne uzupełnianie się dorobku doktryny i praktyki. Ponadto przedstawiona została problematyka przemytu papierosów na Słowacji. Kolejne rozdziały monografii poświęcone zostały takim zagadnieniom jak: kryminalistyczne aspekty nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi (Grażyna Kędzierska i Robert Łachacz), odpowiedzialność karna i karnoskarbowa za nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi (Joanna Narodowska i Maciej Duda), kryminologiczne spojrzenie na wyroby tytoniowe jako produkty podrabiane (Szymon Michał Buczyński, Anna Lidia Czyż), nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi z perspektywy ekonomicznej przestępczości zorganizowanej (Waldemar Jaroch), przestępczość przemysłowa w kontekście teorii przestępcy zawodowego (Monika Kotowska), przemyt papierosów z Ukrainy na Słowację (Pavel Kypta), kryminologiczna analiza zjawiska e-papierosów (Wiesław Pływaczewski), cywilistyczne spojrzenie na wyroby tytoniowe jako produkty podrabiane (Anna Lidia Czyż, Szymon Michał Buczyński), rola analizy kryminalnej w Służbie Celnej w kontekście przeciwdziałania przestępczości tytoniowej (Piotr Chlebowicz), praktyczne możliwości przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi wyrobami tytoniowymi z perspektywy Izby Celnej w Olsztynie (Zbigniew Brumer), transgraniczny biznes tytoniowy z perspektywy Straży Granicznej (Andrzej Wawrzusiszyn), zwalczanie przestępczości tytoniowej z perspektywy Policji (Paweł Roczyński), przeciwdziałanie przemytowi wyrobów tytoniowych z perspektywy Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej (Magdalena Sokołowska-Böttcher, Piotr Gawlicki), przeciwdziałanie przemytowi wyrobów tytoniowych z perspektywy Urzędu Kontroli Skarbowej (Dariusz Paluch), oraz przeciwdziałanie przestępczości ekonomicznej z perspektywy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Paweł Lubiewski, Adam Szwarc).

Praca niniejsza stanowi interdyscyplinarną analizę zjawiska nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi. Z jej teoretyczno-praktycznego charakteru wynika jej walor przydatności dla wielu środowisk. Książka ta stanowić może zarazem głos w akademickiej dyskusji naukowej, praktyczne kompendium wiedzy dla pracowników służb odpowiedzialnych za przeciwdziałanie przestępczości w tym obszarze jak i materiał dydaktyczny dla studiujących na kierunku prawo, administracji lub bezpieczeństwo wewnętrzne oraz inspirację przy przygotowywaniu prac dyplomowych.

Joanna Narodowska, Maciej Duda

RECENZJA KSIĄŻKI „WANDALIZM WOBEC DZIEDZICTWA NATURALNEGO I KULTUROWEGO”, POD REDAKCJĄ WIESŁAWA PŁYWACZEWSKIEGO I SZYMONA BUCZYŃSKIEGO, OLSZTYN 2015

Monografia naukowa „Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturowego” stanowi 14 pozycję serii wydawniczej „Kryminologia wobec współczesnych form i technik przestępczych”. Przygotowana została przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej oraz Studenckie Koło Naukowe Kryminologii „Vestigium” we współpracy z Wydziałem Sztuki UWM. Stanowi ona pokłosie konferencji naukowej „Wandalizm dzieł sztuki”, która odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie w dniu 27 marca 2014 r.

Wandalizm, który definiowany jest jako niszczenie cudzego mienia niestety często godzi w wartości, które mają szczególną wartość kulturalną lub naturalną. Historia ukazuje liczne przykłady aktów wandalizmu, które miały miejsce na przestrzeni wieków. Poczynając od zniszczenia Rzymu przez germańskie plemię Wandalów, od którego zaczerpnięto określenie tego zjawiska. Współcześnie wyróżnia się takie odmiany wandalizmu jak: zaborczy, taktyczny, ideologiczny, mściwy, zabawowy i złośliwy. Zachowania takie mają zróżnicowaną fenomenologię lecz zazwyczaj prowadzą do nieodwracalnego zniszczenia danego przedmiotu. Szczególnym obszarem wandalizmu są działania wymierzone w dziedzictwo kulturalne i naturalne. Problematyka wandalizmu jest wielopłaszczyznowa, dotyka m.in. strefy kulturalnej, prawnej, ekonomicznej, historycznej, religijnej czy nawet ekologicznej. W związku z powyższym w literaturze przedmiotu i praktyce pojawia się wiele wątpliwości związanych z szeroko rozumianym wandalizmem oraz jego formami, a także samą kwestią tego co kwalifikowane powinno być jako dziedzictwo narodowe.

Omawiana monografia składa się z 14 rozdziałów poprzedzonych wprowadzeniem do problematyki ochrony dziedzictwa narodowego. Poszczególne referaty przygotowali pracownicy naukowcy Wydziału Prawa i Administracji, Wydziału Nauk Społecznych oraz Wydziału Sztuki UWM, studenci zrzeszeni w Studenckim Kole Naukowym Kryminologii „Vestigium” oraz praktycy.

Rozdział I pt. „Degradacja krajobrazu jako szczególna forma wandalizmu ekologicznego – kontrowersje wokół lokalizacji farm wiatrowych na obszarach wyróżniających się cennymi walorami naturalnymi i kulturowymi” autorstwa Wiesława Pływaczewskiego porusza aktualny i ważny problem zawłaszczania krajobrazu kulturowego Warmii i Mazur przez inwestycje sektora energetycznego. Autor definiuje pojęcie wandalizmu, charakteryzuje jego odmiany, opisuje przykłady naruszania ładu przestrzennego i zachwaszczania krajobrazu. Wskazuje ponadto na zagrożenia korupcyjne związane z lokowaniem farm wiatrowych oraz omawia działania organizacji pozarządowych na rzecz zwalczania patologii w tym obszarze oraz ochrony krajobrazu.

Rozdział II zatytułowany „Kreatywność a prawa własności – kontrola i wolność w cyberprzestrzeni” przygotowany przez Krzysztofa Dariusza Szatravskiego poświęcony jest analizie zagadnień prawa autorskiego ze szczególnym uwzględnieniem nowych technologii medialnych. Przedmiotem rozważań są relacje pomiędzy pryncypiami własności intelektualnej a zjawiskiem kopiowania dzieł. Autor opracowania zwraca uwagę na fakt przejmowania praw własności przez producentów i dystrybutorów kosztem autorów. Omówiono również potencjalne skutki wynikające ze słynnej już umowy ACTA.

