

MAŁGORZATA KOZŁOWSKA

ORCID: 0000-0003-1766-6901

Uniwersytet Wrocławski

Instytut Nauk Administracyjnych

Zakład Prawa Administracyjnego

RACJONALNY PRAWODAWCA W ŚWIETLE POTRZEBY PRZECIWDZIAŁANIA KORUPCJI W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ PRZY POMOCY NORM PRAWA ADMINISTRACYJNEGO O CHARAKTERZE PREWENCYJNYM

Abstrakt: Idea racjonalnego prawodawcy polega na założeniu, że możliwe jest mądre, roztropne i sprawiedliwe stanowienie prawa. Racjonalny prawodawca wyznacza cele możliwe do osiągnięcia przy pomocy prawa oraz używa adekwatnych środków prowadzących do ich osiągnięcia. Korupcja w administracji publicznej jest postrzegana jako jej patologia i utożsamiana z intencjonalnym łamaniem prawa, a także zachowaniami ocenianymi negatywnie z moralnego punktu widzenia, polegającymi na instrumentalnym posłużeniu się prawem przez wykorzystanie jego luk czy niedoskonałości. Racjonalny prawodawca, dostrzegając potrzebę przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej, tworzy mechanizmy antykorupcyjne, wykorzystując do tego normy prawa administracyjnego o charakterze prewencyjnym. Do narzędzi przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej można zaliczyć: ograniczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, obowiązek składania oświadczeń majątkowych, konkursowość naboru na stanowiska oraz zakaz podległości służbowej między osobami bliskimi.

Słowa kluczowe: racjonalny prawodawca, korupcja, administracja publiczna

WPROWADZENIE

W kręgu państw europejskich należących do tak zwanego systemu prawa kontynentalnego (łac. *ius civile*) jednym z najbardziej znaczących kierunków rozwojowych prawa jest jurydyzacja zjawisk społecznych. Za pomocą prawa dochodzi do uregulowania coraz większych obszarów życia społecznego, które kiedyś podporządkowane były normom moralnym czy religijnym. W ciągu stuleci prawo stało się instrumentem kontroli społecznej i dzięki niemu zaczęto ingerować

w rozwój społeczny¹. Obecnie służy ono nie tylko utrzymaniu porządku i bezpieczeństwa, lecz także staje się narzędziem dynamicznie rozwijającej się polityki ekonomicznej i społecznej, co prowadzi do daleko posuniętej administratywizacji prawa. Prawu interwencjonistycznemu, które stało się też narzędziem realizacji wielu programów społecznych, powinien jednak towarzyszyć wzrost skuteczności regulacji prawnych. Stanowi to niewątpliwe wyzwanie dla prawodawcy, który tworząc prawo racjonalne, powinien kierować się nie tylko wolą polityczną demokratycznie wybranych przedstawicieli narodu, lecz także wiedzą naukową² w celu uregulowania konkretnych problemów społecznych. W tym kontekście „racjonalne tworzenie prawa stanowi nie tylko problem teoretyczny, ale i postulat społeczno-polityczny”³.

Idea racjonalnego prawodawcy jest osadzona w nurcie pozytywizmu prawniczego i stanowi spuściznę myśli oświeceniowej. Jest silnie zakorzeniona w kulturze prawa Europy kontynentalnej, leży u podstaw dogmatyki prawniczej oraz znajduje zastosowanie w procesie tworzenia i stosowania prawa. Polega na założeniu, że możliwe jest mądre, roztropne i sprawiedliwe stanowienie prawa, albowiem prawodawca ma pełną, naukową i empirycznie uzasadnioną wiedzę potrzebną do jego stanowienia⁴. Zastanowić się zatem należy, kim jest racjonalny prawodawca i na jakich założeniach oparta jest omawiana koncepcja.

Jak zauważa L. Nowak, „prawnicy milcząco przyjmują założenie, iż prawodawca, którego intencje ustalają, nie jest osobą psychofizyczną ani nawet grupą innych osób”⁵. W tym kontekście model racjonalnego prawodawcy trzeba odnieść do rzeczywistych osób prawnych w ramach konkretnego systemu prawa⁶.

Prawodawca racjonalny to taki, którego wiedza jest niesprzeczna, stanowi logicznie uporządkowany system, a jej preferencje są asymetryczne i przechodnie⁷. Koncepcja racjonalnego prawodawcy zdaniem P. Kantora-Kozdrowickiego

¹ „O ile w XIX wieku zgodnie z ideologią liberalizmu prawo ograniczało się nieomal wyłącznie do ochrony porządku i ochrony podstawowych instytucji społecznych i praw obywatelskich, takich jak demokracja, własność prywatna, wolności osobiste i polityczne obywateli, i zasadniczo nie interweniowało w rozwój społeczny czy ekonomiczny (z tego powodu prawo liberalne nazywa się czasami prawem negatywnym), o tyle w czasach nam współczesnych (proces ten nabrał szczególnej dynamiki po II wojnie światowej) prawo zaczyna coraz bardziej aktywnie interweniować w rozwój społeczny” — L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 103.

