



Uniwersytet  
Wrocławski

# Folia Iuridica Wratislaviensis

Vol. 1, No. 2



Wrocław 2012

Prace Naukowe  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

**Dostęp online:** <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/39903>

# **Folia Iuridica Wratislaviensis**

**Vol. 1, No. 2**

**pod redakcją Leonarda Górnickiego**

**Wrocław 2012**

## **Kolegium Redakcyjne:**

***mgr Bożena Górna,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr hab. prof. nadzw. UWr Leonard Górnicki (przewodniczący),***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr Julian Jezioro,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr hab. prof. nadzw. UWr Artur Kozłowski,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr hab. prof. nadzw. UWr Elwira Marszałkowska-Krześ,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr Anna Trzmielak-Stanisławska,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

## **Rada Programowa:**

***dr hab. prof. nadzw. UWr Mariusz Jabłoński,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***dr hab. Lidia Klat-Wertelecka,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***prof. dr hab. Witold Kwaśnicki,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***prof. dr hab. Piotr Machnikowski,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

***prof. Hendryk Malewski,***

Socialinių mokslų fakultetas, Šiaulių Universitetas

***dr hab. Mirosław Sadowski,***

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

**© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego**

Korekta w jęz. polskim: *Aleksandra Dorywala*

Korekta w jęz. angielskim: *Bartłomiej Madejski*

Korekta w jęz. niemieckim: *Agnieszka Maria Kania*

Projekt i wykonanie okładki: *Daniel Kaźmierczyk*

Skład i opracowanie techniczne: *Anna Lenartowicz, Tomasz Kalota [eBooki.com.pl](http://eBooki.com.pl)*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISSN 2299-8322

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne.

# Spis treści

## Historia prawa. Teoria prawa

### *Tomasz Chłopecki*

Institucja notariatu na ziemiach polskich w okresie średniowiecza .....9

### *Marcin Domino, Marcin Husak*

Prudnicki cech płócienników do połowy XX wieku ze szczególnym uwzględnieniem rodów fabrykanckich Fränkel i Pinkus.....29

### *Michał Błachut, Jacek Kaczor*

Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym .....53

## Zagadnienia prawa porównawczego

### *Renata Kusiak-Winter*

Pomiar efektywności w administracji publicznej w badaniach komparatystycznych .....67

## Zagadnienia prawa cywilnego i gospodarczego

### *Julian Jezioro*

Udostępnianie przez jednostki uczelniane, mające status archiwów, prac doktorskich niepublikowanych w świetle prawa autorskiego – wybrane zagadnienia prawne na tle praktyki.....85

## Zagadnienia prawa publicznego

### *Dariusz Wasiak*

Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej .....99

### *Joanna Siekiera*

Dyplomacja kulturalna w relacjach polsko-nowozelandzkich .....117

***Małgorzata Gieda***

Wybrane aspekty kontroli i nadzoru nad kontraktem wojewódzkim.....127

***Radosław Bulejak***

Zaskarżalność czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego  
do wojewódzkiego sądu administracyjnego .....145

**Zagadnienia prawa europejskiego**

***Jakub Kociubiński***

Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji  
finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej .....163

**Zagadnienia prawa karnego materialnego i wykonawczego**

***Agnieszka Maria Kania***

Der Adressat von generalpräventiver Einwirkung. Ausgewählte Probleme.....179

***Katarzyna Sitnik***

Teorie biologiczne w procesie wyjaśniania etiologii przestępczości kobiet.....191

***Kamila Mrozek***

Materialnoprawna instytucja odroczenia wykonania kary w trybie art. 336  
Kodeksu karnego .....209

# **Historia prawa. Teoria prawa**





# Instytucja notariatu na ziemiach polskich w okresie średniowiecza

## I. Wstęp

Pojęcie notariusz wywodzi się z całą pewnością od łacińskiego *notarius*, ale historyczne korzenie notariatu sięgają głębiej niż starożytny Rzym<sup>1</sup>. Należy zauważyć, że rzymski *notarius* był jedynie urzędnikiem, którego zadaniem było spisywanie ze słuchu lub pod dyktando ustnych wystąpień innych osób<sup>2</sup>. Już ustawa XII tablic zawierała przepis *uti lingua nuncupassit ita ius esto*<sup>3</sup> – „niech prawnie to obowiązuje, co zostało ustnie wypowiedziane”. Decydowało więc ustne oświadczenie woli. Korzenie notariatu wywodzą się jednak z czasów dawniejszych niż starożytny Rzym, choć wielu współczesnych badaczy tego tematu, właśnie od czasów rzymskich przedstawia genezę rozwoju notariatu i notariusza<sup>4</sup>. Moim zdaniem trzeba jednak zauważyć, że kształtowanie się instytucji notariatu obserwujemy już na obszarach starożytnej Grecji, Mezopotamii oraz Egiptu<sup>5</sup>. To właśnie na obszarze Egiptu od III wieku p.n.e. grecki urzędowy notariusz nazywany był *agoranomos* i w nim, zdaniem uczonych, widzieć należy antycznego protoplastę współczesnego notariusza<sup>6</sup>.

W poniższej pracy przedstawię kształtowanie się instytucji notariatu i pozycji notariusza w średniowieczu. Za początek tego okresu przyjmuję w pracy 476 r. n.e., w którym to wódz barbarzyński Odoaker usunął z tronu ostatniego cesarza Romulusa

---

<sup>1</sup> M. Kuryłowicz, *Agoranomosi tabellio. Z historii antycznego notariatu*, „Rejent”, nr 9, Warszawa 1992, s. 9.

<sup>2</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Warszawa 1999, s. 23; Instytucją, którą można uznać za pierwowzór notariatu, byli funkcjonujący w antycznym Rzymie od około III w. n.e. tzw. *tabelliones* – urzędnicy zajmujący się sporządzaniem dokumentów zawierających wnioski, podania lub oświadczenia woli. *Tabelliones* w przeciwieństwie do jurystów i adwokatów, którzy udzielali klientom porad prawnych w asyście swoich sekretarzy i skrybów, redagowali dokumenty i pisma procesowe, prośby do cesarzy i wyższych urzędników państwowych oraz innego rodzaju pisma. Pojawili się oni przy wzrastającej dokumentacji obrotu prawnego. Miejscem ich urzędowania i pracy były place publiczne albo ich kancelarie.

<sup>3</sup> Zob. Tablica VI, 1.

<sup>4</sup> T. Chłopecki, *Koncepcje polskiego notariatu*, Kraków 2011, s. 12.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Augustulusa i odesłał insygnia koronacyjne do Bizancjum, uznając tym samym zwierzchnictwo cesarza wschodniorzymskiego (bizantyjskiego). Datę tę uznaje się za ostateczny upadek Cesarstwa Zachodniorzymskiego<sup>7</sup>. Za datę końcową omawianego przeze mnie okresu przyjmę natomiast 1453 r., w którym nastąpiło zdobycie Konstantynopola przez Turków i ostateczny upadek Cesarstwa Bizantyjskiego<sup>8</sup>.

## II. Recepcja prawa rzymskiego

Należy z całą mocą podkreślić, że tradycje prawa rzymskiego, szczególnie na zachodzie Europy, nie wygasły po likwidacji Cesarstwa Zachodniorzymskiego. Już w V i VI w. dochodzi do spisania prawa rzymskiego na polecenie królów germańskich<sup>9</sup>. Spisy te nazywamy *Leges Romanae Barbarorum*. Możemy do nich zaliczyć następujące spisy: 1) *Lex Romana Visigothorum*, zwany też *Brewiarzem Alryka*<sup>10</sup>, który był spisem prawa rzymskiego dla ludności żyjącej w państwie Wizygotów<sup>11</sup>; 2) *Lex Romana Burgundionum* był spisem prawa rzymskiego dla ludności romańskiej w państwie Burgundów, powstałym przed 506 r. i wydanym przez króla Gundobada<sup>12</sup>. Był on niewątpliwie kompilacją prawa rzymskiego z okresu Cesarstwa oraz rzymskiego „prawa wulgarnego”; 3) *Edictum Theodorici*, czyli edykt króla ostrogockiego Teodoryka, który powstał w latach 493–507. Spis ten charakteryzował się większą uniwersalnością od poprzednio wymienionych, ponieważ miał obowiązywać zarówno Ostrogotów, jak i Rzymian<sup>13</sup>. Po podboju Italii przez Franków i ostatecznym zniszczeniu w 774 r. państwa Longobardów tradycje królestwa Longobardów utrzymały się podczas panowania

<sup>7</sup> Zdaniem wielu historyków istnieją również inne wydarzenia mogące stanowić o początku średniowiecza: zamknięcie przez Justyniana Wielkiego Akademii Ateńskiej – 529 r.; zamordowanie Hypatii z Aleksandrii – 415 r.; koronacja Karola Wielkiego – 800 r.; ucieczka Mahometa z Mekki – 622 r.; śmierć cesarza Teodozjusza I Wielkiego i podział Imperium Rzymskiego na dwie części – 395 r. czy chrzest Chlodwiga – 496 r. Wielu badaczy okres od V w. do XI w. chce widzieć jako osobną od średniowiecza epokę historyczną – wieki ciemne.

<sup>8</sup> Data końcowa okresu średniowiecza również nie jest jednoznaczna, przyjmuje się także: wynalezienie druku przez Jana Gutenberga – 1450 r., koniec wojny stuletniej – 1453 r., przyjęcie przez władcę Wielkiego Księstwa Moskiewskiego, Iwana III Srogiego, tytułu „Władcy Wszechrusi” – 1478 r., dotarcie Krzysztofa Kolumba do Ameryki w 1492 r., wystąpienie Marcina Lutera – 1517 r.

<sup>9</sup> W. Rozwadowski, *Historia prawa*, Poznań 1980, s. 216.

<sup>10</sup> Wydany przez króla Alaryka II dnia 5 lutego 506 r. *Lex Romana Visigothorum* składa się z następujących części: szesnaście ksiąg *Kodeksu Teodozjusza I*; uzupełnienia: Teodozjusza II, Walentyniana III, Marcjana, Majoriana oraz Libiusza Sewera; *Institutiones Gajusza*, pięć ksiąg *Sententiae Receptae* Juliusza Paulusa, trzynaście rozdziałów *Kodeksu gregoriańskiego*, dwa rozdziały z kodeksu Hermogenesa, fragment z pierwszej księgi *Responsa Papinianiana*.

<sup>11</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 217.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Franków przez następny wiek<sup>14</sup>. Dla historii i dziejów notariatu bardzo istotne były tu rozporządzenia Karola Wielkiego. Król Franków, rozszerzywszy swoje państwo po Łabę na wschodzie i Rzym na południu, był u schyłku VIII w. najpotężniejszym władcą Zachodu<sup>15</sup>. Uczony Alkuin pisał wówczas, że z trzech najważniejszych osób na świecie: papieża, cesarza Bizancjum i króla Franków tylko król frankoński mógł wobec klęsk papieżstwa i cesarstwa „rządzić chrześcijańskim ludem”<sup>16</sup>. Prawnym wyrazem tej idei była koronacja cesarska Karola w Rzymie w 800 r. Polityka Karola nie opierała się jednak wyłącznie na ekspansji terytorialnej. Zdawał on sobie doskonale sprawę i miał pełną świadomość tego, że potężne terytorialnie państwo o tak dużym zróżnicowaniu społecznym i kulturowym wymagało sprawnego systemu administracyjnego. Monarchię podzielono na okręgi administracyjne zwane hrabstwami. Każdym hrabstwem zarządzał hrabia, skupiający w swoich rękach władzę sądowniczą, administracyjną i wojskową. W wyjątkowej sytuacji były hrabstwa położone na kresach imperium, tzw. marchie, na czele których stali margrabiowie. Reformy prawne zostały zapoczątkowane przez Karola Wielkiego już w 781 r. Nakazał on między innymi prowadzenie protokołów sądowych przez notariuszy, a w 805 r. zarządził, aby każdy biskup, opat, graf miał swojego notariusza<sup>17</sup>. Postępowi studiów nad prawem rzymskim także przypisuje się główną rolę w rozwoju notariatu i autentycznego dokumentu<sup>18</sup>. W sądownictwie nastąpiła natomiast zmiana częstotliwości odbywania się zgromadzeń. Ze względu na trudności w ściąganiu co miesiąc wszystkich wolnych ludzi do danego okręgu Karol Wielki zarządził, że ogół wolnych mieszkańców będzie spotykał się trzy razy do roku. Kolejna zmiana miała polegać na ustanowieniu urzędu stałych ławników, którzy pełnili funkcję w dotychczasowym zakresie. Zmiany nastąpiły również w skarbie państwa, a wysokie do tej pory podatki bezpośrednie spadły do minimum, wzrosły natomiast daniny płacone przez lud oraz wpływy skarbu państwa ze zdobyczy wojennych. Do istotnych reform Karola Wielkiego możemy z całą pewnością zaliczyć reformę monetarną – była ona spowodowana kryzysem handlu na zachodzie, co doprowadziło do zastąpienia monet złotych monetami ze srebra.

Za czasów następców Karola Wielkiego zostały wydane przepisy, które nakazywały sporządzanie testamentów i aktów sprzedaży u notariuszy publicznych oraz określiły

---

<sup>14</sup> T Chłopecki, *op. cit.*, s. 27.

<sup>15</sup> J. Baszkiewicz, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1979, s. 113.

<sup>16</sup> J. Baszkiewicz, *Historia doktryn...*, s. 113.

<sup>17</sup> A. Oleszko, *op. cit.*, Warszawa 1999, s. 26.

<sup>18</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 27.

kryteria ustalania autentyczności sporządzanych przez nich dokumentów<sup>19</sup>. W związku z tymi decyzjami władców w IX i X w. pojawiają się notariusze upoważnieni do dokonywania określonych czynności prawnych oraz do sporządzania określonych aktów<sup>20</sup>. W tym samym okresie zaczynają się także pojawiać notariusze mianowani z upoważnienia królewskiego, którzy nie są ograniczeni terytorialnie, a także notariusze będący równocześnie sędziami, tzw. *notarius et iudex*. W wyniku przedstawionego rozwoju w niemal całej Italii panował już w X w. ogólnie znany, częściowo zwyczajowy, obowiązek sporządzania aktów prawnych u notariuszy<sup>21</sup>. Kolejne wieki przynoszą rozwój koncepcji notariatu szczególnie w północnych miastach włoskich. Wzrastała w sposób zdecydowany liczba notariuszy na tych terenach<sup>22</sup>. Wymagano, aby byli to ludzie szlachetnego pochodzenia, o nieskazitelnej reputacji, cieszący się dobrą opinią oraz znający biegle prawo. Należy także zwrócić uwagę na znaczenie uniwersytetów w rozwoju notariatu na tych ziemiach. Mam tutaj na myśli szczególnie uniwersytety włoskie, na których wykładano nauki prawnicze, jak i *ars notaria* – sztukę spisywania dokumentów<sup>23</sup>. W XI w. nastąpiło odrodzenie nauki prawa rzymskiego na uniwersytetach w Perugii, Bolonii oraz Padwie. Prawdziwy renesans prawa rzymskiego oraz próby jego recepcji rozpoczęły się u schyłku XI w. w związku z pracami szkoły glosatorów na wspomnianym Uniwersytecie Bolońskim<sup>24</sup>. Rozwój tego kierunku wiąże się z odkryciem w połowie XI w. *Digestów Justyniańskich*. Szkoła glosatorów opracowała niemal cały materiał zawarty w odkrytym zbiorze justyniańskim, co bez wątpienia przyczyniło się do poznania prawa rzymskiego w jego kazuistycznym ujęciu i do przygotowania tego materiału do dalszych badań oraz do jego wykorzystania, w tym również w działalności notarialnej<sup>25</sup>. Nie starano się jednak „nagiąć” prawa rzymskiego do ówczesnych pojęć i praktyki.

Zadanie przystosowania prawa rzymskiego do potrzeb szeroko rozumianej praktyki prawniczej, rozwijającej się szczególnie w wielkich centrach miejskich handlu, i rozwoju gospodarczego przypadło już nowemu ruchowi – szkole komentatorów<sup>26</sup>. Do najwybitniejszych przedstawicieli tego kierunku należał Bartolus de

---

<sup>19</sup> M. Kuryłowicz, *Historyczne początki notariatu europejskiego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Oleszko, Kluczbork 1996, s. 100.

<sup>20</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 28.

<sup>21</sup> M. Kuryłowicz, *Historyczne początki...*, s. 101.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 100.

<sup>23</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*

<sup>24</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 218.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 219.

Saxoferrato<sup>27</sup>. W nauce i praktyce postglosatorów prawo rzymskie było dostosowywane do ówczesnych potrzeb<sup>28</sup>. Zwrot praktyki sprawił jednak, że prawo rzymskie w interpretacji komentatorów stało się zdecydowanie bardziej elastyczne i możliwe do jeszcze szerszego zastosowania, niż to miało miejsce dotychczas. Komentatorzy tworzyli nie tylko nowe instytucje prawne, lecz także podstawy nowych dyscyplin prawa, jak w szczególności prawa handlowego oraz prawa międzynarodowego publicznego<sup>29</sup>. Należy podkreślić, że to właśnie postępowi nad prawem rzymskim wielu uczonych przypisuje główną, a zarazem najważniejszą rolę w rozwoju notariatu publicznego i autentycznego dokumentu. Uformowanie się instytucji notariatu publicznego następowo zatem od połowy XII wieku. Wykształceni juryści XII wieku wzmacniali powagę dokumentu notarialnego jako dokumentu publicznego.

Wpływ prawa rzymskiego na poszczególne systemy prawne krajów feudalnej Europy był różny. Niektóre z nich poddały się bardzo silnemu oddziaływaniu tego prawa, natomiast w innych wpływy te możemy uznać za słabsze bądź nawet znikome<sup>30</sup>. Zależało to oczywiście od wielu czynników, takich jak: tradycja, siła rodzimego prawa, rozwój oświaty i kultury prawniczej oraz położenie geograficzne. Za Władysławem Rozwadowskim<sup>31</sup> pragnę wyróżnić w Europie trzy strefy wpływów prawa rzymskiego<sup>32</sup>: „kraje o nieprzerwanej tradycji stosowania prawa rzymskiego, jeszcze od starożytności – Włochy, południowa Francja, Hiszpania oraz Portugalia. Wszędzie tam prawo rzymskie było prawem powszechnie stosowanym; kraje, w których wpływ prawa rzymskiego był bardzo silny – Niemcy wraz z Austrią i Holandią; kraje, w których wpływ prawa rzymskiego był ograniczony ze względu na silne prawa rodzime – Polska, Węgry, Rosja”<sup>33</sup>. Z upływem czasu prawo rzymskie recypowano jednak w większej ilości państw i to w coraz szerszym zakresie.

---

<sup>27</sup> Bartolus de Saxoferrato (1313–1357), włoski profesor prawa, jeden z najwybitniejszych juryistów czasów średniowiecza. Należał do szkoły postglosatorów i zdobył wielkie uznanie wśród kolejnych generacji cywilistów, co wyraża powiedzenie *nemo bonus iurista nisi bartolista* – „nie jest dobrym jurystą, kto nie naśladuje Bartolusa”.

<sup>28</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 219.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 219.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 225.

<sup>31</sup> Władysław Rozwadowski (ur. 1933 r.), prawnik, profesor zwyczajny, doktor habilitowany nauk prawnych, specjalista prawa rzymskiego.

<sup>32</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 225.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 225–226.

### III. Wpływa prawa kanonicznego na kształtowanie się notariatu

Znaczącą rolę odgrywał również Kościół i prawo kanoniczne. Osobną kategorię stanowili notariusze apostolscy, którzy rozpoczęli działalność w XI w.<sup>34</sup> Była to niewątpliwie reakcja na mianowanie przez cesarzy własnych notariuszy cesarskich. Prawo do mianowania notariuszy publicznych przyjęli również kolejni papieże – stworzyli oni tym samym osobną kategorię notariuszy publicznych z upoważnienia papieża, którzy stanowili grupę niezależną i nie podlegającą władzy cesarza<sup>35</sup>. Bardzo częstym procederem było ubieganie się przez kandydatów na notariuszy o mianowanie zarówno przez cesarza, jak i papieża. Niewątpliwie okresem, w którym nastąpił rozwój notariatu cesarskiego i papieskiego, były lata 1152–1190, kiedy władali Fryderyk Barbarossa oraz papież Aleksander III (1159–1181 r.)<sup>36</sup>. Rozszerzanie instytucji notariatu papieskiego wiązało się także z ukształtowaniem się sądownictwa duchownego – mam tutaj na myśli zwłaszcza sądy biskupie powstałe z końcem XIII w. Notariusze apostolscy zajmowali bardzo wysokie pozycje i cieszyli się ogromnym zaufaniem, a także korzystali z wielu przywilejów<sup>37</sup>. Nie dziwiło zatem, że pierwsi notariusze, którzy przybyli z Italii” do innych państw europejskich, byli zwykle osobami duchownymi. Widać zatem, iż w początkowym okresie rozwoju notariatu na ziemiach Europy zachodniej i południowej notariat kościelny miał ogromny wpływ, również poza Kościołem<sup>38</sup>. Bardzo duże zasługi w rozwoju notariatu publicznego posiadał papież Innocenty III<sup>39</sup>. Wydał on liczne postanowienia, w których zabronił pod groźbą ekskomuniki pełnienia funkcji notariuszy publicznych duchownym z wyższymi święceniami. Spowodowało to odłączenie w pewien sposób zawodu notariusza od Kościoła oraz sprawiło, że stał się on zawodem dziedzicznym<sup>40</sup>. Papież Innocenty zażądał również, aby każdy sędzia w sądzie duchownym miał swojego pisarza jako *persona publica*. Instytucję notariatu sądowego utrwaliła uchwała Soboru Laterańskiego z 1215 r.

<sup>34</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 28.

<sup>35</sup> M. Kuryłowicz, *op. cit.*, s. 101.

<sup>36</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 29.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Innocenty III (1161–1216), papież od 8 stycznia 1198 r. do 16 lipca 1216 r. Naukę pobierał w Rzymie, a następnie studiował w Paryżu i Bolonii. Stał się uczonym teologiem i jednym z największych znawców prawa swoich czasów. Po studiach wrócił do Rzymu, gdzie sprawował różne kościelne urzędy za pontyfikatów Lucjusza III, Urbana III, Grzegorza VIII oraz Klemensa III.

<sup>40</sup> M. Kuryłowicz, *op. cit.*, s. 103.

Pragnę zwrócić uwagę, iż w omawianym przeze mnie okresie do „praw uczonych” oprócz prawa rzymskiego należało również prawo kanoniczne. Pojęcie tego prawa wymaga jednak wyjaśnienia oraz pewnego rodzaju uściślenia. Przez prawo kanoniczne rozumiem prawo stworzone przez Kościół – bez względu na to, czego to prawo dotyczyło, natomiast prawem kościelnym będzie prawo dotyczące Kościoła – bez względu na to, kto to prawo stworzył<sup>41</sup>. W poniższych rozważaniach posługiwać się będę pojęciem prawa kanonicznego w znaczeniu podanym powyżej. Nauka prawa kanonicznego rozwijała się od momentu pojawienia się tzw. *Dekretu Gracjana*. Celem dzieła Gracjana<sup>42</sup> było usystematyzowanie dotychczas spisanych zbiorów prawa kanonicznego i pogodzenie wszystkich sprzeczności, które w nich zachodziły. Pod względem budowy prawnej był to oczywiście zbiór prywatny. Miał on jednak olbrzymie znaczenie praktyczne i faktyczne, był bowiem powszechnie używany ze względu na znakomitą redakcję i metodologię<sup>43</sup>. Dekret w krótkim czasie stał się przedmiotem egzegezy prowadzonej przez licznych uczonych w prawie kanonicznym. Prawo kanoniczne stało się także głównym przedmiotem prawniczych studiów uniwersyteckich – niejednokrotnie też jedynym – mam tutaj na myśli np. Paryż czy przez długi czas Kraków<sup>44</sup>. Należy zatem z całą mocą stwierdzić, że Bolonia stała się kolebką odrodzenia nie tylko prawa rzymskiego, lecz również prawa stworzonego przez Kościół<sup>45</sup>.

#### **IV. Notariat publiczny**

Notariat publiczny bardzo szybko zaczął zdobywać uznanie, co spowodowało jego rozprzestrzenianie się na tereny innych państw – zarówno na zachód, jak i wschód. Mam tutaj głównie na myśli kraje skandynawskie, Francję, Hiszpanię oraz nieco później Anglię i Niemcy<sup>46</sup>. Warto przedstawić najważniejsze zasady funkcjonowania oraz rolę notariatu w tych państwach. Możemy także dostrzec wiele znaczących analogii na gruncie rozwoju notariatu w tych państwach oraz notariatu na ziemiach polskich. Jest to o tyle istotne, że te podobieństwa występowały nie tylko w średniowieczu, ale też na przestrzeni wieków i w czasach kształtowania się nowoczesnego notariatu w Polsce<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 226.

<sup>42</sup> Gracjan (359–383 r.), był władcą chrześcijańskim, zwalczał pogaństwo. Odmówił przyjęcia tytułu Pontifex Maximus, zniósł subwencje z kasy państwowej na tradycyjne kultury, a w 382 r. usunął ołtarz bogini Wiktorii z sali posiedzeń Senatu.

<sup>43</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 227.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 229.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 227.

<sup>46</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 29.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

Nie dość powiedzieć, że to na prawie m.in. włoskim czy francuskim wzorowali się wybitni polscy prawnicy, tacy jak Jakub Glass<sup>48</sup>, Stefan Góra<sup>49</sup> czy Władysław Jaworski<sup>50</sup>,

<sup>48</sup> Jakub Glass (1864–1942), pisarz hipoteczny w latach 1892–1917, prokurator, a następnie sędzia Sądu Najwyższego w latach 1917–1926. Autor wielu cennych prac naukowych, od 1917 r. niemal nieprzerwanie do 1931 r. prowadził także wykłady na Uniwersytecie Warszawskim. Gruntowna wiedza teoretyczna w połączeniu z doświadczeniem zawodowym z wieloletniej pracy w warszawskiej Hipotece czyniły z Glassa idealnego członka Wydziału Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, do której powołany został już wraz z pierwszym składem w 1919 r. Znajomość zagadnień notarialnych pogłębił, prowadząc w latach 1926–1935 kancelarię przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Warszawie. Jako członek Podkomisji Notarialnej Komisji Kodyfikacyjnej i referent główny ustawy przygotował – w oparciu o gruntowne studia porównawcze, z wykorzystaniem wszystkich dotychczasowych poglądów i opinii środowiska – opublikowany w 1930 r. projekt, który stał się podstawą dalszych prac Komisji, zakończonych w 1933 r. uchwaleniem projektu ustawy notarialnej; zob. szerzej Archiwum Państwowe m.st. Warszawy. Inwentarze archiwalne Tom VII, cz. 1, Akta notariuszów warszawskich 1808–1939 r., wstęp i wykaz zespołów, Warszawa 1965–1981 r., Jakub Glass 1927–1935 r., notariusz przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Warszawie, cz. 9; J. Glass, *Projekt ustawy notarialnej opracowany przez referenta, członka Komisji Kodyfikacyjnej Jakuba Glassa na podstawie wytycznych uchwalonych przez podkomisję przygotowawczą*, Warszawa 1930 r., *idem*, *Projekt ustawy notarialnej, opracowany przez referenta, członka Komisji Kodyfikacyjnej, Jakuba Glassa na podstawie wytycznych uchwalonych przez podkomisję przygotowawczą*, Warszawa 1931 r.; *idem*, *Notariat w Niemczech*, „Przegląd Notarialny”, nr 5, Warszawa 1933; *idem*, *Rzut oka na polską ustawę notarialną*, „Przegląd Notarialny”, nr 10, Kraków 1933; *idem*, *Prawo o notariacie. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933*, Warszawa 1934; *idem*, *Notariatszeitug o polskim prawie o notariacie*, „Przegląd Notarialny”, nr 1, Warszawa 1934.

<sup>49</sup> Stefan Góra przedstawił bardzo obszerny projekt ustawy składający się z 260 paragrafów. W § 1 nazywał notariuszy mężami zaufania publicznego. Nadał im także prawo nieuisualności i nieprzenoszalności. Paragraf 11 stanowił, że notariusz musiał ukończyć wyższe studia prawnicze, złożyć egzamin na urząd sędziowski, odbyć praktykę sądową przynajmniej przez 2 lata, a następnie przynajmniej 2-letnią praktykę w charakterze substytutu notarialnego. Zgodnie z § 12 notariusza mianował Minister Sprawiedliwości spośród notariuszy przedstawionych przez izby notarialne. Projekt Góry był w 1923 r. przedmiotem obrad w sekcji notarialnej „Zjazdu wszechpolskiego notarjuszów i pisarzy hipotecznych” w Warszawie. Drugi zjazd we wrześniu 1923 r. przyjął następujące zasady: *primo*, notariusz nie powinien być urzędnikiem państwowym; *secundo*, kandydat na notariusza, po ukończeniu studiów prawniczych i złożeniu egzaminu państwowego, powinien odbyć praktykę sądową, złożyć egzamin sędziowski, następnie zaś przejść 3-letnią praktykę notarialną. Oprócz tych zasadniczych punktów zjazd przyjął również pewne zmiany mówiące m.in., że składanie kaucji przez notariusza jest zbędne; konieczny jest udział notariusza w sądzie dyscyplinarnym; notariat powinien być oddzielony od adwokatury z wyjątkiem byłej dzielnicy pruskiej; niezbędny jest przymus notarialny dla aktów, przeniesienia prawa własności i obciążenia dóbr niematerialnych. Na podstawie projektu Góry opracowany został także bardzo wyczerpujący projekt funkcjonowania małopolskich izb notarialnych.

<sup>50</sup> Władysław Leopold Jaworski (1865–1930), kształcił się w krakowskim Gimnazjum św. Anny i na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, który ukończył, uzyskując stopień doktora w 1889 r. Następnie pobierał naukę za granicą, m.in. w Paryżu i Berlinie. W 1898 r. Jaworski został mianowany profesorem nadzwyczajnym, a w 1905 r. profesorem zwyczajnym Uniwersytetu Jagiellońskiego. W jego działalności politycznej i naukowej pragnę wyróżnić dwa równoległe wątki, które spletają się w jedną całość pod koniec jego życia. Pierwszy z nich będący dowodem ogromnych zdolności wykształcił w osobowości Jaworskiego zamiłowanie do logiki, naukowej precyzji i dokładności, a także rzetelności i sumiennosci. Drugi wątek natomiast, niosąc za sobą bagaż doświadczeń życiowych i stosunkowo szybką karierę polityczną, przyczynił się do wytworzenia takich cech, jak umiejętność kalkulacji, chłodnego osądu, a nawet pewien cynizm w zakresie walki politycznej. Ten okres stał się decydujący dla jego niezwykle skomplikowanej osobowości, na którą złożył się szereg zalet i wad tak silnie



tworząc wielkie reformy notariatu w okresie międzywojennym<sup>51</sup>. Notariat publiczny z Italii „przywędrował” do Hiszpanii i Francji, zwłaszcza jej południowej części, która miała znacznie silniejsze związki z prawem rzymskim i jako „kraj prawa pisanego” łatwiej przyjęła notariuszy niż część północna, zwana „krajem prawa zwyczajowego”<sup>52</sup>. W Niemczech było podobnie – najpierw pojawili się notariusze włoscy, a w szczególności papiescy. Znaczenie notariatu publicznego zwiększało się wraz z rozbudową terytorialną średniowiecznych państw w Europie, szczególnie władcy byli zainteresowani kontrolą nad obrotem gospodarczym oraz prawnym. Stąd udzielali oni bardzo licznych zezwoleń notarialnych, zarówno na działalność centralną w tych ośrodkach miejskich, jak i lokalną<sup>53</sup>.

Warto raz jeszcze zwrócić uwagę na osobną kategorię, którą stanowili notariusze apostołscy. Pojawili się oni w XI w. jako reakcja na mianowanie przez cesarzy własnych notariuszy cesarskich. W wyniku tego prawo do mianowania notariuszy publicznych przyjęli również papieże, którzy stworzyli kategorię notariuszy publicznych z upoważnienia papieskiego<sup>54</sup>. Rozszerzenie notariatu papieskiego i cesarskiego nastąpiło za czasów cesarza Fryderyka Barbarossy<sup>55</sup> oraz papieża Aleksandra III<sup>56</sup>. Od 1177 r. znany był natomiast urząd stałego notariusza cesarskiego<sup>57</sup>. Na dalszy rozwój notariatu publicznego ogromny wpływ miały dwie kwestie: rozbudowa terytorialna państw w Europie oraz nabyte na przełomie XV i XVI w. prawo mianowania notariuszy przez uniwersytety<sup>58</sup>. W średniowieczu dużą rolę odegrał zatem notariat kościelny (papieski), poza Italią

---

ze sobą splecionych, że w późniejszych okresach życia trudno jest momentami odnaleźć właściwą motywację niektórych kroków Jaworskiego. Na kształtowanie się doktryny Jaworskiego wpłynęły koncepcje starożytne Platona i Arystotelesa oraz współczesne Bergsona, Russella i Schellera. W jego koncepcjach dominowała krytyka racjonalizmu i postawy indywidualistycznej; zob. szerzej M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem. Myśl prawnopolityczna Władysława Jaworskiego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1988 r.; W.L. Jaworski, *Opinia prawna prof. dra Władysława Leopolda Jaworskiego w przedmiocie projektu ustawy o tzw. przymusie notarialnym*, „Przegląd Notarialny”, nr 3–4, Kraków 1925; *idem*, *O potrzebie notariatu*, „Przegląd Notarialny”, nr 1, Kraków 1922; *idem*, *Reforma notariatu*, Kraków 1929.

<sup>51</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 30.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> A. Oleszko, *op. cit.*, s. 27.

<sup>55</sup> Fryderyk I Barbarossa (ok. 1125–1190), władca z dynastii Hohenstaufów. Dnia 4 marca 1152 r. został wybrany na króla niemieckiego, a 18 czerwca 1155 r. został koronowany na Cesarza Świętego Cesarstwa Rzymskiego. W latach 1154–1186 był również królem Włoch.

<sup>56</sup> Aleksander III (1100 – 1181), był papieżem od 7 września 1159. W latach 1140–47 był kanonikiem w Pizie, a następnie profesorem Uniwersytetu Bolońskiego. Jako bliski współpracownik papieża Hadriana IV stał na czele kardynałów opowiadających się za sojuszem z królem Sycylii, a sprzeciwiających się cesarzowi Fryderykowi I.

<sup>57</sup> A. Oleszko, *op. cit.*, s. 28.

<sup>58</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 30

uzyskując w zasadzie pozycję dominującą. Wpływ na to miał rozwój sądownictwa duchownego. Notariat papieski konkurował z notariatem utworzonym przez cesarzy niemieckich. Kandydaci na notariuszy kształcili się w szkołach katedralnych i klasztor-nych oraz na uniwersytetach. W Kościele rzymskim notariuszy ustanawiano początkowo dla spisywania akt męczenników<sup>59</sup>. Z biegiem lat zakres ich czynności uległ jednak stopniowemu rozszerzeniu – włączono do niego prace dotyczące sporządzania doku-mentów, poświadczania ich autentyczności czy spisywania listów. Pierwsza wzmianka o papieskich notariuszach wykonujących wyżej wymienione czynności dotyczy czasów Aleksandra III<sup>60</sup>. Prawo kanoniczne zabezpieczało jedność ustrojową Kościoła. Wzrastał także wpływ papieży na niektóre ważne uniwersytety, a nowe zakony, m.in. dominikanie i franciszkanie, były sprawnym narzędziem realizowania zadań organizacyjnych i ideowych<sup>61</sup>. Przedstawiony rozwój notariatu publicznego w Europie przetrwał w za-prezentowanym przez mnie kształcie do końca XVIII w., a notariat niemiecki nawet dłużej, do końca Rzeszy, który nastąpił w 1806 r.<sup>62</sup>

## V. Notariat na ziemiach polskich

Dwa elementy: „wędrownka” nauki oraz idei notariatu publicznego z południa, a dokładnie z Włoch, do innych części Europy oraz działalność Kościoła katolickiego spowodowały recepcję założeń notariatu publicznego oraz przepisów szeroko pojętego prawa cywilnego, a wraz z nim dokumentu notarialnego, do Polski. Rolę Kościoła wzmacniał również fakt, że równocześnie uległa poważnemu zwiększeniu liczba parafii, a co za tym idzie i liczba duchownych<sup>63</sup>. Powstawały również liczne zakony, w których wykształceni zakonnicy zdolni byli do spisywania aktów publicznych i prywatnych. Studia zagraniczne oraz wyjazdy do kurii rzymskiej umożliwiały Polakom szersze zapo-znanie się z praktyką oraz szeroko rozwiniętą teorią notariatu publicznego<sup>64</sup>. Nie można również zapomnieć o coraz mocniej pogłębiającej się recepcji zachodnioeuropejskiej kultury rzymskiej, na co wcześniej wskazywałem<sup>65</sup>. Od roku 1227 spotkać można w pol-skich dokumentach termin *instrumentum publicum*, co stanowi z całą pewnością jasny i rzetelny przykład tego, że już w tym okresie, a być może i jeszcze wcześniej, istniała

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> J. Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 131.

<sup>62</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 31.

<sup>63</sup> W. Czaplński, *Zarys dziejów Polski do roku 1864*, Kraków 1988, s. 39.

<sup>64</sup> K. Skupieński, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 2002, s. 35.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

na ziemiach polskich znajomość notariatu publicznego. Pierwsze udokumentowane oraz bezpośrednie dowody obecności w Polsce notariuszy publicznych zostały potwierdzone i pochodzą z 1267 r. Są one związane z obecnością na tych terenach legatów papieskich: „W 1267 r. legatowi Gwidonowi towarzyszył Wilhelm de Alesia, notariusz publiczny mianowany przez papieża”<sup>66</sup>. W najstarszej natomiast księdze miejskiej miasta Krakowa pośród zapisów z 1302 r. zamieszczono umowę<sup>67</sup> zawartą między Wigandem z Głubczyc a Wojciechem z Zachiwostu. Została ona sporządzona przy udziale notariusza Jana Palca. W 1293 r. natomiast Roman, prepozyt klasztoru zwierzynieckiego, zawarł nowy kontrakt lenny<sup>68</sup> z Piotrem, synem Morica. Dokument w tej sprawie został spisany przez Henryka, notariusza miasta Krakowa<sup>69</sup>. Znamy zatem nawet pierwsze imiona notariuszy pracujących na ziemiach polskich; wśród nich byli również Włosi oraz Francuzi. Tym, który pierwszy mianował polskiego notariusza publicznego, był arcybiskup Jakub Świnka<sup>70</sup>. Istotne wydarzenie miało miejsce w 1284 r., gdy arcybiskup uzyskał od ówczesnego papieża Marcina IV zgodę na mianowanie przez arcybiskupa gnieźnieńskiego dwóch notariuszy publicznych. Kolejne dokumenty pojawiać się zaczęły nieprzerwanie po 1309 r.<sup>71</sup> Arcybiskup Świnka mianował pierwszych notariuszy na podstawie bulli papieskiej z 1284 r., pozwalającej mu na powierzenie dwóm sprawdzonym i godnym mężom godności tabellionów<sup>72</sup>. W czasie czterech lat po uzyskaniu tego przywileju przez arcybiskupa dostrzec można było liczne dokumenty *in curia archiepiscopi* Budzisława noszącego tytuł *auctoritate apostolica notarius publicus*. Imię nie pozwala wątpić w polskie pochodzenie tego notariusza. W 1298 r. pojawił się dokument sporządzony według obyczaju notarialnego przez Adama z Raciborza. W ślad za tym pierwszym śląskim notariuszem zaczęły pojawiać się w kolejnych latach następni notariusze. W latach 1329–1334 przywilej mianowania notariuszy otrzymali biskupi wrocławscy i krakowscy, a w kolejnych również następni biskupi.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 35–36.

<sup>67</sup> Źródła Kancelarii miasta Krakowa, NK I, nr 25.

<sup>68</sup> Źródła Kancelarii miasta Krakowa, KDM I, nr 123.

<sup>69</sup> B. Wyrozumska, *Kancelaria miasta Krakowa w średniowieczu*, Kraków 1995, s. 115.

<sup>70</sup> Jakub Świnka (ur.? – 1314), arcybiskup gnieźnieński w latach 1283–1314. Bliski współpracownik Przemysła II Wielkopolskiego i Władysława Łokietka. Zwolennik zjednoczenia państwowego; zob. szerzej J. Baszkiewicz, *Powstanie zjednoczonego państwa polskiego na przełomie XIII i XIV wieku*, Warszawa 1954; *idem*, *Polska czasów Łokietka*, Warszawa 1968; J. Dowiat, *Polska państwem średniowiecznej Europy*, Warszawa 1968; B. Kumor, *Kościół w obronie polskości. Działalność metropolity Jakuba Świnki*, [w:] *Historia Kościoła w Polsce*, red. B. Kumor, Z. Obertyński, t. I, cz. 1., Poznań–Warszawa 1974; T. Silnicki, K. Gołąb, *Arcybiskup Jakub Świnka i jego epoka*, Warszawa 1956; K. Skupieński, *Miejsce notariatu publicznego wśród świadków realizacji programu politycznego arcybiskupa Jakuba Świnki*, „Kwartalnik Historyczny” 1989, t. XCVI, nr 3.

<sup>71</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 32.

<sup>72</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 35.

Bardzo istotną kwestią, która przyczyniła się do rozwoju notariatu publicznego na ziemiach polskich w XIV w., były z całą pewnością procesy, jakie Polska prowadziła z zakonem krzyżackim, a przy których wymagano form instrumentu notarialnego<sup>73</sup>. W tym czasie pojawiły się także statuty synodalne, regulujące działalność notariuszy, wśród których można było wyodrębnić notariuszy z mianowania arcybiskupów i biskupów, a nawet niższej rangi duchownych. Najdawniejsze wzmianki o statutach synodalnych dotyczą statutów synodalnych biskupa plockiego, Jakuba z Kurdwanowa z 1318 r., oraz statutów krakowskich z 1369 r. i 1396 r.<sup>74</sup> Mowa w nich była m.in. o taksach notarialnych i zjawisku występowania notariuszy działających samowolnie, bez upoważnienia i odpowiednich kwalifikacji<sup>75</sup>. Treść dokumentów, które wyszły spod rąk notariuszy publicznych arcybiskupa Świnki, dotyczyła głównie spraw politycznych. Warto tutaj wspomnieć spór z arcybiskupem chełmińskim oraz walkę toczoną z księciem Henrykiem IV Prawym. Arcybiskup zaangażowany był w spór księcia Henryka IV Prawego z biskupem wrocławskim Tomaszem. Walka toczyła się również na sądowym forum kanonicznym. W trakcie poruszania tych spraw na gruncie polskim oraz europejskim pomiędzy kancelariami władców a najważniejszą kancelarią papieską „obfitą rzeką płynęły pergaminy”, a w mechanizmie tym notariusz publiczny był ważnym elementem, usprawniającym i przyspieszającym to działanie<sup>76</sup>.