W rozdziale III „Karnoprawna ochrona zabytków architektury” Bartłomiej Gadecki przedstawił wybrane aspekty odpowiedzialności właściciela zabytku nieruchomego za jego zniszczenie lub uszkodzenie. Na wstępie wyjaśnione zostały podstawowe pojęcia ustawowe. Następnie przeanalizowano przepisy prawne w tym zakresie poczynając od dekretów Rady Regencyjnej, na ustawie o ochronie zabytków. Główne rozważania dotyczą odpowiedzialności karnej z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Autor wskazuje, że główną trudnością w procesach o to przestępstwo stanowią kwestie natury dowodowej. Jego zdaniem ochrona zabytków oparta musi być na odpowiednich przepisach prawa, finansowaniu działalności konserwatorskiej oraz kształtowaniu społecznej świadomości potrzeby ochrony dziedzictwa kultury.

W rozdziale IV „O ochronie dóbr kultury w ustawodawstwie Kościoła Katolickiego” ks. Jacek Wojtkowski omawia główne akty prawa kanonicznego, prawa międzynarodowego (konkordat) oraz krajowe przepisy kościelne poświęcone ochronie dóbr kultury. Opisuje płaszczyzny ochrony na poziomie uniwersalnym, narodowym oraz diecezjalnym. Charakteryzuje działalność Papieskiej Komisji ds. Kościelnych Dóbr Kultury, decyzje II Polskiego Synodu

Plenarnego, Konferencji Episkopatu Polski oraz synodów diecezjalnych poświęconych ochronie dóbr kultury. Autor przybliża również model ochrony zabytków na terenie archidiecezji warmińskiej.

Przedmiotem rozważań w rozdziale V zatytułowanym „Dzieło sztuki – miejsce – pamięć” Ewa Gładkowska przybliżyła zjawisko zacierania pamięci historycznej miejsca poprzez niszczenie dzieł sztuki stanowiących obce dziedzictwo kulturowe. Autorka omawia akty wandalizmu jakie miały miejsce na Warmii i Mazurach w celu usunięcia z przestrzeni publicznej dorobku kulturowego mieszkańców byłych Prus Wschodnich. Charakteryzuje również inicjatywy społeczne mające na celu przywrócenie pamięci kulturowej w regionie, w tym niemieckiej i żydowskiej.

Tematem rozdziału VI autorstwa Grażyny Kobrzeńckiej-Sikorskiej są „Ikony – falsyfikaty, przemyty, kradzieże, destrukcje”. Autorka przedstawia w nim genezę oraz historię prawosławnych ikon rosyjskich, omawia główne szkoły ikonografii, przybliża techniki pisania ikon. Na tle zagadnień historii sztuki wskazuje na główne zagrożenia przestępcze związane z ikonami takie jak: fałszerstwa, przemyt, kradzieże, wandalizm. Opisane zostały również niszczycielskie działania okresów ikonoklazmu np. podczas rewolucji bolszewickiej oraz współczesna moda na ikony w Europie Zachodniej.

Rozdział VII pt. „Uliczni muzycy w kontekście teorii miejsca i przestrzeni publicznej”, której autorem jest Alicja Tupieka-Buszmak poświęcony jest problematyce sztuki ulicznej – jej idei, wytworom, funkcjom oraz specyfice istnienia w świadomości społecznej. Przedstawiona została ona jako współczesna, kontrowersyjna i nie zawsze akceptowana lecz mieszcząca się w ramach sztuki. Balansuje ona na granicy przyjętych norm gdyż może naruszać prywatność, prawo do wypoczynku, estetykę doznań lecz jednocześnie jest wskaźnikiem demokratyzacji obyczajów i liberalizacji swobody wypowiedzi.

Rozdział VIII zatytułowany „Analiza kryminalna i jej rola w sprawie kradzieży zabytkowego napisu <Arbeit macht frei>” opracowany został przez Klaudię Łuka i Macieja Dudę. Autorzy przybliżają słynną sprawę kradzieży zabytku z muzeum obozu zagłady w Oświęcimiu. Przedstawiają tło kryminalne zdarzenia oraz rolę jaką w ujawnieniu sprawców przestępstwa odegrało nowe narzędzie pracy organów ścigania jakim jest analiza kryminalna. Omówiona została jej geneza, narzędzia oraz zastosowanie.

W rozdziale IX „Wandalizm dzieł sztuki jako zjawisko naruszające ład społeczny” Adriana Emilia Pływaczewska analizuje zjawisko wandalizmu z perspektywy socjologicznej. Autorka przedstawia genezę i istotę zjawiska, etymologię nazwy, formy wandalizmu, historyczne przykłady. Szczególny nacisk położono na zjawisko graffiti oraz kontrowersyjnych form sztuki współczesnej. Wskazano, iż mogą one godzić w wartości wyznawane przez społeczeństwo np. wartości religijne.

W rozdziale X opracowanym przez Szymona Michała Buczyńskiego oraz Joannę Narodowską pt. „Aksjologiczne podstawy ochrony dziedzictwa kulturowego w wybranych aktach prawnych” autorzy charakteryzują wartości jakie legły u podstaw przepisów prawnych dotyczących ochrony dziedzictwa kulturowego. Definiują pojęcia wspólnego dziedzictwa ludzkości i wyjątkowej powszechnej wartości. Omawiają filozoficzne przesłanki implikujące imperatyw zachowania dla następnych pokoleń dziedzictwa materialnego i niematerialnego. Analizie poddano przepisy konwencji międzynarodowych, Konstytucji RP oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Rozważania rozdziału XI „Wandalizm zabytków – aspekty prawne, wybrane przykłady” autorstwa Natalii Dąbkowskiej i Agaty Szumkowskiej oscylują wokół form historycznych oraz współczesnych przykładów wandalizmu wymierzonego w zabytki nieruchome. Autorki definiują pojęcie zabytku, wymieniają rodzaje zabytków, przytaczają historię przepisów dotyczących ochrony zabytków w Europie. Analizują ochronę zabytków w świetle prawa konstytucyjnego, prawa administracyjnego i prawa karnego.