² *Ibidem*, s. 103–104.

³ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1984, s. 72.

⁴ T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 208.

⁵ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 35.

⁶ P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 7, 2018, nr 1, s. 99.

⁷ L. Nowak, *op. cit.*, s. 39. Jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, „z uwagi na zakładaną [...] racjonalność prawodawcy nie należy przypisywać mu intencji stworzenia regulacji zbędnych, niekompletnych, czy też niezgodnych, zwłaszcza z Konstytucją, skoro założenie to implikuje niesprzeczność i systemowość wiedzy ustawodawcy o prawie, a także asymetryczność

jest wzorem w stanowieniu prawa dla rzeczywistego prawodawcy, wzorem dla prawników w bieżącej praktyce interpretacji prawnej oraz wzorem dla teoretyków prawa w ogólnych rozważaniach doktrynalnych⁸. W sferze stanowienia prawa postulat racjonalności polega na: (1) przyjęciu, że wiedza o świecie jest w stanie dostarczyć prawodawcy dostatecznie wiele informacji o świecie, aby móc przewidzieć skutki podjętych działań lub decyzji; (2) wyznaczeniu celów możliwych do osiągnięcia w świetle wiedzy o rzeczywistości dostępnej działającemu; (3) kierowaniu się spójnym systemem wartości; (4) wyznaczeniu adekwatnych środków prowadzących do osiągnięcia wyznaczonych celów⁹.

Omawiana racjonalność jest jednak założeniem modelowym, apriorycznym i domniemanym. Dopiero zastosowanie prawa w praktyce ukazuje podmiotom zewnętrznym wobec prawodawcy obraz owej racjonalności¹⁰. Chociaż idea racjonalnego prawodawcy jest założeniem kontrfaktycznym¹¹, jest ona przyjmowana jako podstawa wykładni tekstów prawnych¹².

Na potrzeby niniejszego artykułu przez racjonalnego prawodawcę należy rozumieć podmiot, który świadomie posługuje się określonymi pojęciami i konsekwentnie dąży, wykorzystując normy prawne, do osiągnięcia konkretnego celu. Cel ten jest określany przez prawodawcę na podstawie wiedzy o otaczającym go świecie, jest niesprzeczny hierarchicznie z powszechnie przyjmowanymi wartościami i z nimi spójny. Ponadto jest możliwy do osiągnięcia przy użyciu adekwat-

i przechodniość jego preferencji” — wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011 roku, sygn. I FSK 481/11, LEX nr 1111985.

⁸ P. Kantor-Kozdrowicki, *op. cit.*, s. 103.

⁹ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 157.

¹⁰ D. Szenkowski, *Przemoc w polityce*, „Dialogi Polityczne” 13, 2010, s. 184. Jak zauważają T. Stawecki i P. Winczorek, „przyjęcie idei racjonalności w tworzeniu prawa nie zmienia faktu, że w dziejach światowych ustawodawstw mamy do czynienia z licznymi przykładami działań nieracjonalnych. Nieracjonalność polega bądź na tym, że ustawodawca wyznaczał cele niemożliwe do osiągnięcia, bądź stosował nieadekwatne środki. W konsekwencji regulacje prawne okazywały się bezskuteczne lub zbyt kosztowne” — *idem*, *op. cit.*, s. 158.

¹¹ Zgodnie z założeniem racjonalnego prawodawcy podmiot ten w procesie stanowienia prawa dysponuje wiedzą, która jest niesprzeczna, stanowi logicznie uporządkowany system, a jej preferencje są asymetryczne oraz przechodnie. Ten idealny model prawodawcy ulega jednak zaburzeniu, albowiem założenie o pełnej wiedzy prawodawcy i możliwości przewidzenia następstw podjętych decyzji jest nieosiągalne z obiektywnego punktu widzenia; zob. L. Nowak, *op. cit.*, s. 39. Wpływ na ten stan rzeczy ma zapewne także to, że — jak zostało wspomniane — prawodawca nie jest jednolitym podmiotem, a zbiorem rzeczywistych osób prawnych w danym miejscu i czasie.

¹² Słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 czerwca 1999 roku, że „fundamentalne reguły wykładni przepisów prawnych za punkt wyjścia przyjmują założenie — rzecz jasna idealizujące — o racjonalnym prawodawcy, a więc takim ustawodawcy, który tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie samo znaczenie, nie zamieszczając jednocześnie zbędnych sformułowań” — postanowienie SN z dnia 22 czerwca 1999 roku, sygn. I KZP 19/99, LEX nr 36488.

nych środków prawnych (nakazów, zakazów), a jego zrealizowanie jest istotne ze społecznego punktu widzenia¹³.