Należy zaznaczyć ogromne zasługi arcybiskupa Świnki i wskazać na jego niewątpliwe prekursorstwo w podejściu do ówczesnego notariatu publicznego<sup>77</sup>. Studiując źródła historyczne, dochodzę do wniosku, że jego umiejętności oraz podejście do opisywanego tematu wyprzedziło ducha czasu<sup>78</sup>. Notariat publiczny w Polsce był więc w swych początkach instytucją nie rodzimą, lecz przejętą z Europy, przede wszystkim za pośrednictwem Kościoła. Notariusze byli osobami duchownymi i działali na ogół z upoważnienia papieskiego.

Idąc za Krzysztofem Skupieńskim<sup>79</sup> i dzielając jego stwierdzenia, należy powiedzieć, że okres do roku 1370, a mówiąc jeszcze konkretniej, czas panowania dwóch ostatnich Piastów, stanowił okres kształtowania się notariatu w Polsce, a w pewnych kwestiach również na skalę europejską. Chciałbym zwrócić uwagę na to, że liczebność notariuszy publicznych w tym czasie wzrosła do blisko 200<sup>80</sup>. Następował szczególnie

---

<sup>73</sup> M. Kuryłowicz, *Historyczne początki notariatu...*, s. 105.

<sup>74</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 32.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 36.

<sup>77</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 32–33.

<sup>78</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 37.

<sup>79</sup> Zob. K. Skupieński, *op. cit.*

<sup>80</sup> *Volumina legum*, T. I, Petersburg 1859, s. 46.

szybki rozwój czynności notarialnych nie tylko w kancelariach biskupów krakowskich, ale także poza Krakowem, szczególnie w sprawach spisywania różnego rodzaju delegacji apostolskich oraz apelacji papieskich<sup>81</sup>. Znaczącą rolę zaczęli odgrywać także notariusze kolektorscy oraz legaci. Stanowili drugą po notariuszach biskupich falę rozwojową polskiego notariatu publicznego, co zasługuje również na szczególną uwagę. Trzeba się także zastanowić, co doprowadziło do takiego nierównomiernego rozwoju, zestawiając ze sobą choćby okresy 1340–1359 (14 powołanych notariuszy) i 1360–1379 (45 powołanych notariuszy).

Pisząc o mechanizmach recepcji i rozkwicie koncepcji notariatu publicznego w Polsce, nie można poprzestać na rozwoju kancelarii biskupich i uniwersytetów w Europie. Warto się zastanowić, co jeszcze poza tymi najważniejszymi czynnikami wpłynęło na rozwój notariatu. Należy zwrócić uwagę na kształtowanie się prawa miejskiego. Wraz z lokacją miast polskich na prawie niemieckim, która rozpoczęła się w XIII w., zaczęły powstawać odrębne systemy prawne, oparte na prawie niemieckim<sup>82</sup>. Miasta lokowane były na prawie Magdeburga. Prawo magdeburskie stało się zatem prawem macierzystym dla tych miast również w dziedzinie prawa sądowego oraz szeroko rozumianego prawa cywilnego<sup>83</sup>. Istotną kwestią było także środowisko najemnych jurystów<sup>84</sup>. Warte zaznaczenia jest rozmieszczenie tych osób. Kraków w tym czasie skupiał głównie kręgi biskupie, kapituły katedralne i kler. Nie było to miejsce dla działalności poza strukturą kancelarii biskupich. Na Śląsku natomiast, który przodował na wielu polach rozwoju cywilizacyjnego, istniała już możliwość wykonywania tej profesji niejako na własny rachunek, przy zachowaniu niezależności<sup>85</sup>. Najlepszym sposobem będzie tutaj zestawienie pracy notariuszy na tych terenach. W wyniku porównania możemy dostrzec bardzo różniące się modele notariatu: śląskiego z Wrocławiem na czele oraz tego, który kształtował się w Krakowie czy też Gnieźnie. Warto tutaj wskazać różnice, szczególnie w okresie początkowego kształtowania się śląskiego modelu notariatu oraz jego wpływu na dalszy kształt notariatu w wiekach średnich i czasach nowożytnych<sup>86</sup>. W prawie miejskim natomiast *notarius civitatis*, czyli pisarz miejski, był zwierzchnikiem kancelarii miejskiej<sup>87</sup>. Do jego zadań należało spisywanie uchwał władz miejskich, protokołów oraz rejestracja czynności z zakresu prawa cywilnego. Do wykonywania tej

---

<sup>81</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 33.

<sup>82</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.* s. 303.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 43.

<sup>85</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 34.

<sup>86</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 47.

<sup>87</sup> D. Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007, s. 43.

funkcji potrzebne były zaufanie rady miasta oraz praktyczna znajomość prawa zarówno miejskiego, jak i ziemskiego<sup>88</sup>. Urząd ten traktowano jako publiczny, a do właściwego wykonywania powierzonych czynności przykładano bardzo wielką wagę<sup>89</sup>.

Notariusze pojawiający się w źródłach z pierwszej połowy XIV w. stanowili elitarną i nieliczną grupę. Wspomniany okres rozwoju w XIV w. miał miejsce za rządów wielkiego reformatora, króla Kazimierza Wielkiego<sup>90</sup>. Kazimierz wstąpił na tron w sytuacji, która nie rokowała pomyślnie<sup>91</sup>. Kraj był zniszczony najazdami Krzyżaków, Litwinów, Czechów i Brandenburczyków<sup>92</sup>. Bilans trzydziestosiedmioletniego panowania króla Kazimierza był jednak zdumiewający. Terytorium państwa polskiego wzrosło ponad dwukrotnie, zamieszkiwała je ponad dwuipółkrotnie większa niż na początku panowania liczba ludności, co niewątpliwie w dziejach historii Polski nie było zjawiskiem zwykłym. Skarb państwa napęłnił się dzięki pomyślnej realizacji różnych poczynań gospodarczych, społecznych i ekonomicznych<sup>93</sup>. Z całą pewnością Kazimierz Wielki był wybitnym organizatorem państwa i wielkim prawodawcą. W oficjalnej doktrynie państwowej czynnikiem integrującym społeczeństwo wokół osoby króla stało się pojęcie „Królestwo Polski”<sup>94</sup>. Poczucie suwerenności politycznej wzrosło niewątpliwie w odrodzonym Królestwie i stało się mocnym czynnikiem integracji wewnętrznej. W kazimierzowskim programie integracji i konsolidacji państwa bardzo ważne miejsce zajmowało prawodawstwo<sup>95</sup>.

*Kronika katedralna krakowska* w następujący sposób wyjaśniała narodziny statutów prawnych Kazimierza Wielkiego: „A ponieważ w Królestwie Polskim sądy prawa od dawnych czasów sądziły według pewnych zwyczajów, czy raczej według zepsucia przekupstwem, które różni na różne sposoby zmieniając, dopuszczali się

---

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 34.

<sup>90</sup> Kazimierz III Wielki (1310–1370), król Polski w latach 1333–1370, ostatni monarcha z dynastii Piastów na tronie polskim. Kazimierz III Wielki unormował stosunki z Czechami i Zakonem Krzyżackim. W 1335 r. udało mu się uzyskać od czeskiego króla Jana Luksemburskiego zrzeczenie się pretensji do polskiego tronu. Ostatecznie w 1348 r. w Namysłowie zawarł pokój z Czechami, gdzie zrzekł się praw do księstw śląskich, które w późniejszych latach bezskutecznie próbował odzyskać. Na mocy pokoju kaliskiego z 1343 r. odzyskał zajęte przez Krzyżaków Kujawy i ziemię dobrzyńską, w zamian zrzekając się praw do Pomorza Gdańskiego. Głównym sojusznikiem Kazimierza Wielkiego na arenie międzynarodowej byli Węgrzy. Z ich pomocą w latach 1340–1349 przyłączył do Polski większą część Rusi Halicko-Włodzimierskiej. W polityce wewnętrznej doprowadził do kodyfikacji prawa – statuty wiślicko-piotrkowskie – rozbudowy systemu obrony państwa oraz rozwoju miast. W 1364 r. ufundował Akademię Krakowską.

<sup>91</sup> A. Garlicki, *Poczet królów i książąt polskich*, Warszawa 1993, s. 247.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 247.

<sup>94</sup> J. Wyrozumski, *Kazimierz Wielki*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 171.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 188.

licznych fałszywych orzeczeń i nieprawości, ten król zapalony umiłowaniem sprawiedliwości, zwoławszy prałatów i szlachtę – baronów z całego swojego Królestwa, odrzucił wszystkie zwyczaje niezgodne z rozsądkiem i z prawem, przez które każdemu jednako i na równi byłaby oddawana sprawiedliwość, za wspólną zgodą prałatów i baronów ujął w formę pisaną, aby były przestrzegane po wieczne czasy”<sup>96</sup>. Pokojowa polityka króla zapewniła narodowi prawie nienaruszony pokój przez ponad 30 lat, co pozwoliło na przeprowadzenie przez niego unifikacji rozbitego tak niedawno na drobne księstwa państwa<sup>97</sup>. Pierwszym osiągnięciem było stworzenie urzędów centralnych, tak więc na czele tak zorganizowanej kancelarii stanął kanclerz i podkanclerzy<sup>98</sup>. Specjalną rolę odgrywała w tym czasie rada królewska złożona głównie z najwyższych dostojników państwa – kanclerza, podkanclerzego i skarbnika, ziemskich urzędników małopolskich oraz biskupów<sup>99</sup>. Niezmiernie istotne dla ujednoczenia rządów w państwie były postanowienia króla w dziedzinie wspomnianego już przeze mnie ustawodawstwa. Stwierdzono bowiem, że „w różnych ziemiach Królestwa, liczne sprawy są rozstrzygane w sądach i zamykane wyrokiem jednakowo, lecz stosownie do różności umysłów różnie i na różne sposoby, chociaż dotyczą jednego i tego samego czynu, z której to różności kwestie sporne, czyli sprawy, najczęściej po wielorakich przykrościach, pozostają w jakiś sposób nieśmiertelne”<sup>100</sup>. Jak wspominałem, intencją ustawodawcy było zatem, aby sędziowie wszystkich ziem królestwa polskiego sądzili według tego samego prawa, ściśle go przestrzegając. W artykule 13 *Statutu wielkopolskiego* stanowiono, iż sposobem pełnej unifikacji prawa było stworzenie trójjedności: jeden władca, jedno prawo, jedna moneta<sup>101</sup>. Podzielając pogląd Jerzego Wyrozumskiego<sup>102</sup>, należy stwierdzić, że kodyfikacja przeprowadzona przez Kazimierza Wielkiego miała znaczący wpływ na rozwój polskiego prawa w tym okresie. Badania naukowe prowadzą również do wniosków, że statuty króla Kazimierza Wielkiego były efektem wieloletniej działalności ustawodawczej<sup>103</sup>. W przedstawionym prawie dominowało dążenie do zapewnienia ładu w wymiarze sprawiedliwości oraz chęć stworzenia niewzruszonych zasad, opierających się na prawie rzymskim, ugruntowanych zwyczajach czy też wyrobionych już na zachodzie

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 189.

<sup>97</sup> W. Czaplński, *op. cit.*, s. 84; zob. P. Jasienica, *Polska Piastów*, Warszawa 1984, s. 228 i nast.

<sup>98</sup> W. Czaplński, *op. cit.*, s. 84.

<sup>99</sup> *Ibidem*, s. 85.

<sup>100</sup> J. Wyrozumski, *op. cit.*, s. 188.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> Jerzy Lesław Wyrozumski (ur. 1930), historyk, profesor nauk humanistycznych, specjalizujący się w dziejach średniowiecza, pracownik Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prezes Towarzystwa Miłośników Historii i Zabytków Krakowa oraz Sekretarz Generalny Polskiej Akademii Umiejętności.

<sup>103</sup> J. Wyrozumski, *op. cit.* s. 190.

prawach stanowych<sup>104</sup>. Sformułowano m.in. zasadę, że prawo nie działa wstecz, co w art. 5 *Statutu małopolskiego* brzmiało w następujący sposób: „Ponieważ wszystkie ustawy i statuty ustanawiają prawo dla rzeczy przyszłych, a nie przeszłych, chcemy, ażeby wszystkie nasze postanowienia, wydane obecnie na zjeździe generalnym w Wiślicy, miały na względzie nie sprawy przeszłe, ale tylko obecne i przyszłe”<sup>105</sup>.

Rządy króla Kazimierza Wielkiego spowodowały znaczny wzrost liczby notariuszy podejmujących działalność na ziemiach polskich. Już w pierwszym dziesięcioleciu po śmierci króla ich liczba przekroczyła 25, następne dwudziestolecie przyniosło podwojenie tej liczby. Znaczący wpływ na taki rozwój miało wewnątrz krajowe upowszechnienie się dokumentu notarialnego. Również nie można nie zauważyć ekspansji w sferze prawnego i urzędowego zastosowania pisma<sup>106</sup>. Samo to podłoże nie wystarczyłoby jednak do tak bujnego rozkrzewiania się interesującej nas instytucji. Potrzebne były również mechanizmy uzyskiwania tytułu notariusza. Większość notariuszy (notariuszy świeckich) pochodziła z mianowania cesarskiego<sup>107</sup>. Od czasów Cesarza Karola IV znacznie ułatwiono uzyskiwanie tytułu komesa pałacowego, do zadań którego właśnie należało kreowanie notariuszy. Na ziemiach polskich o wicekomesie cesarskim słyszymy już w 1409 r.<sup>108</sup> Kwalifikacje, jakich wymagano od notariuszy, obejmowały przede wszystkim umiejętność redagowania i spisywania dokumentów notarialnych w takich formach, jakie wymagane były w praktyce kancelaryjnej<sup>109</sup>. Zdobywane były one głównie w czasie praktyki kancelaryjnej odbywającej się z wykorzystaniem znanych podręczników i zbiorów formularzy<sup>110</sup>. Kolejnymi stawianymi przed kandydatami wymogami były: wolność od wad wymowy i słuchu oraz pełnia władz umysłowych. Ze źródeł historycznych wynika, że kandydat musiał mieć skończone 25 lat, jednak należy jasno stwierdzić, że wiek minimalny nie był dokładnie przestrzegany, czego najlepszym przykładem jest mianowanie cesarskie w 1432 r. 16-letniego Jana Długosza<sup>111</sup>. W wybitnym, wzorowanym na Liwiuszu dziele całego swojego życia *Historiae Polonicae libri duodecim* ocenia on należycie znaczenie zjawisk prawnych dla dziejów narodu, przyznając im właściwe miejsce w kształtowaniu społeczeństwa. Tak więc Długosz był zwolennikiem

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 56.

<sup>107</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 35.

<sup>108</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 57.

<sup>109</sup> D. Malec, *op. cit.*, s. 27.

<sup>110</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 35–36.

<sup>111</sup> Jan Długosz (1415–1480), kronikarz, historyk, scholar Uniwersytetu Krakowskiego, mając 17 lat wszedł do otoczenia Zbigniewa Oleśnickiego, wyświęcony w 25. roku życia, został następnie kanonikiem. Był człowiekiem nadzwyczaj wykształconym, również w prawie kanonicznym i rzymskim.



kodyfikacji, dając jej cenny traktat<sup>112</sup>. Nie brak też u niego przytaczania i interpretowania oraz oceniania innych doniosłych dla życia narodu polskiego aktów prawnych. Mam tutaj na myśli „mowę o uchyleniu przez Kazimierza Sprawiedliwego<sup>113</sup> niesprawiedliwych wyroków poprzednika Mieszka III; zniesieniu na zjeździe w Łęczycy w 1180 r. «stacyj», szeroko rozwodząc się o ich szkodliwość dla kmieci; o zmianach prawnych spowodowanych przez Pakt koszycki w 1374 r. za Ludwika Węgierskiego”<sup>114</sup>.

Przechodząc do powodów zahamowania wzrostu liczby notariuszy, które nastąpiło w latach 30. XV w., chciałbym wskazać najważniejsze bariery, które napotkał rozwój polskiego notariatu. Zjazd szlachecki w Piotrkowie w 1407 r. doprowadził do zdecydowanego zaognienia sporu z Rzymem. Spór ten dotyczył kwestii płatności dziesięciny, co spowodowało zdecydowane ograniczenie liczby mianowanych notariuszy papieskich i biskupich. Drugim powodem były wydane przez władze Kościoła polskiego w latach 1398–1420 statuty, które skupiły się na problemie kontroli nad notariatem publicznym w Polsce. W związku z tymi statutami rodzi się pytanie, dlaczego zaczęto odczuwać taką potrzebę kontroli nad notariatem publicznym. Należy tutaj wskazać, że do końca lat 70. XV w. około 95 notariuszy powoływanych w Polsce pochodziło z mianowania cesarskiego, a resztę stanowili notariusze papiescy. Zarówno władze państwowe, jak i cesarskie, a także kościelne nie mogły znaleźć sposobu na kreowanie notariuszy, którzy, jak już sygnalizowałem, pozostawali w rękach komesów i wicekomesów pałacowych cesarza. Możemy tutaj zauważyć, że władze państwowe nie wykazywały tym większego zainteresowania, uważając to za wewnątrzkościelny problem. Przykładem, na który pragnę się powołać, są wskazówki zawarte w statucie Mikołaja Trąby z 1420 r., świadczące ewidentnie o tym, że w polskiej hierarchii kościelnej w tym okresie istniała duża nieprzychylność wobec notariatu publicznego. Statuty Trąby uważane są także za jeden z najważniejszych pomników ustawodawstwa synodalnego tego okresu. Były one uchwalone na synodzie prowincjonalnym wieluńsko-kaliskim w 1420 r.<sup>115</sup> Statuty te za Władysławem Rozwadowskim pragnę nazwać „kodeksem polskiego ustawodawstwa synodalnego”<sup>116</sup>. W dużej mierze systematyzowały one dotychczasowe postanowienia ustawodawstwa synodalnego i ujmowały je w jedną całość. Prawo kanoniczne w tym okresie było także oparte w znacznym stopniu na prawie rzymskim i spełniało rolę

---

<sup>112</sup> E. Jarra, *Historia polskiej filozofii politycznej 966–1795*, Londyn 1968, s. 50–51.

<sup>113</sup> Kazimierz II Sprawiedliwy (1138–1194), książę wiślicki w latach 1166–1173, książę sandomierski od 1173 r., od 1177 r. książę krakowski, od 1186 r. książę mazowiecki i kujawski.

<sup>114</sup> E. Jarra, *op. cit.*, s. 51; Ludwik Węgierski (1326–1382), był królem Węgier w latach 1342–1382 oraz królem Polski w latach 1370–1382.

<sup>115</sup> W. Rozwadowski, *op. cit.*, s. 304.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

transmisji pewnych pojęć i instytucji do prawa polskiego<sup>117</sup>. Ustawodawstwo z lat 1396–1420 bywa bardziej różnorodnie oceniane przez wielu badaczy. Przede wszystkim należy wskazać, że stanowi ono próbę podniesienia znaczenia notariatu publicznego dla wykreowania alternatywnego wobec ksiąg sądowych ziemskich sposobu uwierzytelniania czynności prawnych<sup>118</sup>.

Pragnę także wyodrębnić lata 1460–1510 jako oddzielną epokę w dziejach polskiego notariatu. Wpływ na to miały niewątpliwie zmiany w mechanizmie kreowania polskich notariuszy publicznych. W 1486 r. pojawił się w Polsce pierwszy wicekomes apostolski, a w następnych latach kolejni. Ich liczba bardzo szybko rosła i w początkach XVI w. było ich już trzykrotnie więcej niż delegatów cesarskich. Tak więc cofając się do wcześniejszych spostrzeżeń, należy stwierdzić, że w ciągu jednego pokolenia nastąpiła tutaj zasadnicza zmiana. Nie można również pominąć tego, że istniał związek pomiędzy ograniczeniem roli notariatu w okresie statutów arcybiskupa Trąby a rozważaniami o władzy papieskiej. Rok 1486 to data bardzo ważna w rozwoju notariatu na ziemiach polskich. Wraz z pojawieniem się pierwszego na ziemiach polskich wicekomesa apostolskiego nastąpił bardzo szybki rozwój notariatu, a liczba komesów w bardzo krótkim czasie wzrosła niemal trzykrotnie. Doprowadziło to do bardzo szybkiego rozwoju i funkcjonowania w wielu sferach życia społecznego i gospodarczego notariuszy apostolskich. W latach 1500–1510 uzyskali oni także znaczną przewagę (59%), a w XVI w. stanowili blisko 75% ogółu notariuszy<sup>119</sup>. W wieku XVI natomiast prawo mianowania notariuszy apostolskich mieli w Polsce nie tylko biskupi, ale także oficjałowie, kanonicy dworu biskupiego, a od XVIII w. także nuncjusze apostolscy. Jak wynika z badań do lat dwudziestych XV w. następował wzrost liczby notariuszy, od następnej dekady zaś liczba ich zaczęła spadać, by od połowy XV w. znów zacząć wzrastać<sup>120</sup>. Koncepcja notariatu publicznego w tym okresie nie pozwala jednak na użycie stwierdzenia, że w tym czasie oraz w latach następnych istniał na ziemiach polskich państwowy notariat publiczny. Aby można było tak powiedzieć, muszą nastać nad Wisłą czasy Napoleona. Warto jednak podkreślić, że już w Prusach Królewskich słyszymy od XVI w. o notariuszach publicznych mianowanych przez władców polskich.

---

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> Z. Morawski, *Notariusze ziemscy w końcu XIV i w XV stuleciu*, [w:] *Genealogia. Kręgi zawodowe i grupy interesu w Polsce średniowiecznej na tle porównawczym*, red. J. Broniszewski, Toruń 1989, s. 166.

<sup>119</sup> D. Malec, *op. cit.*, s. 33.

<sup>120</sup> K. Skupieński, *op. cit.*, s. 254.

## VI. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że przedstawione w niniejszej pracy czynniki oraz rozwój państwowości i powstawanie wielkich imperiów stały się asumptem do kształtowania się koncepcji notariatu w Europie w wiekach średnich, a co za tym idzie także w Polsce<sup>121</sup>. Notariat od początku swojego istnienia stanowił bardzo ważną instytucję z punktu widzenia państwa i jego władzy<sup>122</sup>. Notariusze posiadali legitymację do dokonywania wielu czynności istotnych gospodarczo dla rozwoju handlu i gospodarki poszczególnych regionów geograficznych i państw<sup>123</sup>. Wpływ notariuszy i notariatu już na wczesnym etapie jego kształtowania się pokazuje w sposób jednoznaczny, jak bardzo ważnym organem była instytucja pierwszych kancelarii notarialnych na terenie całej Europy<sup>124</sup>. Najlepszym przykładem ważności tego urzędu niech będą wielowiekowe spory pomiędzy papieżstwem i cesarstwem dotyczące możliwości i sposobu mianowania notariuszy. Z prawem idzie w parze oczywiście nauka w związku z powstającymi pierwszymi uniwersytetami w Padwie i Bolonii, które już w XIII w. kształciły przyszłych prawników. Niezmiernie ważną kwestią jest prawo powołania notariuszy, które początkowo należało do papieża, biskupów oraz cesarza. Niemniej jednak świadczy to o tym, iż w średniowieczu wpływ na powoływanie notariuszy i sprawowanie nad nimi kontroli wydawał się niezmiernie ważny dla trwania każdej z tych władz. Dla polskiego notariatu niesłychanie istotną datą w tym okresie był rok 1284, gdy arcybiskup Jakub Świnka uzyskał od papieża Marcina IV zgodę na mianowanie dwóch notariuszy publicznych. Od tego momentu na ziemiach polskich notujemy stały stał wzrost liczby notariuszy oraz wzrost dokonywanych przez nich czynności, zarówno tych prywatnych, jak i publicznych.

W średniowieczu notariat publiczny opierał się głównie na przepisach prawa kanonicznego, w Polsce jednak dokumenty i protokoły notariuszy nie cieszyły się tak dużym zaufaniem publicznym, jak to miało miejsce na przykład we Włoszech, Francji czy Hiszpanii, nawet jeżeli mówimy o notariacie tylko w obrębie prawa kościelnego. Chciałbym stwierdzić, podzielając myśl Skupieńskiego, „że instytucja ta przestawała być zdolna do pełnienia w sposób racjonalny funkcji instrumentu wiary publicznej. Była ona raczej instrumentem, a nawet niekiedy narzędziem usprawniającym działania systemu kancelarii kościelnej, na czym tak naprawdę ta działalność się kończyła”<sup>125</sup>. Zjawisko to można rozpatrywać w jeszcze szerszym kontekście, biorąc pod uwagę przełom XIV/XV w.,

---

<sup>121</sup> T. Chłopecki, *op. cit.*, s. 37–38.

<sup>122</sup> *Ibidem.*

<sup>123</sup> *Ibidem.*

<sup>124</sup> *Ibidem.*

<sup>125</sup> K. Skupieński, *op. cit.*

w którym to czasie polskie kancelarie, nie tylko kościelne, ulegały przekształceniom w obrębie systemu, którym posługiwały się przy utrwalaniu na piśmie aktów prawnych. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że pomimo wielu trudności rozwój notariatu i notariuszy na ziemiach polskich był bardzo silny. Mam tu na myśli szczególnie okres rozwoju notariatu za czasów rządów Wielkiego Reformatora, króla Kazimierza Wielkiego. Było to spowodowane szczególnie rozwojem gospodarczym naszego kraju oraz chęcią coraz częstszego uzyskiwania pewności w obrocie gospodarczym i prawnym. Oczywiście rozwój ten w zwiększonym zakresie obserwować będziemy w wiekach późniejszych, w szczególny sposób na terenach zachodnich i północnych Królestwa Polskiego.

## Summary

### **Notary institution in the territory of Poland in the Middle Ages**

The aim of this article is to provide an analysis of changes which occurred in the notarial institution in the Middle Ages. The article provides an insight into the development of the notary in general from the 5<sup>th</sup> to the 15<sup>th</sup> centuries in the territory of Poland and the process of adaptation of Western-European institutional regulation concerning the notary in Poland. The author emphasizes the role of Roman legal tradition, which did not fade after the fall of the Roman Empire and served as the basis for legal practice throughout the west of the continental Europe. In the 5<sup>th</sup> and the 6<sup>th</sup> centuries Roman law was written down on the orders of the Germanic kings. In Poland the notary developed especially intensively in the 14<sup>th</sup> century under the rule of Kazimierz III Wielki (Casimir III the Great), one of the most enlightened and energetic rulers.

**Marcin Domino**  
Muzeum Ziemi Prudnickiej

**Marcin Husak**  
Uniwersytet Wrocławski

# Prudnicki cech płócienników do połowy XX wieku ze szczególnym uwzględnieniem rodów fabrykanckich Fränkel i Pinkus

## I. Wstęp

Tradycje rzemiosła tkackiego w Prudniku (niem. *Neustadt O/S*), określanym nie bez przyczyny jako „miasto tkaczy”<sup>1</sup>, sięgają okresu średniowiecza<sup>2</sup>. Przez wiele stuleci płóciennicza korporacja cechowa decydowała o obliczu założonego przez czeskich wielmożów grodu<sup>3</sup>, przyczyniając się znacząco do jego rozkwitu<sup>4</sup>. Powodowany wojnami napoleońskimi schyłek złotej epoki rękodzielnictwa przyspieszyła postępująca industrializacja. Zakłady rzemieślnicze zastąpiły fabryki<sup>5</sup>.

Prudnicki przemysł tekstylny przed 1945 r. kojarzony jest dziś przede wszystkim z dwiema rodzinami – Fränkel i Pinkus, które dzięki utworzeniu miejscowego przedsiębiorstwa, po wojnie znanego jako „Frotex”<sup>6</sup>, oraz zakrojonej na szeroką skalę działalności społecznej wniosły olbrzymi wkład w rozwój Prudnika na przełomie XIX i XX w.<sup>7</sup> Przedstawienie wpływu działalności przemysłowej fabrykantów na funkcjonowanie cechów należy poprzedzić przypomnieniem historii rozwoju rzemiosła oraz przemysłu włókienniczego w Prudniku.

---

<sup>1</sup> A. Dereń, *Ten magnes*, „Tygodnik Prudnicki” 2007, nr 7.

<sup>2</sup> A. Dereń, *Prudnik i okolice. Prudnicka granica cudów. Przewodnik*, Prudnik 2009, s. 37, 62.

<sup>3</sup> W. Dominiak, *Kim był Wok z Rosenberga?*, [w:] G. Weigt, A. Dereń (red.), *Ziemia Prudnicka. Rocznik 2009/2010*, Prudnik 2010, s. 36–37.

<sup>4</sup> A.B. Weltzel, *Historia miasta Prudnika na Górnym Śląsku*, Opole 2005, s. 79.

<sup>5</sup> Rathmann, *Neustadt in Oberschlesien*, Berlin 1929, s. 64.

<sup>6</sup> Używane w tekście określenie „Frotex” odnosi się do Zakładu Przemysłu Bawełnianego „Frotex” S.A.

<sup>7</sup> A. Baron, *Max Pinkus (1857–1934). Śląski przemysłowiec i mecenas kultury*, Opole 2008, s. 6.

## II. Przed Fränklemi i Pinkusami – w stronę wielkiego przemysłu

### II.1. Cech rzemieślniczy

Niezaprzeczalnie od cechu rzemieślniczego należy rozpocząć rozważania poświęcone drodze, jaką przebył Prudnik, aby stanąć w szeregu tekstylnych potęg.

Cech to pojęcie niejednokrotnie pojmowane intuicyjnie, bez głębszej refleksji nad jego istotą. Tymczasem próbę jego definiowania podejmują zarówno słowniki<sup>8</sup> i encyklopedie<sup>9</sup>, jak i opracowania historycznoprawne<sup>10</sup>.

*Słownik języka polskiego* podaje, że cech to „zrzeszenie samodzielnych rzemieślników jednego lub kilku pokrewnych zawodów, mające na celu podnoszenie kwalifikacji zawodowych, obronę praw i interesów członków oraz organizowanie samopomocy”<sup>11</sup>.

Nie można przy tym poprzestawać na lapidarnej definicji. Rozważając zagadnienie korporacji rzemieślniczych na gruncie nauk historycznoprawnych, w ślad za wywoodem Ewy Borkowskiej-Bagińskiej należy skonstatować:

„Cechy [...] były to związki rzemieślników organizowane w miastach w związku z osiągnięciem pewnego stopnia towarowości produkcji, w warunkach wąskości rynku i wzrostu konkurencji rynkowej oraz uzyskania przez mieszkańców miast pewnej niezależności ekonomicznej, społecznej i prawnej od pana feudalnego. [...]

W VII w. cechy były przymusowymi związkami rzemieślników mieszkających w miastach, zorganizowanymi na podstawie statutu i realizującymi w oparciu o monopol w zakresie produkcji i zbytu wyrobów gotowych, funkcje gospodarcze, towarzyskie, religijne, samopomocowe i inne nie mające charakteru gospodarczego. Cech był związkiem rzemieślników, wykonujących czynności gospodarcze, tj. produkcyjne, usługowe i handlowe. Członkami cechów byli mistrzowie i czeladnicy oraz przygotowujący się do wykonywania zawodu uczniowie, w zasadzie takiego samego zawodu”<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Zob. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1983, s. 233; J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980, s. 102.

<sup>9</sup> Zob. *A–Z Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1966, s. 102.

<sup>10</sup> Zob. E. Borkowska-Bagińska, *Cechowe prawo gospodarcze w miastach Wielkopolski w XVII wieku*, Poznań 1977, s. 37–38; J. Kwak, *Miasta księstwa opolsko-raciborskiego w XVI–XVIII wieku*, Opole 1977, s. 215.

<sup>11</sup> M. Szymczak (red.), *op. cit.*, s. 233.

<sup>12</sup> Podany w cytacie VII w. przypuszczalnie jest wynikiem błędu w druku, a najpewniej chodzi o XVII w., do którego odnosi się publikacja. E. Borkowska-Bagińska, *op. cit.*, s. 37–38.

Istotę cechu rzemieślniczego w sposób syntetyczny ujmuje Jan Kwak:

„Cechy były to zawodowe organizacje rzemieślników, do których musieli należeć wszyscy majstrowie w danym mieście chcący uprawiać rzemiosło. [...] Na czele cechu stał zarząd<sup>13</sup>, składający się przeważnie z cechmistrza i starszych cechowych”<sup>14</sup>.

Wobec powyższego cechy były prywatnoprawnymi<sup>15</sup> organizacjami rzemieślników, posiadającymi osobowość prawną. Jako podmioty prawa zaczęły przejmować nawet niektóre funkcje samorządu miejskiego i sprawować je wobec mieszczan<sup>16</sup>.

Na przestrzeni dziejów, co oczywiste, korporacje rzemieślnicze ewoluowały, a ogólną tendencją było przesuwanie akcentu z funkcji o charakterze niegospodarczym na gospodarcze<sup>17</sup>. Do tych pierwszych można zaliczyć, oprócz wskazanych powyżej, również obronne i przeciwpożarowe<sup>18</sup>. Nie oznacza to, że zaczęły one z czasem zanikać. Wręcz przeciwnie, trwały, stanowiąc niejako zwornik poczucia przynależności do określonej grupy zawodowej, a nawet społecznej, stanowiącej ważny i prężny element środowiska miejskiego. Przesunięcie środka ciężkości na aspekt gospodarczy sprawiło, że cech zaczął być postrzegany przede wszystkim jako związek rzemieślników, wykonujących czynności z zakresu produkcji, usług i handlu<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Zob. B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburckiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 51–52.

<sup>14</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 215.

<sup>15</sup> Jak podaje Ewa Borkowska-Bagieńska, cech w XIII w. i początkach XIV w. był jedynie stowarzyszeniem rzemieślników, a dopiero później nabrał osobowości prawnej, stał się organizacją prawa prywatnego. Statut cechu zatwierdzony jednak przez osobę panującego nabierał mocy przywileju publicznoprawnego, a sam cech zostawał organizacją publicznoprawną. Rozwiązanie to wydaje się niezwykle ciekawe. Zob. E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 13, 37.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 37. Owo przesunięcie nie pozostaje bez znaczenia dla określenia charakteru prawnego cechu jako korporacji miejskiej. Współczesny samorząd terytorialny również chętnie sięga do cedowania funkcji publicznych na podmioty prywatne. Wydaje się nawet uzasadnione twierdzenie o mieszanej naturze cechu z przeważającymi elementami prywatnoprawnymi bądź publicznoprawnymi, które wzajemnie się dopełniają. Zagadnienie to zasługuje na osobne omówienie.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Takie pojmowanie cechu rzemieślniczego powoduje, że nie można za niego uznać chociażby organizacji aptekarzy, kramarzy, kupców, muzykantów, śpiewaków, tragarzy itp. *Ibidem*, s. 37–38. Wydaje się przy tym, że nie bez znaczenia dla odróżnienia cechu od innych podobnych organizacji jest przetwórstwo, albowiem surowiec zostaje zakupiony, przetworzony zgodnie z życzeniem klienta, w zgodzie z profilem korporacji rzemieślniczej i następnie sprzedany. Proces ten pozostaje w związku z usługowym charakterem produkcji rzemieślniczej.

W znaczeniu prawnym, największym, członkami cechów byli mistrzowie<sup>20</sup>, czeladnicy oraz przysposobiani do zawodu uczniowie<sup>21</sup>. Ponadto do korporacji mogły należeć wdowy po mistrzach oraz określone kategorie pracowników najemnych, o ile nie sprzeciwiały się temu postanowienia statutowe<sup>22</sup>. Należy przy tym pamiętać, że tylko mistrzowie byli pełnoprawnymi członkami cechów<sup>23</sup>, natomiast czeladnicy<sup>24</sup> i uczniowie<sup>25</sup>, jako rzemieślnicy niesamodzielni, „byli tylko stowarzyszonymi członkami korporacji bez prawa piastowania funkcji cechowych”<sup>26</sup>.

Niemniej jednak cech funkcjonował w świadomości mieszczan jako pewna kategoria społeczna, która wychodziła poza ramy formalne, normatywne, chociażby ze względu na pełnione przez niego funkcje o charakterze niegospodarczym. W takim ujęciu za członków korporacji należałoby uznać nie tylko osoby związane z nią z tytułu świadczonej pracy czy przyuczenia zawodowego, ale również ich rodziny<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> Używane przez Jana Kwaka pojęcie „majster” jest tożsame ze stosowanym w tekście określeniem „mistrz”.

Należy zwrócić uwagę, że Jan Kwak jako na członków cechu wskazuje jedynie na mistrzów. Wyraża to sformułowanie: „[...] organizacją rzemieślników miejskich był cech, skupiający ogół majstrów jednej, lub niekiedy kilku specjalności”. J. Kwak, *Nauka rzemiosła w miastach księstwa opolsko-raciborskiego od XVI do połowy XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Opolu” 1973, s. 21.

<sup>21</sup> E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 38, 45.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 45–46. Jan Kwak podaje, że: „Pełnoprawnym członkiem cechu mógł zostać tylko ten, który pomyślnie ukończył naukę zawodu w terminie i pracował przez pewien okres jako czeladnik”. J. Kwak, *Nauka...*, s. 21. Chodzi tutaj o mistrzów. J. Kwak, *Nauka...*, s. 29. Rodzi się jednak pytanie, kto nie miał pełni praw członkowskich w organizacji, skoro zrzeszała ona wzmiankowanych powyżej mistrzów. Należałoby się zatem opowiedzieć za otwartością owego katalogu. Mistrzowie posiadali pełną zdolność przemysłową i zupełne przygotowanie zawodowe. Należy zatem przyjąć, że byli „pełnoprawnymi” rzemieślnikami. Przy tym pojęcie rzemieślnika, używane przez Johanna Chrząszcza, należy łączyć z mistrzostwem. Wniosek ten płynie z analizy porównawczej dzieła Johanna Chrząszcza z książką Jana Kwaka; J. Chrząszcz, *Geschichte der Stadt Neustadt in Oberschlesien*, Neustadt 1912; J. Kwak, *Miasta...* Na potrzeby niniejszego opracowania oba określenia traktowane są jako synonimy.

<sup>24</sup> Czeladnicy mieli ograniczoną zdolność przemysłową, choć posiadali zupełne przygotowanie zawodowe. E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 45, 55.

<sup>25</sup> Ewa Borkowska-Bagieńska podaje, że uczniowie byli „kandydatami na członków cechu”. *Ibidem*, s. 45–46.

Użyte określenie „kandydatami” wprowadza pozorny nieład wobec kategorycznego sformułowania stanowiącego, iż członkami korporacji byli uczniowie. Wydaje się jednak, że fakt ten można tłumaczyć brakiem po stronie ucznia jakiegokolwiek zdolności przemysłowej i przygotowania zawodowego. Pretendował on jednak do uzyskania obu. Kandydował zatem do zdobycia uprawnień rzemieślniczych i stania się pełnoprawnym członkiem cechu, którym był, jak wiadomo, jedynie mistrz. Ponadto za członkostwem zdaje się przemawiać łącząca terminatora z mistrzem, a pośrednio organizacją, umowa o naukę.

<sup>26</sup> E. Klein, *Powszechna historia państwa i prawa*, Wrocław 2004, s. 296.

<sup>27</sup> *Ibidem*. W takim ujęciu żona mistrza, kiedy ten żyje, w znaczeniu społecznym byłaby członkiem cechu, natomiast po jego śmierci mogłaby nabyć określone uprawnienia ze sfery gospodarczej.



Należy jednocześnie zaznaczyć, że cech nie był kategorią jednolitą. Nauka wyróżnia kilka jego rodzajów: zwykły i łączny, otwarty i zamknięty, o zwykłym i rozszerzonym zasięgu jurysdykcji. Te ostatnie dzieli się z kolei na naczelne i z przymówienia<sup>28</sup>.

Cech rzemieślniczy zaczął z czasem kostnieć, stawał się głuchy na zachodzące zmiany gospodarcze. Nie zabijał jednak rzemieślniczej przedsiębiorczości, o czym świadczy wzrost liczby członków poszczególnych korporacji<sup>29</sup> oraz postępująca specjalizacja zawodowa<sup>30</sup>. W dużej mierze od samego rzemieślnika, głównie jego pracowitości, zależało jak wysoko zajdzie, nawet w dobie daleko posuniętej reglamentacji ze strony związku. Powstawanie bractw czeladniczych dowodzi jednak, że mistrzowie chętnie bogacili się kosztem słabszych pod względem prawnym czeladników, którzy zaczęli się zrzeszać, aby dać odpór wyzyskowi z ich strony<sup>31</sup>.

## II.2. Prudnickie cechy rzemieślnicze

Na Śląsku pierwsze organizacje cechowe zaczęły powstawać w drugiej połowie XIII w.<sup>32</sup> Wiąże się je nierozzerwalnie z lokowaniem miast na prawie niemieckim. Mogło ono bowiem wśród szeregu spraw związanych z ustrojem miejskim dotyczyć również kwestii dotyczących rzemiosła<sup>33</sup>. Z powodu braku dokumentu lokacyjnego Prudnika<sup>34</sup> nie jesteśmy jednak w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy zawierał on jakiegokolwiek regulacje odnoszące się do rzemiosła i jego przedstawicieli, choć przypuszczenie takie wydaje się uzasadnione.

W pierwszych wiekach istnienia miasta proces rozwoju rzemiosła jest niezwykle trudny do uchwycenia. Dopiero odchodzenie od prymatu prawa zwyczajowego w stronę

<sup>28</sup> Zob. E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 38–45.

<sup>29</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 94; zob. M. Husak, *Cechy rzemieślnicze miasta Prudnika w perspektywie zabytków kultury materialnej*. Praca magisterska napisana pod kierunkiem naukowym Prof. dra hab. Leonarda Górnickiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2012, s. 19–26.

<sup>30</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 94; zob. M. Husak, *op. cit.*, s. 28–31.

<sup>31</sup> E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 83.

<sup>32</sup> B. Marcisz, *Cechowe pieczęcie i tłoki pieczętne*, [w:] M. Korzel-Kraśna (red.), *Zabytki cechów śląskich*, Wrocław 2002, s. 12.

<sup>33</sup> *Ibidem*; E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 37. Jak podkreśla Ewa Borkowska-Bagieńska uprawnienie do organizowania cechów wiąże się nierozzerwalnie z prawem miejskim, stanowiąc jego fragment. Wobec tego warunkiem koniecznym, a zarazem wystarczającym ich legalnego i ważnego wobec prawa istnienia było zatwierdzenie rady miejskiej. Niemniej jednak w obecnej nauce podkreśla się, że podstawowe znaczenie dla tworzenia cechów miał rozwój sił wytwórczych. E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 37.