Tematem rozdziału XII zatytułowanego „Sztuka jako prowokacja. Akty wandalizmu wobec dzieł sztuki” opracowanego przez Łukasza Szumkowskiego i Arkadiusza Tomczyka są akty wandalizmu wymierzone w dzieła sztuki i zabytki o randze międzynarodowej. Autorzy omawiają takie typy wandalizmu jak: zaborczy, taktyczny, ideologiczny, mściwy, zabawowy i złośliwy. Następnie omawiają zamachy na światowe dziedzictwo kultury: zniszczenie pomników Buddy przez Talibów, uszkodzenie „Piety” Michała Anioła, obrazów Leonardo da Vinci, Rembrandta i Delacroix. Opisano również prowokacyjną sztukę braci Chapman oraz nieudaną restaurację obrazu „Ecce homo” w hiszpańskim mieście Boria przez samozwańczą konserwatorkę.

Rozdział XIII zatytułowany „Grabież i niszczenie polskiej kultury przez nazistów w czasie II Wojny Światowej” Kamili Duszak traktuje o stratach materialnego dziedzictwa kulturowego Polski na przestrzeni wieków. Główny wątek rozważań poświęcony został takim zagadnieniom jak skala zniszczeń wojennych, organizacja działań grabieżczych okupanta oraz ich prawnomiędzynarodowa ocena. Omówiono również wątki związane ze zwrotem zagrabionego mienia podczas procesu norymberskiego oraz powojenną rewindykację dóbr kultury. Przybliżono również współczesne sukcesy w odzyskiwaniu dóbr na przykładzie „Pomarańczarki” Gierymskiego, a także interesująca inicjatywę Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego jaką jest Muzeum Utracone.

Rozdział XIV pt. „Agresja w ujęciu psychologicznym” autorstwa Joanny Kuczewskiej stanowi analizę zjawiska wandalizmu z perspektywy psychologicznej. Autorka odwołując się do wielu koncepcji teoretycznych charakteryzuje zachowania agresywne i ich mechanizmy. Szczególną uwagę zwrócono na neurobiologiczne podłoże agresji, teorię społecznego uczenia się Alberta Bandury oraz poglądy Philipa Zimbardo. Ponadto zwrócono uwagę na wpływ środków masowego przekazu na zachowania agresywne.

W recenzowanej pracy przedstawiono zatem różnorodne spojrzenia na problematykę procesów destrukcyjnych wymierzonych w dziedzictwo naturalne i kulturowe. Autorzy poszczególnych opracowań odwołali się do dorobku historii sztuki, filozofii, psychologii, socjologii, ekologii, nauk prawnych, kryminologii i kryminalistyki. Tak interdyscyplinarne podejście wydaje się w pełni uzasadnione przy analizie wieloaspektowego zjawiska jakim jest wandalizm. Szerokie spektrum poruszanych zagadnień powoduje, iż książka może zainteresować zarówno przedstawicieli nauk społecznych jak i nauk przyrodniczych. Również dla przedstawicieli praktyki stanowić może kompendium wiedzy o ochronie dziedzictwa naturalnego i kulturowego. Studenci wydziałów prawa, sztuk pięknych, ochrony środowiska znajdą w niej natomiast zapewne wiele inspirujących problemów wartych do rozważenia np. na poziomie pracy dyplomowej. Oddawana do rąk czytelników monografia jest pracą nowatorską, interesującą oraz stanowiącą przyczynek do dalszych badań w obszarze ochrony dziedzictwa narodowego. Stanowi ona głos w dyskusji o aktualnym, ważkim i istotnym społecznie problemie wandalizmu, który niesłusznie traktowany jest w literaturze prawniczej jako nieco peryferyjny w stosunku do głównych nurtów zainteresowań badawczych.

Karolina Rzeczkowska

PROCEDURA PRZEKSZTAŁCENIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W SPÓŁKĘ AKCYJNĄ

Stan faktyczny

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością chce rozszerzyć swoją działalność poprzez wprowadzenie nowych udziałowców. W związku z tym zarząd rozważa przekształcenie tej spółki w spółkę akcyjną. Zdając sobie sprawę z funkcjonowania skomplikowanej procedury takiego przekształcenia, zarząd spółki potrzebuje porady, zawierającej dokładny przebieg przekształcenia spółki.

Stan prawny

Przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną jest złożonym procesem, przebiega w kilku etapach i rozciąga się w czasie do kilku miesięcy. Sprawność procesu przekształcenia w dużej mierze zależy od jego umiejętnego zaplanowania i organizacji.

1. Warunki konieczne

Należy zauważyć, że nie każda spółka z o.o. może zostać przekształcona – nie jest możliwe przekształcenie spółki w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku oraz spółki w upadłości. Jeśli spółka nie znajduje się w stanie likwidacji ani upadłości, wówczas można przystąpić do przekształcenia. Warunkiem, który musi być spełniony, aby można było przekształcić spółkę z o.o., to konieczność zatwierdzenia sprawozdań finansowych spółki co najmniej za dwa ostatnie lata obrotowe. Jeśli natomiast przekształcana spółka z o.o. prowadziła działalność przez okres krótszy niż dwa lata, wówczas zatwierdzone powinno być sprawozdanie finansowe obejmujące cały okres działalności spółki nie objęty rocznym sprawozdaniem finansowym.

2. Kapitał zakładowy

Przed wszystkim kapitał zakładowy spółki z o.o. musi być dostosowany do minimalnych wymogów kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, co oznacza, że nie może on być niższy niż 100.000 zł.

— Przykład: Jeśli wysokość kapitału zakładowego w spółce z o.o. jest niższa niż 100.000 zł, należy podwyższyć kapitał zakładowy w spółce z o.o. co najmniej do kwoty 100.000 zł.

Ponadto, kapitał zakładowy przekształcanej spółki akcyjnej nie może nadto zostać określony na poziomie niższym niż kapitał zakładowy przekształcanej spółki z o.o.

— Przykład: Jeśli kapitał zakładowy spółki z o.o. wynosi przykładowo 300.000 zł to dokonując przekształcenia tej spółki w spółkę akcyjną nie można kapitału zakładowego przekształcanej spółki akcyjnej określić na poziomie niższym niż 300.000 zł.

Jeżeli jednak istnieje taka potrzeba, można dokonać obniżenia kapitału zakładowego, zarówno przed przekształceniem spółki (w trybie przepisów o obniżeniu kapitału zakładowego w spółce z o.o.), jak i dopiero po przekształceniu spółki w spółkę akcyjną (w trybie przepisów o obniżeniu kapitału zakładowego w spółce akcyjnej).