W aspekcie tak rozumianego racjonalnego prawodawcy warto podjąć rozważania na temat tego, czy zauważa on potrzebę przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej i uznaje ją za cel, który chciałby osiągnąć. Twierdzące udzielenie odpowiedzi na ostatnie pytanie prokuruje dalsze potrzeby badawcze polegające na rozpoznaniu, czy na gruncie prawa administracyjnego racjonalny prawodawca ustanowił normy prewencyjne, za pomocą których dąży do osiągnięcia założonego celu.

1. POJĘCIE KORUPCJI ORAZ PRZYCZYNY JEJ WYSTĘPOWANIA W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Pojęcie „korupcja” nie jest rozumiane jednolicie. Mimo że zjawisko to występuje we wszystkich krajach świata niezależnie od ustroju politycznego oraz gospodarczego¹⁴ i jest nierozzerwalnie związane z rzeczywistością wszystkich społeczeństw, nie występuje jedna, powszechnie obowiązująca definicja korupcji¹⁵. Stanowisko to podziela M. Fuszara, wskazując, że stworzenie jednej, powszechnie aprobowanej definicji korupcji stanowi problem nie tylko dla prasy i dziennikarzy, ale też dla środowiska naukowego, któremu nie udało się dotychczas zaproponować spójnej i jednolitej definicji tego zjawiska¹⁶.

W powszechnym, potocznym rozumieniu „korupcja” jest definiowana jako czerpanie osobistych korzyści z zajmowania publicznej pozycji¹⁷. Wydaje się jednak, że jest to definicja zbyt ogólna i nie przybliża w pełni istoty tego zjawiska.

„Korupcja” jest także pojęciem języka prawnego i stanowi przedmiot zainteresowania nauk prawnych. W prawie polskim pojęcie korupcji „nie należy do tradycyjnego języka prawnego w sferze ustawodawstwa karnego. Do niedawna nie było ono używane w polskim języku prawnym oraz tylko sporadycznie w pol-

¹³ T. Stawicki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 157–158.

¹⁴ W ogłoszonym przez Transparency International 23 stycznia 2020 roku Indeksie Percepcji Korupcji za 2019 rok wskazano, że korupcja występuje w 180 krajach świata. Żaden z nich nie okazał się wolny od problemu korupcji, chociaż zjawisko to — co oczywiste — występowało w nich z różnym natężeniem. Państwami, które najlepiej radzą sobie z tym negatywnym zjawiskiem, są Dania i Nowa Zelandia, najgorzej zaś — Somalia, Syria i Sudan Południowy. Polska uplasowała się na 41. miejscu; zob. <https://www.transparency.org/cpi2019> (dostęp: 24.01.2020).

¹⁵ Zdaniem J. Kurczewskiego „korupcja jest żywym zjawiskiem społecznym i jako takie nie podlega ścisłej definicji projektującej oddającej prawodawcy pełnię możliwości regulacyjnych” — *idem*, *Czy możliwa jest socjologia korupcji?*, [w:] *Korupcja w życiu społecznym*, red. J. Kurczewski, B. Łaciak, Warszawa 2000, s. 157.

¹⁶ M. Fuszara, *Obrazy korupcji w prasie*, [w:] *Korupcja w życiu...*, s. 42.

¹⁷ K. Tarchalski, *Korupcja i przywileje. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 9.

skim języku prawniczym”¹⁸. Jedyna legalna definicja korupcji została zawarta w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Natomiast na gruncie prawa karnego materialnego wymieniony został wyłącznie katalog form czynów zabronionych o charakterze korupcyjnym, takich jak łapownictwo i płatna protekcja w sektorze publicznym oraz prywatnym, nadużywanie uprawnień, przekupstwo i sprzedajność wierzyciela oraz przestępstwa o podłożu korupcyjnym przeciwko wyborom. Konsekwencją tego było objęcie tych zachowań jednym terminem czynów korupcyjnych. W tym ujęciu pojęciem korupcji objęte zostały jedynie czyny spenalizowane w ustawach karnych¹⁹.