<sup>34</sup> Odnośnie do lokacji Prudnika i miast w księstwie opolsko-raciborskim zob. J. Kwak, *Miasta...*, s. 65–66; B. Cimała, *Dzieje ziemi prudnickiej w wypisach*, [w:] F. Hawranek (red.), *Wypisy do dziejów ziemi prudnickiej*, Opole 1976, s. 119–120.

regulacji pisanych, owocujące licznymi statutami, pozwala nam zaobserwować rozwój organizacji cechowych. Ich powstania nie można przy tym rozpatrywać w oderwaniu od ówczesnej sytuacji gospodarczej na Śląsku.

Wiek XVI i pierwsza połowa XVII w., do wybuchu wojny trzydziestoletniej, był okresem pomyślnym dla rzemiosła. Wiązało się to ze wzrostem zamożności na wsi oraz nastaniem pokoju<sup>35</sup>. Wydaje się, że dla Prudnika nie bez znaczenia była zwłaszcza inicjatywa księcia Zygmunta, pana Głogowa i Opawy, wymierzona przeciwko ryce-  
rzom--rabusiom oraz „burzycielom pokoju”<sup>36</sup>.

Wojna odcisnęła swoje piętno na rzemiośle. Trzydziestoletnie zmagania niosły za sobą zniszczenia warsztatów oraz zmniejszenie liczby ludności, w tym zubożenie kadry rzemieślniczej. W literaturze spotyka się twierdzenie, jakoby z Prudnika na fali kontrreformacji wyemigrować miało 500 protestanckich rzemieślników. Przymuszczalnie liczba ta jest mocno przesadzona<sup>37</sup>.

Ożywienie gospodarcze w zakresie rzemiosła przyniosło wydanie w 1731 r. „generalnego patentu rzemieślniczego”, a w 1739 r. „generalnych artykułów cechowych”<sup>38</sup>. Na ich podstawie ograniczono powszechnie stosowane praktyki utrudniające dostęp do rzemiosła. Ponadto część rzemieślników uzyskała możliwość pracowania poza korporacją<sup>39</sup>. Nie dziwi fakt, że akty te wywołały ogólne niezadowolenie w środowisku rzemieślniczym<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 94.

<sup>36</sup> Zob. J. Chrząszcz, *op. cit.*, tłum. M. Hepa, s. 63–64.

<sup>37</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 96.

<sup>38</sup> Nazwę „generalny patent rzemieślniczy” podaje Johannes Chrząszcz. J. Chrząszcz, *op. cit.*, tłum. M. Hepa, s. 245.

Jan Kwak akt z 1731 r. nazywa „edyktem cesarskim”, „edyktem królewskim”. Natomiast dokument z 1739 r. „generalnymi artykułami cechowymi” bądź „generalnymi statutami cechowymi”. J. Kwak, *Nauka...*, s. 23–24, 28.

<sup>39</sup> J. Kwak, *Nauka...*, s. 24, 29; J. Kwak, *Miasta...*, s. 97.

<sup>40</sup> Niezadowolenie spowodowane wydaniem „generalnego patentu rzemieślniczego”, jak podaje Johannes Chrząszcz, zaogniło napiętą sytuację w prudnickim rzemiośle. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 245. Skutki wydania „generalnego patentu rzemieślniczego”, czy podążając za Janem Kwakiem, „generalnych artykułów cechowych” zasługują na osobne omówienie, tym bardziej, że wydają się one niezwykle ciekawe pod względem wprowadzenia nowej jakości w skostniałe struktury organizacji cechowej.

### II.3. Prudnicki cech płócienników

Cech płócienników, zwanych inaczej tkaczami<sup>41</sup>, których nie należy mylić z sukiennikami<sup>42</sup>, był w dziejach Prudnika wiodący. Jego dynamiczny rozwój na przestrzeni trzech stuleci, od XV do XVIII w., nie znajduje precedensu na terenie księstwa opolsko--raciborskiego<sup>43</sup>.

Pierwszy znany nam statut prudnickiego cechu został zatwierdzony 13 kwietnia 1493 r. właśnie dla płócienników przez książąt Jana i Mikołaja w Opolu<sup>44</sup>. Data ta otwiera okres uchwalania i zatwierdzania dla miejscowych korporacji rzemieślniczych statutów. Jest to cezura niebagatelna dla dziejów nie tylko miejscowych cechów rzemieślniczych, ale również samego miasta.

Należy przy tym pamiętać, że statuty cechowe<sup>45</sup>, będące podstawowymi aktami normatywnymi, zbiorami praw dla rzemieślniczej korporacji, były wtórne wobec niej samej<sup>46</sup>. Ramy prawne funkcjonowania pierwszych cechów wyznaczało prawo zwyczajowe, które Ewa Borkowska-Bagieńska nazywa „zwyczajem własnym albo zwyczajem miast większych i starszych”<sup>47</sup>. Wydaje się, że spisane prawa cechowe, przyjęte przez korporację, a zatwierdzone przez władze publicznoprawne, stanowiły zabezpieczenie wspólnego dla danej grupy zawodowej interesu<sup>48</sup>. Klęski nawiedzające miasta, zwłaszcza pożary i wojny, również stymulowały działalność prawodawczą cechów<sup>49</sup>.

Możliwe było zatem istnienie cechu bez statutu. Należy więc z ostrożnością podchodzić do informacji o „nadaniu” porządku rzemieślniczego, zatwierdzeniu statutu cechowego, „otrzymaniu” bądź „potwierdzeniu” przywileju cechowego, owe terminy

<sup>41</sup> Zob. B. Marcisz, *op. cit.*, s. 130–133; M. Korżel-Kraśna (red.), *Zabytki cechów śląskich*, Wrocław 2002, s. 474.

<sup>42</sup> Zob. B. Marcisz, *op. cit.*, s. 120–124; M. Korżel-Kraśna (red.), *op. cit.*, s. 473.

<sup>43</sup> Por. J. Kwak, *Miasta...*, s. 114 tab. 19.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 94; J. Chrzęszcz, *op. cit.*, s. 57; A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 50; B. Cimała, *op. cit.*, s. 123.

<sup>45</sup> Należy przy tym wyraźnie rozdzielić pojęcie statutów cechowych od statutów związków czeladniczych. Związki bowiem mogły istnieć jedynie przy cechu, a nie w oderwaniu od niego. Posiadały one wtórny, niesamoistny charakter, podobnie jak ich statut. Widać to wyraźnie chociażby w procedurze ich uchwalania. Zob. E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 18–21.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 11. O statutach i zakresie ich normowania zob. E. Klein, *op. cit.*, s. 296.

<sup>47</sup> E. Borkowska-Bagieńska, *op. cit.*, s. 11.

<sup>48</sup> Johannes Chrzęszcz twierdzi, że w 1493 r. książęta Jan i Mikołaj zatwierdzili statuty tkaczy lnu, ponieważ rzemieślnicy niewykwalifikowani stanowili silną konkurencję dla mistrzów. J. Chrzęszcz, *op. cit.*, s. 57.

<sup>49</sup> Zob. J. Kwak, *Miasta...*, s. 96, 191–205.

bowiem wcale nie muszą być ze sobą tożsame<sup>50</sup>, a kryjące się za nimi fakty nie muszą oznaczać powstania korporacji rzemieślniczej<sup>51</sup>, a jedynie pewny etap w jej rozwoju, ewolucji prawnej.

Kolejny statut prudnickiego cechu płócienników został zatwierdzony przez cesarza Maksymiliana II w Bratysławie 20 lipca 1567 r. W literaturze wspomina się o jego „odnowieniu” bądź „zmodyfikowaniu”, zapewne w odniesieniu do dokumentu z 1493 r.<sup>52</sup>

Następne zmiany, mające na celu wprowadzenie ograniczeń w przyjmowaniu do rzemiosła, wprowadzono w 1604 i 1686 r.<sup>53</sup> Statuty w nowym brzmieniu, bardziej restrykcyjne, utrzymały się do 1731 r., kiedy zostały ponownie zmienione<sup>54</sup>.

Na tle powyższych rozważań, w świetle literatury niemieckiej<sup>55</sup>, rodzą się wątpliwości, czy cech płócienników skupiał jedynie przedstawicieli tej profesji, czy też był korporacją o charakterze łącznym razem z farbiarzami i barchannikami. Augustyn Bogusław Weltzel bowiem wśród mistrzów, którzy wystąpili przed radą miejską w XVII w., wymienia „mistrzów cechowych farbiarstwa i od barchanu”<sup>56</sup>. Profesji pozostałych przy tym nie podaje<sup>57</sup>, niemniej jednak najpewniej chodzi o płócienników<sup>58</sup>. Twierdzenie to

<sup>50</sup> Problem ten dość dobrze można zilustrować na przykładzie prudnickiego cechu płócienników. Podążając za Johannesem Chrząszczem, dowiadujemy się, że w 1493 r. książęta „zatwierdzili statuty cechowe tkaczy lnu”. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 57. Augustyn Bogusław Weltzel podaje: „Dnia 13 kwietnia 1493 r. nadali Jan i Mikołaj w Opolu, prudnickiemu cechowi tkaczy Porządek Rzemieślniczy (Cechowy)”, A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 50. Dodatkowo przypis stanowi: „W przywileju Maks. II 1567 w skrzyni cechu”, A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 436, przypis 177. Jan Kwak z kolei pisze: „[...] w 1567 r. płóciennikom potwierdzono przywilej z 1493 r.”, J. Kwak, *Miasta...*, s. 94. Dodatkowo autor zauważa: „Każdy cech miał własne statuty i przywileje, którymi się rządził”. J. Kwak, *Nauka...*, s. 21.

<sup>51</sup> Naturalnie w stosunku do statutów „młodszych” chwila powstania cechu i uchwalenia bądź zatwierdzenia statutu będą ze sobą najczęściej tożsame. Nie można jednak wykluczyć ewentualności, że trwający przez wieki zwyczaj nie został odzwierciedlony w normach statutowych bądź przez nie wyparty lub uzupełniony i z powodzeniem funkcjonował przez stulecia.

<sup>52</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 112; A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 142. Wyciąg z tekstu statutu za A.B. Weltzlem i J. Chrząszczem podaje: M. Husak, *op. cit.*, s. 113.

<sup>53</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 232; A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 141. Wyciąg z tekstu statutu z 1604 r. za A.B. Weltzlem podaje M. Husak, *op. cit.*, s. 114. Wyciąg z tekstu statutu z 1686 r. za A.B. Weltzlem i J. Chrząszczem podaje M. Husak, *op. cit.*, s. 115–116.

<sup>54</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 232.

<sup>55</sup> Zob. A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 141–142; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 112, 232.

<sup>56</sup> W 1604 r. byli nimi Andreas Bischof i Mathes Zöllner, natomiast w 1686 r. Elias Beyer oraz Andreas Reimann. A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 141.

<sup>57</sup> W 1604 r. byli nimi Jacob Memlen senior, Christof Richter, Thomas Rüger i Georg Spitzweck, natomiast w 1686 r. Christof Böhm, Martin Brieger, Martin Fröhlich oraz Heinrich Mitschke. *Ibidem*.

<sup>58</sup> Spostrzeżenie to zdaje się uzasadniać statut z 1686 r. w zakresie prac stanowiących sztukę mistrzowską, gdzie jest mowa o „jednej sztuce”, przypuszczalnie płótna, oraz „niewielkiej sztuce płótna”. *Ibidem*.

wydaje się jeszcze bardziej uzasadnione w świetle zestawienia branż rzemieślniczych, które nie uwzględnia barchanników i farbiarzy, natomiast wymienia tkaczy<sup>59</sup>. Należy zatem z dużą ostrożnością podchodzić do informacji zamieszczonych przez autora w części „Farbiarze”<sup>60</sup>, bowiem odnoszą się one przypuszczalnie w przeważającej mierze do płócienników, przy czym nie można wykluczyć, a wręcz przeciwnie, że do ich cechu należeli również przedstawiciele przynajmniej jednej z powyższych specjalności<sup>61</sup>. Kwestia pozostaje otwarta i wydaje się, że nie można jej jednoznacznie rozstrzygnąć w oparciu jedynie o literaturę przedmiotu.

W Prudniku istniało również bractwo czeladnicze płócienników, którego statut został zatwierdzony przez radę miejską 27 stycznia 1542 r.<sup>62</sup> Z prośbą o jego nadanie wystąpili przed prudnicką radą miejską mistrzowie oraz starsi czeladnicy tkackiej profesji<sup>63</sup>. Argumentowali oni, że rzemiosło płóciennicze: „[...] w mieście stało się liczne i posiada już pewną liczbę mistrzów, lecz czeladnicy nie mają porządnej gospody, gdzie mogliby zachodzić”<sup>64</sup>.

Przyjrzyjmy się także liczebności prudnickiego cechu na przestrzeni wieków. Podążając za literaturą, w 1493 r. miało być w Prudniku 8 mistrzów tkackich<sup>65</sup>. Pełniejsze światło na liczebność miejscowego rzemiosła, choć dane te należy uznać za szacunkowe, daje dopiero urbarz z 1534 r., kiedy to w Prudniku miało mieszkać 39 mistrzów cechowych, przy czym nie wiemy, ilu płócienników<sup>66</sup>, a następnie księga podatkowa z 1631 r.

---

<sup>59</sup> M. Husak, *op. cit.*, s. 20–21.

<sup>60</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 141.

<sup>61</sup> Spostrzeżenie to zdaje się również uzasadniać statut z 1686 r. w zakresie prac stanowiących sztukę mistrzowską, gdzie jest mowa także o „dobrym barchanie”. *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 142; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 82–83. Wyciąg z tekstu statutu za A.B. Weltzlem i J. Chrząszczem podaje: M. Husak, *op. cit.*, s. 111–112.

<sup>63</sup> Mistrzami byli Georg Jordan i Hans Memlin, natomiast starszymi czeladnikami: Simon Breuer oraz Laurenz Reimann. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 83; A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 142.

<sup>64</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 142.

<sup>65</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 57; B. Cimała, *op. cit.*, s. 123.

<sup>66</sup> Jan Kwak podaje w tabeli 39 majstrów w 1534 r. Por. J. Kwak, *Miasta...*, s. 95 tab. 7. Taką samą liczbę podaje Bogdan Cimała, zaznaczając przy tym, że są to przedstawiciele pospolitszych rzemiosł. Co jednak zastanawiające, ten sam autor podaje kilka stron dalej, że w 1534 r. było w Prudniku 41 rzemieślników, zastrzegając, że liczba ta nie obejmuje płócienników. B. Cimała, *op. cit.*, s. 123, 126. Tymczasem zestawienie danych zawartych u Johannesesa Chrząszcza wskazuje, że w mieście mieszkało co najmniej 40 rzemieślników. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 70–71.

Wynika z niej, że w mieście pracowało 88 rzemieślników<sup>67</sup>, w tym 14 tkaczy<sup>68</sup>. Dysponujemy również danymi z 1733 r., według których liczba mistrzów zrzeszonych w prudnickich korporacjach wzrosła do 330<sup>69</sup>, w tym 140 płócienników<sup>70</sup>.

Zatem w latach 1493–1631 liczba tkaczy wzrosła w mieście jedynie o sześciu, natomiast w przeciągu stulecia, w latach 1631–1733, dziesięciokrotnie: z 14 aż do 140. Na drugim miejscu pod względem liczby mistrzów tkackich w księstwie opolsko-raciborskim w XVIII w. plasuje się Opole z 37 rzemieślnikami w 1751 r.<sup>71</sup>

Liczba tkaczy wzrastała w XVIII w. zarówno w Prudniku, jak i Opolu, co widać w świetle danych z 1787 r. W Prudniku było wówczas 152 mistrzów<sup>72</sup>, natomiast w Opolu niemalże trzy razy mniej – 55 mistrzów<sup>73</sup>.

Taki stan rzeczy ma złożone przyczyny. Należy wskazać na swobodny dostęp do lnu, który jako surowiec niezbędny w procesie produkcji tkanin był w dużych ilościach uprawiany w podprudnickich wsiach<sup>74</sup>, a przede wszystkim na założenie pierwszej prudnickiej manufaktury.

#### II.4. Manufaktura płóciennicza

Kolejny milowy krok w dziejach miejskiego rzemiosła, warunkujący przy tym dynamikę rozwoju tkactwa w XVIII w., zrobiono 10 czerwca 1727 r., kiedy to na mocy cesarskiego zezwolenia Karola VI założono w Prudniku manufakturę płócienniczą<sup>75</sup>.

Nadano jej szerokie przywileje, wśród których na szczególną uwagę zasługuje uzyskanie dziesięcioletniego monopolu na Górnym Śląsku na wytwarzanie płótna z białej

<sup>67</sup> Liczbę taką podaje Jan Kwak. Por. J. Kwak, *Miasta...*, s. 96. Znajduje ona potwierdzenie u Johanna Chrząszcza. Por. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 179–180. Taką samą liczbę podaje Bogdan Cimała, zaznaczając przy tym jednak, że nie obejmuje ona płócienników. B. Cimała, *op. cit.*, s. 126.

<sup>68</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 113; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 179; por. M. Husak, *op. cit.*, s. 20–21 tab. 1.

<sup>69</sup> Jan Kwak podaje w tabeli 330 rzemieślników w 1733 r. J. Kwak, *Miasta...*, s. 97 tab. 8. Po zestawieniu danych zawartych u Johanna Chrząszcza należałoby jednak przyjąć, że w Prudniku było 347 rzemieślników różnych specjalności należących do miejscowych cechów. Samych tylko rzemieślników należących do prudnickich korporacji i zamieszkałych w mieście było 332. J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 247–248; por. M. Husak, *op. cit.*, s. 19–26.

<sup>70</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 247; J. Kwak, *Miasta...*, s. 113, 114 tab. 19; por. M. Husak, *op. cit.*, s. 20–21 tab. 1.

<sup>71</sup> J. Kwak, *Miasta...*, s. 113, 114 tab. 19.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 114 tab. 19.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 113.

<sup>75</sup> *Ibidem*; A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 142; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 243. Wyciąg z tekstu cesarskiego przywileju za A.B. Weltzlem i J. Chrząszczem podaje: M. Husak, *op. cit.*, s. 117–119.

przędzy<sup>76</sup>. Dodatkowo zyski, a także, co do zasady, straty przynależały do gminy, a nie władz miejskich<sup>77</sup>, zwolniono również jej pracowników z obowiązku kwaterunku wojaskowego<sup>78</sup>, a produkty – z cła i akcyzy<sup>79</sup>. Miały one jednak być opatrywane pieczęcią miejską<sup>80</sup>, „dla podtrzymania zaufania na obczyźnie”<sup>81</sup>.

Z punktu widzenia organizacji cechowej przypuszczalnie najważniejszym postanowieniem było to, które umożliwiałoby władzom municypalnym zatrudnianie we wsiach należących do miasta „nieobjętych cechem mistrzów, czeladników i uczniów. [...] Aby nie odbyło to się ze szkodą dla prudnickich przywilejów cechowych i nie uwłaczało honorowi tychże mistrzów, czeladników i uczniów, magistrat powinien na wsiach ustanowić odpowiednich kontrolerów jakości i działać według opublikowanego porządku lniarskiego”<sup>82</sup>.

Przedsięwzięcie zabezpieczono również od strony dostępu do surowca, nad którego pozyskiwaniem w niskiej cenie, bez uszczerbku na jakości, miały czuwać cesarskie urzędy<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> Johannes Chrząszcz, cytując nieznane źródło, podaje ważniejsze postanowienia przywileju z 1727 r.: „Na całym Górnym Śląsku tylko Prudnikowi wolno wytwarzać przez 10 lat płótno z białej przędzy”. J. Chrząszcz, *op. cit.*, tłum. M. Hepa, s. 243. Jasne stwierdzenie autora, rozwiewa wątpliwości co do istnienia prudnickiego monopolu, mogące powstać na tle lektury dzieła Augustyna Bogusława Weltzla. Ten ostatni przedstawia sprawę następująco: „Produkcja białych płócien w naszym królewskim mieście Prudnik powinna w ciągu 10 lat wzrosć na tyle, że nikt nie będzie w stanie wyrabiać i produkować takich białych płócien [...] poza miastem Prudnikiem i jego jurysdykcją oraz wsiach w określonym czasie [...]”. A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143.

Zwłaszcza zwrot „w określonym czasie” może nastęcać trudności interpretacyjne, czy odnosi się on do zakreślonego okresu 10 lat, czy może jakiegoś innego. Niejasności rozwiewa jednak zestawienie informacji zawartych w literaturze niemieckiej.

<sup>77</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 243.

<sup>78</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143; J. Kwak, *Miasta...*, s. 113.

<sup>79</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 243.

<sup>80</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 243.

<sup>81</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143.

<sup>82</sup> *Ibidem*. Johannes Chrząszcz podaje natomiast za nieznanym źródłem: „Magistrat może w miejskich wsiach zatrudniać mistrzów tkackich, czeladników i uczniów, nie zważając na przywileje cechu, pod nadzorem jednak miejskich urzędników i przestrzegając przepisów”. J. Chrząszcz, *op. cit.*, tłum. M. Hepa, s. 243.

Wydawać przy tym się może, że twierdzenia Johannesa Chrząszcza i Augustyna Bogusława Weltzla są wzajemnie sprzeczne w zakresie respektowania obowiązujących przywilejów cechowych. Tymczasem prawdopodobnie każde z nich przedstawia odmienny punkt widzenia, przez co wzajemnie się uzupełniają. Najpewniej bowiem osadzanie rzemieślników w miejskich wsiach odbywało się wbrew przepisom korporacji, zwłaszcza że nie należeli oni do niej, natomiast zarówno cech, jak i municypalne władze byli zainteresowani przestrzeganiem przepisów odnośnie do jakości produktów i jej kontroli.

<sup>83</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 143; J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 243.

Nie dość, że manufaktura cieszyła się szerokimi swobodami, to dodatkowo musiała za sobą pociągać zmiany w mentalności. Wytwórczość przestała bowiem nierozzerwalnie wiązać się z warsztatem rzemieślniczym.

## II.5. Początki prudnickiego przemysłu tekstylnego

W 1808 r. w Prudniku było 180 mistrzów i 60 czeladników tkackich. W pierwszej połowie XIX w. na ziemi prudnickiej funkcjonowały już także zakłady włókiennicze<sup>84</sup>. Porucznik Kummer i August Thill to postaci, z którymi należy łączyć pierwsze przedsięwzięcia, jakie poczyniono w mieście na polu fabrycznej produkcji tekstyliów.

Pierwszego z przemysłowców uważa się za twórcę pionierskiej przędzalni wełny, którą urządził w 1826 r. w specjalnie w tym celu wynajętym lokalu<sup>85</sup>. Drugi z nich, August Thill, urodzony w 1800 r. w Królowych koło Głubczyc, przez cztery lata kształcił się w Wiedniu, skąd w 1823 r. przybył do Prudnika, zakładając rok później tkalnię adamaszku, w której produkowano pościele i obrusy stołowe<sup>86</sup>. Wspierana początkowo rządowymi środkami inicjatywa Thilla, który zasiadał w radzie miejskiej, pozwoliła mu na wprowadzanie wielu innowacyjnych rozwiązań. Jego pionierskie wynalazki polegały przede wszystkim na użyciu nieznanych dotąd na tych terenach krosien jacquardowych. W 1830 r. fabrykant pracował już na 7 krosnach Jacquarda, a dziesięć lat później posiadał ich łącznie trzydzieści. W jego fabryce przerabiano tygodniowo 150 funtów farbowanej przędzy na zakładkę oraz 120 funtów białej lub zafarbowanej przędzy bawełnianej na osnowę<sup>87</sup>.

Podstawową bolączką Augusta Thilla, która z czasem zniweczyła jego przedsiębiorcze plany, było nieposiadanie bielarni oraz zakładu apretury dla płótna i adamaszku. Potrzebował on także nowoczesnej maszyny wybijającej karty wzorcowe. O pomoc w ich pozyskaniu przedsiębiorca po raz kolejny poprosił rząd, ale tym razem państwo nie widziało potrzeby finansowego wspomagania jego przedsięwzięcia, kierując się zbyt małym zakresem miejscowego tkactwa. Do upadku Thilla przyczyniła się także rosnąca konkurencja. Szybko znalazł on naśladowców swoich przemysłowych poczynań<sup>88</sup>.

W latach 40. XIX w. w Prudniku aktywnych było już pięciu fabrykantów, którzy pracowali według wzorów sporządzonych między innymi w Bruntálu<sup>89</sup>. Wśród nich był

---

<sup>84</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 258–259.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 38.

<sup>87</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 260.

<sup>88</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 38–39.

<sup>89</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 260–261.



również Samuel Fränkel, najpoważniejszy konkurent Thilla, który osiągnął przewagę nad rywalem dzięki zmysłowi przedsiębiorczemu, licznym kontaktom handlowym oraz posiadaniu rozleglejszych terenów produkcyjnych<sup>90</sup>. Bankrut August Thill zmarł we Wrocławiu w 1861 r. w ubóstwie i zapomnieniu<sup>91</sup>.

### III. Fränklowie i Pinkusowie – potentaci przemysłu tekstylnego

#### III.1. Rodowód

Dalszy rozwój prudnickiego przemysłu włókienniczego to zasługa Samuela Fränkla (1801–1881)<sup>92</sup>. Osiągnięcie wyżyn na polu fabrykacji tekstyliów umożliwiło mu powstanie Niemieckiego Związku Celnego w 1834 r.<sup>93</sup>, a w szczególności ogłoszone w Prusach na mocy ustawy przemysłowej z dnia 17 stycznia 1845 r. wolności w dziedzinie rzemiosła. Ustawa pozwalała cechom na dalsze funkcjonowanie, straciły one jednak wyłączność na wykonywanie zawodu<sup>94</sup>.

Najstarsi znani przedstawiciele reprezentowanego przez niego rodu, niemieccy Żydzi, sięgali korzeniami ziemi osoblaskiej. Z Osoblahy (niem. *Hotzenplotz*) pochodził dziadek oraz ojciec fabrykanta<sup>95</sup>. Leżąca po północnej stronie granicy i oddalona o kilkadziesiąt kilometrów Biała (niem. *Zülz*), nazywana wówczas „żydowskim rezerwatem”, jako jedno z nielicznych miast na Śląsku zezwalało na swobodne osadzanie się w nim wyznawców religii mojżeszowej<sup>96</sup>. W tym górnośląskim miasteczku przyszedł na świat Samuel, który w wieku 26 lat opuścił rodzinną miejscowość i udał się do sąsiedniego Prudnika<sup>97</sup>. W 1812 r. miasto to ponownie otworzyło swoje bramy dla żydowskich

---

<sup>90</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 39–40.

<sup>91</sup> *Max Pinkus, autobiografia*, [w:] A. Baron, J.I. Zaprucka (red.), *Max Pinkus we wspomnieniach*, Jelenia Góra–Jagniątków 2010, s. 24.

<sup>92</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 261.

<sup>93</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 36.

<sup>94</sup> E. Bimler-Mackiewicz, *Znaki cechowe i ich funkcje na ziemiach polskich. Studium źródło-znawcze*, Warszawa 2004, s. 232.

<sup>95</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, „Neustädter Heimatbrief” 1956, nr 4, s. 70.

<sup>96</sup> K. Schwerin, *Max Pinkus, jego „Biblioteka Śląska” i przyjaźń z Gerhartem Hauptmannem*, [w:] G. Weigt, A. Dereń (red.), *Ziemia Prudnicka. Rocznik 2006*, Prudnik 2006, s. 122.

<sup>97</sup> F. Dendewicz, *Samuel Fränkel*, [w:] *Sławne postacie pogranicza polsko-czeskiego Euroregionu Pradziad – wspólne dziedzictwo historyczne*, Nysa 2007, s. 43.

obywateli<sup>98</sup>. Głównym powodem przeprowadzki była chęć wzbogacenia się. Żyłka do interesów, oszczędność oraz konsekwencja, poparte ludem szczęścia, pozwoliły mu na stworzenie jednego z największych zakładów tekstylnych przełomu XIX i XX w. w Europie<sup>99</sup>. W momencie przybycia kupca do Prudnika sytuacja miejscowego tkactwa była bardzo zła. Przedstawiciele tego rzemiosła żyli w nędzy, a prymitywne krosna nie pozwalały na produkcję wyrobów dobrej jakości<sup>100</sup>.

Żoną Samuela Fränkla była Estera (Ernestine), z domu Polke, córka gorzelnika z Opawicy (niem. *Troppowitz*), którego ojciec również pochodził z Osoblahy<sup>101</sup>. Owocem małżeństwa Samuela z Esterą było czternaścioro dzieci. Najbardziej znanymi kontynuatorami rodu byli synowie: Abraham, Albert, Emanuel oraz Hermann. W kolejnych latach z powodzeniem prowadzili dzieło stworzone przez ich ojca<sup>102</sup>.

Sławą dziadkowi dorównywał jednak Max Pinkus (1857–1934), syn Josefa oraz Augusty, córki Samuela Fränkla<sup>103</sup>. Pinkusowie wywodzili się z Wielkopolski, skąd w XVIII w. przywędrowali na Śląsk<sup>104</sup>. Ojciec Maxa, Josef, urodził się w Nysie. Stamtąd przybył do Prudnika, rozpoczynając w 1847 r. pracę w firmie późniejszego teścia i walnie przyczyniając się do stworzenia jej potęgi<sup>105</sup>. Zięć Samuela Fränkla był znanym filantropem, kolekcjonującym między innymi dzieła starej sztuki tkackiej<sup>106</sup>, natomiast wnuk osiągnął sławę przede wszystkim jako mecenas kultury oraz bibliofil<sup>107</sup>.

### III.2. Powstanie fabryki

Karierę zawodową w Prudniku Samuel Fränkel rozpoczął od założenia sklepu sukienicznego. Podwaliny do powstania wspaniałej fabryki dały dwa krosna, które kupiec

---

<sup>98</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 681–682.

<sup>99</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 22.

<sup>100</sup> *Max Pinkus...*, s. 23–24.

<sup>101</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, NH 1956, nr 4, s. 70.

<sup>102</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 23.

<sup>103</sup> K. Pielak, *Zaznaczyć swój ślad*, [w:] G. Weigt, A. Dereń, A. Weigt (red.), *Ziemia Prudnicka. W kulturze europejskiej. Rocznik 2003*, Prudnik 2003, s. 219.

<sup>104</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 11–17.

<sup>105</sup> A. Zappel, *Max Pinkus – der schlesische Unternehmer, seine Schlesierbibliothek, seine Freundschaft mit Gerhart Hauptmann*, Leverkusen 1992, s. 5.

<sup>106</sup> K. Schwerin, *op. cit.*, s. 123.

<sup>107</sup> F. Homeyer, *Deutsche Juden als Bibliophilen und Antiquare*, Tübingen 1963, s. 52–55.

nabył po przekształceniu sklepu w skład, do którego skupowano od okolicznych tkaczy płótna lniane oraz wełniane<sup>108</sup>.

W drugiej połowie lat 30. XIX w. zakład miał już charakter fabryki sukna. W 1840 r. przerabiano w niej 200 kop przędzy lnianej rocznie i 600 funtów nici bawełnianych miesięcznie<sup>109</sup>. Przewagę nad konkurencją dało mu posiadanie łąki służącej do wybielania płócien i włókniny. Ponadto zawiązał spółkę z miejscowymi i okolicznymi fabrykantami, z czasem całkowicie ich od siebie uzależniając<sup>110</sup>. W 1847 r. wznosił przy Bramie Górnej masywny budynek suszarni z magłem<sup>111</sup>, który z czasem rozbudowano o nową bielarnię, pracującą w systemie irlandzkim<sup>112</sup>. Trzy lata później przejął fabrykę wyrobów adamszkowych, założoną przez jego największego rywala Augusta Thilla<sup>113</sup>. Kluczowym posunięciem dla funkcjonowania przedsiębiorstwa było zastosowanie nieznanego dotąd w Niemczech maszyny wykańczającej Beatlle Mills<sup>114</sup>. Jednak jeszcze większego impetu do rozwoju zakład nabrał po przestawieniu go na napęd maszynowy. Miało to miejsce w 1863 r.<sup>115</sup> W grudniu 1864 r. w Głubczycach zmieniono formę organizacyjną firmy, która odtąd aż do 1934 r. widniała w rejestrze handlowym jako „Die Offene Handelsgesellschaft S. Fränkel” (Otwarta Spółka Handlowa S. Fränkel). Tworzyli ją Samuel Fränkel, jego syn Albert oraz zięć Josef Pinkus<sup>116</sup>. Wyroby fabryki Fränkla prezentowano na licznych wystawach, podczas których wielokrotnie je wyróżniano<sup>117</sup>. Do końca XIX w. w szybkim tempie powstawały kolejne budynki zakładowe. Składały się na nie między innymi: gotownia (1863); stara tkalnia mechaniczna (1867); zawierający kantor, pracownię projektową, szwalnię, hafciarnię oraz drukarnię budynek magazynowy (1881); farbiarnia (1896); nowy magiel (1889–1890)<sup>118</sup> oraz nowa tkalnia mechaniczna (1890–1900)<sup>119</sup>. Dzięki wzniesionej w 1908 r. siłowni elektrycznej<sup>120</sup>

---

<sup>108</sup> K. Schwerin, *op. cit.*, s. 122.

<sup>109</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 260.

<sup>110</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 39.

<sup>111</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 262.

<sup>112</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>113</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 39.

<sup>114</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 82.

<sup>115</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 43.

<sup>116</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>117</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 262.

<sup>118</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 501.

<sup>119</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 53–54.

<sup>120</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 84.

nastąpiła zamiana napędu parowego na elektryczny<sup>121</sup>. Oficjalna nazwa fabryki, której asortyment obejmował między innymi obrusy, serwetki oraz bieliznę<sup>122</sup>, brzmiała: „S. Fränkel – Tischzeug-, Leinwand- und Frottierwarenfabrik” (Fabryka Nakryć Stołowych i Towarów Płóciennych oraz Frotowych S. Fränkel)<sup>123</sup>. Zatrudniając około 1912 r. 3700 robotników, była ona jednym z największych przedsiębiorstw tekstylnych na Śląsku<sup>124</sup>. W latach 1908–1927 średnia roczna przeróbka przędzy lnianej osiągnęła 26 261 kop, a bawełny 543 529 funtów angielskich, co stanowiło znaczący procent całej produkcji niemieckiego przemysłu przędzalniczego<sup>125</sup>. Rynki zbytu znajdowały się w wielu krajach europejskich oraz zamorskich, ze Stanami Zjednoczonymi na czele<sup>126</sup>. Najwyższy poziom kapitału w swej przedwojennej historii firma S. Fränkel<sup>127</sup> osiągnęła w latach 1896–1897<sup>128</sup>. Po śmierci Samuela Fränkla w 1881 r. dziełem jego życia sprawnie zarządzali zięć, synowie oraz wnuki<sup>129</sup>.

### III.3. Fabryki pozamiejscowe

W swojej długiej historii fabryka Fränkla posiadała liczne oddziały pozamiejscowe. Z 1100 osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie u progu lat 70. XIX w. 500 robotników działało poza Prudnikiem<sup>130</sup>. Na początku XX w. na chwałę firmy pracowało 187 tkaczy między innymi z Jarnołtówka, Pokrzywniej, Łąki Prudnickiej, Głuchołaz czy Konradowa<sup>131</sup>. W ten kierunek działalności zakładu znakomicie wpisywała się założona w 1872 r. spółka komandytowa z tkaczami z Opawicy (niem. *Tropplowitz*)<sup>132</sup>. To nadgraniczne

<sup>121</sup> A. Baron, *op. cit.* s. 54–55.

<sup>122</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 85.

<sup>123</sup> *Ibidem*, s. 82.

<sup>124</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 55.

<sup>125</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 84.

<sup>126</sup> *Ibidem*, s. 64.

<sup>127</sup> Określenie „firma S. Fränkel” jest swoistym uproszczeniem myślowym, odsyła bowiem każdorazowo do przedsiębiorstwa prowadzonego przez rodziny Fränkel i Pinkus, zmieniającego na przestrzeni XIX i XX w. kilkakrotnie nazwę, pod którą prowadziło działalność. Należy przy tym dodać, że określenie to było używane w literaturze niemieckiej z pierwszej połowy XX w. Zob. Rathmann, *op. cit.*, s. 64.

<sup>128</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 55.

<sup>129</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, NH 1956, nr 4, s. 70–71.

<sup>130</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 265.

<sup>131</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 55.

<sup>132</sup> *Ibidem*, s. 46.

miasteczko służyło z tkactwa. Istniał tam cech tkacki, a dzięki utworzonej tkalni adamaszku towary sprzedawano do różnych prowincji pruskich<sup>133</sup>.

W 1875 r. zakupiono starą bielarnię w Podlesiu (niem. *Schönwalde*) przy granicy z Austrią, którą rozbudowano do bielarni przędzy, pracującej w systemie angielskim<sup>134</sup>. Problemem pozostawał dostęp do wody. Pertraktacje w tej sprawie trwały aż do 1916 r.<sup>135</sup>, a niezbędny surowiec znaleziono po drugiej stronie granicy<sup>136</sup>.

Pod koniec lat 80. XIX w. Fränklowie zabiegali o przejęcie jednej z łódzkich przędzalni nici bawełnianych. Z powodu niekorzystnych relacji politycznych pomiędzy Niemcami i Rosją oraz wysokiego cła z planów tych zrezygnowano. Wówczas przedsiębiorcy z Prudnika zainteresowali się przędzalniami na terenie habsburskich Czech, w których posiadanie weszli w 1888 r. Były to przędzalnia lnu w Upicach (niem. *Eipel*), przędzalnia bawełny w Hronowie (niem. *Hronow*) oraz przędzalnia lnu w Svetlej Horze (niem. *Lichtewerden*)<sup>137</sup>.

Do 1930 r. Fränklowie i Pinkusowie utracili wszystkie zakłady na czeskim Śląsku, czego powodem były zaistniałe po I wojnie światowej zmiany graniczne, pogłębiający się kryzys oraz inflacja<sup>138</sup>.

#### III.4. Rękodzieło w cieniu fabrykacji

Nie ulega wątpliwości, iż rozwój fränkłowskiego przedsiębiorstwa szedł w parze z wchłanianiem kolejnych działających jeszcze poza nim warsztatów tkackich. Pośród zatrudnionych tam w latach 50. XIX w. 1700 osób było 174 mistrzów i czeladników<sup>139</sup>. Jednak o wciąż jeszcze nie najgorszym położeniu dziewiętnastowiecznego rękodzielnicstwa świadczyć może istniejąca w 1884 r. w mieście kasa chorych dla czeladników tkackich i tkaczy, która działała niezależnie od fabrycznej imienniczki. Powstała ona na mocy wydanego przez magistrat regulaminu miejscowej kasy chorych dla robotników.

W latach 1885–1886 na mocy ustawy Rzeszy z dnia 18 lipca 1881 r. korporacje cechowe uległy reorganizacji. W 1886 r. w Prudniku istniały dwa cechy tkackie – stary i nowy<sup>140</sup>.

---

<sup>133</sup> Internet: [www.opawica.glubcyce.info/nazwa.php](http://www.opawica.glubcyce.info/nazwa.php) (12.11.2012 r.)

<sup>134</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 83.

<sup>135</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 47.

<sup>136</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 83.

<sup>137</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 52–53.

<sup>138</sup> *Ibidem*, s. 64.

<sup>139</sup> A.B. Weltzel, *op. cit.*, s. 264.

<sup>140</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.* s. 420–421.

Od połowy XVIII w. za siedzibę cechu służył Dom Cechu Tkaczy<sup>141</sup> (niem. *Die Weberrudel*), w którego wnętrzach w 1857 r. proklamowano powstanie Katolickiego Związku Czeladniczego<sup>142</sup>. Z powodu ciasnoty spowodowanej rosnącą liczbą członków stowarzyszenie to było inicjatorem budowy nowej siedziby<sup>143</sup>. Oddano ją do użytku w 1888 r. jako Katolicki Dom Czeladnika<sup>144</sup>.

Wydawać by się mogło, że huczne obchody 400-lecia powstania prudnickiego cechu tkackiego, jakie świętowano w dniach 23–24 lipca 1893 r.<sup>145</sup>, miały charakter symboliczny i bardziej służyły podtrzymaniu tradycji, aniżeli ukazywały potęgę cechowej korporacji. Wydatnej pomocy finansowej przy organizacji uroczystości udzielili Fränklowie i Pinkusowie<sup>146</sup>.

W 1897 r. Katolicki Dom Czeladnika uzyskał prawa korporacyjne, stając się samodzielnym instytutem, zarządzanym przez kuratorium, w skład którego wchodził proboszcz miejski i czterech członków. Instytucja mogła przyjmować zapisy testamentalne oraz zakupywać nieruchomości<sup>147</sup>. We wrześniu 1902 r. prezentowano tam wystawę przedstawiającą wyroby prudnickiego przemysłu i rzemiosła. Patronat nad ekspozycją objął fabrykant Josef Pinkus. Przyczynkiem do jej organizacji były obchody jubileuszu dziesięciolecia Stowarzyszenia Mistrzów Fabrycznych fabryki Fränkla<sup>148</sup>.

Najbardziej znaczący spadek tkactwa ręcznego, zapowiadający jego rychły kres, miał przypaść na końcówkę pierwszego dziesięciolecia XX w.<sup>149</sup> Nietrudno zatem zauważyć, że agonia rzemiosła zbiegła się w czasie z okresem największej prosperity firmy S. Fränkel oraz momentem najwyższej liczebności kadrowej zakładu w jego przedwojennej historii.

W 1905 r. do kasy chorych dla czeladników tkackich należało 68 członków, podczas gdy zakładowa kasa chorych fabryki Fränkla liczyła 1361 mężczyzn i 2124 kobiety<sup>150</sup>. Pięć lat później w Prudniku było już tylko 5 rzemieślników tkackich<sup>151</sup>.

---

<sup>141</sup> A. Dereń, *Prudnik i okolice...*, s. 37.

<sup>142</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.* s. 373.

<sup>143</sup> *Ibidem*, s. 421.

<sup>144</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 28.

<sup>145</sup> J. Chrząszcz, *op. cit.*, s. 433.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*, s. 440–441.

<sup>148</sup> *Ibidem*, s. 450.

<sup>149</sup> *Ibidem*, s. 500.

<sup>150</sup> *Ibidem*, s. 469.

<sup>151</sup> *Ibidem*, s. 506–507.

### III.5. Zmierzch potęgi

Apogeum świetności firma S. Fränkel przeżywała na przełomie XIX i XX w. Nigdy więcej w swej przedwojennej historii fabryka nie osiągnęła takiej rentowności, jak w tym okresie. Do osłabienia koniunktury tego wciąż jednego z największych niemieckich przedsiębiorstw włókienniczych przyczyniła się I wojna światowa i spowodowany nią upadek cesarstwa niemieckiego oraz zmiany granic, a co za tym idzie utrata pozamiejscowych zakładów i rynków zbytu<sup>152</sup>.