3. Etapy przekształcenia spółki

Do przekształcenia spółki konieczne wymaga się:

1. Sporządzenia planu przekształcenia spółki wraz z załącznikami;
2. Zdobycia opinii biegłego rewidenta co do planu przekształcenia;
3. Zawiadomienia wspólników o zamiarze przekształcenia;
4. Powzięcia uchwały o przekształceniu spółki i podpisania statutu spółki przekształcanej;
5. Powołania członków organów spółki akcyjnej;
6. Złożenia przez wspólników oświadczeń o uczestnictwie w przekształcanej spółce akcyjnej;
7. Dokonania w KRS wpisu spółki akcyjnej i wykreślenia spółki z o.o.

Ad. 1. Plan przekształcenia

Przygotowanie planu przekształcenia spółki to zadanie zarządu. Zarząd przygotowuje plan przekształcenia spółki w formie pisemnej i zatwierdza go uchwałą, która - w braku odmiennych postanowień umowy spółki - wymaga bezwzględnej większości głosów (czyli gdy liczba głosów oddanych za przyjęciem planu przekształcenia jest liczbą większą niż suma głosów oddanych przeciwko przyjęciu planu przekształcenia i głosów wstrzymujących się).

Plan przekształcenia powinien zawierać co najmniej:

1. ustalenie wartości bilansowej majątku spółki z o.o. na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia;
2. określenie wartości udziałów wspólników zgodnie ze sprawozdaniem dla celów przekształcenia, o którym jest mowa w poniższej liście załączników.

Do planu przekształcenia należy dołączyć następujące załączniki:

1. projekt uchwały w sprawie przekształcenia spółki z o.o. w spółkę akcyjną;
2. projekt statutu nowej spółki akcyjnej;
3. wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki z o.o.;
4. sprawozdanie finansowe dla celów przekształcenia na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia, przy zastosowaniu takich samych metod i w takim samym układzie, jak ostatnie roczne sprawozdanie finansowe.

Ad. 2. Opinia biegłego rewidenta

Przygotowany plan przekształcenia, zarząd spółki zobowiązany jest poddać badaniu biegłego rewidenta w zakresie jego poprawności i rzetelności. W tym celu zarząd zobowiązany jest wystąpić z wnioskiem do sądu rejestrowego właściwego dla siedziby spółki z o.o. o wyznaczenie biegłego rewidenta, który przeprowadzi badanie planu przekształcenia. Opłata od wniosku jest stała i wynosi 300 zł.

Przepisy stanowią, że sąd rejestrowy wyznaczy biegłego rewidenta, ale czasami w praktyce we wniosku o wyznaczenie biegłego rewidenta wskazuje się już z imienia i nazwiska konkretnego biegłego rewidenta, z którym zarząd uzgodnił wcześniej termin wydania opinii i wysokość wynagrodzenia. Pozwala to zapobiec sytuacji, w której wyznaczony przez sąd biegły rewident, ze względu na obowiązki, opóźnia wydanie opinii albo wnosi o zasądzenie wygórowanego zdaniem spółki wynagrodzenia. Jeśli praktyka ta nie zostanie podjęta, biegłego rewidenta wyznaczy sąd i to sąd określi wynagrodzenie za jego pracę i zatwierdzi rachunki jego wydatków. Jeżeli przekształcana spółka z o.o. dobrowolnie tych należności nie uiszcza w terminie dwóch tygodni, sąd rejestrowy ściągnie je w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych.

Biegły rewident, w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż dwa miesiące od dnia jego wyznaczenia, sporządzi na piśmie szczegółową opinię i złoży ją wraz z planem przekształcenia sądowi rejestrowemu oraz przekształcanej spółce z o.o. W toku badania biegły rewident ma prawo żądać od zarządu dodatkowych wyjaśnień i dokumentów. Biegły rewident odpowiada wobec spółki i wspólników spółki z o.o. za szkody wyrządzone z jego winy.

Ad. 3. Zawiadomienie wspólników

Kolejnym krokiem, który powinien podjąć zarząd to zawiadomienie wspólników o zamiarze przekształcenia. Zawiadomienie wspólników powinno nastąpić dwukrotnie, w odstępie nie krótszym niż 2 tygodnie i nie później niż na miesiąc przed planowanym terminem zgromadzenia wspólników, na którym ma być poddana pod głosowanie uchwała o przekształceniu spółki z o.o. Zawiadomienie wysyłane przez zarząd do wspólników powinno zawierać istotne elementy planu przekształcenia oraz opinii biegłego rewidenta, a ponadto określać miejsce i termin (nie krótszy niż 2 tygodnie przed planowanym dniem podjęcia uchwały o przekształceniu), w którym wspólnicy mogą zapoznać się z pełną treścią planu przekształcenia, jego załącznikami i opinią biegłego rewidenta. Do zawiadomienia należy również załączyć wspólnikom projekt uchwały o przekształceniu oraz proponowaną treść statutu przekształcanej spółki akcyjnej.

Wspólnicy mają prawo przeglądać w lokalu spółki dokumenty związane z przekształceniem oraz żądać wydania im bezpłatnie odpisów tych dokumentów. Bezpośrednio przed powzięciem uchwały o przekształceniu spółki wspólnikom należy ustnie przedstawić istotne elementy treści planu przekształcenia i opinii biegłego rewidenta.

Ad. 4. Powzięcie uchwały o przekształceniu spółki

Kolejnym elementem niezbędnym do przekształcenia spółki jest podjęcie przez zgromadzenie wspólników uchwały o przekształceniu spółki w spółkę akcyjną. Dla ważności tej uchwały, za przekształceniem spółki wypowiedzieć się muszą wspólnicy reprezentujący co najmniej połowę kapitału zakładowego spółki większością 3/4 głosów, chyba że umowa spółki przewiduje surowsze wymagania.

Bardzo ważny jest fakt, iż protokół ze zgromadzenia wspólników zawierający uchwałę o przekształceniu spółki musi zostać sporządzony przez notariusza.

Uchwała o przekształceniu spółki z o.o. w spółkę akcyjną powinna zawierać co najmniej:

1. wskazanie, że spółka zostaje przekształcona w spółkę akcyjną,
2. określenie wysokości kapitału zakładowego przekształconej spółki akcyjnej,
3. kwotę (nie wyższą niż 10% wartości bilansowej majątku spółki z o.o.) przeznaczoną na wypłaty dla wspólników nie uczestniczących w przekształconej spółce akcyjnej, jeśli sytuacja tego rodzaju ma miejsce,
4. zakres praw przyznanych osobiście wspólnikom uczestniczącym w przekształconej spółce akcyjnej, jeśli przyznanie takich praw jest przewidziane,
5. nazwiska i imiona członków zarządu przekształconej spółki akcyjnej,
6. zgodę na treść statutu spółki akcyjnej.