Definicja korupcji zaprojektowana na potrzeby nauk społecznych i ekonomicznych najlepiej ukazuje jej istotę. Nauki te jako korupcję postrzegają wszelkie „zachowania, w których ludzie wykorzystują możliwości stwarzane przez pełnione role i zajmowane pozycje dla osiągnięcia nieakceptowanych społecznie korzyści własnych”²⁰. Ekonomiczna analiza zjawiska korupcji pod kątem społecznego podziału dóbr prowadzi do wniosku, że „korupcja jest aktem, w trakcie którego osoba odpowiedzialna za ustalony społecznie system podziału dóbr narusza go na czyjąś korzyść, za co otrzymuje od korzystającego jakąś gratyfikację lub chociażby jej oczekuje”²¹. Na gruncie tych nauk zachowaniami korupcyjnymi objęte będą nie tylko czyny opisane w kodeksie karnym, lecz także nepotyzm, poplecznictwo czy kumoterstwo, które co prawda nie są ścigane karnie, ale są naganne ze społecznego punktu widzenia.

Występowanie korupcji w administracji publicznej wpisuje się w szerszą problematykę korupcji sektora publicznego, rozumianej jako

działania lub zaniechania osoby sprawującej funkcję publiczną, w zamian za co najmniej obietnicę korzyści majątkowych lub osobistych dla niej lub jej bliskich, prowadzące do odniesienia korzyści majątkowej, osobistej lub politycznej przez korumpującego lub osoby przezeń reprezentowane²².

Sama zaś korupcja w administracji publicznej powszechnie utożsamiana jest z korupcją w urzędzie, polegającą na aktach sprzedajności i przekupstwa, których w sposób czynny lub bierny dopuszczają się osoby wykonujące zadania powierzone im przez państwo. Są to przeważnie osoby pełniące funkcje publiczne, między

¹⁸ C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 1.

¹⁹ Do zakresu tej definicji nie można zaliczyć zachowań, które nie są opisane jako czyny zabronione pod groźbą kary, chociaż ich popełnienie może godzić w normy moralne, etyczne czy kulturowe. Inaczej niż na gruncie nauk społeczno-ekonomicznych zachowaniami korupcyjnymi nie będą nepotyzm, kumoterstwo, konflikt interesów czy też marnotrawstwo dochodów publicznych.

²⁰ K. Kiciński, *Korupcja a struktura społeczna*, [w:] *Praca i uczciwość*, red. A. Pawełczyńska, Warszawa 1992, s. 160.

²¹ P.M. Blau, *Exchange and Power in Social Life*, New York 1964, s. 453–454.

²² Archiwum rp.pl, *Obszary korupcji sektora publicznego*, wrzesień 1994, <http://archiwum.rp.pl/artukul/27411-Obszary-korupcji-sektora-publicznego.html> (dostęp: 17.01.2020).

innymi funkcjonariusze publiczni, członkowie organu samorządowego czy osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi²³.

Korupcja w administracji publicznej jest postrzegana jako jej patologia i utożsamiana z intencjonalnym łamaniem prawa, a zatem postępowaniem sprzecznym z obowiązującą normą prawną bądź działaniami na granicy prawa, lecz także z zachowaniami ocenianymi negatywnie z moralnego punktu widzenia, polegającymi na instrumentalnym posłużeniu się prawem poprzez wykorzystanie jego luk czy niedoskonałości²⁴. Przyjmuje się, że jest to każda dysfunkcja szkodliwa dla administracji publicznej, która z uwagi na swój wykonawczy charakter powinna zajmować się wdrażaniem prawa w życie, opierając się na kryteriach skuteczności, efektywności i oszczędności.

Obecnie do przyczyn występowania korupcji w administracji publicznej — rządowej i samorządowej — zalicza się: nadmiar kompetencji skupionych w jednym organie administracyjnym, które w praktyce skoncentrowane są w ręku jego piasuna, zazwyczaj jednego; dowolność w podejmowaniu decyzji o charakterze uznaniowym; występowanie pojęć nieo określonych, pozostawiających zbyt duży luz decyzyjny, wskutek czego urzędnicy mają możliwość dowolnego działania; ignorowanie dokumentacji i sprawozdawczości, co prokuruje brak formalnego uzasadnienia podejmowanych decyzji; słabość komórek kontroli wewnętrznej, wynikająca ze złej organizacji (podejmowane są głównie działania doraźne) i niewystarczającej obsady kadrowej; brak precyzyjnie określonej osobistej odpowiedzialności urzędniczej za realizację poszczególnych zadań, co powoduje „rozmywanie się” indywidualnej odpowiedzialności za powzięte rozstrzygnięcia²⁵; możliwość łączenia pełnienia funkcji publicznej przez funkcjonariusza publicznego z wykonywaniem dodatkowej działalności lub zawodu, co prowadzi do podejrzeń o stronniczość, nadużywanie i sprzeniewierzenie władzy publicznej, a także wpływa na rzetelność i profesjonalizm sprawowanej funkcji; oraz niewielkie wykorzystanie norm prawa cywilnego i administracyjnego o charakterze nakazującym i prewencyjnym do walki ze zjawiskiem korupcji²⁶.