W 1934 r. zmieniono formę organizacyjną firmy na spółkę akcyjną (niem. *Aktiengesellschaft*)<sup>153</sup>. Po Samuelu Fränklu i Josefie Pinkusie jej prowadzenie przekazano ich dzieciom i wnukom: Abrahamowi, Albertowi, Emanuelowi, Hermannowi i Kurtowi Fränklom oraz Maxowi Pinkusowi<sup>154</sup>. Ostatnimi przedwojennymi właścicielami byli syn Maxa – Hans Pinkus oraz syn Emanuela – Ernst Fränkel<sup>155</sup>.

Najcięższe czasy nadeszły jednak wraz z nastaniem w Niemczech rządów nazi-stowskich. Narastające szykany odarły fabrykantów z wszelkich godności. Totalitarne zniewolenie pozwoliło odejść w niepamięć wielkim zasługom poczynionym przez nich dla rodzinnego miasta<sup>156</sup>.

Na mocy ustaw norymberskich<sup>157</sup> w 1938 r. Fränklom i Pinkusom odebrano rodzinne przedsiębiorstwo, a ostatni czynni zawodowo przedstawiciele rodu musieli opuścić Prudnik oraz Niemcy<sup>158</sup>. Firmę S. Fränkel przemianowano na „S. Fränkel Fabrik”, a w 1942 r. na „Schlesische Feinweberei”<sup>159</sup>. Przed 1945 r. na terenie zakładu utworzono obóz pracy przymusowej<sup>160</sup>. Po wojnie fabryka stała się własnością państwa polskiego i pod nazwą „Frotex” kontynuowała tradycje włókiennicze Prudnika.

---

<sup>152</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 64.

<sup>153</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, „Neustädter Heimatbrief” 1956, nr 5, s. 105.

<sup>154</sup> Rathmann, *op. cit.*, s. 65.

<sup>155</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, NH 1956, nr 5, s. 106.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 184.

<sup>158</sup> A. Belda, *S. Fränkel*, NH 1956, nr 5, s. 106.

<sup>159</sup> A. Baron, *op. cit.*, s. 187.

<sup>160</sup> A.K. Dudek, *Królewski, cesarski, prymasowski Prudnik. Zarys dziejów miasta*, Prudnik–Las 2001, s. 58.

## IV. Podsumowanie

Kres prudnickiego rzemiosła tkackiego nastąpił w pierwszej połowie XX w. Ręczną produkcję tkanin wyparła ich fabrykacja mechaniczna. O wielowiekowej tradycji cechowej, która zapisała tak piękną kartę w dziejach miasta, przypominają dziś jedynie relikty przeszłości w postaci budynków oraz eksponatów pieczołowicie gromadzonych przez Muzeum Ziemi Prudnickiej w Prudniku<sup>161</sup>.

W 2011 r. została ogłoszona także upadłość „Frotexu” – wielkiego dzieła miejscowych fabrykantów, które z jednej strony zdecydowało o przedwczesnym upadku cechów tkackich, z drugiej zaś strony tak samo jak niegdyś one przez wiele dziesięcioleci przynosiło miastu wielki splendor i chwałę. Nie ma już w Prudniku rzemiosła ani przemysłu włókienniczego, ale lata ich świetności oraz znaczenie dla rozwoju „małej ojczyzny” na długo pozostaną w pamięci potomnych.

## Bibliografia

### I. Źródła

#### I.1. Źródła drukowane

Groicki B., *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953.

### II. Literatura

#### II.1. Literatura niepublikowana

Chrząszcz J., *Geschichte der Stadt Neustadt in Oberschlesien*, Neustadt 1912; polskie wydanie niepubl. *Historia miasta Prudnika na Górnym Śląsku*, tłum. Mikołaj Hepa, Prudnik 1996.

Husak M., *Cechy rzemieślnicze miasta Prudnika w perspektywie zabytków kultury materialnej*. Praca magisterska napisana pod kierunkiem naukowym Prof. dra hab. Leonarda Górnickiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2012.

Praca uzyskała trzecią nagrodę na studiach stacjonarnych prawa w konkursie na najlepsze prace magisterskie i licencjackie w roku akademickim 2011/2012 na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

---

<sup>161</sup> A. Lutogniewski, *O początkach muzeum w Prudniku*, [w:] G. Weigt, A. Dereń, A. Weigt (red.), *Ziemia Prudnicka. W kulturze europejskiej. Rocznik 2003*, Prudnik 2003.



## II. 2. Literatura publikowana

*A–Z Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1966.

Baron A., *Max Pinkus (1857–1934). Śląski przemysłowiec i mecenas kultury*, Opole 2008.

Bimler-Mackiewicz E., *Znaki cechowe i ich funkcje na ziemiach polskich. Studium źródłoznawcze*, Warszawa 2004.

Belda A., *S. Fränkel*, „Neustädter Heimatbrief“ 1956, nr 4.

Belda A., *S. Fränkel*, „Neustädter Heimatbrief“ 1956, nr 5.

Borkowska-Bagieńska E., *Cechowe prawo gospodarcze w miastach Wielkopolski w XVII wieku*, Poznań 1977.

Chrząszcz J., *Geschichte der Stadt Neustadt in Oberschlesien*, Neustadt 1912.

Cimała B., *Dzieje ziemi prudnickiej w wypisach*, [w:] F. Hawranek (red.), *Wypisy do dziejów ziemi prudnickiej*, Opole 1976.

Dendewicz F., *Samuel Fränkel*, [w:] *Sławne postacie pogranicza polsko-czeskiego Euroregionu Pradziad – wspólne dziedzictwo historyczne*, Nysa 2007.

Dereń A., *Ten magnes*, „Tygodnik Prudnicki” 2007, nr 7.

Dereń A., *Prudnik i okolice. Prudnicka granica cudów. Przewodnik*, Prudnik 2009.

Dominiak W., *Kim był Wok z Rosenberga?*, [w:] G. Weigt, A. Dereń (red.), *Ziemia Prudnicka. Rocznik 2009/2010*, Prudnik 2010.

Dudek A.K., *Królewski, cesarski, prymasowski Prudnik. Zarys dziejów miasta*, Prudnik –Las 2001.

Homeyer F., *Deutsche Juden als Bibliophilen und Antiquare*, Tübingen 1963.

Klein E., *Powszechna historia państwa i prawa*, Wrocław 2004.

Korzel-Kraśna M. (red.), *Zabytki cechów śląskich*, Wrocław 2002.

Kwak J., *Miasta księstwa opolsko-raciborskiego w XVI–XVIII wieku*, Opole 1977.

Kwak J., *Nauka rzemiosła w miastach księstwa opolsko-raciborskiego od XVI do połowy XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Opolu” 1973.

Lutogniewski A., *O początkach muzeum w Prudniku*, [w:] G. Weigt, A. Dereń, A. Weigt (red.), *Ziemia Prudnicka. W kulturze europejskiej. Rocznik 2003*, Prudnik 2003.

Marcisz B., *Cechowe pieczęcie i tłoki pieczętne*, [w:] M. Korżel-Kraśna (red.), *Zabytki cechów śląskich*, Wrocław 2002.

*Max Pinkus, autobiografia*, [w:] A. Baron, J.I. Zaprucka (red.), *Max Pinkus we wspomnieniach*, Jelenia Góra–Jagniątków 2010.

Pielak K., *Zaznaczyć swój ślad*, [w:] G. Weigt, A. Dereń, A. Weigt (red.), *Ziemia Prudnicka. W kulturze europejskiej. Rocznik 2003*, Prudnik 2003.

Rathmann, *Neustadt in Oberschlesien*, Berlin 1929.

Schwerin K., *Max Pinkus, jego „Biblioteka Śląska” i przyjaźń z Gerhartem Hauptmannem*, [w:] G. Weigt, A. Dereń (red.), *Ziemia Prudnicka. Rocznik 2006*, Prudnik 2006.

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1983.

Tokarski J. (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980.

Weltzel A.B., *Historia miasta Prudnika na Górnym Śląsku*, Opole 2005.

Zappel A., *Max Pinkus – der schlesische Unternehmer, seine Schlesierbibliothek, seine Freundschaft mit Gerhart Hauptmann*, Leverkusen 1992.

### **III. Internet**

[www.opawica.glubcyce.info/nazwa.php](http://www.opawica.glubcyce.info/nazwa.php) (12.11.2012 r.)

## **Summary**

### **The history of craftsmanship in Prudnik till the mid-20<sup>th</sup> century with particular focus on the Fränkel and Pinkus families**

The traditions of weaving craftsmanship in Prudnik – known, not without a reason, as the town of weavers, date back to the Middle Ages. For hundreds of years the linen guild corporation decisively affected the character of the town founded by Bohemian knights, significantly contributing to its flourishing. The end of the golden age, caused by Napoleonic wars, was accelerated by progressive industrialisation, which resulted in the replacement of craftsman workshops by factories.

Linen industry in pre-war Prudnik is primarily associated today with two families: Fränkel and Pinkus, whose company, after the war known as Frotex, and outstanding social activity greatly contributed to the development of Prudnik at the turn of the 20<sup>th</sup> century.

Weaving craftsmanship in Prudnik came to an end in the first half of the 20<sup>th</sup> century. Hand linen production was replaced by mechanical manufacturing. The centuries-long guild tradition – such an important chapter in the history of the town – is now only seen in the relics of the past, in the buildings and exhibits collected by the Museum of Prudnik Region in Prudnik.

In 2011 Frotex declared bankruptcy – thus terminating the magnificent tradition of local industry, which on one hand brought about the premature end of the weaving guilds, but on the other – brought prosperity and glory to the town. Now there is no craftsmanship or textile industry in Prudnik but the years of splendour, so important for the development of the local area, will for ever remain in the memory of future generations.



**Michał Błachut**  
Uniwersytet Wrocławski

**Jacek Kaczor**  
Uniwersytet Wrocławski

# Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym

## I. Wprowadzenie

Jednym z problemów polskiej praktyki prawniczej w odniesieniu do zasad techniki prawodawczej (zwanych dalej ZTP) jest fundamentalny problem ich obowiązywania. Pomimo tego, że ZTP są trwałym elementem polskiego prawotwórstwa, to na łonie doktryny oraz praktyki prawniczej przy różnych okazjach toczyły się dyskusje na temat ich obowiązywania. Wydaje się, iż obecnie mamy do czynienia z pewnym ustabilizowaniem się stanu tych dyskusji, co bynajmniej nie jest równoznaczne z osiągnięciem konsensusu. Stan ten daje jednak asumpt do sformułowania pewnych podsumowań, które ani nie stanowią rozstrzygającego głosu w dotychczasowych debatach, ani tym bardziej ich nie zamykają. Naszym celem jest jedynie dokonanie pewnej syntezy, wyrażającej się w przedstawieniu typów argumentów legitymujących obowiązywanie ZTP oraz zaprezentowanie konsekwencji związanych z posługiwaniem się nimi.

Obecnie centralnym punktem wspomnianych dyskusji jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>1</sup>, zwane dalej RZTP. Niemniej jednak – co należy stanowczo podkreślić – ponieważ ZTP bywają w polskiej praktyce prawniczej traktowane w sposób autonomiczny względem RZTP, różnica pomiędzy ZTP a RZTP może być niekiedy istotna. Chodzi mianowicie o to, że ZTP są często traktowane jako zbiór dyrektyw poprawnego redagowania aktów prawnych, które winny być respektowane w każdym procesie legislacyjnym, bez względu na wyrażenie tych zasad w jakimkolwiek obowiązującym akcie prawnym. W kontekście naszego opracowania będzie to oznaczało, że obowiązywanie ZTP nie musi łączyć się z faktem ustanowienia RZTP.

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

Na potrzeby niniejszego artykułu przez ZTP rozumieć będziemy dyrektywy wskazujące, jaką formę nadawać rozstrzygnięciom prawodawcy co do ustanowienia lub zmiany norm o określonej treści, tzn. jak redagować poszczególne przepisy, jak je oznakowywać, systematyzować, jak je do systemu wprowadzać i jak je z niego eliminować<sup>2</sup>. Z kolei przez wyrażenie „Norma N obowiązuje” rozumieć będziemy sytuację, w której istnieją argumenty przemawiające za postępowaniem zgodnym z tą normą<sup>3</sup>. Mając zaś na uwadze niejednorodną charakterystykę semiotyczną wypowiedzi składających się na ZTP i zastaną w teorii prawa tradycję pojmowania ZTP jako dyrektyw celowościowych, pojęcie obowiązywania ZTP odnosić będziemy do obowiązku postępowania zgodnego z ZTP niezależnie od tego, czy mają kształt dyrektywy celowościowej czy normy postępowania. Uzasadniamy to tym, że w taki bardziej swobodny sposób ZTP pojmowane są w polskiej praktyce prawniczej. I również ze względu na praktykę prawniczą częściej odwołujemy się do orzecznictwa sądowego aniżeli do poglądów formułowanych w prawoznawstwie, traktując poglądy orzecznictwa jako miernik stanu dyskusji prowadzonej w obrębie doktryny.

Na podstawie obserwacji praktyki prawniczej można wyróżnić następujące typy argumentacji:

- 1) formalna;
- 2) konstytucyjna (systemowa);
- 3) kulturowa;
- 4) pragmatyczna.

## II. Argumentacja formalna

Typ argumentacji formalnej należy do dominującego sposobu uzasadnienia obowiązywania norm prawnych. Jest to również typ argumentacji odznaczający się znaczną prostotą oraz powszechną zrozumiałością i akceptowalnością. Wystarczy bowiem wykazać, że mamy do czynienia z normą ustanowioną przez kompetentny podmiot, zgodnie z wymaganą procedurą, normą ogłoszoną i taką, która weszła w życie. Argumentacja taka jest w praktyce prawniczej w przypadku ZTP wykorzystywana, jednakże prostota tej argumentacji nie zawsze radzi sobie z formułowanymi przy okazji RZTP zastrzeżeniami.

Argumentacja formalna odwołuje się w tym przypadku do faktu, że zasady techniki prawodawczej zawarte są w RZTP, a rozporządzenie to jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego, wymienianym przez Konstytucję RP. RZTP jest bowiem rozporządzeniem wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego, tj. na podstawie art. 14

---

<sup>2</sup> S. Wronkowska, *Technika prawodawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 2.

<sup>3</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 39.

ust. 4 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów. Skoro zatem obowiązuje jako rozporządzenie, obowiązują również zasady w nim wyrażone. Prostota tej argumentacji kończy się w tym miejscu, ponieważ nie jest w stanie wyjaśnić jednoznacznie zakresu podmiotowego tego rozporządzenia. Rozporządzenie to nie wskazuje bowiem swego zakresu w sposób wyraźny i nie definiuje w żaden sposób adresatów wyrażonych w nim ZTP. Idąc zaś tropem argumentacji formalnej, należałoby przyjąć, że do stosowania ZTP obowiązane są wyłącznie podmioty przygotowujące projekty aktów normatywnych wymienianych przez RZTP, bo dotyczy ono jedynie przygotowywania projektów. RZTP i wyrażone w nim ZTP nie obowiązywałyby zatem prawodawcy jako takiego. Oznaczałoby to w praktyce, że ustawodawca na etapie prac parlamentarnych nie musiałby już liczyć się z zasadami zawartymi w ZTP, ponieważ ustawa, jako akt wyższej rangi niż rozporządzenie, uchyla zastosowanie niezgodnego z nim aktu niższego rzędu.

Dodatkowych kłopotów dostarcza podstawa prawna wydania RZTP. Zostało ono bowiem wydane na podstawie ustawy o Radzie Ministrów, co może sugerować, że dotyczy ono jedynie podmiotów, których zachowania ta ustawa reguluje. Na tej z kolei podstawie należałoby uznać, że zakres obowiązywania ZTP rozciąga się na wszystkie podmioty wymienione w tej ustawie, a wedle restryktywnych interpretacji zakres ten ogranicza się jedynie do Rządowego Centrum Legislacji. W takim ujęciu uzasadnienie poszerzenia kręgu adresatów ZTP wymaga zatem wskazania innych przepisów, które nakładałyby obowiązek przestrzegania wyrażonych w RZTP zasad<sup>4</sup>.

To nie jedyne problemy, których nie rozwiązuje argumentacja formalna. Jednym z nich są konsekwencje miejsca, jakie zajmuje RZTP w hierarchii źródeł prawa. Podkreśla się bowiem, że RZTP, będąc tylko aktem wykonawczym do ustawy, nie może władczo rozstrzygać, jak mają być stosowane akty wyższego rzędu (przede wszystkim właśnie ustawy). Nadto kontrowersyjna bywa również relacja łącząca rozporządzenia z aktami stanowionymi przez administrację samorządową. Od tych ostatnich wymaga się przede wszystkim zgodności z ustawami, ale niekoniecznie z rozporządzeniami. Oprócz tego słabością użycia argumentacji formalnej jest niemożliwość sformułowania uzasadnienia dla sankcji za naruszenie ZTP, co niekoniecznie jest wadą ZTP<sup>5</sup>. Sankcji takiej bowiem nie wskazują w sposób wyraźny ani przepisy RZTP, ani inne przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Tak więc wszystkie wzmiankowane okoliczności towarzyszące argumentacji formalnej mogą z jej punktu widzenia istotnie ograniczać zasięg obowiązywania i skutki RZTP.

---

<sup>4</sup> Obecnie w polskim porządku prawnym brak jest przepisów zobowiązujących podmioty inne niż działające w obrębie Rady Ministrów do przestrzegania ZTP.

<sup>5</sup> Por. S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 1, s. 46.

Podsumowując, argumentacja formalna nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z RZTP. Nie ulega wątpliwości jedynie fakt, że kompetencja Prezesa Rady Ministrów, ustanawiającego RZTP, obejmowała jedynie sam zabieg zidentyfikowania, ustalenia i uporządkowania ZTP, ale nie obejmowała kompetencji do wprowadzenia nowości normatywnej do porządku prawnego i nie obejmowała kompetencji do ustalenia podmiotowego zakresu obowiązywania ZTP. Zaświadczać o tym ma dodatkowo zamieszczenie ZTP w załączniku do RZTP, co czynić ma ten załącznik jedynie autorytatywnym spisem obowiązujących już zasad lub spisem zasad, o których obowiązywaniu rozstrzygną inne argumenty niż sama obecność ZTP w akcie rangi rozporządzenia. Niemniej jednak omówione zastrzeżenia, czynione wobec argumentacji formalnej, nie spowodowały całkowitej jej dyskredytacji. Jest ona wykorzystywana, zwłaszcza przez sądy administracyjne, i w dalszym ciągu stanowi użyteczne narzędzie propagowania stosowania ZTP. Tam bowiem, gdzie nie sprawdzają się inne argumenty, argumentacja formalna znajduje często dobre podłoże. I tak zgodnie z jednym z orzeczeń: „Pojęcie «sprzeczności z prawem» [...] obejmuje sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego, w tym także z rozporządzeniem, co w konsekwencji oznacza, że również z «Zasadami techniki prawodawczej», które wszak stanowią załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie tychże zasad (Dz. U. Nr 100, poz. 908). Choć w większości przypadków sprzeczność z poszczególnymi, szczegółowymi dyrektywami legislacyjnymi zawartymi w «Zasadach techniki prawodawczej» będzie miała zapewne charakter nieistotnego naruszenia prawa, to jednak nie można wykluczyć sytuacji, w których konkretne uchylenie zasadom techniki prawodawczej przyjdzie zakwalifikować jako naruszenie prawa istotne»<sup>6</sup>. Jak widać teza przywołanego orzeczenia uznaje wymienione wątpliwości będące następstwem posługiwania się argumentacją formalną za nieistotne, skupiając się wyłącznie na tym, że RZTP to powszechnie obowiązujące rozporządzenie.

Innymi słowy przedstawienie ZTP jako zasad znajdujących się w obowiązującym rozporządzeniu i wyrażonych w poszczególnych jego paragrafach bywa wystarczającym argumentem dla uznania, że ZTP obowiązują w sensie prawnym i winny być stosowane<sup>7</sup>. To niewątpliwa zaleta tej argumentacji, albowiem pozostałe typy argumentacji dla

---

<sup>6</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 10 marca 2011 r., sygn. IV SA/Po 85/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AFA3C7DD6F>.

<sup>7</sup> Np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 16 lutego 2010 r., sygn. II SA/Bk 627/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/801B40A0B8>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 3 listopada 2011 r., sygn. I SA/Rz 660/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3E81C00DFD>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 21 października 2011 r., sygn. II SA/Gl 626/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9CABE183B7>.



pozytywistycznie zorientowanych prawników oraz urzędników nie zawsze bywają i zrozumiałe, i przekonywujące. W tym świetle fakt ustanowienia RZTP – pomimo poważnych zarzutów wobec takiego rozwiązania kwestii ZTP – uznać należy za niewątpliwą atut.

### **III. Argumentacja konstytucyjna (systemowa)**

Obowiązywanie ZTP wywodzi się również w sposób nie angażujący argumentacji formalnej. W tym przypadku moc obowiązującą ZTP wywodzi się nie z faktu ustanowienia RZTP, ale z zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej obecnie w art. 2 Konstytucji RP. Jest to argumentacja o tyle niezależna od RZTP, że używana była jeszcze przed wydaniem RZTP i używana jest nadal, po wejściu w życie tego aktu. Zakres zasad wyrażonych przez RZTP i zasad, które wywodzi się bezpośrednio bądź pośrednio z zasady państwa prawnego, nie jest zawsze tożsamy, choćby dlatego, że wywodzenie ZTP z przywołanej konstytucyjnej zasady prawa dokonuje się *a casu ad casum*. Nie chcemy w tym miejscu jednak dokonywać takiego zestawienia, ale raczej pokazać typ stosowanej argumentacji.

Analizowana argumentacja odwołuje się do powszechnie akceptowanej systemowej koncepcji obowiązywania prawa, w myśl której obowiązują nie tylko normy wprost wyrażone, ale również normy wywiedzione z tych wyraźnie wysłowionych na podstawie reguł wnioskowań prawniczych. W omawianym zaś przypadku problem leży nie w akceptacji takich zabiegów, ale w pytaniu, czy zasada państwa prawnego zawiera w ogóle jakąś treść (semantyczną lub aksjologiczną) albo czy wyraża jakiś cel bądź ideał do realizacji. Od odpowiedzi na takie pytania uzależniona jest bowiem możliwość stosowania rozważanych przy tej okazji rodzajów wnioskowań prawniczych (logicznych, aksjologicznych, instrumentalnych)<sup>8</sup>. Można – w zależności od zastosowanej strategii – argumentować, że ZTP zakodowane są niejako w zasadzie państwa prawnego albo też, że osiągnięcie określonego stanu rzeczy, zwanego państwem prawnym, wymaga przestrzegania zasad techniki prawodawczej. Inaczej mówiąc, ZTP albo składają się już na treść zasady państwa prawnego, albo są narzędziem realizacji ideału przez tę zasadę zakładanego. Zaznaczyć należy, że obowiązywanie ZTP wywodzone może być bezpośrednio bądź pośrednio z zasady państwa prawnego. W pierwszym przypadku wskazuje się na RZTP jako oficjalny zbiór ZTP, który wywieść można z zasady państwa prawnego. W drugim zaś przypadku za pochodną zasady państwa prawnego uznaje się np.: zasadę

---

<sup>8</sup> Zob. I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 257.

przyzwoitej legislacji, zasadę określoności przepisów prawa, zakaz tworzenia przepisów dysfunkcyjnych, z których to reguł dopiero wywodzi się (logicznie albo instrumentalnie) obowiązywanie ZTP, a przynajmniej ich doniosłą rolę w procesie respektowania standardów państwa prawnego. Egzemplifikację takiego sposobu uzasadniania obowiązywania ZTP znaleźć można w wielu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Jedynie gwoli przykładu wskazać można wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r.<sup>9</sup>, w którym czytamy, że „Trybunał konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. [...] Zachowuje swoją aktualność wyrażony w sprawach W. 13/94 i K. 7/99 pogląd Trybunału o znaczeniu dla oceny konstytucyjności reguł poprawnej legislacji sformułowanych w «Zasadach techniki prawodawczej», zawartych w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. Nr 100, poz. 908). Zasady techniki prawodawczej stanowią swoisty kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego”.

Przedstawiona powyżej w zarysie argumentacja konstytucyjna (systemowa) z pewnością nie oddaje wszystkich zawiłości z nią związanych. Niemniej jednak stanowi podstawę do sformułowaniu kilku ogólniejszej natury wniosków. Po pierwsze, nie ma zgody co do tego, jaki rodzaj prawniczego rozumowania może prowadzić do wniosku, że ZTP obowiązują prawodawcę, a przynajmniej, że powinny być one dla niego ważnym wyznacznikiem działalności prawodawczej. Po drugie, daje się zauważyć, że pomimo tego dość powszechnie podzielany jest pogląd, że zasada państwa prawnego w jakiś sposób zobowiązuje do respektowania ZTP. Po trzecie, ten typ argumentacji używany jest do legitymizowania sankcji za naruszenie ZTP. Zasady te bowiem stanowią bardziej precyzyjny standard oceny aktów normatywnych, a ich powiązanie z zasadą państwa prawnego oferuje z kolei możliwość nałożenia sankcji za ich naruszenie.

Podsumowując: problemy z wykazaniem tego, jakie dokładnie prawnicze rozumowanie stoi u podstaw powiązania mocy obowiązującej ZTP z zasadą państwa prawnego, rekompensowane są – wobec zgody, że jakieś powiązanie jest – podniesieniem rangi ZTP i uczynieniem ich doniosłym kryterium oceny działalności prawodawczej. Tym samym ZTP jawią się nie tylko jako zasady kierowane do redaktorów tekstów prawnych, ale również jako zasady, przynajmniej niektóre, którymi związany powinien czuć się również prawodawca.

---

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, publ. OTK ZU 2003, seria A, nr 2, poz. 13.

## **IV. Argumentacja kulturowa**

ZTP w różnych tradycjach prawnych bywają artykułowane za pomocą oficjalnych teksów prawnych. Niezależnie od tego uznaje się jednocześnie ZTP za przynależące do kultury prawnej, przy czym kultura prawna rozumiana jest tu jako zespół przekonań normatywno-dyrektywalnych towarzyszących prawu obowiązującemu w sensie formalno-systemowym<sup>10</sup>.

Jeśli uznać diagnozę przynależności ZTP do kultury prawnej za trafną – a brak wyraźnych wskazań temu przeczących – ZTP zyskują wymiar zasad w znacznym stopniu niezależnych od bieżących zapatyrywań prawodawczych, a dla uczestników tej kultury zaczynają się jawić jako realne ograniczenie w ich aktywności. Można powiedzieć, że ZTP obowiązują aktorów świata prawniczego tak samo, jak obowiązują ich reguły wykładni. Bierze się to stąd, że przekonanie o normatywności ZTP oparte jest na solidnych podstawach w postaci argumentów tetycznych (z autorytetu doktryny i orzecznictwa) i faktualnych (z trwałości praktyki odwołującej się do takich zasad), a poczucie obowiązku respektowania ZTP jest efektem procesu edukacji prawniczej implementującej określone wzorce zachowań.

Ten typ argumentacji zwalnia z obowiązku rozważań charakterystycznych dla argumentacji formalnej i systemowej, a stan, w którym argumentacja odwołująca się do kultury prawnej jest akceptowana, oznacza, że problem doniosłości ZTP w praktyce i doktrynie prawniczej został już gruntownie przepracowany. Na tej podstawie stan, w którym należy przestrzegać ZTP, uznaje się niejako za naturalny, nie wymagający już żadnych dodatkowych argumentów.

W polskiej tradycji ZTP istnieje kilka poważnych przesłanek dających podstawy do stwierdzenia, że ZTP obowiązują w tym sensie. Pomijamy w tym momencie typ poglądów uznający, że tak po prostu już jest i wznawianie argumentacji nie jest już potrzebne. Tak więc o kulturowym charakterze ZTP mogą zaświadczać formy, w których oficjalnie te zasady artykułowano. Wydawane pod auspicjami Prezesa Rady Ministrów ZTP z 1939 r. i z 1962 r. przyjęły postać raczej publikacji książkowych niż aktów normatywnych. Świadczyć miało to nie tyle o zamiarze wprowadzenia nowości normatywnej, ile o chęci odzwierciedlenia zastanych i akceptowanych w legislacji wzorców zachowań. Podobnie rzecz się ma z obecnymi ZTP, wyrażonymi za pomocą RZTP. W tym rozporządzeniu, tak jak we wcześniejszych formach prawnych, ZTP zamieszczono w załączniku, a więc w sposób sugerujący, że ma ono bardziej deklaratoryjny niż konstytutywny charakter. Można nawet przyjąć, że zadaniem Prezesa Rady Ministrów było

---

<sup>10</sup> Zob. W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 75.

nie tyle ustanowienie, ile przede wszystkim ustalenie ZTP. Innymi słowy, zadaniem prawodawcy nie było w tym przypadku stworzenie nowych zasad i narzucenie ich przestrzegania adresatom, a jedynie identyfikacja zasad uznawanych za kanon prawidłowych technik legislacyjnych i ich utrwalenie. Ten tok rozumowania wzmocniony jest również faktem, że pomiędzy poszczególnymi zbiorami ZTP nie zachodziły jakiegokolwiek poważne, rewolucyjne dla praktyki legislacyjnej, różnice. Argumenty z formy wyartykułowania ZTP nie są tu rozstrzygające, ale jednocześnie nie można ich ignorować.

O kulturowym charakterze ZTP zaświadczać może również trudna do wyrażenia i udokumentowania wieloletnia powszechność i stabilność poglądów doktryny<sup>11</sup> i orzecznictwa<sup>12</sup>, głoszących, że teksty prawne powinny być redagowane w sposób zgodny z ZTP i że takie ZTP „istnieją” niezależnie od tego, czy przyjęły, czy też nie jakąś formę prawną. Jedną z egzemplifikacji takiego utrwalonego poglądu jest używane przez Trybunał Konstytucyjny wyrażenie „powszechnie obowiązujące zasady techniki prawodawczej” czy też wyrażenie „powszechnie reguły postępowania legislacyjnego”<sup>13</sup> i co warto zaznaczyć, było one używane niezależnie od tego, jaką formę przyjęło oficjalne wyartykułowanie ZTP, tj. czy było to rozporządzenie z 1962 r., uchwała z 1991 r., czy jest to obecnie obowiązujące RZTP. Poglądy podobne odnaleźć można również w orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzeczeniu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z 14 czerwca 2006 r. stwierdził: „Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (Dz. U. Nr 100, poz. 908) nie jest aktem normatywnym, ale odzwierciedla standardy kultury prawnej”<sup>14</sup>. Z drugiej strony zwraca się też uwagę na kulturotwórczy charakter RZTP<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Zob. J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004; G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010; M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008; A. Malinowski (red.), *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy. Akty wykonawcze. Prawo miejscowe*, Warszawa 2009.

<sup>12</sup> Zob. Na przykład w bazie informatycznej Legalis na dzień 21 listopada 2011 r. odnotowanych jest 1272 orzeczeń, w których sentencjach albo uzasadnieniach następuje odwołanie do ZTP i są to tylko orzeczenia sądów wyższych instancji. Nadto ZTP uzupełniane są o katalog „Dobrych praktyk legislacyjnych”, zob. [http://rcj.gov.pl/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=130](http://rcj.gov.pl/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=130).

<sup>13</sup> Zob. *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces\\_prawotworczy.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/proces_prawotworczy.pdf) i powołane tam orzeczenia, s. 118.

<sup>14</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 czerwca 2006 r., III SA/Wa 2434/05; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA9308D7211>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2009 r., II SA/Gd 66/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/834C373574>.

<sup>15</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z 27 stycznia 2011 r., sygn. II SA/Go 875/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E09530B4E9>.

Również w argumentacji odwołującej się do zasady państwa prawnego pojawia się ślad świadczący o tym, że ZTP stanowią pozaprawne, w sensie formalno-systemowym, standardy postępowania. Według niektórych zasada państwa prawnego jest klauzulą generalną (tj. przepisem odwołującym się do pozaprawnych standardów postępowania), która odsyła między innymi do ZTP. W tym sensie ZTP, jako normatywny standard kultury prawnej, zyskują dodatkową legitymację i stają się pozaprawnym standardem postępowania, którego nakaz respektowania ma podstawę w obowiązującym prawie.

Argumentacja odwołująca się do kultury prawnej oczywiście nie zadowala skrajnie pozytywnie nastawionych prawników i urzędników, uznających wyraźny akt prawodawczy za najlepszy sposób regulacji i sankcjonowania ludzkich zachowań. Argumentacja, o której tu mowa, nie przekonuje również tych, którzy z naruszenia ZTP chcą wywodzić sankcje prawne. Niemniej jednak argumentacja odwołująca się do kultury prawnej prezentuje ZTP jako stabilne i niejako naturalne zasady obowiązujące tak prawodawców, jak i osoby przygotowujące projekty aktów normatywnych. ZTP są w tym sensie, podobnie jak reguły rozumowań prawniczych, koniecznym składnikiem prawniczego wyposażenia, który wiąże przynajmniej każdego prawnika tylko z tego powodu, że jest prawnikiem. Siła argumentacji kulturowej, konkurującej zwłaszcza z argumentacją formalną, rośnie znacznie, jeśli wskaże się wątpliwości co do siły oddziaływania tradycyjnego aktu normatywnego na jego adresatów oraz jeśli przywoła się przekonanie, że zinternalizowane wzorce zachowań są uznawane za lepszy sposób regulowania zachowań niż stanowienie przepisów prawnych zaopatrzonych w sankcje prawne.

## **V. Argumentacja pragmatyczna**

Ostatni typ argumentacji odwołuje się do konsekwencji posługiwania się ZTP i równie dobrze można określić go jako argument użyteczny. W uproszczeniu wskazuje on, że respektowanie ZTP przynosi więcej korzyści aniżeli strat, a legislator powinien być zainteresowany nie tyle problemem mocy obowiązującej ZTP, ile efektywnym i komunikatywnym stanowieniem norm prawnych. Powinien więc kierować się przede wszystkim tym, co jest dobrym narzędziem do realizacji takich celów. Można więc przyjąć, że gdyby nawet nie było innych powodów do respektowania ZTP, to względem korzyści płynące z ich respektowania winien być dostatecznym argumentem przemawiającym za stosowaniem ZTP. Wśród tych korzyści wymienia się przede wszystkim dwie następujące. ZTP oferują sprawdzone sposoby rozwiązywania typowych problemów legislacyjnych, zwalniając tym samym redaktora tekstu prawnego z konieczności samodzielnego poszukiwania dla nich rozwiązań. Po drugie, ZTP mają być gwarantem wyrażania woli prawodawcy w sposób zrozumiały dla adresatów tekstów prawnych,

a zwłaszcza dla prawników te teksty interpretujących. Inaczej mówiąc, przestrzeganie ZTP jest sposobem na komunikowanie woli prawodawcy za pomocą kodu, którym posługują się odbiorcy tekstów prawnych, a co za tym idzie, jest to sposób na uzyskanie korespondencji pomiędzy dyrektywami redagowania i dyrektywami interpretowania tekstów prawnych. Wyrazem uznania takiego stanowiska jest dla przykładu wypowiedź następująca: „Niezależnie od problemu mocy obowiązującej zasad techniki prawodawczej i kręgu związanych nimi organów ustawodawca nie powinien w tak oczywisty sposób ignorować wyrażonych w nich norm, zwłaszcza w sytuacji, gdy z uwagi na współzależność zasad redagowania tekstu prawnego i zasad jego wykładni może się to stać źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa”<sup>16</sup>. Idzie tu o to, że ZTP mają się bronić przede wszystkim tym, że są trafne<sup>17</sup>.

Jak łatwo zauważyć, ten typ argumentacji nie jest dość rozpowszechniony w zakresie uzasadniania obowiązywania norm prawnych, niemniej jednak może być użyteczny jako argument wspierający lub uzupełniający inne typy argumentacji.

## VI. Podsumowanie

Przedstawione typy argumentacji mogą sugerować, że w polskim porządku prawnym mamy do czynienia z permanentnym stanem niepewności co do obowiązywania ZTP i dodatkowo jest to stan, którego zmianę się postuluje. Jest to jednak diagnoza, która dobrze koresponduje jedynie z przywiązaniem do formalnej koncepcji obowiązywania prawa i która łączy się z przekonaniem, że normy postępowania niewyposażone w sankcję prawną na miano norm prawnych nie zasługują. Takiej optyce towarzyszy też zwykle wiara w to, że teksty prawne są najlepszym narzędziem zmiany rzeczywistości, a sankcje najlepszym tego gwarantem. Wprawdzie taki sposób postrzegania prawa jest dość rozpowszechniony w środowisku zawodowym prawników oraz urzędników, jednak z drugiej strony coraz częściej, przynajmniej w zakresie ZTP, niedomagania formalne nie przeszkadzają w kształtowaniu się przekonania, że powinno się przestrzegać ZTP z innych niż formalne powodów i niekoniecznie w obawie przed sankcją. Tym samym – przynajmniej w odniesieniu do ZTP – pozostałe typy argumentacji doczekały się częściowej przynajmniej akceptacji. Wśród nich duże znaczenie przypisywać należy argumentacji odwołującej się do kultury prawnej, zdolnej do wytworzenia stabilnych i stawiających realne ograniczenia wzorców zachowań. Oczekiwać zatem należy nie

---

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. K. 33/00; publ. OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217.

<sup>17</sup> S. Wronkowska, *Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie?*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 98.

tyle zmiany formy prawnej wyartykułowania ZTP, ile wzrostu świadomości wśród prawników i urzędników w zakresie ZTP, oddziaływania edukacyjnego i wszelkich innych form promocji ZTP. Podkreślić należy również, że obowiązywanie ZTP to nie tylko sprawa dotycząca zachowań legislatorów i prawodawców, ale również prawników stosujących prawo. Im powszechniej ci ostatni będą zakładać w swojej działalności, że ZTP są synonimem kodu, którym posługuje się prawodawca, i że dzięki temu ZTP są narzędziem ułatwiającym podejmowanie oraz uzasadnianie decyzji walidacyjnych i interpretacyjnych, tym bardziej prawodawca, chcący skutecznie komunikować się z prawnikami, zmuszony będzie do zaakceptowania tego kodu.

Różnorodność sposobów, w jaki wykazuje się doniosłość ZTP, należy z jednej strony traktować jako atut strategii perswazyjnej, a z drugiej strony jako odzwierciedlenie różnorodności semiotycznej wypowiedzi, które wchodzi w skład ZTP oraz ich stopniowalnego znaczenia dla oceny efektu działalności prawodawczej. Co do drugiej kwestii wskazać należy, że z punktu widzenia argumentacji formalnej ta różnorodność (dyrektywy celowościowe, normy postępowania, reguły walidacyjne) i stopniowalna doniosłość (od wskazań dotyczących typografii tekstu prawnego, po reguły określające sposób zapewnienia zgodności w układzie hierarchicznym) stanowi kłopot. Kłopot taki znika, jeśli obowiązywanie ZTP będzie się rozpatrywać z perspektywy pozostałych typów argumentacji, które nie wymagając jednoznacznych odpowiedzi, np. w kwestii skutków naruszenia ZTP, pozwalają orzekać jednoznacznie o obowiązywaniu tych zasad.

Podsumowując, różnorodność argumentacji na rzecz obowiązywania ZTP uznać należy za stan godny aprobaty, zaś słabość ZTP, ujawnianą przez argumentację formalną, za pozorną i nie wymagającą wcale naprawy.

## Summary

### **Types of justifications of rules governing legislative technique in the Polish legal system**

This paper explores the question of validity of rules governing legislative technique in the Polish legal system. The article is not only a contribution to the discussion which takes place in Polish legal science, but it also constitutes an attempt to organize this debate and arrive at more general conclusions. The paper identifies types of arguments used to justify validity of the rules governing legislative technique and describes consequences of implementing them. These arguments may be divided into the following types: formal, constitutional, cultural and pragmatic.

The authors argue that the variety of arguments in favour of the validity of the rules mentioned above should be considered useful, while their weakness revealed by formal arguments should be deemed less important.



# **Zagadnienia prawa porównawczego**



## Pomiar efektywności w administracji publicznej w badaniach komparatystycznych

Badania komparatystyczne struktur i procesów administracyjnych cieszą się ogromnym zainteresowaniem we współczesnej nauce administracji. Jeszcze w latach osiemdziesiątych w literaturze wskazywano na brak integracji wyników badawczych w poszczególnych państwach<sup>1</sup>. Jako przyczyny wymieniano brak stosownego języka badawczego, deficyt wspólnych doświadczeń empirycznych oraz konieczność każdorazowego uwzględnienia kompleksowości i unikatowego charakteru administracji narodowych<sup>2</sup>. Obecnie, z perspektywy czasu, możemy skonstatować, że o ile pozostał niepowtarzalny rys administracji narodowych z ich specyficznymi uwarunkowaniami politycznymi, gospodarczymi czy kulturalno-społecznymi, to jednak coraz większej mocy nabierają pierwiastki unifikujące systemy administracji narodowych. Dzieje się tak w związku z działalnością organizacji międzynarodowych, takich jak OECD<sup>3</sup> czy Unia Europejska, oraz w związku z powszechną percepcją anglosaskich metod zarządzania publicznego – wszystkie wymienione elementy przyspieszają konwergencję systemów administracji publicznej, która może i powinna być odnoszona również do wyników osiągniętych przez administracje poszczególnych krajów.

Rozpowszechnienie technik pomiaru efektywności w administracji publicznej nastąpiło wraz ze wzrostem popularności reform nowego zarządzania publicznego<sup>4</sup>, początkowo w państwach anglosaskich i skandynawskich w latach osiemdziesiątych<sup>5</sup>, a następnie w latach dziewięćdziesiątych w Europie kontynentalnej, zaś obecnie również

---

<sup>1</sup> G.B. Peters, *Comparing Public Bureaucracies. Problems of Theory and Method*, The University of Alabama Press, London 1988, s. 1–25.

<sup>2</sup> *Ibidem* s. 22–24.

<sup>3</sup> Chodzi tu w pierwszym rzędzie o program OECD: „Public Management Programme” (PUMA).

<sup>4</sup> Na ten temat zob. w szczególności: A. Zalewski (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2007; L. Rajca (red.), *Samorząd terytorialny w Europie Zachodniej*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2010; M. Zawicki, *Nowe zarządzanie publiczne*, PWE, Warszawa 2011.

<sup>5</sup> C. Pollitt, G. Bouckaert, *Public Management Reform. A Comparative Analysis*, Oxford 2004.

w Polsce i innych krajach Europy Środkowo-Wschodniej<sup>6</sup>. Również na płaszczyźnie unijnej, w ramach horyzontalnej współpracy administracji państw członkowskich, wypracowano tzw. Powszechny Model Samooceny (CAF<sup>7</sup>), jak również rozliczne systemy porównywania wydajności oraz *benchmarkingu* i na podstawie analizy obszernych materiałów zgromadzonych w literaturze przedmiotu, opisujących i porządkujących rozmaite przypadki empiryczne, można mówić o europejskim, jeśli nie wręcz globalnym trendzie ruchów reformatorskich w mierzeniu efektywności, porównywaniu wyników i *benchmarkingu*<sup>8</sup>. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie próba ukazania problematyki pomiaru efektywności we współczesnym nurcie badań komparatystycznych. Za punkt wyjścia przyjęłam systematykę wypracowaną na gruncie nauk o zarządzaniu, następnie zostaną zarysowane problemy badawcze podejmowane najczęściej w naukach politologicznych, by na końcu zastanowić się nad znaczeniem instrumentów prawnych w rozwoju mechanizmów pomiaru wydajności w administracji publicznej, ilustrując to przykładami regulacji obowiązujących w wybranych krajach Europy Zachodniej. Przeprowadzona analiza i wykazanie podstawowych współzależności różnych dyscyplin badawczych w tej materii będą podstawą dla sformułowania wniosków dla reform proefektywnościowych w administracji polskiej, jak i uwag ogólnych w zakresie przemian we współczesnej nauce administracji.