Ad. 5. Powołanie członków organów

Organem obligatoryjnym spółki akcyjnej, w przeciwieństwie do spółki z o.o., jest rada nadzorcza. A ponieważ do powstania spółki akcyjnej konieczne jest utworzenie rady nadzorczej, stąd też powołanie jej członków powinno nastąpić po podjęciu uchwały o przekształceniu a przed złożeniem wniosku o rejestrację spółki akcyjnej w KRS.

Ad. 6. Złożenie oświadczeń wspólników o uczestnictwie

Po podjęciu przez zgromadzenie wspólników uchwały o przekształceniu spółki, zarząd powinien wezwać wspólników do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w przekształconej spółce akcyjnej. Wspólnik, który chce uczestniczyć w przekształconej spółce akcyjnej musi - w terminie jednego miesiąca licząc od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu - złożyć spółce oświadczenie w tym przedmiocie z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Jeśli wspólnicy są zgodni i chcą przyspieszyć procedurę przekształcenia, oświadczenia o uczestnictwie w spółce akcyjnej, mogą złożyć bezpośrednio po podjęciu uchwały o przekształceniu i nie zachodzi wówczas konieczność odrębnego wzywania ich przez zarząd do składania tego rodzaju oświadczeń.

Natomiast jeśli wspólnicy nie są zgodni, to wspólnikowi, który nie złożył oświadczenia o uczestnictwie w przekształconej spółce akcyjnej, przysługuje roszczenie o wypłatę kwoty odpowiadającej wartości jego udziałów w spółce z o.o., zgodnie ze sprawozdaniem finansowym sporządzonym dla celów przekształcenia. Roszczenie to przedawnia się z upływem dwóch lat, licząc od dnia przekształcenia. Spółka dokonuje tej wpłaty nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia przekształcenia. Jeżeli roszczenie zostało zgłoszone po dniu przekształcenia, termin ten biegnie od dnia zgłoszenia roszczenia.

Ad. 7. Wpis do KRS

Po powzięciu uchwały o przekształceniu spółki z o.o. w spółkę akcyjną, przyjęciu statutu nowej spółki, powołaniu członków zarządu i rady nadzorczej, ostatni etapem jest przygotowanie i złożenie wniosku o rejestrację przekształconej spółki akcyjnej w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wniosek ten muszą podpisać wszyscy członkowie zarządu i złożyć w sądzie rejestrowym właściwym dla siedziby przekształconej spółki akcyjnej. Wniosek składany jest na urzędowych formularzach rejestrowych dostępnych w sądach rejestrowych oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

4. Dzień przekształcenia

Spółka z o.o. staje się spółką akcyjną z chwilą wpisu spółki akcyjnej do rejestru – jest to dzień przekształcenia. Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu, już bez konieczności składania w tym celu jakiegokolwiek wniosku, wykreśla spółkę z o.o.

5. Skutki przekształcenia

Spółce akcyjnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki z o.o. Skutek następuje z mocy samego prawa, na podstawie ustawy i spółka nie musi uzyskiwać na to jakiegokolwiek przyzwolenia od swoich kontrahentów, z którymi pozostaje w stosunkach gospodarczych. Przekształcona spółka akcyjna pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce z o.o. przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Wspólnicy spółki z o.o. uczestniczący w przekształceniu stają się z dniem przekształcenia akcjonariuszami spółki akcyjnej.

6. Nazwa spółki

Nazwa spółki może być wybrana dowolnie, powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „spółka akcyjna”, przy czym dopuszczalne jest używanie w obrocie skrótu „S.A.”. Jeśli zmiana brzmienia nazwy dokonywana w związku z prze-

kształceniem nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia z określenia „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” na określenie „spółka akcyjna”, to spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej nazwy obok nowej nazwy z dodaniem wyrazu „dawniej”, przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia.

Podstawa prawna

Art. 551 – 570; 577 – 580 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 z późn. zm.).

Karolina Szczecińska

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA WYGAŚNIĘCIA OBOWIĄZKU ALIMENTACyjNEGO WZGLĘDEM PEŁNOLETNIEGO DZIECKA

Stan faktyczny:

Sąd Okręgowy w Olsztynie w 2013r. rozwiązał małżeństwo Jana K. i Anny K. przez rozwód bez orzekania o winie, zasądzając obowiązek alimentacyjny ojca względem dzieci w kwocie 450 zł na każde dziecko. Byli małżonkowie mają wspólnie dwójkę dzieci, Łukasza K., ur. w 1992r. oraz córkę Zofię K. ur. w 1999r. Łukasz K. obecnie studiuje politologię na pierwszym roku studiów na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Po zakończeniu Technikum Informatycznego rok czasu pracował w Centrum Handlowym „Aura” w Olsztynie. Po roku pracy postanowił rozpocząć studia. Syn Jana K. obecnie drugi raz powtarza pierwszy rok studiów wskutek niezaliczenia 2 przedmiotów sekwencyjnych i nieklasyfikowania z 3 przedmiotów. W opinii zasięgniętej od znajomych syna oraz ze zdjęć publikowanych w Internecie ojciec dowiedział się, że Łukasza K. bardzo często można spotkać na imprezach studenckich, ponadto czynnie bierze on udział w organizacji tego typu imprez zaniedbując przy tym naukę. Do niezaliczenia roku na studiach przyczyniło się również opuszczanie zajęć, co w rozmowie z siostrą Jana K. potwierdziła matka Łukasza K. Jan K. pracuje w firmie „Bud Tom” jako pracownik fizyczny w systemie czterobrygadowym i do tej pory zarabiał 3000 zł netto miesięcznie. W związku z ostatnimi problemami finansowymi firmy, etaty pracowników od listopada 2015r. zostają zmniejszone do 9/10. Jan K. od pięciu miesięcy wynajmuje mieszkanie, miesięczny koszt czynszu i opłat wynosi ok. 1200 zł., do tej pory zamieszkiwał u swoich rodziców. Jan K. zwraca się z pytaniem – czy ma podstawę prawną do ubiegania się wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego względem pełnoletniego syna Łukasza K.

Pytania problemowe:

- 1) Czy zmiana warunków pracy i płacy Jana K. jest przesłanką wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego względem pełnoletniego syna?
- 2) Czy zaniedbywanie studiów, a finalnie dwukrotne niezaliczenie pierwszego roku przez Łukasza N. jest podstawą do wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego ojca względem pełnoletniego syna?