Wynika z tego jednoznacznie, że głównym nośnikiem korupcji w administracji publicznej, *ergo* przyczyną jej występowania, jest człowiek — urzędnik, funkcjonariusz publiczny, który przez swoje postępowanie dopuszcza do zaistnienia procederu korupcyjnego. Sprokurowane jest to między innymi nieodpowiednim

²³ Najwyższa Izba Kontroli, Departament Strategii Kontrolnej, *Zagrożenia korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli. Wprowadzenie*, Warszawa 2000, s. 6.

²⁴ J. Czaputowicz, *Patologie w administracji publicznej — zagadnienia wprowadzające*, [w:] *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, WSAP 2009, nr 1 (13), s. 65.

²⁵ Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, *Korupcja w Polsce — próba analizy zjawiska. Raport*, s. 4, http://www.wsap.edu.pl/pub/Biblioteka/_@ntykorupcyjna/Korupcja%20w%20Polsce.%20Analiza%20zjawiska%20-%20ABW.pdf (dostęp: 20.01.2020).

²⁶ J. Pacian, A. Pacian, *Zwalczanie korupcji funkcjonariuszy publicznych*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2010, nr 11, s. 256–263.

wykształceniem i przygotowaniem merytorycznym urzędnika do zakresu sprawowanej funkcji, lecz także nierzetelnością i nieuczciwością urzędników, wynikającą z potrzeby szybkiego wzbogacenia się, oraz występowaniem konfliktu interesów, w tym osobistych powiązań urzędników z klientami administracji. Do przyczyn występowania korupcji kwalifikowanych jako czynnik ludzki zalicza się również skupianie uprawnień decyzyjnych w ręku jednego urzędnika i odchodzenie od zasady rozdzielania czynności dotyczących jednej sprawy między różnych urzędników oraz lekceważenie dokumentacji i sprawozdawczości.

2. ZNACZENIE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA KORUPCJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Racjonalne stanowienie prawa pozwala traktować je jako narzędzie do osiągnięcia wytyczonych przez ustawodawcę celów²⁷. Prawo postrzegane jest jako dzieło racjonalnego prawodawcy i powinno być tworzone po to, aby realizować określone, użyteczne i aprobowane społecznie cele. Jest ono zatem narzędziem kształtowania stosunków społecznych i otaczającej człowieka rzeczywistości zgodnie ze wzorami ustanowionymi lub uznanymi przez państwo²⁸. Racjonalne prawotwórstwo, które jest immamentnym atrybutem racjonalnego prawodawcy, zdaniem T. Staweckiego i P. Winczorka zakłada ponadto ustalenie adekwatnych środków prowadzących do osiągnięcia tych celów²⁹. Jednocześnie, jak zauważa A. Kozak, „ulokowanie prawa w strukturze instytucjonalnej społeczeństwa powoduje, że nie można tworzyć aktów normatywnych nieodnoszących się do wartości”³⁰ akceptowanych i uznawanych społecznie.

Nie ulega wątpliwości, że zwalczanie korupcji w administracji publicznej jest celem, który racjonalny prawodawca chce osiągnąć przy pomocy norm prawnych. Współcześnie występuje wyraźna tendencja do podejmowania działań antykorupcyjnych w sektorze publicznym za pomocą instrumentów prawa karnego. Korupcja definiowana jest w nich przez pryzmat poszczególnych czynów zabronionych, co — jak zostało już zaakcentowane — nie oddaje całej złożoności tego zjawiska i nie sankcjonuje zachowań nagannych z moralnego i społecznego punktu widzenia. O ile normy prawa karnego odgrywają w sposób bezpośredni rolę prawa antykorupcyjnego, o tyle nie obejmują one jednak wszystkich zachowań o charakterze korupcyjnym, określanych jako nadużycie władzy, do których zalicza się

²⁷ M. Borucka-Arctowa, *Regulacja życia społecznego poprzez prawo a internalizacja normy prawnej*, Warszawa 1988, s. 70.

²⁸ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 84–85.

²⁹ T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 158.

³⁰ A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000, s. 102.

nepotyzm, kumoterstwo, faworytyzm, konflikt interesów czy też marnotrawstwo dochodów publicznych³¹.

Wymierzone w korupcję działania przy użyciu mechanizmów prawa karnego nie doprowadziły do wyeliminowania tego zjawiska czy jego spektakularnego ograniczenia. W kontekście powyższego postuluje się nadanie priorytetu tym regulacjom, które w sposób prewencyjny mają przeciwdziałać procederowi korupcji³². Przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji w sektorze publicznym, w tym w administracji publicznej, wymaga podejścia systemowego, dlatego wymagane jest zwiększenie udziału norm prawa cywilnego i administracyjnego w walce ze zjawiskiem korupcji wobec niewystarczających narzędzi o charakterze punitywnym.