## I. Pomiar efektywności w świetle koncepcji zarządzania przez wyniki

Pomiar i porównywanie efektywności to rodzaj swoistej obserwacji instytucjonalnej i samoewaluacji w administracji publicznej i tu koniecznie należy znaleźć stosowny punkt odniesienia zarówno w ujęciu podmiotowym – w układzie wewnątrzorganizacyjnym lub między niezależnymi organizacjami – jak i w ujęciu przedmiotowym, gdzie pomiarowi podlegają wyniki, procesy czy struktury administracji publicznej.

---

<sup>6</sup> P. Swianiewicz, *Modele samorządu terytorialnego w krajach Europy Zachodniej oraz Środkowowschodniej – próba generalizacji*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2002/ 4(10), s. 64.

<sup>7</sup> Model CAF (*Common Assessment Framework*) to jeden z instrumentów, który umożliwia realizację procesu ciągłego doskonalenia w instytucji publicznej. CAF jest tłumaczony w polskiej literaturze przedmiotu jako Wspólna Metoda Oceny lub jako Powszechny Model Samooceny. Powstanie CAF podyktowane było pilną potrzebą wypracowania w administracji publicznej zestawu prostych i przejrzystych kryteriów dla doskonalenia samooceny. Analiza międzynarodowych doświadczeń pozwala wnioskować, że CAF jest w praktyce wykorzystywany głównie do doskonalenia zarządzania w jednostkach samorządu lokalnego (terytorialnego). Szerzej na ten temat zob: *Report on the State of Affairs of the Common Assessment Framework (CAF) after Five Years*, Eipascope 2005, nr 3, s. 4.

<sup>8</sup> J.P. De Lancer, *Performance-Based Management Systems Effective Implementation and Maintenance*, Boca Raton 2009.

Pomiar efektywności w administracji powinien być rozpatrywany w szerszym kontekście rozbudowanej koncepcji zarządzania wydajnością (zarządzania przez wyniki), określanej najczęściej z angielskiego jako *Performance Management*, gdyż została wypracowana i jako pierwsza wdrożona w systemach administracji krajów anglosaskich<sup>9</sup>. Na gruncie nauk o zarządzaniu wyróżnia się następujące obszary funkcjonalne zarządzania wydajnością: pomiar efektywności, umowa w sprawie osiągnięcia wyników, sprawozdawczość efektywności, porównywanie wyników, *benchmarking* oraz budżetowanie efektywne.

Pomiar efektywności (*performance measurement*) przeprowadza się w ten sposób, że następuje odniesienie wyników w stosunku do wykorzystanego czasu i wykorzystanych w tym celu środków, wyrażonych za pomocą wskaźników wykonania (*performance indicators*)<sup>10</sup>. Pomiarowi podlegają różnorodne wielkości, takie jak zadania (*input*), wyniki (*output*) czy długofalowe rezultaty (*outcome*) działań podmiotów administracyjnych, nie zapominając o samych procesach i strukturach wewnątrz administracji<sup>11</sup>. Od strony podmiotowej pomiar dotyczy pojedynczych pracowników, grup pracowników, wydziałów i większych jednostek organizacyjnych. Należy podkreślić, że mierzenie wyników jest postrzegane w światowej literaturze przedmiotu jako jeden z kluczowych elementów współczesnego zarządzania zasobami ludzkimi<sup>12</sup>.

Umowa w sprawie osiągnięcia wyników (*performance contracting*)<sup>13</sup> tworzy centralną kategorię w tym sensie, że to w kontrakcie zostaną określone podmioty odpowiedzialne za wyniki (*accountability for results*), a jak wiadomo, bez odpowiedzialności nie ma wyników. W ramach organizacji prywatnych stosowne porozumienia są zawierane pomiędzy kierownictwem najwyższego szczebla a kierownikami odpowiedzialnymi za określone obszary funkcjonalne organizacji. Jednak w odniesieniu do sfery publicznej nie da się w tym względzie zastosować prostej kalki, ponieważ administracja nie jest organizacją samoistną w tym sensie, że zawsze za realizację zadań w interesie publicznym odpowiada przed organami demokratycznymi, wyłonionymi w wyborach

---

<sup>9</sup> G. Bouckaert, J. Halligan, *Managing Performance: International Comparisons*, Routledge, London 2008.

<sup>10</sup> D. Hilgers, *Performance Management: Leistungserfassung und Leistungssteuerung in Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen*, Gabler, Wiesbaden 2008.

<sup>11</sup> W. Van Dooren, S. Van de Walle, *Reality is merely an illusion, albeit a persistent one: introduction to the measurement symposium*, „International Review of Administrative Sciences” 2008/74, s. 531 i nast.

<sup>12</sup> D. Briscoe, R. Schuler, L. Claus, *International Human Resource Management*, Routledge, London 2009.

<sup>13</sup> S. Hansen, *Performance Contracting. Expanding Horizons*, Taylor&Francis, London 2006.

bezpośrednich<sup>14</sup>. Stąd w administracji porozumienia o celach winny być zawierane w szerszej perspektywie: pomiędzy parlamentem a rządem, między rządem a administracją, a następnie w obrębie administracji pomiędzy szczeblem kierowniczym a jednostkami podporządkowanymi. Odpowiednio na szczeblu samorządowym stronami porozumień będą: rada gminy i burmistrz, burmistrz i kierownicy wydziałów w urzędzie (kierownicy samodzielnych jednostek organizacyjnych). Zawarcie porozumienia będzie się łączyć z koniecznością takiego wyartykułowania celów w sposób *ex ante*, który pozwoli zmierzyć i następnie ocenić działania podmiotów odpowiedzialnych, np. za pomocą specjalnych indyktorów – wskaźników wykonania. Innymi niezwykle istotnymi elementami takiego porozumienia są przydzielenie stosownych środków finansowych (budżetowych) na realizację celu, jak również określenie konsekwencji związanych z wywiązaniem lub niewywiązaniem się z umowy<sup>15</sup>. Z konstrukcji umowy wynika konieczność delegowania uprawnień na szczeble niższe w hierarchii administracji.

Sprawozdawczość efektywności (*performance reporting*) to ten niezbędny element koncepcji zarządzania wydajnością, za pomocą którego następuje ocena osiągnięcia wyników.

Porównywanie wyników (*comparative performance measurement*) oraz *benchmarking*, polegający na zidentyfikowaniu najlepszych rozwiązań i wyników (*best practices*), służą odpowiedzi na pytanie, jak można wytłumaczyć zaobserwowane różnice w efektywności administracji i sprzyjać procesom uczenia się jednostek administracyjnych od siebie nawzajem i od tych najlepszych. Posługując się typologią wypracowaną na gruncie nauk o zarządzaniu, zawierającą rozróżnienie na *benchmarking* wewnętrzny, zewnętrzny, funkcjonalny oraz generyczny<sup>16</sup>, należy stwierdzić, że o ile w administracji centralnej ma zastosowanie *benchmarking* pierwszego typu, to w jednostkach samorządu terytorialnego dominuje *benchmarking* drugiego typu<sup>17</sup>. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że analiza doświadczeń w państwach europejskich wykazuje ogromne dysproporcje

<sup>14</sup> W odniesieniu do administracji rządowej najtrafniej sytuację tę określił już w 1812 r. Charles-Jean Bonnin, który przyjął rozdzielenie należących do rządu decyzji politycznych (zasadniczych) od pozostających w gestii administracji decyzji wykonawczych i technicznych (rutyny administracyjnej). Jak w 1875 r. napisał M. Block: „Rząd kieruje, daje impuls, a administracja działa, wykonuje”. Podaję za H. Izdebski, *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Liber, Warszawa 2006.

<sup>15</sup> I. Proeller, J.P. Siegel, *Performance Management in der deutschen Verwaltung – Eine explorative Einschätzung*, „der moderne staat” 2009/2, s. 459.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 89.

<sup>17</sup> Zob. np. Grupy Wymiany Doświadczeń – zespoły kilku miast zrzeszonych w ramach Związku Miast Polskich, współpracujących ze sobą w określonej płaszczyźnie działania (np. transport miejski, usługi sektora kultury, pomoc społeczna itd.) na podstawie metody *benchmarkingu*. Podstawowym celem działania jest poprawa jakości usług publicznych dostarczanych mieszkańcom i przedsiębiorcom. Szerzej na ten temat: K. Marcinek, *Grupy wymiany doświadczeń jako przykład zastosowania benchmarkingu w doskonaleniu usług sektora kultury w miastach*, „Zarządzanie Publiczne” 2011/3(15), s. 41–51.

w stosowaniu tego instrumentu. Szczególnie w krajach, w których udział w mierzeniu i porównywaniu efektywności jest oparty o zasadę dobrowolności, jest on najczęściej zaniewany, ponieważ w obliczu innych palących problemów administracji porównywanie wyników i *benchmarking* schodzą na dalszy plan i wszystko zależy od inicjatyw poszczególnych kierowników w administracji. Jednak centralna uwaga powinna być skierowana na zagadnienie celowości porównywania wyników i *benchmarkingu*<sup>18</sup>. Nasuwa się tu pytanie, czy omawiane instrumenty są wykorzystywane w celu poprawy jakości i wydajności w administracji. Problem pojawia się wówczas, gdy kadra kierownicza administracji nie korzysta z zebranych informacji w procesie zarządzania publicznego, wykorzystując je głównie dla tworzenia forum (platformy) wymiany doświadczeń w administracji publicznej.

Budżetowanie efektywne (*performance budgeting*) polega na tym, że jednostka administracji publicznej przygotowuje prognozę wyników programów i plany realizacji usług, ustalając cele, sposoby osiągnięcia wyników i obiektywne wskaźniki, pozwalające ocenić postęp lub regres<sup>19</sup>. Metodologia budżetowania efektywnego jest bardziej pracochłonna i stawia gminie wyższe wymagania niż budżetowanie zadaniowe<sup>20</sup>. Dzięki temu można przygotować plany i przedstawić cele w formie dogodnej do publicznej dyskusji oraz zapisać w wymiernej formie pożądane zmiany, jakich oczekuje w danej dziedzinie zainteresowana społeczność. Skutkować to będzie doskonaleniem procesu świadczenia usług publicznych.

Zaprezentowane powyżej obszary funkcjonalne zarządzania przez wyniki wykazują kilka istotnych prawidłowości. Przede wszystkim są one ze sobą ściśle powiązane – trudno sobie wyobrazić mierzenie wyników bez wskazania podmiotów odpowiedzialnych, trudno o sprawozdawczość dotyczącą wyników bez odwoływania się do ustaleń poczynionych podczas pomiarów i wreszcie trudno o porównywanie wyników bez wskazywania najlepszych rozwiązań. W związku z powyższym, chociaż tematem niniejszego artykułu jest pomiar efektywności w administracji publicznej, należy uznać konieczność badań w szerszym kontekście wszystkich obszarów funkcjonalnych zarządzania przez wyniki. Na tym tle pojawia się istotne zagadnienie w badaniach komparatystycznych, a mianowicie, jak odnieść się do powszechnego zjawiska wybiórczego stosowania instrumentów, właściwego dla poszczególnych obszarów funkcjonalnych?

---

<sup>18</sup> F. Schuster, *Der interkommunale Leistungsvergleich als Wettbewerbssurrogat*, Verlag für Wirtschaftskommunikation, Berlin 2003.

<sup>19</sup> *Budżet jako narzędzie zarządzania w administracji samorządowej, czyli jak osiągnąć cele przy ekonomicznym wykorzystaniu zasobów*, red. K. Pakoński, Municipium, Warszawa 2000, s. 44.

<sup>20</sup> L. Borowiec, *151059046Controlling w realizacji usług publicznych gminy*, Kraków 2007, s. 114.

A jeśli wyniki badań nie będą jednoznaczne, to konieczna jest próba zbadania aspektów pozaekonomicznych, takich jak czynniki ustrojowe, rola instrumentów prawnych czy uwarunkowań społecznych i politycznych w celu wytłumaczenia obserwowanych zjawisk.

## II. Wykorzystanie informacji z pomiaru efektywności

Śledząc najnowszą literaturę przedmiotu, należy wskazać na jedną podstawową zależność: o ile początkowo w badaniach komparatystycznych przeważało zagadnienie poszukiwania odpowiednich modeli zarządzania wydajnością, ewentualnie ich udoskonalania, o tyle obecnie dominuje problematyka wykorzystania informacji uzyskanych w pomiarach efektywności<sup>21</sup>. Znakomitą ilustracją zmian jest empiryczne studium przypadku autorstwa profesorów zarządzania publicznego, G. Bouckaerta i J. Halligana z 2008 r. Punktem wyjścia stało się dla nich wyodrębnienie typów idealnych zarządzania wydajnością w administracji (tabela 1)<sup>22</sup>. Centralną kategorią rzeczowej typologii jest ocena stopnia zintegrowania informacji o wynikach (*performance informations*) z ogółem czynności kierowniczych w procesie zarządzania. Chodzi tu zatem o typologię czystą w tym sensie, że opiera się na potencjale wewnętrznym zarządzania organizacją publiczną, abstrahując od rozlicznych uwarunkowań, w jakich funkcjonuje administracja publiczna.

	<b>Administracja tradycyjna</b>	<b>Performance Administration</b>	<b>Managements of Performances</b>	<b>Performance Management</b>
Pomiar wyników	intuicyjny, subiektywny	tworzenie baz danych, dotyczących gł. zadań i procedur	istnienie wielu specjalistycznych systemów pomiarów	kompleksowe, hierarchiczne systemy pomiarów
Integracja	brak	częściowo	tylko w ramach pojedynczych systemów	systematyczna (w układzie wewnętrznym)
Zastosowanie	brak	ograniczone (informacja wewnętrzna)	niezobowiązująco	spójne, całościowe
Problemy	niedostrzegane	stosowanie wybiórcze i <i>ad hoc</i> , na podstawie instrukcji	brak spójności	ogromna kompleksowość

**Tab. 1. Typy idealne pomiaru i zarządzania przez wyniki wg klasyfikacji G. Bouckaerta i J. Halligana, *op. cit.*, s. 37.**

<sup>21</sup> A. Kroll, N. Küchler-Stahn, *Performance Management in der öffentlichen Verwaltung. Zwischen Idealismus und Pragmatismus – Ein erweiterter Literaturbericht*, „der moderne staat” 2–2009, s. 483.

<sup>22</sup> G. Bouckaert, J. Halligan, *op. cit.*, s. 37.



G. Bouckaert i J. Halligan dokonali swojej klasyfikacji, wyróżniając trzy podstawowe typy idealne. Punktem wyjścia jest klasyczny model „administracji tradycyjnej”, w której nawet jeśli się odbywa mierzenie wyników, to ma charakter raczej przypadkowy lub intuicyjny oraz subiektywny. Dopiero świadome i celowe podjęcie działań zmierzających do pomiaru efektywności pozwala na skonstruowanie wspomnianej typologii. Pierwszy typ to *Performance Administration*, występujący w formalnych, silnie zhierarchizowanych strukturach administracji publicznej. Polega on na prostym zbieraniu informacji, dotyczących kosztów działania administracji, które jednak nie podlegają przetworzeniu dla potrzeb optymalizacji kierowania w administracji i są sporadycznie upubliczniane. Zdaniem G. Bouckaerta i J. Halligana na tym etapie znajdują się takie kraje jak Francja i Niemcy<sup>23</sup>. W modelu *Managements of Performances* zauważa się silną koncentrację na wyniki i rezultaty w administracji, jednak zebrane dane są zbyt zróżnicowane i ukierunkowane na określony, funkcjonalny obszar, by móc posłużyć do stworzenia holistycznego systemu zarządzania wydajnością (stąd nazwa użyta w liczbie mnogiej). Jednak w przeciwieństwie do *Performance Administration* typ ten znajduje zastosowanie w sferze zarządzania na poziomie operacyjnym, a jako przykład państw znajdujących się na tym etapie autorzy wymieniają Szwecję i Holandię<sup>24</sup>. Trzeci wyróżniony model to *Performance Management*, określony również mianem *Performance Management Framework* czy *Comprehensive and Integrated Performance* – to obecnie najbardziej rozwinięte stadium rozwoju. Ma miejsce wówczas, gdy systemy zarządzania wydajnością funkcjonują na wielu płaszczyznach, inicjowane są zarówno przez władze centralne (w systemie *top-down*), jak i w procesach oddolnych (w systemie *bottom-up*), są wzajemnie zharmonizowane, integrują różnorodne obszary działania i – co najważniejsze – informacje dotyczące wydajności są rzeczywiście wykorzystywane przez kierownictwo administracji w procesie zarządzania nie tylko na poziomie operacyjnym, lecz i strategicznym. Zdaniem autorów typologii na tym etapie znajdują się Anglia, USA, Kanada i Australia<sup>25</sup>. Nieuwzględnionym w tabeli jest *Performance Governance* jako model, który nie ma odpowiednika w otaczającej rzeczywistości, a zarazem do którego powinny dążyć wszystkie systemy administracji. Centralną kategorią jest w nim obywatel, który posiada wolny wybór pomiędzy ofertami podmiotów publicznych oraz prywatnych i w ten sposób sygnalizuje swe preferencje.

Typologia G. Bouckaerta i J. Halligana opiera się głównie na analizie siły sprawczej mechanizmów zarządzania publicznego w ocenie pomiaru efektywności w administracji

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 69–77.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 77–99.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 117–127.

publicznej. Tymczasem w literaturze uwzględnia się również szerszy kontekst oceny stanu istniejącego. I właśnie pytanie o stopień wykorzystania informacji z pomiaru wydajności zdominowało współczesny dyskurs w naukach politologicznych. Przykładowo w pracy zbiorowej pod red. W. Van Doorena i S. Van de Walle'a<sup>26</sup> dane uzyskane w toku systematycznego, sformalizowanego procesu pomiaru efektywności są analizowane wedle kryterium ich przydatności dla określonego kręgu podmiotów. Omawiana pozycja zawiera analityczne studium przypadków mierzenia wyników w sferze publicznej z dziedziny finansów, szkolnictwa, polityki miejskiej oraz sądownictwa, zaobserwowanych w Holandii, Norwegii czy Wielkiej Brytanii. Sposób wykorzystania informacji zależy według autorów od podmiotu, do którego ona trafia, przy czym zasadnicze znaczenie badawcze ma kategoria polityka oraz menedżera administracji<sup>27</sup>. I tu, niezależnie od szerokości geograficznej, podnoszone są głosy, że pomimo coraz większej profesjonalizacji w mierzeniu wyników politycy stosunkowo rzadko wykorzystują informacje w procesie podejmowania decyzji, co może wynikać z nieumiejętności ich interpretacji czy braku systematyczności w śledzeniu wyników<sup>28</sup>. Ponadto powszechnie wskazuje się na problem instrumentalizacji – niebezpieczeństwo wykorzystywania tylko informacji służących dla poparcia własnej argumentacji – pomijając milczeniem pozostałe. W tym względzie krytyki nie szczędzi również amerykańska politolog Beryl Radin, która w wydanej w 2006 r. monografii przytacza klasyczne dylematy mierzenia efektywności w administracji<sup>29</sup>. Autorka wymienia tu zwłaszcza mankamenty „klasycznych” koncepcji zarządzania przez wyniki, do których należą: założenie o perfekcyjnej racjonalności aktorów, wizja jasnych i jednoznacznych celów czy możliwość obiektywnych wskaźników pomiaru i analizy wydajności. Z kolei w odniesieniu do menedżerów konstatuje się przewagę obiektywnych czynników, determinujących sposób wykorzystania informacji z pomiaru efektywności. Analitycy wskazują, że prawdopodobieństwo wykorzystania informacji wzrasta, jeśli w administracji jest prowadzona sprawozdawczość (*performance reporting*), im jednostka jest większa, im kadra organizacji młodsza; nie bez

---

<sup>26</sup> W. Van Dooren, S. Van de Walle (red.), *Performance Information in the Public Sector. How it is Used*, Palgrave Macmillan, Hampshire 2008.

<sup>27</sup> W. Van Dooren, *Nothing New Under the Sun? Change and Continuity in the 20th Century Performance Movements*, [w:] W. Van Dooren, S. Van de Walle (red.), *Performance Information in the Public...*, s. 16.

<sup>28</sup> C. Johnson, C. Talbot, *UK Parliamentary Scrutiny of Public Service Agreements: A Challenge too Far?*, [w:] W. Van Dooren, S. Van de Walle (red.), *Performance Information in the Public...*, s. 155.

<sup>29</sup> B. Radin, *Challenging the Performance movement: Accountability, Complexity, and Democratic Values*, Georgetown University Press, Washington 2006, s. 13 i nast.

znaczenia jest również fakt, czy podmiot administracji działa w środowisku konkurencyjnym czy monopolistycznym<sup>30</sup>.

Inny punkt badawczy przyjął Donald Moynihan w swojej monografii poświęconej analizie koncepcji zarządzania przez wyniki w stanach Alabama, Vermont i Virginia<sup>31</sup>. Dla interpretacji wyników pomiaru podstawowe znaczenie posiada dla autora szerszy kontekst społeczny. W tym celu D. Moynihan skonstruował model interaktywnego dialogu (*Interactive Dialogue Model*), który wyjaśnia fenomen interpretacji wyników w procesie złożonego dialogu rozlicznych aktorów<sup>32</sup>. Wynika z niego zależność – im środowisko polityczne bardziej konfliktogenne, tym większe niebezpieczeństwo instrumentalizowania interpretacji wyników pomiaru.

### **III. Mechanizmy wdrażania pomiaru efektywności**

W perspektywie poszukiwania impulsów dla reform proefektywnościowych w administracji publicznej wypada skonstatować, że zarówno menedżerski, jak i politologiczny punkt widzenia są istotne dla analizy interesującego nas zjawiska. Jednak biorąc pod uwagę obecny stan rozwoju administracji w Polsce, a konkretnie brak mierzalności wyników w sferze publicznej (pomijając nieliczne projekty pilotażowe), należałoby się zastanowić, jaka perspektywa badawcza jest najbardziej wskazana. Wydaje się, że w tym względzie palącym problemem jest sposób rozpowszechniania i wdrażania idei *Performance Management* w administracji. Podstawowym zagadnieniem staje się stopień ingerencji państwa, które w drodze ustawodawstwa może obligować jednostki administracyjne do pomiaru efektywności. O ile w krajach anglosaskich przeważa model kompleksowej regulacji prawnej, to w państwach europejskich wciąż dominuje polityka nieingerowania. Zagadnienie to stało się przedmiotem badań komparatystycznych niemieckiej politolog Sabine Kuhlmann, która w centrum uwagi postawiła rozmaite sposoby wpływania państwa na stymulację pomiaru wydajności w administracji publicznej<sup>33</sup>. Pierwszy *modus* ingerencji państwa stanowi regulacja ustawowa, nakładająca prawny

---

<sup>30</sup> P. Laegreid, P.G. Roness, K. Rubecksen, *Performance Information and Performance Steering: Integrated System or Loose Coupling?*, [w:] W. Van Dooren, S. Van de Walle (red.), *Performance Information in the Public...*, s. 52 i nast.

<sup>31</sup> D.P. Moynihan, *The Dynamics of Performance Management: Constructing Information and Reform*, Georgetown University Press, Washington 2008.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 95.

<sup>33</sup> S. Kuhlmann, *Performancesteuerung und Leistungsvergleich: Verwaltungsmodernisierung im kontinentaleuropäischen, angelsächsischen und skandinavischen Kontext*, [w:] J. Beck, F. Larat (red.), *Reform von Staat und Verwaltung in Europa – Jenseits von New Public Management?*, Baden-Baden 2011, s. 92.

obowiązek pomiaru wyników, jak również obowiązek ich publikowania, ewentualnie porównywania efektywności między urzędami. Drugi *modus* przewiduje tworzenie szerokiego wachlarza zachęt, głównie o charakterze finansowym, jako impulsu do inicjowania i rozwoju projektów pomiaru i porównywania wydajności. I wreszcie trzeci *modus* to polityka nieingerowania i pozostawienia pola dla rozwoju inicjatyw oddolnych w administracji publicznej, w zamyśle wzmacniających i pogłębiających procesy decentralizacyjne. Dla zobrazowania mechanizmu ingerencji państwa S. Kuhlmann odnosi się do rozmaitych rozwiązań przyjętych w administracji państw europejskich. Z perspektywy poszukiwania inspiracji dla reform w Polsce najbardziej wyrazisty model reform prezentują rozwiązania przyjęte w Anglii i w Szwecji. To dwa jakże odmienne od siebie i równie skuteczne sposoby wdrażania koncepcji *Performance Management* w sferze publicznej. Natomiast przykład francuski ilustruje problemy i porażki w realizacji pomiaru efektywności w obliczu złożonych uwarunkowań strukturalnych i funkcjonalnych w administracji.

Anglia jest powszechnie stawiana za wzór wdrażania reform *New Public Management*<sup>34</sup>, również, a może przede wszystkim, w odniesieniu do zarządzania wydajnością. Anglia, jako silne państwo unitarne<sup>35</sup>, wprowadziła w odniesieniu do jednostek samorządu lokalnego<sup>36</sup>, na poziomie powiatów (*county*) i gmin (*district/borough*) kompleksowy system sankcjonowanego przymusem państwowym funkcjonowania *Performance Management*. Punktem wyjścia jest sam obowiązek mierzenia efektywności (*performance measurement*) za pomocą jednolitych standardów i wskaźników pomiaru. Reformy zaczęły już w 1982 r. wraz z utworzeniem *Audit Commision*, następnie kontynuowane były dzięki zainicjowaniu programu *Best Value* w 1999 r., a następnie *Comprehensive Performance Assessment* w 2002 r., zaś od 2009 r. *Comprehensive Area Assessment*<sup>37</sup>. Istotny jest również prawny obowiązek porównywania wyników w odniesieniu do innych jednostek lokalnych oraz ich upubliczniania. Zasadnicze znaczenie posiada tu wskazanie podmiotów odpowiedzialnych – na poziomie samorządu lokalnego w Anglii

<sup>34</sup> L. Rajca, *Reformy samorządu lokalnego w Anglii*, „Samorząd Terytorialny” 2007/12, s. 56.

<sup>35</sup> Warto w tym miejscu nadmienić, że pod koniec XX w. przeprowadzono tu reformy decentralizacji regionalnej w odniesieniu do Walii i Szkocji, zob. L.J. Sharpe, *Regionalism in the United Kingdom. The role of social federalism*, [w:] H. Wollmann, E. Schröter (red.), *Comparing Public Sector Reform in Britain and Germany*, Aldershot 2000, 67–84; J. Supernat, *Dewolucja w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Samorząd Terytorialny” 2012/1–2, s. 134 i nast.

<sup>36</sup> P. Sarnecki słusznie wskazuje na nietrafność posługiwania się w stosunku do Anglii kontynentalnym terminem „samorząd terytorialny”, zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 82.

<sup>37</sup> Zob. J. Clarke, *Scrutiny, inspection and audit in the public sector*, [w:] T. Bovaird, E. Löffler (red.), *Public Management and Governance*, New York 2009, s. 202.

są to rady lokalne (*local councils*)<sup>38</sup>, które zawierają z rządem centralnym odpowiednie porozumienia w sprawie świadczenia usług publicznych (*Local Public Service Agreements*).

Powyższe, z konieczności bardzo skrótowe i schematyczne, przedstawienie rozwiązań angielskich ukazuje po pierwsze, że pomiar efektywności jest tu jednym z wielu obowiązkowych obszarów funkcjonalnych szerszej koncepcji *Performance Management*. Po drugie, uderza dominująca rola państwa w kreowaniu wyników w administracji lokalnej. Z punktu widzenia interesów obywatela ocena wypada zdecydowanie pozytywnie, ponieważ pomiar wyników, ich porównywanie i upublicznianie tworzy specyficzny, konkurencyjny klimat, sprzyjający podnoszeniu jakości działania administracji i wzrostu zadowolenia obywateli. Jednak z drugiej strony warto wskazać na określone aspekty negatywne, wśród których należy wymienić rosnące koszty i rozrastanie się aparatu biurokratycznego w związku z koniecznością funkcjonowania rozlicznych instancji kontrolnych. Jednak najpoważniejszym zarzutem wydaje się być argument dalszego osłabienia pozycji ustrojowej samorządów lokalnych w Anglii<sup>39</sup>. Działalność organów lokalnych jest tu oceniana, obok kryterium zgodności z prawem, przede wszystkim wedle ekonomiczności, zaś negatywna ocena (*inadequate performance*) może doprowadzić do zastąpienia władz lokalnych wybranych w demokratycznych wyborach niezależnymi fachowcami<sup>40</sup>.

Odmienną drogę wprowadzania instrumentów pomiaru wydajności przyjęto w Szwecji, państwie unitarnym z silnymi jednostkami samorządu terytorialnego (*kommuner*), których zadania są w przeważającej większości finansowane z podatków lokalnych. W 1991 r. weszła tu w życie nowa ustawa samorządowa, zwiększająca znaczenie samorządu lokalnego i to zarówno w wymiarze strukturalnym, jak i funkcjonalnym<sup>41</sup>. Na płaszczyźnie strukturalnej wzmocniono autonomię jednostek lokalnych do określania wewnętrznych struktur, przy czym tradycyjny system komitetów rady może – wedle

---

<sup>38</sup> Warto w tym miejscu wskazać na zasadniczą cechę organów administracji lokalnej w Anglii, które – inaczej niż w Polsce – posiadają osobowość prawną, a nie jak u nas gminy, powiaty, województwa, zob. J. Supernat, *W Anglii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999, s. 25.

<sup>39</sup> Już w 1997 r. Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy uchwalił rezolucję, zaliczającą UK do państw z poważnymi słabościami w funkcjonowaniu demokracji lokalnej. Kongres wskazywał m.in. na istotne ograniczanie kompetencji władz lokalnych, wymuszone przez rząd ograniczenia wydatków lokalnych, zmniejszenie dochodów władz lokalnych czy trudności związane z podpisaniem i ratyfikacją Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, zob. L. Rajca, *Reformy samorządu lokalnego w Anglii*, „Samorząd Terytorialny” 2007/12, s. 62.

<sup>40</sup> D. Wilson, C. Game, *Local Government in the United Kingdom*, Houndmills, Pelgrave 2002.

<sup>41</sup> L. Rajca, *Koncepcja New Public Management a reformy samorządu terytorialnego wybranych państw Europy Zachodniej*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2009/2(36), s. 15 i nast.

uznania – podlegać wewnętrznemu różnicowaniu. Takie rozwiązanie otworzyło drogę do elastycznych decyzji w zakresie korzystania z instrumentów zarządzania, jak i zawierania porozumień o celach w administracji publicznej<sup>42</sup>. Jednak najbardziej zmiennym rysem szwedzkich reform jest otwarta komunikacja z obywatelem. Dane pochodzące z pomiaru i porównywania efektywności w jednostkach samorządu terytorialnego są traktowane jako prawo podmiotowe obywatela do informacji publicznej<sup>43</sup>. Stąd od początku mierzenie i porównywanie wydajności – chociaż nie został ustanowiony w tym względzie prawny obowiązek informacji – są upubliczniane i podlegają szerokiej dyskusji społecznej, sprzyjając w ten sposób jeszcze większej demokratyzacji procesów w administracji.

Trzecim z kolei przykładem wprowadzania instrumentów pomiaru efektywności są reformy administracji publicznej we Francji. Podobnie jak w Szwecji reformy proefektywnościowe nad Sekwaną przeplatają się ściśle z głębokimi reformami decentralizacyjnymi. Francja jest państwem unitarnym, scentralizowanym, z tradycyjnie silną pozycją prefekta<sup>44</sup>, posiadającego rozległe kompetencje nadzorcze nad wspólnotami lokalnymi (*collectivités locales*), do których zalicza się gminy (*communes*) oraz departamenty (*départements*)<sup>45</sup>. Jednak od czasu głębokich reform decentralizacyjnych, zapoczątkowanych już w latach osiemdziesiątych (*Acte I, Acte II de la décentralisation*)<sup>46</sup>, nastąpiło wzmocnienie ustrojowe oraz funkcjonalne departamentów i większych miast poprzez ograniczenie nadzoru prefekta wyłącznie do kryterium zgodności z prawem. Ogromnemu rozdrobnieniu terytorialnemu samorządu lokalnego we Francji<sup>47</sup> starano się przeciwstawić drogą wzmocnienia funkcjonalnego związków współpracy międzykomunalnej (*intercommunalité*)<sup>48</sup>, jednak obecnie panuje przekonanie, że problemy związków

<sup>42</sup> S. Häggroth, *Swedish Local Government*, The Swedish Institute, Stockholm 1993.

<sup>43</sup> H. Wollmann, *Reformen der kommunalen Politik- und Verwaltungsebene in Großbritannien, Schweden und Frankreich. Ansätze, Verläufe, Ergebnisse*, [w:] W. Jann (red.), *Status Report Verwaltungsreform*, Sigma, Berlin 2004, s. 41.

<sup>44</sup> J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004.

<sup>45</sup> K. Chorąży, *Zagadnienia ustroju lokalnego Francji*, Lublin 1998.

<sup>46</sup> U. Urban, *Francja: między centralizacją a rozwojem collectivités locales*, „Społeczeństwo i Polityka” 2006/1(6), s. 107 i nast.

<sup>47</sup> Tradycyjnie małe jednostki lokalne – we Francji, Hiszpanii, Portugalii i we Włoszech – to typowy rys tzw. południowoeuropejskiego modelu samorządu terytorialnego, zob. A. Norton, *International Handbook of Local and Regional Government: A Comparative Analyses of Advanced Democracies*, Aldershot 1994.

<sup>48</sup> Reformy miały przynieść kolejne ustawy o współpracy międzykomunalnej, odpowiednio z 1992 r. (*Loi ATR – Loi no. 92–125 du 6 février 1992 relative à l’Administration Territoriale de la République*) – nakierowana na uproszczenie struktur i redukcję wielości podmiotów

spowodowane są ogromną ich liczbą i wielokrotnym nakładaniem się ich kompetencji<sup>49</sup>. Paralelnie do reform decentralizacyjnych wprowadzono reformy proefektywnościowe w samorządzie lokalnym jako inicjatywę oddolną poszczególnych burmistrzów już na początku lat osiemdziesiątych. W konsekwencji w wielu miastach zmieniono urzędnikom umowy o pracę na czas określony, a liczne jednostki samorządu lokalnego i ich związki zdecydowały się na wprowadzenie instrumentów zarządzania przez wyniki. Do oceny postępów powoływano rozliczne komisje kontrolne, z których każda stosowała własne, odmienne kryteria oceny. Z perspektywy czasu należy stwierdzić, że zasadniczym problemem wdrażania instrumentów proefektywnościowych we Francji zdaje się być ich fragmentaryczność, wynikająca z fakultatywnego charakteru reform, następnie brak jednolitych wskaźników (*performance indicators*) mierzenia wyników, uniemożliwiających ich wykorzystanie w procesie zarządzania wydajnością, jak również nieudostępnianie wyników pomiaru do publicznej wiadomości<sup>50</sup>. Wszystko to stawia pod znakiem zapytania realny wzrost efektywności w obliczu niebagatelnych nakładów finansowych, ponoszonych na wdrażanie instrumentów pomiaru. Ocena trudu i wysiłków reform francuskich nie może jednak wypaść jednoznacznie negatywnie, gdyż jak wskazują G. Bouckaert i J. Halligan w przywoływanej już monografii, każda administracja (czy raczej system administracji w poszczególnych państwach) ma przed sobą określone *continuum* – długą, kilkietapową drogę w dochodzeniu do doskonałości w zarządzaniu wynikami.

## **IV. Wnioski**

Powyższe rozważania wykazują istnienie różnorodności kierunków badań komparatystycznych dotyczących pomiaru efektywności w administracji publicznej. I chociaż punktem wyjścia muszą być ustalenia przyjęte w naukach o zarządzaniu odnośnie do koncepcji zarządzania przez wyniki, bo to stąd wywodzi się cała gama niezbędnych instrumentów, jednak szybko staje się jasne, że to zbyt wąska płaszczyzna rozważań w obliczu tak heterogenicznej materii, jaką jest administracja publiczna.

Analiza współczesnego nurtu badań komparatystycznych w mierzeniu efektywności w administracji publicznej pozwala na wyróżnienie co najmniej trzech podstawowych obszarów badawczych. Pierwszy z nich dąży do konceptualizacji rozmaitych

---

współpracy – oraz z 1999 r. *Loi Chevènement (Loi no. 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale)*.

<sup>49</sup> J.M. Vollemaere, *Le contrôle interne a La Communeauté Urbaine de Lille*, „Revue Politiques et Management Public”, vol. 20, 3/2002, s. 53 i nast., podają za: H. Wollmann, *op. cit.*, s. 48.

<sup>50</sup> S. Kuhlmann, *op. cit.*, s. 94.

modeli administracji, będących refleksją nad stadium rozwoju pomiaru efektywności w sferze publicznej poszczególnych państw. Co istotne, każdy z wypracowanych modeli stanowi element pewnego *continuum* na skali rozwoju w mierzeniu wyników. W związku z tym można sformułować podstawowy wniosek dla Polski: wprowadzanie mechanizmów proefektywnościowych w administracji publicznej będzie następować w długofalowym i wieloetapowym procesie dostosowawczym. W odniesieniu do polskiej administracji proces ten został tylko częściowo zapoczątkowany z uwagi na pojedyncze inicjatywy i projekty pilotażowe<sup>51</sup>. Na uwagę zasługuje również znaczący wzrost polskiej literatury z zakresu nauk o zarządzaniu, wykorzystującej w pełni dorobek światowego piśmiennictwa, głównie z krajów anglosaskich<sup>52</sup>. Dzieje się tak, ponieważ właśnie w Nowej Zelandii, Australii, USA i Wielkiej Brytanii istnieją najbogatsze doświadczenia w udoskonalaniu mechanizmów pomiaru efektywności w administracji publicznej.

Drugi nurt badawczy jest poświęcony problematyce stopnia wykorzystania informacji uzyskanych w procesie pomiaru efektywności. Nawiązuje on o tyle do badań nurtu pierwszego, że mierzenie wyników przyjmuje za stały element funkcjonowania sfery publicznej i nie podważa sensowności jego istnienia, co miało miejsce jeszcze w początkowym stadium. Tu centralnym zagadnieniem jest analiza sposobu i stopnia wykorzystania informacji uzyskanych w trakcie pomiaru efektywności ze względu na podmiot. W odniesieniu do polskiej administracji należy podnieść zasadność uwag dotyczących niebezpieczeństwa instrumentalizowania wyników pomiaru ze względu na stopień upolitycznienia sfery publicznej<sup>53</sup>.

Trzeci wreszcie nurt badawczy oscyluje wokół zagadnień ustrojowo-prawnych, towarzyszących wprowadzaniu reform proefektywnościowych. Szczególnie państwa

---

<sup>51</sup> Zob. zwłaszcza inicjatywa SAS (System Analiz Samorządowych – monitoring usług publicznych jako przedsięwzięcie Związku Miast Polskich realizowane od roku 1999) oraz koncepcja Programu Rozwoju Instytucjonalnego (PRI), w ramach którego w latach 2001–2004 opracowano instrumenty i narzędzia służące do diagnozowania, planowania i wdrażania rozwiązań instytucjonalnych w jednostkach administracji rządowej, samorządowej i regionalnej. W tej sprawie zob. W. Wańkowicz, *Wskaźniki realizacji usług publicznych, Program Rozwoju Instytucjonalnego*, MSWiA, 2004; D. Kijowski, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Wprowadzenie do programu rozwoju instytucjonalnego*, MSWiA, Warszawa 2004; T. Borys, *Zaprojektowanie i przetestowanie ram metodologicznych oraz procedury samooceny gmin na podstawie wskaźników zrównoważonego rozwoju w Systemie Analiz Samorządowych (SAS)*, Raport dla ZMP, Jelenia Góra–Poznań, 2008.

<sup>52</sup> Zob. m.in. M. Bugdol, *Zarządzanie jakością w administracji publicznej. Teoria i praktyka*, Difin, Warszawa 2008; P. Modzelewski, *System zarządzania jakością a skuteczność i efektywność administracji samorządowej*, CeDeWu, Warszawa 2009; A. Frączkiewicz-Wronka, *Pomiar efektywności organizacji jako obszar konwergencji metod, narzędzi i instrumentów zarządzania między sektorami biznesowym a publicznym*, „Organizacja i Zarządzanie” 2010/4(12), s. 5 i nast.

<sup>53</sup> Zob. J.P. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009 s. 110; E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 53.



takie jak Polska, które dopiero niedawno zamknęły proces transformacji ustrojowej, stają przed dylematem doboru stosownych instrumentów podnoszących sprawność administracji, a zwłaszcza sposobu egzekwowania pożądaných zachowań. Stosując logikę rozumowania ekonomicznego, wydaje się, że receptą na sukces jest model reform angielskich: opracowanie kompleksowego, obwarowanego dotkliwymi sankcjami, prawnego systemu pomiaru i upublicznianie informacji o efektywności jednostek administracyjnych. Jednak w stosunku do administracji nie należy stosować wyłącznie kryterium oceny prakseologicznej. Przeciwnie, troską podstawową powinna być harmonizacja reform proefektywnościowych z poszanowaniem zasady decentralizacji. Decentralizacja to przede wszystkim uczestnictwo społeczności lokalnych w sprawowaniu władzy publicznej po to, by lepiej wykorzystać lokalną czy regionalną inicjatywę i społeczną energię. W świetle powyższego należy podnieść walor reform szwedzkich, w których dominuje otwarty dialog i budowanie relacji z obywatelem, również – a może przede wszystkim – poprzez przejrzystość co do kosztów i wyników osiągniętych przez administrację.

## **Summary**

### **Performance measurement in public administration from the perspective of comparative law**

The main purpose of this article is to show the complexity of the perspective of scientific papers in the performance measurement in public administration. The subject matter of this article cannot be considered without the major elements of performance management, such as performance contracting, comparative performance measurement and performance budgeting. In the foreign literature the authors assume different criteria and prospects of performance measurement comparison in public administration in various countries. The author of this article quotes examples of the performance measurement in public administration in England, France and Sweden and also emphasizes the necessity of taking into consideration non-economic factors in the assessment of reforms.