Stan prawny:

Rodzice wychowując dziecko obowiązani są troszczyć się o fizyczny jak i duchowy rozwój dziecka, powinni w miarę swych możliwości i sił umożliwić dziecku nabycie nie tylko wykształcenia średniego lub zawodowego, lecz także - stosownie do jego uzdolnień - ukończenie studiów wyższych. Rodzice mają względem dzieci zarówno prawa jak i obowiązki. Obowiązek alimentacyjny rodziców wobec dziecka stanowi uszczegółowienie wspomnianego wyżej ogólnego obowiązku określonego w art. 96 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zasądzony obowiązek alimentacyjny rodzica względem dziecka trwa do momentu osiągnięcia przez dziecko zdolności do samodzielnego utrzymywania się, mimo osiągnięcia przez dziecko pełnoletności. Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka trwa nawet pomimo niezdolności do pracy spowodowanej alkoholizmem lub narkomanią dziecka; Sąd jednak powinien podjąć działania, które mają zapobiec by świadczenia nie służyły do zdobycie środków odurzających, psychotropowych lub zastępczych. (zob. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2015).

Jak wskazuje Art. 135 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „**Zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego**”. W przedstawionym stanie faktycznym Jan K. zarabiając dotychczas kwotę około 3000 zł. netto miesięcznie jak najbardziej był w stanie łożyć na syna i córkę rentę alimentacyjną w wysokości 450 zł. miesięcznie na każde dziecko. W związku jednak z niestabilną pozycją zakładu pracy Jana K., nastąpiła zmiana warunków pracy i płacy i zarobki Jana K. uległy zmniejszeniu, powodując uszczuplenie majątku. Ponadto Jan K. zmuszony był wyprowadzić się z domu rodzinnego i wynająć mieszkanie, które miesięcznie wynosi go ok. 1200 zł. Do kosztów utrzymania Jana K. należy doliczyć również niezbędne przedmioty życia codziennego takie jak ubrania, jedzenie, kosmetyki itp. Reasumując wydatki Jana K. związane z mieszkaniem i alimentacją, na życie zostaje mu około 500 zł.

Art. 138 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazuje, że „**W razie zmiany stosunków można żądać zmiany orzeczenia lub umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego**”, Przez zmianę stosunków rozumie się istotne zmniejszenie

lub ustanie możliwości zarobkowych i majątkowych zobowiązanego do alimentacji, co nastąpiło w przypadku Jana K. (zob. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2015).

Zgodnie zatem z dyspozycją art. 133 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego **„Rodzice mogą uchylić się od świadczeń alimentacyjnych względem dziecka pełnoletniego, jeżeli są one połączone z nadmiernym dla nich uszczerbkiem lub jeżeli dziecko nie dokłada starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się”**.

Art. 133 §1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazuje, że świadczenie alimentacyjne dotyczy dziecka, które nie jest w stanie się samodzielnie utrzymać. Zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 1 października 1998 r. I CKN 853/97 **„(...) Nie można jednak a priori zakładać, że stacjonarne studiowanie zawsze wyłącza możliwość samodzielnego utrzymania się studenta, przez własną pracę zarobkową”**.

Można zatem stwierdzić, że Łukasz K. jest jak najbardziej zdolny do samodzielnego utrzymania się, jest on bowiem dorosłym, zdrowym mężczyzną, który bez problemu mógłby podjąć pracę zarobkową, chociażby weekendową.

Kwestia kontynuacji edukacji Łukasza K. w postaci studiów wyższych i przebieg tych studiów dają ewidentną przesłankę do ubiegania się o wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego. Zgodnie bowiem z Wyrokiem Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 sierpnia 1980 r. III CRN 144/80 **„Rodzice nie są obowiązani dostarczać środków utrzymania dziecku, które będąc już przygotowane należycie do wykonywania przez nie odpowiedniego dla niego zawodu, podejmuje dla podniesienia swych kwalifikacji dalsze kształcenie się, ale w studiach się zaniedbuje, nie robi należytych postępów, nie otrzymuje obowiązujących zaliczeń, nie zdaje w terminie przepisanych egzaminów, a zwłaszcza jeżeli z własnej winy powtarza lata studiów i wskutek tego nie kończy studiów w przewidzianym programem okresie.”** Określenie „a zwłaszcza” w odniesieniu do powtarzania lat studiów z własnej winy jeszcze bardziej potęguje wagę tej przesłanki w odniesieniu do wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego. Łukasz K., powtarzając bowiem drugi raz pierwszy rok studiów wykazał się skrajną nieodpowiedzialnością, co potwierdza uczestnictwo w licznych imprezach i opuszczanie zajęć. Pokazuje to jakie podejście do nauki i systematyczności ma Łukasz K. Można odnieść wrażenie, że owe studia są dla niego jedynie pretekstem do kontynuacji obowiązku alimentacyjnego.

Łukasz K. ma 24 lata, mimo możliwości nie chce podjąć pracy, nie uczęszcza na zajęcia tzn. nie poczuwa się do obowiązku nauki na kierunku, który podjął, jego życie studenckie opiera się na odwiedzaniu klubów i czynnym uczestnictwie w imprezach studenckich. Łukasz K. co miesiąc otrzymuje od ojca pieniądze a mieszkając z matką nie ponosi kosztów utrzymania mieszkania oraz wyżywienia. „W uzasadnieniu projektu rządowego ustawy (Druk Nr 888 Sejmu VI Kadencji) wyjaśniono, że: **„Istnieje wyraźna potrzeba osłabienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka pełnoletniego, ponieważ rodzice, nie mając wpływu na postawę życiową dziecka, nie powinni być obciążeni zbyt długo obowiązkiem alimentacyjnym, z uszczerbkiem dla swojego utrzymania”** (zob. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2015).

W związku z przedstawionym stanem faktycznym Jan K. ma jak najbardziej prawo do ubiegania się o wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego względem pełnoletniego syna. Kontynuacja alimentacji zdolnego do pracy syna naraża ojca na uszczerbek w majątku osobistym co jest przesłanką wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego. Studia wyższe podjęte przez Łukasza K. są fikcją i pretekstem do pobierania renty alimentacyjnej, bowiem nie robi on postępów w nauce oraz z własnej winy powtarza kolejny raz ten sam rok studiów. W takiej sytuacji Jan. K. powinien złożyć do sądu pozew o wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego względem Łukasza K.