Racjonalny prawodawca na gruncie prawa polskiego, dostrzegając słabość prawa karnego, którego normy mają charakter następczy wobec popełnionego czynu korupcyjnego, zauważa rolę prawa administracyjnego w aspekcie przeciwdziałania korupcji administracji publicznej, tworząc systemowe rozwiązania prawne nakierowane na walkę z tym negatywnym zjawiskiem³³. Normy prawa administracyjnego „stanowią narzędzie służące do bezpośredniego i pośredniego eliminowania zjawisk korupcyjnych. Mają charakter norm nakazujących i prewencyjnych”³⁴, które skłaniają do położenia nacisku na ograniczenie działań o charakterze korupcyjnym. Skuteczność walki z korupcją na płaszczyźnie prawa administracyjnego nabiera istotnego wymiaru, albowiem za pomocą norm tej gałęzi prawa można podjąć działania zmierzające do zapobiegania zjawisku korupcji rozumianej szeroko, to jest w znaczeniu prawnym i społeczno-ekonomicznym.

3. ADMINISTRACYJNOPRAWNE REGULACJE O CHARAKTERZE PREWENCYJNYM, UKIERUNKOWANE NA PRZECIWDZIAŁANIE KORUPCJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Antykorupcyjne działania racjonalnego prawodawcy w sferze administracji publicznej zorientowane są na rozwijanie mechanizmów *stricte* prewencyjnych. Normy prewencyjne, działające *ex ante*, ukierunkowane są na zapobieganie korupcji poprzez wytworzenie mechanizmów zabezpieczających przed korupcją oraz eliminowanie rozwiązań korupcjogennych. Ich zadaniem jest również zapobieganie niepożądanym konsekwencjom prawnym. Aby prewencyjne normy

³¹ E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 44–46.

³² Najwyższa Izba Kontroli, Departament Strategii Kontrolnej, *op. cit.*, s. 24.

³³ Rozwiązania o charakterze administracyjno-prawnym nakierowane są w głównej mierze na zapobieganie czynom korupcyjnym i mają w przeważającym zakresie charakter prewencyjny, podczas gdy rozwiązania karne, o represyjnym charakterze, zasadniczo służą ukaraniu sprawców przestępstw korupcyjnych i stanowią reakcję na już popełniony czyn zabroniony.

³⁴ A. Pacian, J. Pacian, *op. cit.*, s. 259.

administracyjne w obszarze korupcji cechowały się skutecznością, prawodawca w pierwszej kolejności powinien przewidzieć, jak mogą zachowywać się ludzie w danych warunkach faktycznych i prawnych. Ponadto racjonalny prawodawca przy pomocy norm prewencyjnych powinien umiejętnie zarządzać ryzykiem wystąpienia sytuacji patologicznych³⁵.

Skoro — co zostało już zaakcentowane — nośnikiem korupcji w administracji publicznej jest człowiek wykonujący w jej ramach określone prawem funkcje, działania antykorupcyjne racjonalnego prawodawcy na gruncie prawa administracyjnego polegają na stworzeniu rozwiązań prawnych, które ograniczają bądź uniemożliwiają czerpanie przez urzędników państwowych korzyści ze środków publicznych, którymi zarządzają, przez wyeliminowanie uznaniowości w procesie ich alokacji przy jednoczesnym wprowadzeniu obowiązku składania deklaracji o dochodach własnych w czasie sprawowania urzędu oraz procedur nadzorczych i kontrolnych³⁶. Przejawia się to w takim ukształtowaniu funkcjonowania sektora publicznego, gdzie zachowania korupcyjne będą uważane przez urzędników państwowych za niemoralne i nieopłacalne.

Pierwszym z mechanizmów antykorupcyjnych uformowanym przez normy prawa administracyjnego jest ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby wykonujące funkcje w administracji publicznej. Wśród adresatów wymienionych norm znajdują się zarówno funkcjonariusze publiczni sprawujący najwyższe funkcje i stanowiska w państwie, jak i tacy, którzy swoje zadania wykonują w jednostkach administracyjnych o zasięgu gminnym, powiatowym czy wojewódzkim. Polega ono między innymi na ustanowieniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, sprawowania funkcji członka zarządu, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność, czy posiadania w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego w każdej z tych spółek.

Zakazy te mają wyłącznie charakter czasowy i obowiązują w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji publicznych. Rozwiązanie to ma bowiem służyć wyeliminowaniu sytuacji, które mogą rzucać cień na osobistą bezstronność funkcjonariusza publicznego³⁷. Wyłączenie bądź ograniczenie funkcjonariuszom publicznym, sprawującym władzę państwową lub samorządową, możliwości prowadzenia działalności gospodarczej równoległe do sprawowanej funkcji ma rów-

³⁵ T.D. Barton, *Preventive law for three-dimensional lawyers*, „19 Preventive Law Reporter” 29, 2001, s. 1–6.