# **Zagadnienia prawa cywilnego i gospodarczego**



# Udostępnianie przez jednostki uczelniane, mające status archiwów, prac doktorskich niepublikowanych w świetle prawa autorskiego – wybrane zagadnienia prawne na tle praktyki<sup>1</sup>

## I. Wprowadzenie

Podstawowym celem tego opracowania jest ocena prawna, zasadniczo w odniesieniu do uregulowania prawa autorskiego oraz regulującego działalność jednostek narodowego zasobu archiwalnego, zasad udostępniania pracownikom uczelni oraz osobom trzecim (w tym studentom i słuchaczom) prac doktorskich oraz dodatkowo innych opracowań naukowych będących na „prawach maszynopisu” (w znaczeniu brak publikacji), a znajdujących się w zasobach archiwalnych jednostek uczelnianych. Jak wiadomo, opracowania takie jako nieopublikowane nie są dostępne w sieci handlowej oraz zasobach bibliotecznych. Natomiast zawarty w nich przekaz może mieć istotne znaczenie dla działalności naukowej lub dydaktycznej.

Zwykle dokumentacja zawierająca prace doktorskie przechowywana jest w archiwach konkretnej uczelni i obejmuje prace doktorskie „bronione” na niej w bardzo różnych okresach, niejednokrotnie od czasu powstania konkretnej uczelni. Bardzo często w polskich realiach okres ten „sięga” aż po lata bezpośrednio po II wojnie światowej (połowa lat 40. XX w.) lub też okresów wcześniejszych. W związku z ustawową funkcją realizowaną przez tego typu jednostki niejednokrotnie zgłaszane są wnioski, także przez osoby spoza grona pracowników takiej uczelni, o udostępnienie objętych nią prac doktorskich. Stan taki zmusza do postawienia szeregu pytań dotyczących praktyki działalności archiwów. Jednostki takie z jednej strony w ramach swych zadań statutowych

---

<sup>1</sup> Autor czuje się w obowiązku poinformować, że podstawową przyczyną powstania tego opracowania w jego pierwotnej postaci była prośba o sporządzenie opinii i cenne sugestie p. mgr E. Kłapcińskiej – Pełnomocnika JM Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego ds. Kancelaryjnych, a sformułowana tu ocena prawna omawianych zagadnień jest zgodna z treścią pierwotnej opinii, która została przekazana do Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego.

zobligowane są do udostępnienia swoich zasobów, ale z drugiej nie zwalnia ich to z konieczności stosowania obowiązujących przepisów, takich jak uregulowanie prawa autorskiego. Przy czym pominę tu zagadnienie konsekwencji prawnych, sposobu wykorzystania takich prac przez osoby, którym zostały one udostępnione, co jest problemem znacznie szerszym i wymagającym powstania odrębnego opracowania.

W tak określonej problematyce w pierwszym rzędzie musi pojawić się pytanie o konieczność każdorazowego uzyskiwania zgody autora takiego opracowania na udostępnienie określonym podmiotom, co z wiadomych przyczyn, zwłaszcza w odniesieniu do opracowań „starszych”, może okazać się ze względów praktycznych bardzo utrudnione.

Wiąże się z tym następne pytanie – czy praca doktorska ma status prawny dzieła „rozpowszechnionego” w rozumieniu aktualnie obowiązujących przepisów prawa autorskiego. Jak wiadomo stan taki istotnie wpływa na możliwość legalnego korzystania w ramach instytucji dozwolonego użytku (por. art. 23 i nast. ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>2</sup>). W dalszej kolejności rodzi się pytanie, jaki wpływ na ten status ma wynik konkretnego przewodu – w postaci pomyślny bądź niepomyślny dla doktoranta merytorycznie lub ze względów formalnych – „obrony” konkretnej rozprawy.

I w końcu szerszy problem legalnego udostępniania takich prac przy uwzględnieniu poza regulacją Prawa autorskiego także ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach<sup>3</sup> oraz rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 22 września 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich...<sup>4</sup>

Prowadzona tu analiza prawna dotyczyć będzie wybranych przepisów wskazanych powyżej ustaw – Prawa autorskiego, ustawy o archiwach i Rozporządzenia – oraz pomocniczo uwzględnione zostaną też przepisy rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 14 września 2011 r. w sprawie dokumentacji przebiegu studiów<sup>5</sup>. Treść konkretnych norm przywołana zostanie w trakcie analizy, częściowo – dla czytelności wyводу – w przypisach.

---

<sup>2</sup> T.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm. – zwana dalej „Prawem autorskim”

<sup>3</sup> T.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 123, poz. 698 ze zm. – zwana dalej „ustawą o archiwach”.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 204, poz. 1200 – zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

<sup>5</sup> Dz. U. Nr 201, poz. 1188.

## **II. Aspekt czasu powstania opracowania naukowego**

Na wstępie należy przyjąć, że omawiane tu problemy dotyczą możliwości korzystania z utworów w rozumieniu art. 1 Prawa autorskiego. Zakładam bowiem, że prace doktorskie – co do zasady – spełniają te wymogi. Przy czym dotyczy to zasadniczo prac, które nie zostały opublikowane i są jedynie dostępne jako element zbiorów archiwalnych – w wykonaniu obowiązków ustawowych nałożonych zasadniczo przez ustawę o archiwach oraz przepisy wykonawcze dotyczące – w aktualnym stanie prawnym – zwłaszcza dokumentowania przebiegu studiów doktoranckich.

Wszystkie postawione na wstępie problemy dotyczą w istocie możliwości korzystania z takich utworów. Udostępnianie prac przez archiwa stanowi bowiem element „korzystania” z utworu w rozumieniu art. 17 Prawa autorskiego<sup>6</sup>, a także wiąże się z realizacją prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt 3 Prawa autorskiego<sup>7</sup>), a więc należy uznać takie działanie za ingerencję w uprawnienia zakazowe osobiste i majątkowe podmiotu praw autorskich.

Wobec faktu, iż zasoby archiwalne zwykle obejmują prace doktorskie z okresu od lat 40. XX w., na wstępie należy zająć się problemem, czy obecnie wiążące zasady dotyczące korzystania z utworów dotyczą także prac powstałych przed 1994 r., kiedy to weszły w życie przepisy Prawa autorskiego. Zgodnie z art. 124 Prawa autorskiego, który reguluje te kwestie, przepisy przywołanej tu ustawy stosuje się do utworów:

- „1) ustalonych po raz pierwszy po jej wejściu w życie (a więc od 24 maja 1994 r.);
- 2) do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych nie wygasły;
- 3) do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych wygasły, a które według niniejszej ustawy korzystają nadal z ochrony, z wyłączeniem okresu między wygaśnięciem ochrony według ustawy dotychczasowej i wejściem w życie niniejszej ustawy”.

---

<sup>6</sup> Art. 17. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

<sup>7</sup> Art. 16. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do:

- 1) autorstwa utworu;
- 2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo;
- 3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania;
- 4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności;
- 5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

W tych dwóch ostatnich przypadkach należy przyjąć na podstawie art. 36–39 Prawa autorskiego<sup>8</sup>, że dotyczy to utworów, których autorzy jeszcze żyją lub umarli, ale nie nastąpiło to wcześniej niż przed 1942 r., czyli nie upłynął okres 70 pełnych lat liczonych od roku następnego po śmierci autora; co w praktyce oznacza, że dotyczy to zapewne wszystkich przedmiotowych w tym opracowaniu prac znajdujących się w archiwach. Można też dodać, że „ustawa nie narusza własności egzemplarzy utworów rozpowszechnionych przed dniem jej wejścia w życie”, a dodatkowo zasady tu przedstawione „stosuje się do utworów obywateli obcych stale zamieszkałych za granicą, pod warunkiem wzajemności” (ust. 2).

Jak z tego wynika, obecnie obowiązujące przepisy, ze względu na datę powstania pierwszych prac doktorskich będących w dyspozycji archiwów, mają co do zasady zastosowanie do wszystkich prac doktorskich, jakich dotyczy to opracowanie, bez względu na datę ich powstania. Ewentualne wygaśnięcie ich ochrony w zakresie praw majątkowych nastąpi dopiero w przyszłości, i to różnie w odniesieniu do różnych prac, bo zależy to od daty śmierci ich autorów.

Można tu dodać, że z tą chwilą prace te staną się na skutek wygaśnięcia autorskich praw majątkowych elementem tzw. „domeny publicznej” i będą mogły być wykorzystywane bez zgody autorsko uprawnionych, ale nie wygaśnięcie ochrony autorskich praw osobistych i ewentualne korzystanie musi uwzględniać zakres wyłączności zastrzeżony na rzecz ich autorów przez art. 16 Prawa autorskiego. Z tym zastrzeżeniem, że można przyjąć za pewnik, iż prawo do „decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności” zostało już w odniesieniu do prac doktorskich „skonsumowane”, skoro ich obrona (ze względu na jej charakter) wymaga ich publicznego udostępnienia, a tym

---

<sup>8</sup> Art. 36. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, autorskie prawa majątkowe gasną z upływem lat siedemdziesięciu:

1) od śmierci twórcy, a do utworów współautorskich – od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych;

2) w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany – od daty pierwszego rozpowszechnienia, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość;

3) w odniesieniu do utworu, do którego autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca – od daty rozpowszechnienia utworu, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego ustalenia;

4) w odniesieniu do utworu audiowizualnego – od śmierci najpóźniej zmarłej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki skomponowanej do utworu audiowizualnego.

Art. 37. Jeżeli bieg terminu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych rozpoczyna się od rozpowszechnienia utworu, a utwór rozpowszechniono w częściach, odcinkach, fragmentach lub wkładkach, bieg terminu liczy się oddzielnie od daty rozpowszechnienia każdej z wymienionych części.

Art. 38. (uchylony).

Art. 39. Czas trwania autorskich praw majątkowych liczy się w latach pełnych następujących po roku, w którym nastąpiło zdarzenie, od którego zaczyna się bieg terminów określonych w art. 36 i art. 37.



samym nie będzie mogło być podstawą do dochodzenia w tym zakresie ochrony przez podmioty wskazane w art. 78 ust. 2-4 Prawa autorskiego<sup>9</sup>.

### **III. Wymóg zgody autora opracowania naukowego na udostępnienie opracowania – zasada ogólna**

Dla sformułowania oceny prawnej istotne znaczenie ma określenie, z jakich powodów i czy wymagane jest uzyskanie zgody autorów poszczególnych prac na udostępnienie ich przez archiwa. Otóż należy zważyć, że przywołane tu przepisy art. 16 i 17 Prawa autorskiego stanowią swoisty punkt wyjścia dla dokonania właściwej oceny prawnej postawionego problemu. Wynika z nich bowiem, że pierwotnie podmiotem wyłącznie uprawnionym w zakresie takiego korzystania z utworu jest podmiot praw autorskich majątkowych i osobistych w odniesieniu do konkretnego dzieła. Co do zasady podmiotem tym jest pierwotnie autor. Wynika to jednoznacznie z treści art. 8 Prawa autorskiego:

- „1. Prawo autorskie przysługuje twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej.
2. Domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniiono na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu.
3. Dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa, w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”.

Tak więc jedynie wtedy, kiedy autor wyrazi na to zgodę lub też przepis ustawowy wprowadzi wyjątek od tej zasady, możliwe jest m.in. legalne korzystanie z utworu przez inne podmioty. Jednak opracowanie to dotyczy specyficznego korzystania z dzieła – udostępniania go przez archiwa dwóm, nieco odrębnie traktowanym przez przepisy, kategoriom podmiotów: pracownikom uczelni oraz „osobom trzecim” (w tym także studentom i słuchaczom). Prowadzona tu analiza musi więc zmierzać do stwierdzenia, czy istnieje uregulowanie prawne, które zawiera opisany tu wyjątek, a w szczególności, czy wynika on z przywołanych na wstępie uregulowań prawnych.

---

<sup>9</sup> Art. 78.2. Jeżeli twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa.

3. Jeżeli twórca nie wyraził innej woli, osoby wymienione w ust. 2 są uprawnione w tej samej kolejności do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.

4. Jeżeli twórca nie wyraził innej woli, z powództwem, o którym mowa w ust. 2, może również wystąpić stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości lub organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy.

W pierwszej kolejności należy rozważyć samo uregulowanie Prawa autorskiego. Istotne jest zwłaszcza to, że jeszcze do niedawna prace doktorskie powstawały zwykle w ramach stosunku pracy, jaki łączył doktoranta i uczelnię. A w odniesieniu do takich utworów (tzw. „utworów pracowniczych”) ustawodawca konstruuje nabycie praw autorskich majątkowych przez pracodawcę na podstawie art. 12–13 Prawa autorskiego<sup>10</sup>. Wydaje się jednak, że zasady te nie znajdują zwykle zastosowania do prac doktorskich, które należy zakwalifikować jako utwory naukowe w rozumieniu art. 14 Prawa autorskiego:

- „1. Jeżeli w umowie o pracę nie postanowiono inaczej, instytucji naukowej przysługuje pierwszeństwo opublikowania utworu naukowego pracownika, który stworzył ten utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. Pierwszeństwo opublikowania wygasa, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dostarczenia utworu nie zawarto z twórcą umowy o wydanie utworu albo jeżeli w okresie dwóch lat od daty jego przyjęcia utwór nie został opublikowany.
2. Instytucja naukowa może, bez odrębnego wynagrodzenia, korzystać z materiału naukowego zawartego w utworze, o którym mowa w ust. 1, oraz udostępniać ten utwór osobom trzecim, jeżeli to wynika z uzgodnionego przeznaczenia utworu lub zostało postanowione w umowie”.

W konsekwencji w odniesieniu do tych prac, jeśli powstaną jako wynik wykonania obowiązków ze stosunku pracy, uczelnia nie nabywa praw autorskich, ale ograniczone terminami z art. 14 ust. 1 Prawa autorskiego prawo do pierwszeństwa publikacji takich dzieł oraz m.in. prawo do korzystania z utworu poprzez udostępnienie go „osobom trzecim”, ale co wymaga podkreślenia, pod warunkiem, że autor takiej pracy wyrazi na to zgodę<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 12. 1. Jeżeli ustawa lub umowa o pracę nie stanowią inaczej, pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron.

2. Jeżeli pracodawca, w okresie dwóch lat od daty przyjęcia utworu, nie przystąpi do rozpowszechniania utworu przeznaczonego w umowie o pracę do rozpowszechnienia, twórca może wyznaczyć pracodawcy na piśmie odpowiedni termin na rozpowszechnienie utworu z tym skutkiem, że po jego bezskutecznym upływie prawa uzyskane przez pracodawcę wraz z własnością przedmiotu, na którym utwór utrwalono, powracają do twórcy, chyba że umowa stanowi inaczej. Strony mogą określić inny termin na przystąpienie do rozpowszechniania utworu.

3. Jeżeli umowa o pracę nie stanowi inaczej, z chwilą przyjęcia utworu pracodawca nabywa własność przedmiotu, na którym utwór utrwalono.

Art. 13. Jeżeli pracodawca nie zawiadomi twórcy w terminie sześciu miesięcy od dostarczenia utworu o jego nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie, uważa się, że utwór został przyjęty bez zastrzeżeń. Strony mogą określić inny termin.

<sup>11</sup> Można dodać, że obecne uregulowanie w dużej mierze odpowiada regulacji zawartej w art. 14 ustawy o prawie autorskim z 1952 r., która była „poprzedniczką” obecnego Prawa autorskiego.

Konkludując tę część prowadzonych tu rozważań, należy stwierdzić, iż co do zasady ogólnej, w odniesieniu do prac naukowych, które powstały w ramach stosunku pracy z uczelnią, legalne udostępnienie osobom trzecim takich opracowań – w praktyce – wymaga zgody udzielonej przez jej autora. Zgody wyraźnej lub wynikającej pośrednio z „uzgodnionego przeznaczenia utworu”; co będzie dotyczyło zasadniczo prac, które są jednocześnie ekspertyzami itp. opracowaniami niejako z samego założenia funkcjonalnego przeznaczonego dla innych podmiotów niż uczelnia i jej pracownik. Na podstawie omawianej tu regulacji dopuszcza się jedynie udostępnienie takich opracowań własnym pracownikom uczelni dla celów badawczych oraz dydaktycznych<sup>12</sup>.

#### **IV. Rozprawa doktorska – opracowanie naukowe rozpowszechnione**

Dla tego opracowania istotne jest jednak to, czy prace doktorskie, jako odrębna kategoria opracowań naukowych, z „samej” definicji nie spełniają drugiego z przytoczonych tu warunków – ich udostępnienie osobom trzecim nie „wynika z uzgodnionego przeznaczenia utworu”? Pytanie to jest o tyle uzasadnione, że elementem przewodu doktorskiego jest i było dotychczas – jako warunek jego realizacji – udostępnienie publiczne opracowania stanowiącego rozprawę doktorską. W aktualnym stanie prawnym wynika to z treści § 7 Rozporządzenia, który w ust. 3 przewiduje m.in. obowiązek „jednostki organizacyjnej albo komisji doktorskiej” poinformowania o miejscu złożenia rozprawy „w celu umożliwienia zapoznania się z nią przez zainteresowanych”. Co oznacza, że warunkiem realizacji trybu przewidzianego przez te przepisy dla przewodu doktorskiego jest udostępnienie nieograniczonemu kręgowi zainteresowanych pracy doktorskiej. Tak więc, skoro autor pracy doktorskiej wyraża zgodę na jej wykorzystanie w „swoim” przewodzie doktorskim, to w istocie wyraża też zgodę na udostępnienie jej potencjalnie nieograniczonemu kręgowi osób, a więc wyraża w ten sposób (poprzez uzgodnienie „przeznaczenia” utworu) także zgodę na upublicznienie dzieła<sup>13</sup>.

Należy uznać, że w kategoriach Prawa autorskiego jest to równoznaczne z rozpowszechnieniem takiego opracowania. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 3 Prawa autorskiego: „utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie”. W konsekwencji należy uznać,

---

<sup>12</sup> Tak: J. Barta i R. Markiewicz, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 221.

<sup>13</sup> W literaturze prawa autorskiego dominuje szerokie, przeciwstawiane „wąskiemu” znaczeniu określenia „opublikowanie”, rozumienie tego pojęcia – jako „wszelkie formy udostępnienia utworu «publicznie»”; por. M. Czajkowska-Dąbrowska, [w:] *ibidem*, s. 162.

że dopełnienie tych czynności jest równoznaczne z realizacją autorskiego prawa do decydowania „o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności”. A tym samym autor nie będzie mógł skutecznie przeciwstawiać się, powołując się na swoje prawa autorskie, korzystaniu z takiego utworu, jeśli z przepisów wynika, że warunkiem takiego korzystania jest rozpowszechnienie dzieła<sup>14</sup>.

Mając powyższe na względzie, należy skonkludować, że w opisanych tu okolicznościach w odniesieniu do prac doktorskich, które zostały lub zostaną rozpowszechnione w przedstawiony powyżej sposób, za spełniony należy uznać wymóg zgody wynikający z uregulowania art. 14 ust. 2 Prawa autorskiego bez względu na fakt złożenia „bezpośredniego” oświadczenia w sprawie zgody na udostępnienie opracowania osobom trzecim.

Jednocześnie w odniesieniu do prac doktorskich, które nie mogą być zakwalifikowane jako utwory pracownicze, należy uznać, że skoro zostały one rozpowszechnione w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 Prawa autorskiego, to dopuszczalne jest co najmniej ich wykorzystanie w ramach dozwolonego użytku w takim zakresie, w jakim warunkiem takiego korzystania jest rozpowszechnienie utworu. Mając na względzie cele tego opracowania, sformułowaną w ten sposób ocenę należy odnieść zwłaszcza do uregulowania zawartego w art. 27 i 28 Prawa autorskiego<sup>15</sup>:

„Art. 27. Instytucje naukowe i oświatowe mogą, w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań, korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów rozpowszechnionego utworu.

Art. 28. Biblioteki, archiwa i szkoły mogą:

- 1) udostępniać nieodpłatnie, w zakresie swoich zadań statutowych, egzemplarze utworów rozpowszechnionych;
- 2) sporządzać lub zlecać sporządzanie egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów;
- 3) udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek”.

---

<sup>14</sup> Por. w tej kwestii J. Barta, R. Markiewicz, *Autorskoprawne problemy prac magisterskich i doktorskich*, [w:] E. Wosik (oprac. red.), *Raport o poszanowaniu autorstwa w pracach dyplomowych oraz doktorskich w instytucjach akademickich oraz naukowych*, Warszawa 2005, s. 9; należy też dodać, że autorzy ci trafnie wskazują na odmienny, ze względu na brak spełnienia przesłanki rozpowszechnienia, w tym zakresie status prac magisterskich, licencjackich i in. tworzonych w trakcie studiów.

<sup>15</sup> Ponadto dotyczy to także prawa cytatu i wykorzystania utworu w antologiach na podstawie art. 29 Prawa autorskiego – tak J. Barta i R. Markiewicz w: *ibidem*.

Tak więc opisane w tych przepisach korzystanie z rozpowszechnionych prac doktorskich należy uznać za legalne i w efekcie nie wymaga uzyskiwania dodatkowej zgody od autora.

Niezależnie od uregulowania Prawa autorskiego działalność archiwów podlega reglamentacji przepisów ustawy o archiwach. Analiza przepisów tej ustawy prowadzi do wniosku, że uregulowanie to nie wpływa w sposób istotny na sformułowane tu wnioski, w istocie można je uznać za uzupełnienie uregulowania omawianego w opinii. I tak przykładowo, zgodnie z art. 16 ustawy o archiwach:

„1. Materiały archiwalne udostępnia się jednostkom organizacyjnym i obywatelom dla potrzeb nauki, kultury, techniki oraz gospodarki. Udostępnianie materiałów archiwalnych dla powyższych potrzeb jest bezpłatne. [...]

2a. Archiwa państwowe wykonują usługi archiwalne w zakresie wyszukiwania, prowadzenia kwerend, kopiowania, przetwarzania i przekazywania danych przy użyciu systemów teleinformatycznych lub informatycznych nośników danych oraz konserwacji materiałów archiwalnych na potrzeby, o których mowa w ust. 1. Archiwa państwowe mogą również prowadzić działalność usługową, polegającą na przechowywaniu, kopiowaniu i konserwacji dokumentacji o czasowym okresie przechowywania, w tym dokumentacji osobowej i placowej pracodawców”.

Natomiast art. 23 stanowi, „że działalność archiwalna obejmuje gromadzenie, ewidencję, przechowywanie, opracowanie, zabezpieczenie i udostępnianie materiałów archiwalnych oraz prowadzenie działalności informacyjnej”.

Artykuł 35 dotyczący archiwów zakładowych stanowi zaś, co następuje:

- „1. Archiwa zakładowe obejmują zasięg działania jednostki organizacyjnej, w której zostały utworzone.
2. Zasób archiwalny archiwów zakładowych stanowią materiały archiwalne powstałe i powstające w związku z działalnością jednostek organizacyjnych, w których zostały utworzone. Archiwa zakładowe nie mogą posiadać zasobu historycznego; nie dotyczy to archiwów szkół wyższych.
3. Zasób archiwalny archiwów zakładowych służy potrzebom jednostek, w których archiwa te zostały utworzone. Do korzystania z tego zasobu przez osoby trzecie konieczne jest zezwolenie kierownika jednostki organizacyjnej, w której istnieje archiwum zakładowe”.

## V. Wnioski końcowe

Aktualnie przechodzę do sformułowania ostatecznych wniosków, które są próbą odpowiedzi na postawione na wstępie pytania i poruszone problemy.

W praktyce działalności jednostek archiwizujących opracowania naukowe, w odniesieniu do prac doktorskich, które zostały rozpowszechnione poprzez ich publiczne udostępnienie w trakcie przewodu doktorskiego poprzez „udostępnienie do wglądu zainteresowanym”, nie ma prawnej konieczności uzyskiwania zgody na udostępnienie ich także dowolnym osobom trzecim w ramach działalności archiwum. W szczególności nie ma podstaw do konstruowania obowiązku „gromadzenia” stosownych oświadczeń ich autorów przez takie instytucje. Jednak przy zastrzeżeniu, że działania polegające na korzystaniu z takich opracowań, podejmowane przez archiwa, mieszczą się w granicach wyznaczonych zwłaszcza przez art. 28 pkt 1 Prawa autorskiego, istotne jest bowiem, że „biblioteki, archiwa i szkoły mogą [...] udostępniać nieodpłatnie, w zakresie swoich zadań statutowych, egzemplarze utworów rozpowszechnionych”. Należy podkreślić, że nie dotyczy to jednak innych rodzajów utworów naukowych, o ile nie został spełniony warunek ich rozpowszechnienia (bądź publikacji), a więc w odniesieniu do nich wymagana jest stosowna zgoda autora.

Należy też dodać, że dla powstania skutków „rozpowszechnienia utworu” w odniesieniu do rozpraw doktorskich w rozumieniu Prawa autorskiego obojętne jest, czy po udostępnieniu do wglądu zainteresowanym egzemplarzy opracowania następnie przeprowadzone zostaną dalsze etapy przewodu doktorskiego, a więc czy dojdzie lub doszło do publicznej obrony pracy. Za wystarczające uznać należy – w aktualnym stanie prawnym – udostępnienie pracy w opisanym powyżej trybie przewidzianym przez Rozporządzenie.

Co do ostatniego postawionego na wstępie zagadnienia ogólnego, dotyczącego legalności postępowania jednostek archiwalnych, to odpowiedź na nie zawarta jest zasadniczo w dwóch pierwszych sformułowanych tu konkluzjach, a częściowo wynika z nich *a contrario*. Jak oceniam, istotna jest w tej działalności – w odniesieniu do archiwaliów (w znaczeniu opracowań naukowych) chronionych przez Prawo autorskie – wstępna ocena prawna statusu konkretnej pracy z uwzględnieniem takich elementów jak:

- 1/ ewentualne wygaśnięcie praw autorskich (art. 36–39 Prawa autorskiego),
- 2/ jej charakter (np. praca pracownicza w rozumieniu art. 12–14 Prawa autorskiego lub nie),
- 3/ fakt, czy jest to praca doktorska lub inna praca naukowa oraz
- 4/ fakt, czy jest to opracowanie rozpowszechnione w przedstawionym powyżej ujęciu Prawa autorskiego.

Dopiero na tej podstawie będzie można dokonać oceny, czy istnieje już podstawa ustawowa (np. wynikająca z postanowień art. 27, 28 Prawa autorskiego), czy też wymagana jest dodatkowo zgoda autora na korzystanie (w tym udostępnianie nawet nieodpłatne) takiego utworu.

Każdorazowo punktem wyjścia dla skonkretyzowanej oceny powinno być ustalenie, że brak rozpowszechnienia opracowania oznacza ograniczoną możliwość jego wykorzystania, a więc udostępnienia osobom trzecim także w ramach działalności statutowej archiwum. A brak zastosowania się do tej zasady wywołuje konsekwencje w postaci powstania ochrony prawnej (zasadniczo w sferze prawa prywatnego możliwość realizacji roszczeń z art. 78 i 79 Prawa autorskiego); nie da się przy tym wykluczyć odpowiedzialności karnej.

Można też dodać, że sformułowane tu wnioski aktualnie (*de lege lata*) dotyczą także tzw. „dzieł osieroconych”, tj. chronionych przez uregulowanie Prawa autorskiego, w stosunku do których nie jest faktycznie możliwe uzyskanie stosownej zgody przez podmiot autorskouprawniony w rozumieniu art. 8 oraz 78 ust. 2–3 Prawa autorskiego. Przy czym zgodnie z postanowieniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych – szczególne uprawnienia w zakresie legalnego publicznego udostępnienia takich dzieł, po implementacji tej dyrektywy, będą przysługiwały m.in. archiwom i bibliotekom jako instytucjom kultury<sup>16</sup>. Należy oczekiwać, że ze względu na postanowienia art. 9 ust. 1 dyrektywy akt ten zostanie implementowany przed 29 października 2014 r.

Informacyjnie można także wskazać, że dyrektywa w art. 2 określa, że utwór (lub fonogram) może być uznany za osierocony: „jeżeli żaden z podmiotów uprawnionych do niego nie jest znany lub, nawet jeżeli chociaż jeden z nich jest znany, żaden nie został odnaleziony pomimo starannego poszukiwania podmiotów uprawnionych, przeprowadzonego i zarejestrowanego zgodnie z art. 3” i wprowadza w przywołanym tak przepisie szczegółowy tryb „starannego poszukiwania” podmiotów uprawnionych. Przyjęte w dyrektywie rozwiązania uzasadnione zostały ważkimi względami związanymi z ogólnym interesem kultury europejskiej – mają z jednej strony chronić dzieła osierocone przed zapomnieniem oraz utratą ich walorów „jakościowych”, a z drugiej mają sprzyjać działalności umożliwiającej zapewnienie łatwego dostępu do nich, ich utwaleń w formie cyfrowej (po digitalizacji) za pomocą komunikacji internetowej.

---

<sup>16</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 1 „dyrektywa dotyczy niektórych sposobów korzystania z utworów osieroconych przez publicznie dostępne biblioteki, placówki oświatowe oraz muzea, a także przez archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz nadawców publicznych mających siedzibę w państwach członkowskich, w celu realizacji ich zadań leżących w interesie publicznym”.

## Summary

### **Allowing access to doctoral dissertations unpublished in view of the copyright by university organisational units possessing the status of archives**

The subject of considerations – primarily based on the Act on copyright and neighbouring rights of 4 February 1994 – is the practice of allowing access to scientific works, and especially doctoral dissertations, as stipulated by the Act on national archival resources and archives of 14 July 1983 to interested persons. The author argues that due to their public accessibility during doctoral proceedings, consisting in “allowing access to interested persons”, an archive is not legally required to obtain permission to allow access to any third person. At the same time the principle does not apply to other types of academic works unless the condition of their dissemination (or publication) has been met. In their case the author’s consent is required. The article also presents general criteria for appropriate evaluation of legality of allowing access to archival material (understood as scientific works) protected by copyright: 1/ ceasement of copyright (art. 36 – 39, the Act on copyright and neighbouring rights); 2/ the character of the work (e.g. employees work as stipulated by art. 12 -14, the Act on copyright and neighbouring rights); 3/ the fact that it is a doctoral dissertation or another type of academic work 4/ the fact that it is the work disseminated as stipulated by the Act on copyright and neighbouring rights. These rules should also be applied to the so-called “orphaned works”. A suggestion was formulated *de lege ferenda* that a solution should be adopted stipulating that a consent for access to ”orphaned” works may be acquired as part of collective management of these rights by organizations of collective management of copyright and neighbouring rights.



# **Zagadnienia prawa publicznego**



# **Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej**

Tematem niniejszego opracowania jest porównanie możliwości ingerencji w dobro prawnie chronione – zdrowie i życie ludzkie<sup>1</sup>, biorąc za wyznacznik wolę jako znaczący czynnik przy podejmowaniu decyzji w skrajnie różnych mentalnie krajach: Polsce i USA. Ingerencji w dobro nadrzędne i konstytucyjnie chronione<sup>2</sup>, choć będące wartością nie w pełni gwarantowaną, z powodu braku znamion charakteru absolutnego przewidzianego prawa. Innymi słowy, dobra zagrożonego utratą, z uwagi na możliwość stosowania wyjątków zdefiniowanych w ustawie. I choć co do zasady ingerencja w wolności i prawa może nastąpić wyjątkowo, tylko w niezbędnym zakresie i określonej formie<sup>3</sup>, to jednak wydaje się, że zachowanie równowagi pomiędzy poziomem stłamszenia posiadanych i potwierdzonych ustawowo praw i wolności a ważnością chronionych korzyści publicznych musi stanowić nie tylko precyzyjnie zdiagnozowany oraz zdefiniowany, ale i cyklicznie kontrolowany oraz weryfikowany i społecznie akceptowany element tej ingerencji. Przemawia za tym nie tylko zmieniający się ład, ale przede wszystkim jego jednorodny element – człowiek ze swoim indywidualnym morale na czele, nie zawsze społecznie akceptowanym<sup>4</sup>.

Dopełnia tego również indywidualna percepcja, będąca czynnikiem uświadamiającym i zależnym od naszego nastawienia i doświadczenia, czyli jednostkowego schematu

---

<sup>1</sup> Mam tu na myśli zagrożenia wynikające z prawnej możliwości ingerencji w dobro nadrzędne.

<sup>2</sup> Art. 38 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.) stanowi: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

<sup>3</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

<sup>4</sup> Jest to mój hołd dla wyrażonej przez prof. dra hab. Marka Bojarskiego, prof. dr hab. Marię Rogacką-Rzewnicką, prof. dr hab. Annę Wyrozumską oraz dra Adama Krzywonia opinii dla Rady Legislacyjnej o projekcie założeń projektu ustawy o środkach przymusu i broni palnej. Opinia przedłożona przez Przewodniczącego Rady Legislacyjnej prof. dra hab. Mirosława Steca w dniu 19 września 2011 r. Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji Jerzemu Millerowi, dostępna: <http://bip.msw.gov.pl>.

reagowania każdego człowieka, tak ściśle utożsamiającego się z naszą wolą, której wyrazem jest zawsze zachowanie zewnętrzne – wiążące ją ze sprawstwem; wolą pozwalającą świadomie wpływać na decyzje zarówno własne, jak i innych osób<sup>5</sup>. Przykładem tego może być wola wyrażona w aktach decyzyjnych, będących swoistym konsensusem narzuconej woli innych, lecz woli nie pozbawionej wpływów naszego „ego”, czyli indywidualnej oceny moralnej owocującej właśnie określonym zachowaniem<sup>6</sup>, często ukazującym się świadomie nawet w czasie i miejscu na pozór prozaicznym (np. przejście dla pieszych), które swoiście wymusza podjęcie decyzji podporządkowania się lub też nie narzuconym warunkom (w tym przypadku sygnałom świetlnym regulującym poprawność przejścia przez jezdnię, usytuowanym w danym miejscu przez inne osoby, mające wpływ także na częstotliwość dokonywanych zmian cyklu oświetlenia).

Jednakże zaprezentowana myśl nie jest przedsmakiem nowej teorii mogącej tak bezpardonowo odnosić się do praw stanowionych przez Państwo. Jest to tylko wynik wielowiekowej dyfuzji myśli m.in. reprezentantów praw natury, wywodzących o niezmienności praw, stabilnie oddziałujących na porządek świata poprzez naturę człowieka i społeczności<sup>7</sup>, zagłębiających się do fundamentów ludzkiej natury, tak mocno stanowiących o instynktownej skłonności ludzi do zachowania życia<sup>8</sup>. Wiąże nas to równocześnie z potrzebą sterowalności „natury ludzkiej” przez zorganizowaną instytucję, mogącą skutecznie egzekwować określone reguły, gdzie w przeciwieństwie do możliwości dokonania wyboru, rozum podświadomie zabrania czynić to, co jest niszczące dla życia ludzkiego, przedkładając tym samym życie ludzkie nad wszelakie inne dobra<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> J. Bielecki, *Wybrane zagadnienia psychologii*, Warszawa 1986, s. 10 i *passim*.

<sup>6</sup> Opowiadam się za poglądami A. Schopenhauera prezentowanymi w *Świat jako wola i przedstawienie* (Warszawa 1995), zgodnie z którymi filozof upatrywał aktu woli w wyborach dokonywanych przez człowieka, wiążąc ją z charakterem, motywem i poznaniem. Zagłębiając się w proces badawczy powyższego zjawiska, nadał on pojęciu woli znaczenie podstawowe, wyróżniając jednocześnie trzy kategorie wolności człowieka. Jedną z nich była wolność moralna, czyli zdolność do dokonywania moralnych wyborów. I jak akcentował, to właśnie dzięki woli człowiek uświadamia swoje „ja”, a podstawowym czynnikiem ją determinującym jest charakter danej jednostki – czyli indywidualizm. Jednakże uważam, że konfrontacja jednostki ze skrajnymi sytuacjami życiowymi skutkuje zmiennością woli, a tym samym zniszczeniem jej pierwowzoru. Dlatego też nie zgadzam się z Schopenhauerem, iż wola – jako pierwowzór – jest niezniszczalną istotą człowieka.

<sup>7</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 45 i *passim*.

<sup>8</sup> Przytaczam tutaj przemyślenia S. Pufendorfa, opowiadającego się za każdym życiem każdej jednostki społecznej. W myśl postawionej w swojej racjonalnej koncepcji praw natury tezy, państwo i prawo są wynikiem umowy społecznej, gdzie monarcha uposażony we władzę absolutną nad społeczeństwem miał zapewnić bezpieczeństwo społeczeństwu, powstałemu ze zrzeszonych jednostek, w zamian za jego zapewnienie o braku stawiania oporu. (J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków, s. 239 i *passim*).

<sup>9</sup> Powołuję się na T. Hobbesa (za: R. Tokarczyk, *Hobbes. Zarys żywota i myśli*, Lublin 1998, s. 21 i *passim*) – teoretyka państwa absolutnego, dowodzącego, że umiejętność posługiwania się rozumem (wraz z mową), rzekomo odróżniająca nas od zwierząt, przytłacza człowieka

Nieco bardziej liberalne myśli prowadzą przez życie Spinozę – zwolennika republikanizmu, twierdzącego, że zespolona, a zarazem ukryta siła w demokracji jest elementem wiążącym bezpieczeństwo ze sferą wolności woli każdej jednostki społecznej<sup>10</sup>. Ten pogląd nie tyle poszerzył, co zmienił jego podstawy J. Locke – przedstawiciel empiryzmu, wzbogacając poglądy Spinozy o myśli natchnione twórczością Arystotelesa<sup>11</sup>. Dowodził tego w trzech stworzonych i szczególnie reprezentatywnych dla niego ideach, twierdząc, że doznania zmysłowe są wynikiem kontaktu z rzeczywistością, a nie wrodzoną wiedzą. Argumentował, iż wykorzystywanie wewnętrznego zmysłu jest prawidłowym sposobem myślenia jednostki – najmniejszej cząstki społeczeństwa stojącego przed Państwem – władzą wykonawczą, strzegącą dobra i dobrobytu – prawa własności<sup>12</sup>. Władzą budującą swój autorytet w zgodzie z moralnością, będącą kryterium oceny – opinii ludzkiej. Uczynił z tego poglądu przyczółek myśli liberalnej i załączek warunków funkcjonowania demokracji dla teorii A. Smitha, lecz przede wszystkim dla myśli dającej podwaliny założen ustrojowych USA, wpływając mocno na T. Jeffersona czy też Monteskiusza w przedrewolucyjnej Francji<sup>13</sup>.

Tak oto rysują się zmiany w szkole praw natury na tle epok, gdzie okres oświecenia stanowi swoisty przełom w upatrywaniu rozumu jako narzędzia poznawczego w poszukiwaniu obiektywnej prawdy i w rozwiązywaniu każdego problemu. Tutaj właśnie rozumna natura ludzka zaczęła wynosić idee moralno-prawne, tworząc przy tym agresywny egoizm jednostki, powodowany rozwojem cywilizacji.

Swoistości decyzji woli dowodził również reprezentant systemu dedukcyjnego J.J. Rousseau w swojej *Umowie społecznej*<sup>14</sup>, będącej w istocie utopijnym opisem demokracji i wezwaniem do czynienia zmian przez plastyczny lud posiadający prawo do swojej woli i życia w zgodzie z nią. Umowa według wizji Rousseau zaowocuje usunięciem podziałów społecznych, stając się jednocześnie gwarantem wolności prawnie chronionych, przeobrażonych w swoim znaczeniu z wartości naturalnych. Rousseau podkreślał także, że przy takim podejściu do porozumienia wszyscy stają się równi i nikt

---

z powodu niemożności uporania się z własną namiętnością, budując przez to indywidualny pesymizm, prowadzący do przekonania, że w prepaństwowym i prespołecznym stanie natury z powodu braku instytucji mogącej egzekwować ustalone normy, świat pogrążyłby się w anarchii. Stąd też, aby temu przeciwdziałać, każda jednostka społeczeństwa rezygnuje z posiadanej wolności na rzecz związku – organizacji mogącej zapewnić im bezpieczeństwo, poddając się w ten sposób narzuconym przez włodarza rozkazom – normom.

<sup>10</sup> R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 34.

<sup>11</sup> S. Blackburn, *Oksfordzki słownik filozoficzny*, Warszawa 2004, s. 51.

<sup>12</sup> H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1994, s. 139

<sup>13</sup> E. Kundera, M. Maciejewski, *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2004, s. 123.

<sup>14</sup> H. Olszewski, M. Zmierczak, *op. cit.*, s. 165.

nie będzie miał potrzeby wprowadzania do zawartej umowy zmian, czyniąc przez to przyczółek dla zasady suwerenności, choć opartej na pojmowaniu ludu dość abstrakcyjnego i nie zawsze nieomylnego. Zakładał jednocześnie dość wymowną powszechność woli, będącą w rozumieniu tego myśliciela swoistym kompromisem między interesem indywidualnym a interesem ogółu.

Nie sposób zapomnieć także o D. Humie i jego przekonaniu o wpływie sympatii na moralność, któremu wyraz dał w *Traktacie o naturze ludzkiej*, czy też o I. Kancie, który w *Krytyce praktycznego rozumu* dowodził, że wola, a przede wszystkim skutki jej oddziaływania, to nic innego jak wyraz postulatów głoszonych w ideach. Akcentował przy tym, że moralność, tak spójna z wolą, nie jest możliwa bez wolności i autonomii<sup>15</sup>. Kant podkreślał, iż wola kierowana jest rozumem praktycznym i żyje w pełnej synergii z moralnością i prawem. Ale jednocześnie nie potrafi oprzeć się wpływom moralności, odrzucającej dążenia człowieka do szczęścia i egoistycznej potrzeby zaspokajania własnych pragnień. Tworzył niejako na tym przykładzie człowieka, którego uczynki są moralne, uczciwe i tym samym zgodne z literą prawa. Dowodził przy tym, że owo zachowanie jest przykładem unormowania stosunków pomiędzy jednostkami i zarazem oczekiwaną powszechnością prawa. Czyli prawa stanowionego przez rozum, które ustala sferę wolności, a zarazem zakres ingerencji w wolność prawnie chronioną<sup>16</sup>, traktującego uprawnienia jednostki jako dobro całej wspólnoty.

Natomiast nader wymownym myślicielem epoki pozytywizmu był twórca altruizmu – A. Comte, sięgający w swojej filozofii po subtelniejszą formę egoizmu, której celem była troska o dobro innych, nawet kosztem własnego, w zamian za pozyskanie indywidualnej pochwały<sup>17</sup>.

I tak oto w XIX w. po człowieku traktowanym jako biologiczno-fizyczno-chemiczny organizm pojawia się także kult człowieka silnego i bezwzględnego, stojącego na szczycie ludzkiej piramidy – nadczłowieka. Jednostki wybitnej, której obraz rysuje jej indywidualna moralność, będąca wyrazem tylko silnej natury ludzkiej. Autor wizji, F. Nietzsche, dzieląc jednostki tego świata na panów oraz niewolników, czyli ludzi o słabej naturze, podatnych na żądania panów, dokonał wielu zmian w indywidualnych przekonaniach ludzkich. Zarazem swoiście dowodził, że umysł ludzki kreuje własną wizję rzeczywistości, z którą człowiek wiąże swoje przekonania i czyny, gdyż uznaje ją za prawdziwą.