Podstawa prawna:

- 1) Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59).
- 2) Uzasadnienie projektu rządowego ustawy (Druk Nr 888 Sejmu VI Kadencji).
- 3) Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 1 października 1998 r. I CKN 853/97.
- 4) Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 sierpnia 1980 r. III CRN 144/80.

Literatura:

- 1) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2015.

Karolina Szwejewska

PORADA PRAWNA: ZAKUP PALIWA OD NIERZETELNEGO PODMIOTU A ZACHOWANIE NALEŻYTEJ STARANNOŚCI JAKO PODSTAWA DO ODLICZENIA PODATKU VAT

Stan faktyczny:

Jan Kowalski prowadzący od kilkunastu lat działalność transportową w okresie od września 2012 r. do września 2013r. zakupywał paliwo od dostawcy - spółki XYZ, a następnie odliczał podatek naliczony. Spółka ta istniała w KRS, dostarczyła J. Kowalskiemu dokumenty potwierdzające legalność jej działania. Podczas wszczętej w 2014 r. kontroli skarbowej okazało się że, firma XYZ choć teoretycznie sprzedawała legalny towar i wystawiała kupującym faktury VAT to w rzeczywistości przez pewien okres funkcjonowania, wprowadzała na rynek paliwo, za które nie odprowadzała należnego podatku VAT. Spółka XYZ nie tylko w tym okresie nie była zarejestrowana jako VAT-owiec (nie składała deklaracji, nie płaciła podatków), ale ponadto, została uznana za podmiot nieistniejący- pod wskazanym na fakturach adresie spółki istniało biuro wynajmu adresów, spółka nie posiadała majątku pozwalającego na zakup paliwa, a prezes zarządu przebywał poza granicami kraju. Co więcej, XYZ nie miała już wówczas koncesji na obrót paliwami. W związku z tym Jan Kowalski nie był uprawniony do odliczenia w/w podatku od nabytego oleju napędowego. Decyzja, którą w tej sprawie wydał Urząd Kontroli Skarbowej, nałożyła na Jana Kowalskiego obowiązek zapłaty należnego podatku VAT za okres od sierpnia 2012 r. do września 2013 r. Organ podatkowy utrzymał tę decyzję w mocy, uznając, że spółkę XYZ należało uznać za podmiot nieistniejący, który nie mógł dokonywać dostaw towarów.

Pytania problemowe:

1. Czy zakup paliwa od nierzetelnego podmiotu pozbawia podatnika prawa do odliczenia VAT?
2. W jaki sposób przedsiębiorca powinien dochować należytej staranności przy doborze kontrahenta?

Stan prawny:

Zgodnie z przepisem art. 86 ust.1 i ust.2 pkt 1 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w zakresie w jakim towary i usługi są wykorzystywane do czynności opodatkowanych, podatnikowi, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19, oraz art. 124. Kwotę podatku naliczonego stanowi suma kwot podatku określonych w fakturach otrzymanych przez podatnika z tytułu nabycia towarów i usług. Natomiast na podstawie art. 88 ust. 3a pkt 4 wyżej cytowanej ustawy nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury stwierdzające czynności, które nie zostały dokonane – w części dotyczącej tych czynności. Faktura nie zawierająca danych rzeczywistego dostawcy usług jest fakturą stwierdzającą czynności, które nie zostały dokonane w rozumieniu art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług. Jeżeli usługi wskazane w treści faktury zostały dokonane, lecz nie przez podmiot wskazany jako wykonawca – faktury nie mogą być podstawą do odliczenia podatku należnego o podatek naliczony w nich wykazany, gdyż nie odzwierciedlają obrotu pomiędzy podmiotami w nich wskazanymi. Ustawodawca powiązał prawo do odliczenia podatku naliczonego z czynnością faktycznie wykonaną przez wystawcę faktury, a nie tylko z samym faktem posiadania faktury poprawnej formalnie.

Uprawnienie do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego nie istnieje wtedy, gdy wystawiona faktura w rzeczywistości nie odpowiada faktowi zdarzenia gospodarczego, a w szczególności, gdy zdarzenie gospodarcze w ogóle nie zaistniało, bądź też zaistniało pomiędzy innymi podmiotami gospodarczymi niż to stwierdza faktura. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego –Ośrodek zamiejscowy w Katowicach z dnia 6 czerwca 1997 r. I SA/Ka 621/97). Faktura stanowiąca podstawę uprawnienia do odliczenia podatku należnego od podatku naliczonego musi nie tylko poprawna z formalnego punktu widzenia, ale również pod względem materialnym – tj. odzwierciedlać prawdziwy przebieg zdarzeń gospodarczych.

Mając powyższe na względzie Jan Kowalski pomniejszając podatek należny od podatku naliczonego wynikający z faktur wyżej wskazanych naruszył art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o VAT. Skutkiem czego było zawyżenie przez podatnika podatku naliczonego podlegającego odliczeniu za okresy rozliczeniowe od września 2012 r. do września 2013 r.

Od obowiązku zapłaty podatku VAT przedsiębiorca może się zwolnić, jeżeli wykaze, że zachował należytą staranność w weryfikacji swojego dostawcy paliwa. Jan Kowalski jako przedsiębiorca prowadzący działalność w branży transportowej powinien zachować szczególną ostrożność przy doborze dostawcy paliwa, jako towaru koncesjonowanego. Aczkolwiek na chwilę obecną brak jest przepisów w Polsce, które wprost wskazywałyby podatnikowi jakie czynności musi podjąć i uzyskać dokumenty, aby ową staranność zachować. Jednakże to w interesie podatnika leży podjęcie działań, które wyeliminowałyby ryzyko współpracy z nierzetelnymi podmiotami, ponieważ to podatnik ponosi negatywne konsekwencje odliczenia podatku naliczonego z faktury nieodzwierciedlającej rzeczywistej transakcji. Praktyka pokazuje, że podatnik przed podjęciem współpracy z firmą dostarczającą towar koncesjonowany powinien przede wszystkim sprawdzić czy dostawca jest czynnym podatnikiem VAT. Warto również, aby przed nawiązaniem współpracy podpisał z dostawcą umowę regulującą zasady dostawy oleju napędowego. Ponadto, powinien sprawdzić czy dana firma posiada aktualne koncesje na obrót paliwami, jak również źródło pochodzenia dostarczanego paliwa i jego jakość. Wskazane jest także, aby uregulować warunki zamawiania towaru oraz, aby wszelkie płatności odbywały się za pośrednictwem banku. Warto również, każdorazowo zorientować się w różnicy ceny oferowanej przez prywatnego dostawcę i Polski koncert naftowy.