³⁶ The World Bank, *Anticorruption in Transition. A Contribution to the Policy Debate*, Washington, DC 2000, s. 58–72.

³⁷ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 2 lutego 2015 roku, sygn. III SA/Kr 511/14, LEX nr 1650003.

niez za zadanie wyeliminowanie sytuacji wykorzystywania tej władzy do prywatnych celów.

Drugim z antykorupcyjnych rozwiązań jest obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez osoby sprawujące funkcje w sferze administracji publicznej. Wprowadzenie za pomocą regulacji administracyjnoprawnej obowiązku składania oświadczeń majątkowych, poza aspektem profilaktyki korupcyjnej, pozwala na zapewnienie przejrzystości finansów funkcjonariuszy publicznych w celu zwiększenia wykrywalności przypadków bezprawnego wzbogacenia się, ochronę funkcjonariusza publicznego przed bezpodstawnym oskarżeniem o nielegalne wzbogacenie się w trakcie pełnienia swojej funkcji, a także zwiększenie wykrywalności i ścigania przestępstw korupcyjnych oraz zwiększenie zaufania obywateli do administracji publicznej³⁸.

Prymat prawa administracyjnego w zakresie wprowadzenia i uregulowania obowiązku składania oświadczenia majątkowego wynika z tego, że jest to prawo właściwe do uregulowania kwestii dotyczących funkcjonowania państwa i jego funkcjonariuszy. W Polsce funkcjonariuszami publicznymi sprawującymi funkcje w administracji publicznej zobowiązanymi do złożenia oświadczenia majątkowego są zarówno ci, których mandat pochodzi z wyboru społeczeństwa (radni), jak i sprawujący najwyższe funkcje w administracji publicznej — od pracowników zatrudnionych w urzędach danych organów, na funkcjonariuszach służb mundurowych kończąc. Uznaje się, że deklaracja majątkowa, aby mogła spełniać swój antykorupcyjny cel, powinna obejmować informacje umożliwiające zbadanie całego stanu zasobności funkcjonariusza, a zatem jego dochodów i źródeł ich uzyskiwania oraz majątku ruchomego i nieruchomości, podlegać weryfikacji przez niezależny organ kontrolny, a także zostać ujawniona wobec opinii publicznej³⁹.

Konkursowość naboru na stanowiska w administracji publicznej to kolejny z mechanizmów antykorupcyjnych ustanowionych przez racjonalnego prawodawcę przy pomocy norm prawa administracyjnego. Rozwiązanie to ma służyć promowaniu zasad uczciwości, przejrzystości i odpowiedzialności za wykonywane w ramach sprawowanej funkcji działania. Jednocześnie oparcie rekrutacji kandydatów na zasadach otwartego i konkurencyjnego naboru eliminuje wystąpienie zachowań korupcyjnych na etapie ubiegania się o objęcie stanowiska, polegających na tak zwanym kupowaniu stanowisk⁴⁰. Wprowadzenie obowiązku stosowania zasad konkursowego obsadzania stanowisk w drodze naboru powszechnego, zorganizowanego na podstawie ściśle określonych wymogów formalnoprawnych,

³⁸ European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament. EU anti-corruption report*, COM (2014) 38 final, Brussels 2014, s. 11.

³⁹ OECD, *Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption*, OECD Publishing 2011, s. 1–37.

⁴⁰ K. Burnetko, *Służba Cywilna w III RP: punkty krytyczne*, Fundacja im. Stefana Batorego, s. 8, http://www.batory.org.pl/ftp/program/przeciw-korupcji/publikacje/sluzba_cywilna.pdf (dostęp: 23.01.2020).

sprzyja wyborowi osób cechujących się najwyższą fachowością i profesjonalizmem, a w konsekwencji prowadzi do niwelowania patologii w administracji publicznej polegającej w głównej mierze na korupcji, faworytyzmie i protekcji w procesach naboru i obsadzania stanowisk⁴¹.

Ostatecznie korupcji administracji publicznej ma zapobiegać czwarty z mechanizmów antykorupcyjnych, jakim jest zakaz tworzenia podległości służbowej między osobami bliskimi, który mógłby powstać w związku z zatrudnieniem w jednym urzędzie/jednostce. Pod tym pojęciem należy rozumieć sytuację, kiedy jeden z krewnych, powinowatych lub pozostających w stosunku opieki lub kurateli jest bezpośrednim przełożonym drugiego, a zatem brakuje jakiegokolwiek szczebla pomiędzy osobami zatrudnionymi w tej samej jednostce. Zdaniem M. Rycak omawiany mechanizm

ma na celu wyeliminowanie zagrożeń, jakie mogłyby powstawać w związku z zatrudnieniem w tej samej jednostce samorządu terytorialnego małżonków, krewnych do drugiego stopnia włącznie, powinowatych pierwszego stopnia oraz osób pozostających ze sobą w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Chodzi w nim również o wyeliminowanie nieformalnych rodzinnych grup interesów⁴².