---

<sup>15</sup> W. Tatariewicz, *Historia filozofii*, Warszawa 2011, s. 72.

<sup>16</sup> E. Kundera, M. Maciejewski, *op. cit.* W imperatywie hipotetycznym mamy do czynienia z rozgraniczonym działaniem człowieka od rozumu oddziałującego na wolę ze względu na jego potrzeby praktyczne, co skutkuje postępowaniem legalnym, choć niemoralnym.

<sup>17</sup> E. Kundera, M. Maciejewski, *op. cit.*, s. 383.

Natomiast na przełomie XX w. pojawia się nieco bardziej ukierunkowany opis człowieka nieświadomie podatnego na sterowalność jednostek posiadających wyuczone instrumenty oddziaływania<sup>18</sup>. Ową tezę postawił i częściowo opisał w swojej *Psychologii tłumów* skrajnie przyjmowany G. Le Bon, początkując w ten sposób nową dziedzinę nauki oraz wywodząc na swój subiektywny sposób w przedstawionej koncepcji, że wszystko zależne jest od sposobów sterowania instynktami ludzkimi. Niemniej jednak to głównie dzięki wyprowadzeniu praktycznych wniosków ze swoich badań o sposobach kierowania tłumem, a w szczególności po zdiagnozowaniu i opisananiu idealnego przywódcy, zdobył wielu zwolenników ze sfery życia publicznego<sup>19</sup>.

Jak widać, w zakresie problematyki woli można dowodzić w powiązaniu z pojęciami z zakresu potrzeb, moralności, jak i zgodności osobistych przekonań z zasadami etyki zawodowej czy opisem wyuczonych odruchów warunkowych. Tym samym pokusić się można o dowodzenie postawionej tezy, mając na względzie redukcjonizm czy wytyczne paradygmatu systemowo-holistycznego, biorąc za wyznacznik słowa Arystotelesa, że „suma to coś więcej niż całość wszystkich części”. Z uwagi jednak na zbyt szerokie spektrum zjawisk tu występujących, mogących wpływać tak bezpośrednio, jak i pośrednio na dane zachowania, wskazana teza nie będzie szerzej omawiana. Skoncentruję się na problemie uposażania w broń osób ustawowo odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz tzw. poczucia bezpieczeństwa, przy jednoczesnej możliwości wkraczania w fundamentalne prawa człowieka. Drugim – odrębnym, choć powiązanim – zagadnieniem będzie kwestia sposobu i zakresu regulacji możliwości posiadania/noszenia broni przez osoby fizyczne.

Kończąc jeszcze tylko ten wstępny i syntetyczny wywód o wpływie „woli” na prawo i porządek prawny kształtujący codzienność życia i nadawanie wyjątkowych uprawnień konkretnym instytucjom czy osobom, które to zjawisko zawsze uwikłane jest w uwarunkowania zarówno osobowe, jak i historyczno-polityczne, przytoczę słowa L. Morawskiego „o zmienności prawd”, podkreślając, że tyczyć mogą one również narzuconej prawdy absolutnej, która zakrzywiona przez skrajną moralność woli wielkich tego świata może zachwiać równowagę drażliwego systemu prawnego, gdzie poprawność rozumienia zjawiska czy określonego problemu, a także wybór doktryny służącej ich rozwiązaniu mogą wpływać na cały proces zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa. Nader wyrazistym tego przykładem (drażliwości systemu prawnego) jest widoczny (indywidualny)

---

<sup>18</sup> Należy także podkreślić, że zarówno filozofia Nietzschego, jak i wyniki badań Le Bona wykorzystane były znacząco w ideologii nazistowskiej.

<sup>19</sup> Spisane przez G. Le Bona w *Psychologii tłumów* spostrzeżenia są do dziś skrupulatnie wykorzystywane np. podczas kampanii wyborczych czy „rozgramiania” zamieszek przez organy porządku publicznego.

wpływ poszczególnych reprezentantów społeczeństwa na funkcjonujący w danym Państwie ustanowiony poziom ingerencji w przynależne (zgodnie z naturą) prawa każdej jednostki czy grupy społecznej. Mowa tu przede wszystkim o wpływie subiektywnie dokonanej oceny ogólnego stanu zagrożeń przez wpływowe jednostki tego świata. Oceny przekładającej się bezpośrednio na wykorzystanie posiadanych przez nie przywilejów do kierunkowego nadawania tak instytucjom, jak i osobom fizycznym prawa do ingerencji w dobro prawnie chronione – życie. Następuje tym samym wyposażenie zarówno reprezentantów instytucji, jak i indywidualnych osób fizycznych w podstawową legitymację do wkraczania w sferę praw każdego (hipotetycznie) człowieka. Dlatego też ogromnej wagi nabiera potrzeba precyzyjnego i jednolitego unormowania przesłanek zarówno posiadania, jak i użycia niebezpiecznego narzędzia – broni. Jest to istotne nie tylko z powodu konieczności posiadania wyjątkowych uprawnień, delegowanych bezpośrednio określonym jednostkom przez Państwo na podstawie władztwa, tj. posiadania uprawnień w tym zakresie, ale przede wszystkim z uwagi na potrzebę sterowalności uprzywilejowanych w tym zakresie mas społecznych, poprzez wprowadzanie określonych, trafnych aktów normatywnych.

Z tego właśnie względu zgoda na posiadanie broni palnej, stanowiąc element władczy, musi obligować osobę upoważnioną do bezwzględного posiadania stałej, wyuczonej lojalności oraz rozsądnosci prawnej i psychicznej<sup>20</sup>, rozumianej jako zapewnienie braku możliwości generowania zagrożeń dla siebie, społeczeństwa oraz całego funkcjonującego systemu ładu i porządku publicznego. Przewrotność stanu prawnego polega na tym, że ten sam uprawniony do udzielania tak ważnych i szczególnych zezwoleń stanowi jednocześnie o unormowaniach mających przeciwdziałać właśnie powstaniu takich zagrożeń.

Każde przyjęte unormowanie, niezależnie od kraju, posiada wspólny mianownik, jakim jest czynnik regulacyjny odnoszący się zarówno do ochrony życia ludzkiego, jak i innych praw i wolności prawnie (i naturalnie) człowiekowi przynależnych. Stąd też zasadne wydaje się, aby modelowym wyjściem do dalszych rozważań były standardy międzynarodowe, odnoszące się i do Polski, i do USA, stojące na straży poszanowania praw człowieka. Obecnie brak jest takich wiążących wyznaczników międzynarodowych przekładających się na realia panujące zarówno na terenie USA, jak i Europy – Polski. Wyjątek stanowić może Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych,

---

<sup>20</sup> Tutaj pojawia się potrzeba małej dygresji historycznej na temat sposobów szkolenia uprzywilejowanych adeptów organizacji porządku publicznego, jak również osób fizycznych w tym zakresie. Wybiórczym przykładem tego może być schemat szkoleń psów Platona, tak szczegółowo opisanych w jego *Państwie*.



otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. i przyjęty przez Polskę w Warszawie 3 marca 1977 r.<sup>21</sup>

## **I. Polska regulacja prawna (wybrane zagadnienia)**

Regulacja Konstytucji RP odnosząca się do źródeł prawa uznaje wieloskładnikową strukturę unormowań obowiązujących na terytorium RP. Prawo obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej nie ma jednolitego charakteru. Krajowy porządek prawny składa się bowiem z prawa stanowionego przez polskie organy korzystające z kompetencji prawotwórczych, a także z prawa pochodzącego od prawodawcy zewnętrznego: międzynarodowego i ponadnarodowego, tj. umów międzynarodowych i prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe oraz z innych źródeł prawa międzynarodowego, których obowiązywanie wyprowadza się z art. 9 Konstytucji RP<sup>22</sup>. W konsekwencji w ramach polskiej regulacji prawnej niezbędne jest uwzględnienie regulacji prawa europejskiego, bezpośrednio lub pośrednio kształtującego obowiązujący porządek prawny.

Europejskie standardy ochrony praw człowieka, w tym prawa do życia, wyznaczają akty dwóch organizacji, których Polska jest członkiem: Rady Europy i Unii Europejskiej. Regionalny system ochrony opiera się przede wszystkim<sup>23</sup> na Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (EKPCz)<sup>24</sup>. Istotą art. 2 Konwencji jest ustalenie nakazu poszanowania i ochrony życia ludzkiego (a zatem przyjęcia i stosowania regulacji prawnych służących ochronie prawa do życia), a w szczególności wprowadzenie zakazu arbitralnego pozbawiania życia przez państwo bądź jego funkcjonariuszy, przy czym prawo nie ma charakteru absolutnego, a wyczerpująco określone w art. 2 ust. 2 trzy sytuacje, w których od zakazu można odstąpić, wyznaczają jednocześnie granice dla działań funkcjonariuszy państwowych. Wyjątki te wymagają jasnego i precyzyjnego unormowania na poziomie prawa krajowego,

---

<sup>21</sup> Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167. Jego art. 6 ust. 1 stanowi, że „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”.

<sup>22</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego, sygn. K 18/04 (Dz. U. Nr 86, poz. 744), pkt 2.2.

<sup>23</sup> W regionalnym systemie europejskim prawo do życia przewiduje również art. 2 Karty Praw Podstawowych UE (Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 389 i nast.). Treść tego unormowania jest odzwierciedleniem regulacji EKPCz; wyjątki mają to samo znaczenie i zakres, zgodnie z art. 52 ust. 3 Karty. W związku z tym „negatywne” definicje, które pojawiają się w Konwencji, powinny być również traktowane jako część Karty. Zob. Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 17).

<sup>24</sup> Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 i 285.

gdyż użycie „śmiertelnej siły” musi być legalne, a także „bezwzględnie konieczne”<sup>25</sup>. Ostatecznie jednak, co należy podkreślić, instytucją przewodnią w przedmiocie oceny zjawiska jest Europejski Trybunał Praw Człowieka, budujący swoje orzecznictwo w zakresie zasadności użycia broni palnej zgodnie z „Podstawowymi Zasadami Narodów Zjednoczonych użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku publicznego”<sup>26</sup>. Kontrola „legalności krajowej” następuje zatem na dwóch poziomach: najpierw ocenia się, czy funkcjonariusz działał w ramach obowiązującego prawa, a następnie bada się, czy formalne ujęcie tego prawa spełniało „wymagania jakościowe” wynikające z orzecznictwa strasburskiego. Jeżeli bowiem prawo krajowe nadmiernie szeroko formułuje katalog sytuacji dopuszczających użycie broni, to nawet działanie legalne w świetle tego prawa może stanowić naruszenie art. 2 Konwencji<sup>27</sup>.

Nie bez znaczenia dla omawianej materii jest także akt *soft-law* – Europejski Kodeks Etyki Zawodowej Policji<sup>28</sup>, którego bazą wyjściową były także przepisy art. 77, 91 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach<sup>29</sup>.

Drugi wątek poruszany w pracy regulowany jest aktem prawa unijnego – dyrektywą w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni<sup>30</sup>. Przedmiot rozważań wskazywałby także na potrzebę przywołania Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen, związanej bezpośrednio z wcześniejszą umową przyjętą w ramach Rady Europy – Europejską Konwencją o kontroli nabywania i posiadania broni palnej przez osoby fizyczne<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.

<sup>26</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego A/RES/45/121 z 1991 r. Wśród aktów „miękkiego” prawa międzynarodowego regulującego problematykę użycia broni palnej należy wymienić także Rezolucję 34/169 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych – Kodeks postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego z 1979 r., Rezolucję 690 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy – deklaracja o Policji z 1979 r., Uchwały II Kongresu Europejskiej Rady Związków Zawodowych Policji (CESP) – Karta Policjanta Europejskiego z 1992 r. (*Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ*, Legionowo 1992).

<sup>27</sup> L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *op.cit.*

<sup>28</sup> Zalecenie Rec (2001)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące Europejskiego Kodeksu Etyki Zawodowej Policji.

<sup>29</sup> Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. WE L 239/19 z 2000 r.).

<sup>30</sup> Dyrektywa 91/477/EWG z 18 czerwca 1991 r. (Dz. Urz. WE L 256 z 13.09.1991, s. 51–58; polskie wydanie specjalne: Rozdział 13 Tom 011 P. 3–10). Art. 3 dyrektywy daje możliwość każdemu państwu członkowskiemu określenia w ustawodawstwie dodatkowego stopnia surowości w kwestii odnoszącej się do nabywania i posiadania broni.

<sup>31</sup> Europejska Konwencja o kontroli nabywania i posiadania broni palnej przez osoby fizyczne z dnia 28 czerwca 1978 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 189, poz. 1583).

Innymi słowy, powyższe akty prawne winny być znane podmiotom występującym o szczególne uprawnienia. Jednakże powszechnie obowiązujący i podlegający stosowaniu akt, jakim jest EKPCz, a w szczególności jej znamieny art. 2, przewidujący zamknięty katalog obostrzeń możliwości użycia broni, nie jest, jak na razie, w polskim systemie prawnym modelowym rozwiązaniem, gdyż można przytoczyć co najmniej kilka przykładów sprzecznego z tym ustawodawstwa i orzecznictwa<sup>32</sup>.

Głównym aktem prawnym regulującym prawo do posiadania broni jest ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji<sup>33</sup>. Ustawa nie stosuje się do broni i amunicji formacji uzbrojonych, kreując tym samym obowiązek posiadania broni przez osoby tam pracujące/służące. Ustawa traktuje Policję jako instytucję porządku publicznego nader uprzywilejowaną w tym względzie, nadając jej kompetencję do wydawania zezwoleń na posiadanie broni osobom fizycznym (art. 9 ustawy), będących potwierdzeniem prawa do ingerencji w dobra innych, wiedząc, że prawo to ma ścisły związek z zasadami i normami moralnymi. Uwzględniając konstytucyjną regulację odnoszącą się do granic ingerencji w prawa i wolności człowieka, dyskusyjne jest pozostawienie Policji znacznej swobody w ocenie okoliczności uzasadniających wydanie pozwolenia, przez posłużenie się w art. 10 ustawy klauzulą generalną (przedstawienie „ważnej przyczyny” posiadania broni; katalog przyczyn ma charakter otwarty). Pozwolenie wydane jest w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego<sup>34</sup> po przeprowadzeniu tzw. obiektywnego postępowania, dokumentującego zgodność zajętego stanowiska z literą prawa, a nie ze

---

<sup>32</sup> Mam tu na myśli przepis art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.) oraz pochodne tego przepisu dla innych służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny, których niezgodność z art. 92 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 maja 2012 r. (Sygn. akt K 10/11). Przepisy wymienione w części I w punktach 1–6 wyroku tracą moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP.

Przypomnieć należy także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r. (Sygn. akt K 36/00), w którym Trybunał orzekł m.in., że art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, przewidujący wypadki, w których policjant ma prawo użycia broni, jest zgodny z art. 2 ust. 2 EKPCz, natomiast w zakresie badania konstytucyjności art. 17 ust. 3 ustawy o Policji postępowanie umorzył z uwagi na nowelizację przepisów ustawy o Policji ustawą z dnia 24 maja 2002 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz. U. Nr 115, poz. 996). Z dniem 8 sierpnia 2002 r. przepis art. 17 ust. 3 ustawy otrzymał nowe brzmienie. W art. 17 ust. 3 znalazło się zastrzeżenie, iż broń palna powinna być tak użyta, by wyrządzić możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni. W poprzednim brzmieniu przepis ustanawiał ponadto zasadę, iż użycie broni palnej nie może zmierzać do pozbawienia życia, a także narażać na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia innych osób.

<sup>33</sup> T.j. Dz. U. z 2012 r., Nr 52, poz. 576.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

swobodną interpretacją celu dokonaną przez urzędnika<sup>35</sup>. I tak instytucja porządku publicznego stała się administracyjnym monopolistą, raz za razem wnosząc o szersze kompetencje w tym zakresie<sup>36</sup> i wykorzystując przy tym kolejny instrument oddziaływania władzy wykonawczej na osiągnięcie określonego poziomu bezpieczeństwa publicznego, jakim bez wątpienia są decyzje administracyjne i, być może, wykraczając poza przyznany przez uprzywilejowanego ustawodawcę zakres możliwości kształtowania prawa.

Dodatkowym przykładem opowiadającym się za postawioną tezę może być chęć przypisania sobie w znowelizowanej ustawie o broni i amunicji roli swoistego nadzorca informacyjnego z zakresu każdego użycia broni. Temat wymaga szerszej dyskusji, gdyż centralizacja informacji o użyciu broni na terenie Polski zarówno przez funkcjonariuszy publicznych, jak i osoby fizyczne jest pomysłem godnym uwagi, ale można mieć wątpliwości, czy podmiotem właściwym ma być Policja. Wydawane często z naruszeniem fundamentalnych zasad zawartych w k.p.a. liczne decyzje stanowiąc mogą, w mojej ocenie, jeden z argumentów przemawiających za negatywnym stosunkiem do nadania takiej funkcji, aczkolwiek Policja posiadająca określony monopol informacyjny<sup>37</sup> mogłaby znacząco weryfikować pochodne zgromadzonych informacji o osobach czy instytucjach w sposób dodatkowo niezależny od niej. Może to jednak prowadzić do stworzenia nowego instrumentu kontroli – dodatkowego oręża dla biowładzy<sup>38</sup>. Niemniej jednak świadomość faktu, że uprzywilejowany organ władzy publicznej sam narusza prawo w kwestii regulacji prawnych odnoszących się do określania szczegółowych przypadków oraz warunków użycia środków przymusu bezpośredniego rodzi ponowne zwątpienie w istotę wniosku<sup>39</sup>.

Wielość działających na terenie Rzeczypospolitej Polskiej instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny, a zarazem posiadających uprawnienia do

---

<sup>35</sup> Na podstawie stanowiska wyrażonego przez WSA w Warszawie w wyroku z dnia 16 października 2007 r. (VI SA/Wa 1570/07): „Wydanie pozwolenia na broń nie jest decyzją uznaniową, jak stwierdził to organ Policji. Przeciwnie, jeżeli zajdą okoliczności wymienione w przepisie art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji, organ administracji ma obowiązek wydania wnioskowanego pozwolenia. Takie rozumienie art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji jest ugruntowane w orzecznictwie sądowym, by przykładowo wskazać tylko na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2006 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2520/05) lub na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 lipca 2007 r. (sygn. akt II OSK 1082/06)”.

<sup>36</sup> Zgłoszony projekt ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej z dnia 28 marca 2011 r. zaowocował nowelą ustawy o broni i amunicji ogłoszoną w Dzienniku Ustaw z 24 maja 2012 r., poz. 576.

<sup>37</sup> W myśl art. 14 z uwzględnieniem art. 19 ust. 6 ustawy o Policji.

<sup>38</sup> Mam tu na myśli kontrolę, sterowanie i selekcję rozumianą w zamkniętych kręgach społecznych także jako pewien przywilej i wyróżnienie dla określonych grup społecznych, o których nie sposób zapomnieć po lekturze M. Foucaulta.

<sup>39</sup> Zob. powołany już wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r. (sygn. akt K 10/11).

legalnego użycia, w imię prawa, broni w stosunku do innych osób, nie przekłada się wprost (z wyjątkiem przepisów odnoszących się do tzw. grup zwartych Policji) na różnorodność poszczególnych uprawnień tych instytucji – ich pracowników/funkcjonariuszy do użycia broni. I tak w art. 17 ustawy o Policji enumeratywnie wymienia się przypadki prawa do użycia broni przez policjanta. Ustawodawca otworzył jednocześnie w ust. 4 tego artykułu furtkę dla szybszych zmian w określaniu szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej, a także zasad użycia broni palnej przez oddziały i pododdziały zwarte Policji. Może to naruszać zasadę ustawowego regulowania prawa do użycia broni palnej. Przemawia za tym m.in. samo wskazanie w ust. 2, iż użycie broni przez oddziały i pododdziały zwarte Policji może nastąpić tylko na rozkaz ich dowódcy. Rozmija się z przepisem art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, gdyż w tym przypadku zaistnienie przesłanki dla użycia broni przez dowódcę może w ogóle nie mieć miejsca. Co więcej, treść ust. 2 cytowanego artykułu traktuje policjanta jako jednolitą grupę – oddział lub pododdział. Powstaje zatem pytanie: czy w przypadku monolitu każdy policjant w oddziale/pododdziale musi zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 pkt 1 odczuć bezpośredni i bezprawny zamach na jego życie, zdrowie lub wolność? Czy może ów monolit ma spełniać zadanie sterowanego przez uprawnioną jednostkę narzędzia?

Wracając do ustawy o broni i amunicji, należy zwrócić uwagę na unormowania zawarte w art. 4 tej ustawy, definiującym broń w sposób opisowy, przez wskazanie jej rodzajów. Wydaje się, że ta próba obrazowego przedstawienia broni nie jest zbyt trafnym rozwiązaniem. Tym bardziej że pomimo enumeratywnie określonego katalogu broni można odnieść wrażenie, iż katalog ten nadal jest katalogiem otwartym, mimo wprowadzenia kategorii narzędzi i urządzeń, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu. Stąd też powstaje pytanie, czy owa szczegółowość lub jej odpowiednia odmienność definicyjna jest rozwiązaniem trafnym.

Ustawa definiuje i wymienia także amunicję i części broni, których posiadanie lub wyrabianie bez zgody, tak jak broni, powoduje na podstawie art. 263 kodeksu karnego<sup>40</sup> powstanie odpowiedzialności karnej w stosunku do osoby tak posiadającej, jak i wyrabiającej broń lub części do niej czy też amunicję. Nieco odmiennie regulacja ustawowa podchodzi do dokonywania wszelkich przeróbek umożliwiających zakwalifikowanie danego narzędzia jako broni palnej. Tutaj odpowiedzialność za dokonanie takiej przeróbki typizuje art. 286 kodeksu karnego. Osobną kwestią jest nakaz, za pośrednictwem właściwej miejscowo komendy wojewódzkiej Policji, pozbawiania broni cech użytkowych, który jest tożsamy w mojej ocenie z przepisami odnoszącymi się do zakazu posiadania broni bez zezwolenia, choć nieco inaczej przedstawiony.

---

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Polskie unormowanie wymaga także, aby kontroli został poddany stan emocjonalny każdego wnioskującego o posiadanie broni – niezależnie od zamierzonego celu wykorzystywania jej; tak w celach pewności działania osób na rzecz zapewnienia ładu i porządku publicznego czy też podczas zawodów sportowych, myśliwskich bądź realizowania zadań z zakresu ochrony osób i mienia lub w celu ochrony osobistej. Jest to jeden z elementów procesu bardzo rozbudowany i zarazem mocno niezależny od podejścia urzędniczego – choć z niego wynikający, i co ważne – realizowany cyklicznie. W tej materii wypowiada się tylko i wyłącznie specjalista posiadający w tym względzie stosowne kompetencje, a poprzez wyuczone wychwytywanie i definiowanie wewnętrznych zakłóceń emocjonalnych u kandydatów do posiadania wyjątkowych uprawnień, dokonuje bez mała precyzyjnego wskazania osób mogących generować zagrożenia dla społeczeństwa oraz całego funkcjonującego systemu ładu i porządku publicznego<sup>41</sup>. Pomijam tu świadomie aspekt pełnoletniości, o którym mowa w art. 80 ust. 1 Konwencji wykonawczej, czy też warunków cofnięcia przyznanego pozwolenia oraz karty rejestracyjnej, akcentując tylko, że organ wydający je ma prawo do cofnięcia wydanej decyzji na podstawie pozyskanych informacji spełniających warunki, o których mowa w art. 18–20 ustawy o broni i amunicji.

Tak oto przedstawia się model prawnospółnotowy, widziany oczami Rousseau i Kanta, wyznaczających podstawowe i nadal obecne kryteria stanowienia prawa europejskiego. Prawa, którego teoretycznym punktem wyjścia jest szczególna forma traktowania jednostki przy jej „bezwarunkowej” podległości wspólnocie, gdzie wdrażanie nowych uprawnień realizowane jest na bazie już nadanych i funkcjonujących, przy zachowaniu wybiórczego odniesienia w uznawaniu norm *a priori* za dogmaty, zapominając czasami o jakże trafnym stwierdzeniu: „Postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego innego, używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka”<sup>42</sup>.

## II. Przykład Stanów Zjednoczonych Ameryki

Odmienne zjawisko to rysuje się w USA, gdzie punktem wyjścia rozważań o możliwości ingerencji w prawa człowieka jest model liberalny, mający swój początek w teoriach m.in. D. Hume’a i A. Smitha – reprezentantów szkockiego oświecenia, tak mocno „sterujących” do dnia dzisiejszego sceną polityczną USA. Wydaje się zatem, że pogląd już przywoływanego Smitha o „niewidzialnej ręce rynku” dał podwaliny liberalnego

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 15 ust. 3–4 ustawy o broni i amunicji.

<sup>42</sup> Słowa I. Kanta wypowiedziane w: *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984, s. 62.

ukierunkowania społeczeństwa wobec praw innych. Jak twierdził ten myśliciel, społeczeństwo to nic innego jak suma jednostek, którym nie można zbyt „przeszkadzać” w dążeniu do dobrobytu, przyzwalając na jednostkowe bogacenie się i zarazem budując pożywkę dla egoizmu. I jak trafnie ujął Hume, ów egoizm jest dominującą cechą człowieka, która ogranicza się jedynie do kręgu rodziny czy innych bliskich. A ludzka potrzeba życia w społeczeństwie oparta jest na indywidualnej kalkulacji, wynikającej z możliwości lepszego zaspokajania własnych potrzeb.

Tak więc wspólnym mianownikiem tych dwóch filozofów jest człowiek dążący do zaspokojenia dobrobytu materialnego, któremu należy dopomóc poprzez gwarancję oczekiwanej swobody. Istnienie społeczeństwa i ogólnych reguł jest użytecznym elementem indywidualnego trwania i rozwoju każdej jednostki, czyli człowieka, któremu nie narzuca się określonych wartości bez akceptacji grupy i zarazem wykorzystuje nadane uprawnienia do zapewnienia mu pewności w ich posiadaniu. Pogląd ten znacząco uwidacznia się we wdrożonych rozwiązaniach prawnych w USA, gdzie różnorodność regulacji prawnych w poszczególnych stanach nie wyklucza zdecydowanie większej swobody w dysponowaniu przez samą jednostkę własnymi prawami. Być może powodowane jest to właśnie oddziaływaniem wszechobecnej myśli liberalnej, sięgającej roku 1791 i charakteryzującej się odmiennym od europejskiego przesłaniem – wolą, którą odnaleźć możemy w pierwszych dziesięciu poprawkach konstytucyjnych.

Jednakże okres tzw. zimnej wojny, jak i liczne wydarzenia z „udziałem broni” na terenie samych Stanów zaowocowały postanowieniami w Gun Control, po których nastąpiły kolejne ich odsłony. Dokonano tym samym wielu znaczących regulacji, odnoszących się zarówno do okoliczności posiadania, jak i możliwości noszenia broni przez osoby fizyczne, godząc, według przedstawicieli Dystryktu Kolumbijskiego, w drugą poprawkę konstytucyjną, która stanowi: „Dobrze zorganizowana milicja jest niezbędna dla bezpieczeństwa wolnego państwa; prawo obywateli do posiadania i noszenia broni nie może być naruszone”. Jest to konstytucyjna gwarancja prawa indywidualnego (prawa każdego obywatela) do posiadania i noszenia broni. Ograniczenia wprowadzane przez ustawodawstwo federalne i stanowe nie mogą być podstawą do naruszenia istoty prawa gwarantowanego konstytucyjnie<sup>43</sup>. Do dzisiaj nie zaowocowało to jednak zmianą wizji Waszyngtonu co do wprowadzonych i nadal obowiązujących restrykcyjnych kryteriów w sprawie noszenia broni<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> D. Olejniczak, *Prawo do posiadania i noszenia broni w Stanach Zjednoczonych*, Informacja BSE nr 514.

<sup>44</sup> Na podstawie postanowienia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008) [http://en.wikipedia.org/wiki/District\\_of\\_Columbia\\_v.\\_Heller](http://en.wikipedia.org/wiki/District_of_Columbia_v._Heller).

Jak już wspomniałem, swoista odmienność stanowa przekłada się również na odmienność wydawanych na mocy posiadanych uprawnień odrębnych regulacji prawnych odnoszących się do możliwości posiadania/noszenia broni na jego terenie, mając do wyboru niżej wymienione kategorie:

1. *May Issue* – w tym przypadku władze lokalne (reprezentowane zazwyczaj przez szeryfa) mają pełną swobodę w regulacji prawnej na rzecz wydawania zezwoleń na posiadanie/noszenie określonej broni;
2. *Shall Issue* – kategoria ta narzuca kryteria ustanowione przez konkretny stan, gdzie warunkiem podstawowym i zarazem jedynym wpływającym na możliwość posiadania/noszenia broni jest ich spełnienie;
3. *No Issue* – ten przypadek definitywnie zakazuje noszenia broni.

Ale jak to bywa, nawet w tak liberalnym kraju zawsze znajdzie się wyjątek potwierdzający, iż można jeszcze liberalniej. Przykładem tego jest stan Vermont, gdzie nie podjęto w tym względzie żadnych szczegółowych regulacji, legalizując niejako każdy sposób posiadania/noszenia broni<sup>45</sup>.

Jednakże by móc posiadać/nosić broń na terenie USA, nie można być zaliczonym do określonej grupy, następująco tutaj „zewidencjonowanej”:

1. nieletni oraz nielegalni emigranci lub zwolnieni dyscyplinarnie z wojska,
2. skazani bądź uchylający się od odizolowania – za przestępstwo przeciw zdrowiu i życiu na równi z osobami skazanymi za posiadanie narkotyków lub innych środków o podobnym działaniu bądź też podejrzane o przemoc domową<sup>46</sup>.

Pozostali mogą nabywać określoną przez przepisy broń palną od podmiotów posiadających tzw. licencję wydawaną przez ATF<sup>47</sup> bądź Curio and Relics License – w przypadku upodobań do broni zabytkowej, tj. takiej, którą wyprodukowano co najmniej pięćdziesiąt lat temu.

Co na to organy porządkowe, które przecież mają zarówno przeciwdziałać i dążyć do minimalizacji występowania negatywnych zjawisk z użyciem broni, jak i skutecznie je „wykluczać” z życia obywateli?

Odpowiedzią w tym wypadku są nie tylko rygorystyczne kary za zaburzanie spokoju obywateli, gdy w scenariuszu działań sprawcy zaistnieje broń lub zagrożenie ze strony sprawcy bądź podejrzanego, ale także możliwość zastosowania różnej broni w różnych sytuacjach. Prawo obowiązujące na terenie USA hołduje czterem zasadom jej

---

<sup>45</sup> Na podstawie tłumaczenia [http://en.wikipedia.org/wiki/Concealed\\_carry\\_in\\_the\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Concealed_carry_in_the_United_States).

<sup>46</sup> Na podstawie tłumaczenia [http://en.wikipedia.org/wiki/Gun\\_Control\\_Act\\_of\\_1968](http://en.wikipedia.org/wiki/Gun_Control_Act_of_1968).

<sup>47</sup> Departament ds. Alkoholu, Tytoniu, Broni Palnej i Materiałów Wybuchowych, będący częścią Ministerstwa Sprawiedliwości.



użycia, których wykorzystanie uzależnione jest od rangi reprezentanta określonego organu porządkowego w hierarchii drabiny podziału kompetencji. I tak przepisy można podzielić poprzez wskazanie obowiązujących tam zasad:

1. *Any – Felony Rule* – zasada pozwalająca na użycie „każdej broni” w przypadku potrzeby zatrzymania i udaremnienia ucieczki osoby podejrzanej o popełnienia przestępstwa. Godząca według orzeczenia sądu w sprawie *Tennessee c. Garner*<sup>48</sup> w czwartą poprawkę konstytucyjną, co jednak nie skutkowało do dnia dzisiejszego większym oddźwiękiem legislacyjnym;
2. *Defense – of Life Rule* – zasada zezwalająca na użycie broni tylko w przypadku potrzeby „obrony życia” ludzkiego;
3. *Model Penal Code* – zasada przyzwalająca w myśl „kodeksu karnego” na użycie broni w przypadku ujawnienia przestępstwa z użyciem niebezpiecznego narzędzia lub gdy istnieje prawdopodobieństwo, iż osoba podejrzana pozostająca na wolności stanowi zagrożenie dla innych;
4. *Forcible Felony Rule* – zasada opowiadająca się za użyciem broni tylko wobec osób podejrzanych o dokonanie „zbrodni z użyciem przemocy”<sup>49</sup>.

Tak oto pokrótce przedstawia się stanowisko USA na prawo do podejmowania świadomej decyzji o możliwości dokonania zakupu i noszenia broni przez osoby fizyczne, jak i jej użycie przez organy porządku publicznego oraz osoby fizyczne. Daje tym samym dużą swobodę interpretacyjną dla jednostki targanej moralnością woli w ocenie zagrożeń i szkód wyrządzanych człowiekowi przez innego człowieka, rozpatrującego to przez pryzmat zapatrywań indywidualnych, gdzie jego wizja słuszności jest często wynikiem wpływu różnych sił zewnętrznych, tak politycznych, naukowych, jak i religijnych czy rodzinnych.

### **III. Zakończenie**

W wyniku niniejszych rozważań rodzi się podstawowe pytanie: który system jest lepszy – bezpieczniejszy, bardziej sprawdzalny? Ten *stricte* administracyjnie zależny od woli innych czy ten opierający się na możliwości dokonania indywidualnego wyboru poprzez system indywidualnych wartości moralnych zainteresowanych? Niestety, nie udzielę w tym artykule odpowiedzi na tak postawione pytanie, gdyż jest to zagadnienie do rozważań na znacznie szerszą skalę poruszonego tutaj problemu, wymagających

---

<sup>48</sup> Na podstawie [http://en.wikipedia.org/wiki/Tennessee\\_v.\\_Garner](http://en.wikipedia.org/wiki/Tennessee_v._Garner).

<sup>49</sup> R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2009, s. 55 i nast.

opisu w oparciu o przykłady zachowań ludzkich w toku całej ewolucji, a ponadto biorących pod szczególną uwagę tożsamość woli ludzkiej, gdyż pojęcie woli kryje w sobie obszary ludzkiego pojmowania świata oraz poczucia wartości, w tym wolności poprzez pryzmat swojego „ja”. „Ja” powodującego i opowiadającego się za wiążącymi decyzjami ludzkimi, które dzięki wewnętrznej sile sterują aktywnością człowieka, oddziałując przez to także na innego osobnika i budując tym samym źródło samoistnienia człowieka w otaczającym go świecie – zarówno w tym najbliższym (rodzina), dalszym (miejsce zamieszkania), jak i skrajnym (państwo)<sup>50</sup>; wyznaczając w ten sposób jej poziom skuteczności, określane także mianem poziomu siły woli<sup>51</sup>.

Zagłębiając się w rozważania na powyższy temat, nie powinno się także pominąć uwag odnośnie do rozumienia swoistej służebnej roli organów zarówno stanowiących, jak i wykonawczych w określaniu granic ingerencji w dobro prawnie chronione<sup>52</sup>, poprzez „zrelatywizowanie” przedstawionego problemu innym spojrzeniem na świat, być może widziany oczami postmodernistów, zainspirowanych poglądami F. Nietzschego, przyznających niejako, iż nie ma jednej prawdy, jak i lepszej czy gorszej filozofii. Paradoksalnie propagowali oni w ten sposób prawo do odmienności i swojej wizji świata ze „wskazaniem” drogi bez końca<sup>53</sup>. A może pokusić się o opis złożonego zjawiska w tonie dekonstrukcjonizmu, często postrzeganego jako odłam postmodernizmu?<sup>54</sup> Bądź też nie zważając na konwenanse i mając na względzie słowa R. Barthes’a o „bezceremonialnej osobce”<sup>55</sup>, podjąć się próby bezpardonowego wskazania nowej ścieżki interpretacyjnej, tak dla organów stanowiących, jak i wykonawczych.

Jak podkreśla trafnie A. Sulikowski<sup>56</sup> – pojęcia te dla Nietzschego, a tym bardziej dla Barthes’a, są sztuczną opowieścią mającą skłonić ludzi do odpowiedniego zachowania lub niezachowania się. Lecz wydaje się, iż niezależnie od przesłania, jakim kierował się Nietzsche, a tym bardziej Barthes, bez wątplenia należy przyznać im jedno – ich

<sup>50</sup> Jest to moja własna interpretacja woli poczyniona na podstawie rozważań zarówno Spinozy, Kanta, Schopenhauera, jak i Nietzschego czy Acha.

<sup>51</sup> Opis teorii J. Kuhla – koncepcji kontroli działania w: M. Marszał-Wiśniewska, *Siła woli a temperament*, Warszawa 1999, s. 68.

<sup>52</sup> Mam tu na myśli polskie przesłanie, które można przenieść również na arenę międzynarodową, zawarte w art. 82 Konstytucji RP stanowiącym, iż dobro wspólne jest obok wierności RP obowiązkiem każdego obywatela.

<sup>53</sup> Własna interpretacja poglądu Z. Baumanna (*idem*, *Dwa szkice o moralności ponowoczesnej*, Warszawa 1994, s. 22 i nast.).

<sup>54</sup> W zgodzie z wizją R. Rorty’ego (*idem*, *Filozofia jako rodzaj pisarstwa*, Warszawa 1998, s. 31 i nast.).

<sup>55</sup> „Tekst jest bezceremonialną osobką, która pokazuje tyłek Ojcu Polityce” – R. Barthes, *Przyjemność tekstu*, Warszawa 1977, s. 56.

<sup>56</sup> Rozmowa przeprowadzona podczas konsultacji akademickich w 2011 r. na WPAiE UW.

poglądy zaowocowały zmianami, rodząc tym samym rozłamy i nowe rzesze zwolenników głoszonych teorii oraz zaburzając jednocześnie sposób myślenia wielu jednostek, gdzie natura i wola były bazą wyjściową ich świata codziennego.

Stąd też odmiennosc jednostek, przy zachowaniu imponującej siły naporu poczynionych przez samych zainteresowanych argumentacji, może stanowić w przyszłości znaczący element w pozyskaniu uspiionych myślicieli oraz wpłynąć na zmianę mentalności zatwardziałych zwolenników – przeciwstawnej znacząco dla wielu – teorii. Niemniej jednak subiektywnie zobiektywizowane<sup>57</sup> rozważania mogą u szczególnie uważnego, lecz nieobytego w arkanach filozofii prawa czytelnika zrodzić mylne wrażenie o odmiennosci, stanowiącej niekiedy przyczótek zwątpienia w wizję świata widzianego oczami adepta teorii i filozofii prawa. Pragnę jednakże podkreślić, że poczynione tutaj rozważania i kontrolowana rozpiętość opisu zagadnienia były jedynie wezwaniem do dalszego, szerszego i bez wątpienia merytorycznego dyskursu o otaczającej nas rzeczywistości. Jej obecne stadium ewolucji intelektualnej zawdzięczamy także zrodzonym „konfliktom” myślowym na kanwie innych zapatrywań filozoficznych.

Pomijając fakt, że każdy z nas stanowi zbiorowy element otaczającej nas przyrody, budujący samodzielnie tłamszoną społecznie codzienność – rzeczywistość, podkreślić należy, że tylko niektórzy, wznosząc się raz za razem ponad nią i przeciętny byt mas, tworzą podczas lewitacji swoistą odmiennosc, stanowiącą o cykliczności paradygmatu istnienia.

---

<sup>57</sup> Stoję na stanowisku, iż rzekoma bezstronność – obiektywizm, jest jedynie fikcją, gdyż żadne działanie nie jest wolne od subiektywnych zapatrywań jednostki.

## Summary

### **Legal interference with health and human life as exemplified by the cases of Poland and the USA**

The article discusses possibilities of interference with legally protected goods: health and human life, assuming it as imperative that the will is a significant factor in the decision-making process in Poland and the USA – two countries of extremely different mentalities. The study raises the issue of state (public administration bodies) power and the resulting potential for granting individual entities exceptional entitlements, translated directly into the statutory consent for violating the protected superior good.

The article presents a concise, comparative characteristics of legal solutions concerning the possession and use of firearms, adopted in Poland (typical of the European cultural area) and the USA. The author emphasises the fact that current lack of effective universal international determinants typically identifying the rules for granting the authorities the right to interfere with the specific goods is responsible for the increase in the number of instances of law disorders.

Presenting the historical outline, the author indicates not only the moment of the split in the approach towards the human being and his or her protected goods, but also the causes of the split, thus explaining philosophical and theoretical reasons for the emergence of legal regulations functioning at present in Poland and the USA and projecting them onto current legal reality.

## Dyplomacja kulturalna w relacjach polsko-nowozelandzkich

Dyplomacja kulturalna może być rozumiana jako środek służący wzmocnieniu relacji na arenie międzynarodowej, w tym także polepszaniu świadomości innych narodów i ich tradycji. Kolejną zaletą tej formy polityki zagranicznej jest zmniejszanie dysonansu między państwami, organizacjami bądź grupami społecznymi, gdzie dyplomacja *sensu stricto* nie sprawdziła się. Jest to platforma wymiany poglądów, informacji, sztuki wraz z innymi aspektami kulturalnymi pomiędzy państwami i ich obywatelami celem rozwoju wzajemnego zrozumienia<sup>1</sup>. Nie bez znaczenia jest rozwój globalizacji, który to podniósł liczbę podmiotów uczestniczących w stosunkach międzynarodowych, a tym samym rozwinął relacje kulturalne. Jak trafnie zauważył Nestor Nkuzimana, pierwszy sekretarz Ambasady Burundi w Niemczech: „W obecnych czasach demokracja na poziomie państw jest wzmocniana poprzez podmioty kulturalne, jednostki, stowarzyszenia czy wszelakie towarzystwa. Wszyscy ci nowi aktorzy na arenie globalnej wnoszą swój wkład w budowę demokracji; demokracji u jej korzeni. Jest to w równym stopniu skuteczne co dawno przyjęty zwyczaj”<sup>2</sup>. Dyplomacja kulturalna stanowi niejako podporę dyplomacji publicznej<sup>3</sup>, a zatem pozaprawnej metody nawiązywania i utrzymywania stosunków dyplomatycznych. Najlepszą bowiem formą popularyzowania kultury własnego państwa jest prezentowanie jego tożsamości narodowej<sup>4</sup>.

Niniejsze opracowanie ma na celu zbliżenie omawianej postaci dyplomacji w relacjach Rzeczypospolitej Polskiej z Nową Zelandią. Państwo *Aotearoa*<sup>5</sup> ze względu na swoje położenie geograficzne oraz relatywnie małą wymianę handlową nie jest wyczerpująco

---

<sup>1</sup> M. Cummings, *Cultural Diplomacy and the United States Government*, Waszyngton, 2003, s. 1.