Warty uwagi dla wszystkich osób znajdujących się w podobnej sytuacji jest wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., sygn. C-277/14 w trybie prejudycjalnym dotyczący wykładni szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych, zmienionej dyrektywą Rady 2002/38/WE z dnia 07 maja 2002 r. TSUE wskazał, że gdy towar został dostarczony, a strona zamawiająca za niego zapłaciła i otrzymała fakturę zawierającą wszystkie wymagane elementy to nie istnieją okoliczności pozwalające na odmowę stronie zamawiającej prawa do odliczenia podatku. Trybunał stwierdził również, że organy podatkowe nie mogą wymagać od przedsiębiorcy, aby podejmował czynności, do których nie jest zobligowany. Zadaniem przedsiębiorcy nie jest szczegółowe sprawdzanie swoich kontrahentów. TSUE podkreślił, że jedynie istnienie świadomości co do oszustwa podatkowego na wcześniejszym etapie obrotu uniemożliwia odliczenie naliczonego VAT wynikającego z faktur dokumentujących transakcje pomiędzy podatnikiem a jego kontrahentem, do czego udowodnienia zobowiązany jest organ podatkowy.

Warto również wspomnieć, że od 1 stycznia 2016 r. wejdą w życie zmiany w Ordynacji podatkowej. Najważniejszą z nich jest dodanie art. 2a który mówi: „Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika.” Chodzi tu o wprowadzenie tzw. zasady *in dubio pro tributario*. Przyjęta zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika w rzeczywistości ma przywracać równowagę w relacjach pomiędzy podatnikiem a organem. W myśl tych przepisów podatnik, jako strona słabsza, nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji niejasnych przepisów podatkowych.

Konkluzja:

Niewątpliwie wyrok wydany przez TSUE ma na celu ochronę osób, które nieświadomie wpłatały się w oszustwa związane z nieuczciwymi podatnikami w podatku od towarów i usług. Po części chroni również zasadę, że przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą ma prawo działać w zaufaniu do swoich kontrahentów. Ponadto, podkreśla, że to na organie kontrolującym ciąży wykazanie, że podatnik wiedział, że bierze udział w procederze oszukańczym. Należy jednak pamiętać, że nadal w interesie podatnika jest weryfikacja kontrahenta, gdyż może to go uchronić przed ewentualnymi konsekwencjami podatkowymi.

Podstawa prawna:

1. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 nr 54 poz. 535)
2. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926)
3. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., sygn. C-277/14
4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Katowicach z dnia 6 czerwca 1997 r. I SA/Ka 621/9

INFORMACJE O AUTORACH

Kamil Burski – student IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.

Maciej Duda – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Katarzyna Grabarczyk - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, przewodnicząca Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego UŁ, ambasadorka Rzecznika Praw Obywatelskich na Uniwersytecie Łódzkim.

Katarzyna Jędrzejczyk – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wiceprzewodnicząca Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”, członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Studenckiej Poradni Prawnej UWM.

Aneta Klimowicz – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”, Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Studenckiej Poradni Prawnej UWM.

Weronika Kostyszak – studentka IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Angelika Kotowicz – studentka III roku na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego. Skarbnik Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”.

Paweł Kubacki – student IV roku prawa na Uniwersytecie Łódzkim i członek Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego UŁ.

Aleksandra Lagiera – studentka IV roku na kierunku Prawo Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego, członek Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”.

Paweł Lejman – student III roku na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Bartosz Malewski – student IV roku na kierunku Prawo na Uniwersytecie Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, aktywny członek Studenckiego Koła Naukowego Prawników UMCS, Studenckiego Koła Naukowego Prawa Podatkowego UMCS, a także Studenckiego Koła Naukowego Obrońców Dyscyplinarnych UMCS, czynny uczestnik kilkunastu ogólnopolskich konferencji naukowych.

Małgorzata Moczulska – magister prawa i pedagogiki, mediator. Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, aplikantka adwokacka, współpracuje z jedną ze śląskich kancelarii adwokackich, redaguje blog o tematyce prawniczej.

Sebastian Piotr Nalazek – student III roku na kierunku Prawo na Uniwersytecie Warmińsko – Mazurskim, Przewodniczący Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”.

Joanna Narodowska – doktor nauk prawnych, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Adrian Orlicki – student III roku Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Marek Paszkowski – ks. mgr lic., absolwent prawa kanonicznego KUL, sędzia Metropolitarnego Sądu Archidiecezji Warmińskiej, kapelan Zakładu Karnego w Barczewie, kapelan Domu Pomocy w Barczewie, dziekan dekanatu Barczewo, proboszcz parafii św. Anny w Barczewie, członek Stowarzyszenia Kanonistów Polskich.

Ewelina Ewa Prabucka - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Interesuje ją głównie prawo karne wykonawcze, z czego się specjalizuje. W ramach koła naukowego prowadzi także wykłady w Areszcie Śledczym w Białymstoku. Zainteresowania tematyką prawa karnego wykonawczego poszerza uczestnicząc w konferencjach międzynarodowych, m.in. na Białorusi. Obecnie jest Wiceprezesem Studenckiego Koła Nauk Penalnych. Pracuje również w Studenckiej Poradni Prawej, a także w Poradni Prawnej działającej przy fundacji Spe Salvi.

Karolina Rzeczkowska – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, prezes Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, członek zarządu Koła Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego oraz Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides”, członek Redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Ewa Stankiewicz – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, członek Studenckiego Koła Nauk Penalnych, stypendystka stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na rok akademicki 2014/2015.

Wojciech Szabaciuk - magister politologii Uniwersytetu Wrocławskiego, od 2013 roku student studiów doktoranckich nauk o polityce Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania badawcze: myśl polityczna i systemy polityczne.

Karolina Szczecińska – studentka V roku prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Szwejkowska – studentka V roku prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Anna Tomczak - absolwentka prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Obecnie doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji UMK. W kręgu jej zainteresowań znajduje się szeroko pojęte prawo konstytucyjne, także w ujęciu komparatystycznym.

Wioletta Elżbieta Zaleska - III rok studiów doktoranckich, Uniwersytet w Białymstoku, Katedra Prawa Karnego, Zakład Polityki Kryminalnej, opiekun naukowy prof. dr hab. Mirosława Melezini, praca doktorancka: Przestępstwo rozboju w polskim prawie karnym.