ZAKOŃCZENIE

Racjonalny prawodawca zauważa problem korupcji w administracji publicznej. Z uwagi na specyfikę korupcji sektora publicznego, zdając sobie sprawę z tego, że normy prawa karnego stanowią mało efektywne narzędzie walki z tym negatywnym zjawiskiem, tworząc mechanizmy antykorupcyjne, zwraca się ku normom prawa administracyjnego. Racjonalne prawotwórstwo, ukierunkowane na osiągnięcie celu, którym jest prewencja korupcji w administracji publicznej, skłania prawodawcę do poszukiwania mechanizmów prawnych zabezpieczających przed korupcją, opartych na administracyjnoprawnych normach prewencyjnych.

Skuteczność walki z korupcją na płaszczyźnie prawa administracyjnego nabiera istotnego wymiaru, gdyż jego normy umożliwiają podjęcie działań zmierzających do zapobiegania zjawisku korupcji rozumianej szeroko, to jest w znaczeniu społeczno-ekonomicznym. Obecnie w obrocie prawnym na gruncie prawa administracyjnego występuje wiele rozwiązań zmierzających do zagwarantowania przejrzystości i rzetelności życia publicznego. Rozwiązania administracyjnoprawne mające za cel zapobieganie korupcji w administracji publicznej skierowane do osób pełniących funkcje w ramach tej organizacji, takie jak ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, obowiązek składania oświadczeń mająt-

⁴¹ H. Szewczyk, *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, s. 116.

⁴² M. Rycak, *Komentarz do art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych, teza nr 3*, [w:] A. Rycak, M. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016, el./LEX.

kowych, konkursowość naboru na stanowiska oraz zakaz tworzenia podległości służbowej między osobami bliskimi, świadczą o ukształtowaniu przez racjonalnego prawodawcę spójnego systemu prewencji tego negatywnego zjawiska.

A RATIONAL LEGISLATOR PREVENTS CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION USING PREVENTIVE NORMS OF ADMINISTRATION LAW

Summary

The idea of a rational legislator is based on the assumption that it is possible to make wise, prudent, and fair law. The rational legislator sets goals that can be achieved by law and uses adequate means to reach them. Corruption in public administration is regarded as its pathology. It is equated with intentional violation of the law, but also with negatively assessing behaviour from a moral point of view, consisting in the instrumental use of law by using its loopholes or imperfections. The rational legislator, recognising the need to counteract corruption in public administration, creates anti-corruption mechanisms using the norms of preventive administrative law. Anti-corruption tools in public administration include limitation of business activity, compulsory submission of property statements, competition by recruitment for public positions and prohibition of subordination between relatives.

Keywords: rational legislator, corruption, public administration

BIBLIOGRAFIA

- Barton T.D., *Preventive law for three-dimensional lawyers*, „19 Preventive Law Reporter” 29, 2001.
Blau P.M., *Exchange and Power in Social Life*, New York 1964.
Borucka-Arctowa M., *Regulacja życia społecznego poprzez prawo a internalizacja normy prawnej*, Warszawa 1988.
Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017.
Czaputowicz J., *Patologie w administracji publicznej — zagadnienia wprowadzające*, [w:] *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, WSAP 2009, nr 1 (13).
Fuszara M., *Obrazy korupcji w prasie*, [w:] *Korupcja w życiu społecznym*, red. J. Kurczewski, B. Łaciak, Warszawa 2000.
Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.
Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 7, 2018, nr 1.
Kiciński K., *Korupcja a struktura społeczna*, [w:] *Praca i uczciwość*, red. A. Pawełczyńska, Warszawa 1992.
Koniuszewska E., *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009.
Kozak A., *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, red. A. Kozak, Wrocław 2000.
Kurczewski J., *Czy możliwa jest socjologia korupcji?*, [w:] *Korupcja w życiu społecznym*, red. J. Kurczewski, B. Łaciak, Warszawa 2000.

- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.
- Nowak C., *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.
- Pacian J., Pacian A., *Zwalczanie korupcji funkcjonariuszy publicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11.
- Rycak M., *Komentarz do art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych*, [w:] A. Rycak, M. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016, el./LEX.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003.
- Szenkowski D., *Przemoc w polityce*, „Dialogi polityczne” 13, 2010.
- Szewczyk H., *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, el./LEX.
- Tarchalski K., *Korupcja i przywileje. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2000.
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1984.