<sup>2</sup> N. Nkuzimana, *Cultural Diplomacy and Sustainable Development in Burundi*, wykład na konferencji *The International Symposium on Cultural Diplomacy and Sustainably in Africa*, Berlin 26.07.2012.

<sup>3</sup> Szerzej na temat dyplomacji kulturalnej w odniesieniu do publicznej dyplomacji zob. w: *Cultural Diplomacy; The Linchpin of Public Diplomacy*, Waszyngton 2005.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Nazwa Nowej Zelandii w języku maoryskim brzmi *Aotearoa*, co tłumaczone jest jako „Kraj długiej, białej chmury”.

opisane w polskiej literaturze naukowej ani w wymiarze prawnym, ani politycznym. Co więcej, przyczyny oraz perspektywy rozwoju relacji dyplomatycznych, w tym posłużenia się dyplomacją kulturalną między dwoma państwami, nie mają odzwierciedlenia w literaturze. Wcześniej bowiem nie podejmowano się analizy zagadnienia stosunków politycznych między Polską a Nową Zelandią.

Wyróżnia się dwa sposoby nawiązywania stosunków dyplomatycznych, to jest pokojowych i oficjalnych relacji pomiędzy państwami w zakresie polityki zagranicznej. Prawnymi formami dyplomacji są stałe przedstawicielstwa dyplomatyczne wraz z misjami specjalnymi. Nierzadko zapomina się o zasługach dyplomacji kulturalnej wykorzystującej głównie pozaprawne metody w nawiązaniu, a następnie utrzymywaniu stosunków między państwami. Pozytywny wizerunek społeczeństwa wraz z reprezentującym go rządem można uzyskać poprzez oddziaływanie na opinię publiczną drugiego narodu<sup>6</sup>.

Data zawarcia oficjalnych stosunków między omawianymi państwami jest dzień 1 marca 1973 r. Wówczas to zdecydowano się na odejście od trwających w latach II wojny światowej stosunków kulturalnych na rzecz tych na szczeblu ambasad. Jednakże aż do roku 2004 akredytowany był ambasador Polski w Canberze w Australii, podczas gdy polski *chargé d'affaires ad interim* sprawował pieczę nad Ambasadą w stolicy Nowej Zelandii<sup>7</sup>. Było to uwarunkowane przyływem polskich emigrantów do byłych posiadłości brytyjskich, a więc koniecznością zapewnienia opieki dyplomatycznej rodakom. Kolejnym celem nawiązania prawnych relacji na wyższym stopniu międzynarodowym była chęć dalszej współpracy na płaszczyźnie ekonomicznej i kulturalnej<sup>8</sup>.

Na terenie Nowej Zelandii odnotowuje się różnorodną aktywność Polaków. Przejawia się tam bowiem duże sformalizowanie grup polonijnych. Zgoła inaczej wygląda sytuacja Nowozelandczyków na terenie RP, gdzie nie utworzono żadnego stowarzyszenia ani organizacji społecznej. Jediną nowozelandzką placówką dyplomatyczną jest Ambasada w Warszawie utworzona w 2004 r.<sup>9</sup> Jest to spowodowane niewielką liczbą

<sup>6</sup> J. Sutor, *Leksykon dyplomatyczny*, Warszawa 2010, s. 93, 101; *idem*, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2011, s. 144–145.

<sup>7</sup> *Nowa Zelandia*, [w:] K. Szczepanik, A. Herman-Lukasik, B. Janicka (red.), *Stosunki dyplomatyczne Polski: informator: Azja, Zakaukazie, Australia i Oceania 1918–2009*, t. III, Warszawa 2010, s. 207–210.

<sup>8</sup> *Organizacja polskiej służby dyplomatycznej w okresie II wojny światowej*, [w:] W. Michowicz (red.), *Historia dyplomacji polskiej: 1939–1945*, t. V, Warszawa 1999, s. 86; [http://www.msz.gov.pl/Nowa\\_Zelandia,20982.html](http://www.msz.gov.pl/Nowa_Zelandia,20982.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.; Wywiad autorki z Dariuszem Zdziechem, prezesem Towarzystwa Naukowego Australii, Nowej Zelandii i Oceanii, Kraków, 6.11. 2010 r.

<sup>9</sup> *Nowa Zelandia*, [w:] K. Szczepanik, A. Herman-Lukasik, B. Janicka (red.), *Stosunki dyplomatyczne...*, s. 207–210.

obywateli tego państwa mieszkających na stałe w Polsce<sup>10</sup>. Jak informuje strona internetowa Konsulatu Honorowego w Auckland: „Podtrzymywanie i kultywowanie języka polskiego i kultury polskiej jest obowiązkiem każdego Polaka niezależnie od miejsca zamieszkania. Ponieważ świat staje się coraz mniejszy głównie w wyniku rozwoju środków masowego przekazu, przyspieszenia i globalizacji wymiany międzynarodowej, języki narodowe i narodowa kultura poddana jest ciągłemu zagrożeniu”<sup>11</sup>.

Przywołana dyplomacja kulturalna prowadzona jest przez czynniki niereprezentujące państwa czy MSZ, zatem fundacje, pozarządowe organizacje społeczne, grupy czy też pojedynczych obywateli, uczestniczących równolegle w procesach międzynarodowych. Podmioty te działają na rzecz polepszenia bilateralnych relacji, promocji ojczyzny na świecie, używając do tego celu kontaktów osobistych lub, jak w przypadku RP, Polonii zagranicznej<sup>12</sup>.

Należy przywołać także działalność lobbingową, gospodarczą, społeczną i samorządową. Rada Miejska Lublina uchwaliła w 2004 r. uchwałę<sup>13</sup> w sprawie nazwania jednego ze skwerów Placem Dzieci z Pahiatua na cześć 733 sierot po deportowanych w głąb Związku Radzieckiego Polakach. Inicjatorką tego projektu była Maria Wodzicka, żona Konsula Generalnego RP, Kazimierza Wodzickiego<sup>14</sup>. Laureatem dyplomu Ministra Spraw Zagranicznych za wybitne zasługi na rzecz promocji Polski w świecie został Komitet Obchodów 60. Rocznicy Przybycia Polskich Dzieci do Nowej Zelandii (*Polish Children's Reunion Committee*). Miało to miejsce w 2004 r., co stanowi formę dostrzeżenia oraz podziękowania za budowę obiektu, a także rozpoznawalnego wizerunku RP na obszarze Pacyfiku<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Listy do autorki z Ambasady Nowej Zelandii w Warszawie, z dnia 9.03.2011 r. oraz z dnia 5.05.2011 r.

<sup>11</sup> [http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl\\_southern\\_cross.html](http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl_southern_cross.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>12</sup> Za przykład posłużyć może tutaj utworzenie przez niektóre regiony stałych przedstawicielstw przy Unii Europejskiej. Nie korzystają one jednakże ze statusu dyplomatycznego.

<sup>13</sup> Uchwała Rady Miasta Lublin w sprawie nadania nazwy placowi położonemu w granicach administracyjnych miasta Lublin z dnia 26.01.2006 r. (nr 865/XXXVII/2006), dostępna na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Samorządu Miasta Lublin: <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&id=12078>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>14</sup> M. Kałuski, *Polacy w Nowej Zelandii*, Toruń 2006, s. 124; S. Wilk, *Pahiatua – „Miejsce spoczynku bogów”*, [w:] *Z Sybiru na drugą półkulę: wojenne losy Polskich Dzieci z Pahiatua*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Lublin 2007, s. 25; strona internetowa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II: [http://www.kul.pl/wojenne-losy-dzieci-z-pahiatua.art\\_1327.html](http://www.kul.pl/wojenne-losy-dzieci-z-pahiatua.art_1327.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.; Szerzej na temat historii dzieci z Pahiatua, zob. w: D. Zdziech, *Pahiatua – „Mała Polska” małych Polaków*, Kraków 2007.

<sup>15</sup> Przyznanie dyplomu Ministra Spraw Zagranicznych za wybitne zasługi dla promocji Polski w świecie (Dz. Urz. Min. Spraw Zagr. z 2007 r., Nr 4, poz. 97); <http://www.msz.gov.pl/Dyplomoy,Ministra,SZ,9442.html>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Kolejnymi projektami wpisującymi się w ramy kulturalnej dyplomacji, podjętymi z inicjatywy rządowej, jest warszawska wystawa *Na końcu świata* oraz, adresowana do Nowozelandczyków, internetowa encyklopedia *Te Ara: The Encyclopedia of New Zealand*. Nad pierwszym wydarzeniem, trwającym przez całe lato roku 2007, objął patronat honorowy były ambasador Nowej Zelandii w Polsce, Philip Griffiths. Zarówno wystawa, jak i nowoczesna strona internetowa miały na celu uświadomienie, jak przyjazne jest nastawienie wobec polskich emigrantów i ze strony władz, i zwykłych mieszkańców Nowej Zelandii. Przybliżyły one dzieje polskiego osadnictwa, jednak przede wszystkim ukazały ogromny wkład Polaków w budowę nowego państwa o wielokulturowym społeczeństwie. Autorką artykułu o Polonii jest dr Theresa Sawicka z Uniwersytetu Victorii. Działalność w rozpowszechnianiu polskiej historii i kultury przejawia się także w opublikowaniu przez nią w publikacji uniwersyteckiej rozdziału w *Book & Print in New Zealand: A Guide to Print Culture in Aotearoa*<sup>16</sup>.

Zadaniem polskich dyplomatów, a także urzędników konsularnych jest również propagowanie rodzimej historii i tradycji. W sposób szczególny zaangażował się w tę funkcję Konsul Honorowy<sup>17</sup> w Auckland, John Roy-Wojciechowski. Do jego ogromnego wkładu na rzecz zacieśniania więzów między krajem nad Wisłą a tym na południowym Pacyfiku należy zaliczyć ustanowienie funduszu na wykładanie przedmiotu język polski i kultura na Uniwersytecie w Auckland<sup>18</sup>, dotacje na naukę ojczystego języka dla dzieci oraz utworzenie Polskiego Klubu Literackiego wraz z jego organem prasowym „Krzyżem Południa”. Efektywną inicjatywą było przede wszystkim stworzenie fundacji „Polskie Dziedzictwo Kulturalne w Nowej Zelandii” (*Polish Heritage Trust in New Zealand*) utworzone 17 września 1999 r.<sup>19</sup> Głównym dążeniem organizacji jest popularyzacja polskiej kultury wśród Nowozelandczyków. Fundatorzy inicjują sprzedaż polskich publikacji

---

<sup>16</sup> K. Pietrzak, *Na końcu świata*, „Nasz Dziennik” 4.04.2007; strona internetowa *Te Ara*: <http://www.teara.govt.nz>, aktualna na dzień 22.10.2012 r.; T. Sawicka, *Polish*, [w:] *Book & Print in New Zealand: A Guide to Print Culture in Aotearoa*, dostępny na stronie internetowej The New Zealand Electronic Text Centre: <http://www.nzetc.org/tm/scholarly/tei-GriBook-div3-N1441E.html>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>17</sup> Konsul honorowy jest urzędnikiem konsularnym posiadającym w mniejszej liczbie przywileje i immunitety konsularne. Nie pełni on bowiem wszystkich funkcji konsularnych. Jego działania wykonywane są wraz ze zwierzchnim konsulem zawodowym lub z przydzielonym urzędnikiem zawodowym, zgodnie z polską ustawą o funkcjach konsulów z dnia 13 lutego 1984 r. (Dz. U. z 1984 r., Nr 9, poz. 34) oraz § 8 ust. 2–4 wydanego na podstawie ustawy rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie konsulów honorowych RP z 7 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2006 r., Nr 239, poz. 1735).

<sup>18</sup> Więcej informacji na temat polskich przedmiotów na stronie internetowej Wydziału Nauk Humanistycznych Uniwersytetu w Auckland, <http://www.calendar.auckland.ac.nz/courses/prescriptions/arts/polish.html>, aktualnej na dzień 22.10.2012 r.

<sup>19</sup> Na podstawie ustawy *The Charitable Trusts Act 1957* z 4 października 1957 r. (Public Act 1957 No. 18). zostały zarejestrowane również pozostałe polskie stowarzyszenia czy fundacje.



dotyczących imigrantów z Polski oraz ich wkładu w życie kulturalne, polityczne oraz ekonomię Nowej Zelandii. Współpracują oni także z polskimi organizacjami oraz innymi etnicznymi stowarzyszeniami. Kolejną koncepcją posłużenia się metodami kulturalnej dyplomacji przez Konsula Roya-Wojciechowskiego jest powołanie Polskiego Muzeum w Auckland<sup>20</sup> oraz filii Związku Sybiraków wraz z wirtualną „Ścianą Pamięci Kresy-Syberia”<sup>21</sup>.

Dyplomacja kulturalna wiąże się z działaniami promocyjnymi. Cechuje ją bowiem troska o utrwalenie kulturalnej obecności państwa wysyłającego na płaszczyźnie wymiany kulturalnej. Kolejnym nie bez znaczenia etapem jest także kreowanie pozytywnego wizerunku narodu za granicą. Celem realizacji tego dążenia powołuje się instytucje kultury, oficjalnie niewchodzące w skład misji dyplomatycznej. Międzynarodowo rozpoznawalnymi instytucjami są choćby *Alliance Française* (powołany przez rząd Francji już w 1883 r.), *British Council* (1934 r.) czy też *Goethe-Institut* (działający na zlecenie niemieckiego ministerstwa spraw zagranicznych od 1951 r.)<sup>22</sup>. Polska nie posiada tego typu organizacji, co jest niewątpliwie związane z brakiem środków finansowych, jak również relatywnie małą wymianą kulturalną z innymi państwami, zwłaszcza z rejonu Oceanu Spokojnego. Jednakże Ambasada RP w Wellington realizuje liczne propozycje kulturalne z Polski oraz Nowej Zelandii, jak choćby wydarzenia związane z Rokiem Chopina 2010 czy Rokiem Miłosza 2011<sup>23</sup>.

Jak już zostało zaznaczone, działalność Polonii nowozelandzkiej skupia się wokół kilku zarejestrowanych stowarzyszeń na terenie największych miast wyspy północnej i południowej. Najbardziej zasłużonym zrzeszeniem, powołanym już w 1948 r., jest Stowarzyszenie Polaków w Nowej Zelandii. Wspólnota mająca swą siedzibę w stolicy (*The Polish Community in Wellington*) reprezentuje organizacje polonijne przy przygotowaniu zarówno obchodów świąt narodowych, jak i religijnych<sup>24</sup>. Nie sposób wymienić licznych

---

<sup>20</sup> A. Parker, *Najwyższy honor*, [w:] *Polski Nowozelandczyk: nadzwyczajna historia życia dziecka z Polesia*, Lublin 2006; s. 267–268; [http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl\\_heritage\\_trust.html](http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl_heritage_trust.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>21</sup> A. Tomczyk, J. Szuba i M. Wójcik, *VII Światowy Zjazd Rodzin Osadników Wojskowych i Cywilnych Kresów Wschodnich*, „Kresowe Stanice” 2009, nr 4; List do autorki od Mieczyława Wójcika, wiceprezesa Stowarzyszenia Rodzin Osadników Wojskowych i Cywilnych Kresów Wschodnich, z dnia 18.04.2011 r.

<sup>22</sup> K. Mingst, *Podstawy stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2006, s. 116–118; B. Surmacz, *Służba dyplomatyczna i konsularna*, [w:] M. Pietraś (red.), *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Lublin 2006, s. 169–171; J. Sutor, *Leksykon...*, s. 114–116; wykład dyrektora i fundatora *The Institute for Cultural Diplomacy* Marka Donfrieda, Berlin 23.07.2012 r.

<sup>23</sup> Wywiad udzielony przez Ambasador RP w Wellington, Beatę Stoczyńską, dostępny na stronie: <http://www.wellington.polemb.net/index.php?document=206>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>24</sup> Tytułem sprostowania należy nadmienić, iż już w 1941 r. powołano Stowarzyszenie Polaków. Celem związku było dostarczanie informacji rodakom o położeniu polskich oddziałów

zasług na rzecz propagowania polskiej kultury oraz przyjaznych relacji między omawianymi krajami, zrealizowanych przez m.in. Stowarzyszenie Polskich Kombatantów<sup>25</sup>, *The Auckland Polish Association*, *The Polish Charitable and Educational Trust*, *The Polish Heritage of Otago and Southland* czy *The Polish Genealogical Society in New Zealand*<sup>26</sup>.

Przywołana aktywność obywateli stawia sobie za cel uzupełnienie kontaktów pomiędzy służbami dyplomatycznymi państw. Nieformalne delegacje zagraniczne przyjeżdżające na zaproszenie władz samorządowych (uroczyste nazwanie lubińskiego skweru), towarzystw przyjaźni i osób indywidualnych dążą, podobnie jak oficjalne, zgodne z protokołem delegacje rangi rządowej, do nawiązania, a następnie pogłębienia współpracy na poziomie gospodarczym, kulturalnym bądź naukowym<sup>27</sup>.

Dyplomacja kulturalna w stosunkach polsko-nowozelandzkich przejawia się w licznych i różnorodnych inicjatywach zarówno ze strony rządowej, jak i społecznej. Bogata wymiana kulturalna między Rzeczpospolitą Polską a Nową Zelandią świadczy niezbitnie o licznych zaletach tej formy polityki zagranicznej. Należy podkreślić znaczącą rolę dyplomacji kulturalnej wzmacniającej tradycyjne metody polityki zagranicznej. Regulacje prawne wraz ze spotkaniami polityków na wysokim szczeblu rządowym nie wystarczą do umacniania i utrwalania pokojowych stosunków, kultywowania wspólnej historii, tudzież przybliżania drugiemu narodowi własnej historii oraz tradycji. Gdyby nie starania dyplomatów, stowarzyszeń polonijnych czy pojedynczych obywateli cenionych przez opinię publiczną za szczególny wkład w pogłębienie wymiany kulturalnej, stosunki dyplomatyczne Warszawy z Wellington wyglądałyby zgoła inaczej.

---

podczas wojny. Więcej zob. A. Chodubski, *Specyfika kształtowania się zbiorowości polonijnej w Nowej Zelandii*, [w:] *Z Sybiru...*, s. 91–92; M. Kałuski, *op. cit.*, s. 133–134; strona internetowa *The Polish Community in Wellington*; <http://www.polishcommunity.org.nz/Default.aspx?tabid=92>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

<sup>25</sup> Więcej na temat funkcjonowania grup skupionych wokół Stowarzyszenia Polaków w Wellington, zob. K. Dopierała (red.), *Encyklopedia polskiej emigracji i Polonii*, t. III, Toruń 2004, s. 440.; M. Kałuski, *op. cit.*, s. 133–139.

<sup>26</sup> M. Kałuski, *op. cit.*, s. 133–139.

<sup>27</sup> E. Pietkiewicz, *Protokół dyplomatyczny*, Warszawa 1998, s. 286–289; B. Surmacz, *Służba dyplomatyczna i konsularna*, [w:] M. Pietraś (red.), *Międzynarodowe...*, s. 173; J. Sutor, *Leksykon...*, s. 117.

## Bibliografia

### I. Źródła

Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie konsulów honorowych Rzeczypospolitej Polskiej z 7 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2006 r., Nr 239, poz. 1735).

Uchwała Rady Miasta Lublin w sprawie nadania nazwy placowi położonemu w granicach administracyjnych miasta Lublin z dnia 26.01.2006 r. (nr 865/XXXVII/2006).

Ustawa o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej z 13 lutego 1984 r. (Dz. U. z 1984 r., Nr 9, poz. 34).

*The Charitable Trusts Act 1957* z dnia 4.10.1957 r. (Public Act 1957, No. 18).

### II. Literatura

*Cultural Diplomacy; The Linchpin of Public Diplomacy*, Waszyngton 2005.

Cummings M., *Cultural Diplomacy and the United States Government*, Waszyngton 2003.

Dopierała K., *Encyklopedia polskiej emigracji i Polonii*, t. III, Toruń 2004.

Kałuski M., *Polacy w Nowej Zelandii*, Toruń 2006.

Michowicz W. (red.), *Historia dyplomacji polskiej: 1939–1945*, t. V, Warszawa 1999.

Mingst K., *Podstawy stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2006.

Pietkiewicz E., *Protokół dyplomatyczny*, Warszawa 1998.

Pietraś M. (red.), *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Lublin 2006.

Roy-Wojciechowski J., Parker A., *Polski Nowozelandczyk: nadzwyczajna historia życia dziecka z Polesia*, Lublin 2006.

Sutor J., *Leksykon dyplomatyczny*, Warszawa 2010.

Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2011.

Szczepanik K., Herman-Lukasik A., Janicka B., *Stosunki dyplomatyczne Polski: informator: Azja, Zakaukazie, Australia i Oceania 1918–2009*, t. III, Warszawa 2010.

Z Sybiru na drugą półkulę: wojenne losy Polskich Dzieci z Pahiatua, (red.) Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Lublin 2007.

Zdziech D., *Pahiatua – „Mała Polska” małych Polaków*, Kraków 2007.

### III. Internet

Strona internetowa ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Wellington: <http://www.wellington.polemb.net/index.php?document=206>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Biuletyn Informacji Publicznej Samorządu Miasta Lublin: <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&id=12078>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa Encyklopedii *Te Ara*: <http://www.teara.govt.nz>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II: [http://www.kul.pl/wojenne-losy-dzieci-z-pahiatua.art\\_1327.html](http://www.kul.pl/wojenne-losy-dzieci-z-pahiatua.art_1327.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa Konsulatu Honorowego RP w Auckland: [http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl\\_southern\\_cross.html](http://www.polishheritage.co.nz/polish/pl_southern_cross.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych: <http://www.msz.gov.pl/Nowa.Zelandia.20982.html>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa *The Polish Community in Wellington*: <http://www.polishcommunity.org.nz/Default.aspx?tabid=92>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa *The New Zealand Electronic Text Centre*: [http://www.nzetc.org/tm/scholarly/tei-GriBook-\\_div3-N1441E.html](http://www.nzetc.org/tm/scholarly/tei-GriBook-_div3-N1441E.html), aktualne na dzień 22.10.2012 r.

Strona internetowa Wydziału Nauk Humanistycznych Uniwersytetu w Auckland, <http://www.calendar.auckland.ac.nz/courses/prescriptions/arts/polish.html>, aktualne na dzień 22.10.2012 r.

### IV. Inne

List do autorki z Ambasady Nowej Zelandii w Warszawie, 9.03.2011 r.

List do autorki z Ambasady Nowej Zelandii w Warszawie, 5.05.2011 r.

Pietrzak K., *Na końcu świata* „Nasz Dziennik” 4.04.2007 r.

Tomczyk A., Szuba J., Wójcik M., *VII Światowy Zjazd Rodzin Osadników Wojskowych i Cywilnych Kresów Wschodnich*, „Kresowe Stanice” 2009, nr 4.

Wykład Donfried M., *The Institute for Cultural Diplomacy*, Berlin 23.07.2012 r.

Wykład Nkuzimana N., *Cultural Diplomacy and Sustainable Development in Burundi*, Berlin 26.07.2012 r.

Wywiad autorki z Dariuszem Zdziechem, prezesem Towarzystwa Naukowego Australii, Nowej Zelandii i Oceanii, Kraków 6.11.2010 r.

## **Summary**

### **Cultural diplomacy in the relations between the Republic of Poland and New Zealand**

The following study aims at discussing cultural diplomacy in the relations between the Republic of Poland and New Zealand. Cultural diplomacy underlies public diplomacy and thus a non-legal method of establishing and maintaining diplomatic relations. Due to their geographic locations and relatively insignificant trade exchange, the question of diplomatic relations between these countries has not been exhaustively described in Polish academic texts.

Cultural diplomacy is practised by entities which do not represent the government or ministry of foreign affairs, i.e. by foundations, non-governmental organizations, as well as groups of or individual citizens. They work for the improvement of bilateral relations between the Republic of Poland and New Zealand, promotion of our homeland all over the world and strengthening cultural awareness of both nations.



## Wybrane aspekty kontroli i nadzoru nad kontraktem wojewódzkim

I. Kontrakt wojewódzki<sup>1</sup> jest prawną formą działania administracji publicznej, którą posługuje się administracja rządowa i administracja samorządu województwa w celu dystrybucji środków finansowych pochodzących z funduszy europejskich przeznaczonych na realizację zadań z zakresu rozwoju regionalnego. Z chwilą jego zawarcia między stronami – samorządem województwa i wskazanym w ustawie podmiotem administracji rządowej<sup>2</sup> – powstaje stosunek administracyjnoprawny<sup>3</sup>.

Związek ten, traktowany jako stosunek *sensu largo*, nie przesądza o charakterze prawnym zindywidualizowanych stosunków, które zostają nawiązane w celu wykonania

---

<sup>1</sup> Instytucja prawna kontraktu wojewódzkiego jest ugruntowaną prawnie formą dystrybucji środków finansowych pochodzących z funduszy europejskich na rzecz regionów (województw), która także już w literaturze przedmiotu ma swoją utrwaloną pozycję. W tym zakresie zob: zagadnienie to także zostało opisane R. Cybulska, *Kontrakt wojewódzki*, Warszawa 2012; K. Kokocińska, *Charakter prawny i miejsce kontraktu wojewódzkiego w systemie form działania administracji publicznej*, [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007; R. Dziuba, *Kontrakt wojewódzki jako forma wsparcia rozwoju regionów w Polsce*, [w:] J. Kaja, K. Piecha (red.), *Rozwój oraz polityka regionalna i lokalna w Polsce*, Warszawa 2005; M. Gięda, *Czy kontrakt wojewódzki jest porozumieniem administracyjnym?*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009 oraz pozycje podane dalej.

<sup>2</sup> Od pierwszej regulacji prawnej dotyczącej kontraktu wojewódzkiego do chwili obecnej aspekt podmiotowy w zakresie stron tej umowy kształtował się różnie. Pierwotnie były nimi Rada Ministrów i samorząd województwa, teraz minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego i zarząd województwa.

<sup>3</sup> Kontrakt wojewódzki charakteryzuję jako umowę administracyjnoprawną, podobnie jak T. Rabska, *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smuga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 611; M. Ofiarska, *Umowa jako forma działania administracji w wybranych systemach prawa*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa, Konferencja Naukowa Cisna 2–4.06.2002*, Rzeszów 2002, s. 410; A. Błaś, J. Boć, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2002, s. 351; M. Gięda, *Konstrukcja prawna kontraktu wojewódzkiego*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, Acta Universitatis Wratislaviensis No CCXCV, Seria Prawo*, Wrocław 2005.

działań realizujących zadania ujęte w kontrakcie wojewódzkim. Zawarcie tej umowy powoduje powstanie rozmaitych połączeń i związków nie tylko między samymi stronami tej umowy. W celu wykonania postanowień kontraktu wojewódzkiego oraz na jego podstawie tworzą się stosunki prawne między samorządem województwa a podmiotami prawa, których sytuację prawną oraz działanie regulują także lub wyłącznie przepisy prawa cywilnego. W przypadku zawarcia kontraktu wojewódzkiego nie można więc pomijać znaczenia stosunków prawnych *sensu stricto*, ponieważ ich powstanie i spełnienie jest niezbędne, aby zrealizować zobowiązania samorządu województwa wynikające ze stosunku administracyjnoprawnego *sensu largo*, w tym konkretnym wypadku z zawarcia kontraktu wojewódzkiego. Innymi słowy, powstanie i realizacja stosunków prawnych wynikających z zawarcia kontraktu wojewódzkiego wyodrębnionych w wąskim znaczeniu są związane z wykonaniem obowiązków samorządu województwa będących częścią stosunku administracyjnoprawnego w znaczeniu szerszym.

Treścią stosunku administracyjnoprawnego *sensu largo* powstałego w wyniku zawarcia kontraktu wojewódzkiego są obowiązki i uprawnienia samorządu regionalnego zestawione z uprawnieniami i obowiązkami administracji rządowej i dotyczą one głównie finansowania oraz realizacji umówionych zasad, wartości i działań<sup>4</sup> o znaczeniu regionalnym zawartych w przedmiotowej umowie. Realizacja obowiązków i uprawnień przez obie strony kontraktu będzie jednocześnie stanowić realizację fragmentu kompetencji przysługujących tym podmiotom, a dotyczących rozwoju regionalnego całego państwa lub co najmniej jednego regionu. Słusznie podkreśliła T. Rabska w 2001 r., czyli już na początku funkcjonowania kontraktu wojewódzkiego, że zobowiązania zostały nałożone głównie na samorząd województwa<sup>5</sup>. Sytuacja ta nie zmieniła się od tego czasu, zasadnicze zobowiązania samorządu województwa sprowadzają się do realizacji działań o znaczeniu regionalnym, wynikających z regionalnych programów operacyjnych uznanych jednocześnie w treści kontraktu wojewódzkiego. Podstawowym zaś obowiązkiem strony rządowej jest przekazywanie finansowych środków publicznych w wysokości i terminach uzgodnionych przez strony.

---

<sup>4</sup> Przedmiotem stosunku administracyjnoprawnego powstałego na podstawie zawartego kontraktu wojewódzkiego będzie sprawa i (lub) zadanie z zakresu administracji publicznej mieszczące się w sferze kompetencji podmiotów zawierających tę umowę. W tym konkretnym przypadku zadaniami administracyjnymi będą zadania publiczne o znaczeniu regionalnym, natomiast sprawami administracyjnymi będzie realizacja i wykonanie tych zadań oraz współpraca stron kontraktu w tym zakresie. Na ten temat por. J. Starościk, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław-Warszawa, s. 75; Z. Duniewska [i inni], *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2001, s. 49.

<sup>5</sup> Por. T. Rabska, *Kontrakt...*, s. 606.



Treść stosunków prawnych *sensu stricto*<sup>6</sup>, które powstają na podstawie kontraktu wojewódzkiego, składa się na drugi i jednocześnie niezbędny etap powstawania obowiązków i uprawnień podmiotów realizujących postanowienia tej umowy. Stosunki prawne powstające w tym zakresie, względem pierwotnego administracyjnoprawnego stosunku *sensu largo*, wyróżniają odmienne cechy. Ich stronami będą obok samorządu województwa inne podmioty publiczne lub prywatne. Przedmiot tych stosunków charakteryzuje większy stopień szczegółowości, rozwijają i precyzują one bowiem działania sformułowane ogólnie w kontrakcie wojewódzkim. Niezmienna pozostaje natomiast treść tych stosunków w zakresie wartości i zasad, którymi muszą się kierować wszystkie podmioty współdziałające przy realizacji kontraktu wojewódzkiego. Szeroki zakres podmiotowy oraz szczegółowy zakres przedmiotowy mogą powodować powstawanie stosunków prawnych posiadających różny charakter prawny – cywilnoprawny lub publicznoprawny.

Realizacja wszystkich zadań, wynikających zarówno ze stosunków prawnych *sensu largo*, jak i stosunków prawnych *sensu stricto*, powinna następować w sposób terminowy zgodnie z ustalonym przez prawo i strony trybem oraz harmonogramem ich wykonania, a także z poszanowaniem wspominanych już zasad i wartości. Mowa przede wszystkim o zasadach: subsydiarności, partnerstwa, ochrony środowiska, zapewnienia równości szans na rynku pracy oraz efektywności i koncentracji wydatkowania środków publicznych<sup>7</sup>.

Przedstawione aspekty stosunków prawnych wynikających bezpośrednio lub pośrednio z zawarcia kontraktu wojewódzkiego łącznie stanowią podstawę realizacji zadań ujętych w tej umowie. Wpływają na jakość wykonania przez samorząd województwa zadań, których realizacja będzie podlegała także kontroli i nadzorowi. W artykule przedstawione zostaną nadzór i kontrola sprawowane głównie nad realizacją działań zawartych bezpośrednio w kontrakcie wojewódzkim, a więc w zakresie stosunków prawnych *sensu largo*.

Kontrola i nadzór w zakresie realizacji postanowień kontraktu wojewódzkiego są dwoma z wielu<sup>8</sup> elementów, które wykazują szczególne cechy na tle innych umów administracyjnoprawnych traktowanych jako prawne formy działania administracji

---

<sup>6</sup> Umowy *sensu stricto*, zawierane na podstawie kontraktu wojewódzkiego, są nazywane także umowami wykonawczymi.

<sup>7</sup> Por. treść art. 3 kontraktów wojewódzkich zawieranych w 2001 r.; np. Kontrakt wojewódzki zawarty dnia 19 czerwca 2001 r. między Radą Ministrów a Samorządem Województwa Dolnośląskiego.

<sup>8</sup> W doktrynie często traktuje się kontrakt wojewódzki jako porozumienie administracyjne, jednak tworząc jego konstrukcję prawną, ustawodawca przyjął szereg rozwiązań charakterystycznych tylko dla tej umowy wyróżniających ją na tle porozumień. Por. W tym zakresie: M. Giełda, *Czy kontrakt...*

publicznej. System kontroli i nadzoru działań samorządu regionalnego w sposób ogólny wyznaczają przepisy zawarte przede wszystkim w Konstytucji RP i ustawie o samorządzie województwa<sup>9</sup>. Szczególny charakter tych procedur wynikał pierwotnie z ustawy o zasadach wspierania rozwoju regionalnego<sup>10</sup>, następnie ustawy o Narodowym Planie Rozwoju<sup>11</sup> i obecnie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju<sup>12</sup>.

Z trybem nadzoru i kontroli w zakresie realizacji kontraktu wojewódzkiego bezpośrednio jest związana procedura sprawozdawczości i monitoringu. Oba tryby skonstruowane zostały specjalnie dla potrzeb oceny i kontroli realizacji programów operacyjnych wykonywanych na rzecz rozwoju regionalnego, w tym regionalnych programów operacyjnych dofinansowywanych w całości lub w części za pośrednictwem środków finansowych określonych w kontraktach wojewódzkich. Proces monitorowania i sprawozdawczości dostarcza także podmiotom kontrolującym i nadzorującym informacji na temat stanu faktycznego realizacji postanowień kontraktu wojewódzkiego.

O specyfice kontroli i nadzoru w tym przypadku świadczy również powołanie przez ustawodawcę nowych i niespotykanych w polskim prawie administracyjnym instytucji kontroli – komitetów monitorujących. W czasie obowiązywania u.n.p.r. nosiły one ustawową nazwę Komitetów Monitorujących Kontrakt Wojewódzki, a na podstawie u.z.p.p.r. działają jako Komitety Monitorujące Regionalne Programy Operacyjne danego województwa.

Postępowanie w trakcie nadzoru i kontroli nad kontraktem wojewódzkim czyni wyjątkowym nie tylko powołanie szczególnej procedury, nowych instytucji i pojęć ustanowionych przez ustawodawcę. Najbardziej charakterystycznym elementem procedury nadzoru i kontroli w omawianym zakresie jest to, że ustawodawca nakazał umawiającym się stronom kontraktu wojewódzkiego uszczegółowienie określonych elementów kontroli, nadzoru i sprawozdawczości dopiero w treści umowy. Takie rozwiązanie jest odstępstwem od podstawowych zasad nadzoru i kontroli działalności jednostek samorządu terytorialnego wyznaczonych w systemie prawa administracyjnego.

---

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j.: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2000 r. o zasadach wspierania rozwoju regionalnego (Dz. U. Nr 48, poz. 550 z późn. zm.), dalej: u.z.w.r.r.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz. U. Nr 116, poz. 1206 z późn. zm.), dalej: u.n.p.r.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. Nr 227, poz. 1658 z późn. zm.), dalej: u.z.p.p.r.

**II.** Przedstawione w skrócie elementy stanowiące o szczególnym charakterze procedury kontroli i procedury nadzoru nad realizacją kontraktu wojewódzkiego w wybranych aspektach wymagają bliższego przedstawienia.

Instrumenty monitorowania, sprawozdawczości oraz formułowania ocen i wniosków, traktowane jako integralny element kontroli i nadzoru realizacji kontraktu wojewódzkiego, mają na celu rozpoznanie i zdefiniowanie problemów występujących podczas wykonywania postanowień kontraktu. Stanowią też cenne źródło informacji dla podmiotów zobowiązanych do realizacji kompetencji nadzoru i kontroli w tym zakresie.

Procedury monitorowania realizacji kontraktu wojewódzkiego oraz sprawozdawczość z jego realizacji – według u.n.p.r. – były częścią składową monitorowania i sprawozdawczości dotyczących realizacji całego planu<sup>13</sup>, o czym ustawa stanowiła wprost. Związek ten jednak wynikał już obligatoryjnie z rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999<sup>14</sup>. Ustanowienie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej właściwych instytucji monitorujących realizację programów operacyjnych, finansowanych chociaż częściowo z funduszy europejskich, już wówczas było niezbędnym elementem w procesie pozyskiwania środków finansowych z tego źródła na realizację działań dotyczących rozwoju regionalnego.

Obecnie relacja ta jest konsekwencją postanowień rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006<sup>15</sup>, którego art. 9 stanowi, że fundusze europejskie zapewniają pomoc uzupełniającą działania krajowe, w tym działania na poziomie regionalnym i lokalnym, oraz nakładającą na Komisję Europejską i państwa członkowskie obowiązek zapewnienia zachowania spójności pomocy pochodzącej z funduszy z działaniami, politykami i priorytetami UE, a także obowiązek jej komplementarności z innymi unijnymi instrumentami finansowymi. Powołana spójność i komplementarność są przede wszystkim wskazane w strategicznych wytycznych UE dla spójności, w narodowych strategicznych ramach odniesienia i w programach operacyjnych.

---

<sup>13</sup> Chodzi o Narodowy Plan Rozwoju (NPR), dokument planistyczny, który w okresie programowania UE 2001–2006 był podstawą dla przyznawania środków finansowych na realizację zadań dotyczących rozwoju regionalnego w Polsce z funduszy europejskich.

<sup>14</sup> W okresie programowania UE na lata 2001–2006 w stosunku do planu obowiązywało rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. Urz. WE L 161 z 1999 r. z późn. zm.), natomiast w zakresie wykorzystywania środków finansowych z Funduszu Spójności stosowane było rozporządzenie Rady (WE) nr 1164/1994 z dnia 16 maja 1994 r. ustanawiające Fundusz Spójności (Dz. Urz. WE L 130 z 1994 r. z późn. zm.).

<sup>15</sup> W okresie programowania UE w latach 2007–2013 obowiązuje rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 2006 r.).

Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia (NSRO) 2007–2013, wspierające wzrost gospodarczy i zatrudnienie<sup>16</sup> dla Polski w celu realizacji tych postanowień, dały podstawę do utworzenia Komitetu Koordynacyjnego (KK)<sup>17</sup> pod przewodnictwem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego – złożonego m.in. z przedstawicieli ministrów zaangażowanych w realizację poszczególnych programów operacyjnych oraz instytucji zarządzających regionalnymi programami operacyjnymi. Do zadań KK należy w szczególności przedstawianie ministrowi właściwemu do spraw rozwoju regionalnego rekomendacji dotyczących przebiegu realizacji NSRO oraz poszczególnych programów operacyjnych na podstawie raportów i sprawozdań monitorujących, monitorowanie realizacji NSRO i poszczególnych programów operacyjnych oraz komplementarności działań realizowanych w ramach Wspólnej Polityki Rolnej, Wspólnej Polityki Rybackiej i Polityki Spójności.

Polski ustawodawca określił legalną definicję monitorowania w dziedzinie rozwoju regionalnego w u.n.p.r., której art. 2 pkt 6 stanowi, że przez monitorowanie należy rozumieć proces systematycznego gromadzenia i analizowania informacji dotyczących realizacji projektów, programów operacyjnych, strategii wykorzystania określonych funduszy i planów. Mimo że ustawodawca nie zawarł kontraktu wojewódzkiego w pierwotnym katalogu przedmiotowym omawianego pojęcia prawnego, to jednak należy pamiętać o dwóch okolicznościach, które kontrakt wojewódzki w tym katalogu jednak umieszcza. Po pierwsze, monitorowanie realizacji postanowień kontraktowych jest częścią składową wymaganą dla spełnienia prawnego obowiązku monitorowania realizacji NPR w rozumieniu u.n.p.r. i realizacji regionalnych programów operacyjnych na podstawie u.z.p.p.r. przez legitymowane do tego podmioty. Po drugie, monitorowaniu kontraktu wojewódzkiego u.n.p.r. poświęciła obszerny art. 45, natomiast u.z.p.p.r. odsyła w tym zakresie bezpośrednio do rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.

**III.** Podstawową rolę w procedurze monitorowania kontraktu wojewódzkiego odgrywają wspomniane komitety monitorujące, powoływane na okres realizacji NPR lub programu operacyjnego w celu zapewnienia sprawnej i efektywnej ich realizacji. Na podstawie u.n.p.r. były powoływane Komitety Monitorujące Kontrakt Wojewódzki przez właściwych miejscowo wojewodów, w drodze zarządzenia, we wszystkich województwach, w których został podpisany kontrakt. Zakres działania komitetów również wyznaczał wówczas ustawodawca. Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju

---

<sup>16</sup> Polskie NSRO 2007–2013 zostały przyjęte przez Komisję Europejską 7 maja 2007 r.

<sup>17</sup> Komitet Koordynacyjny NSRO został powołany na podstawie zarządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego Nr 6 z 11 kwietnia 2007 r. w sprawie Komitetu Koordynacyjnego Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia na lata 2007–2013, [www.mrr.gov.pl](http://www.mrr.gov.pl).

zmieniła kompetencje w tym zakresie. W przypadku regionalnego programu operacyjnego to zarząd województwa, a więc organ wykonawczy zdecentralizowanej jednostki samorządu terytorialnego powołuje w drodze uchwały Komitet Monitorujący Regionalny Program Operacyjny. Podstawą prawną dla zarządu w tym zakresie jest art. 63 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 oraz art. 36 ust. 2 u.z.p.p.r.

Ustawa o Narodowym Planie Rozwoju regulowała również skład komitetu. Obligatoryjnie przewodniczącym był wojewoda, a jego zastępcą z mocy prawa zostawał marszałek województwa. Aktualna regulacja ustawowa nie ustanowiła podobnej konstrukcji, byłaby ona bowiem niezgodna z przepisami zawartymi w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006. Artykuł 64 tego rozporządzenia nakazuje, aby przewodniczącym komitetu monitorującego był przedstawiciel państwa członkowskiego lub instytucji zarządzającej, dodając jednocześnie, że o składzie komitetu decyduje państwo członkowskie w porozumieniu z instytucją zarządzającą, czyli w przypadku regionalnych programów operacyjnych z zarządem województwa. Analiza składu wybranych komitetów monitorujących regionalne programy operacyjne wskazuje na marszałków danego województwa jako przewodniczących<sup>18</sup>, co jest zgodne z wytycznymi ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego<sup>19</sup>.

W skład komitetu wchodził wcześniej, także z mocy ustawy, przedstawiciele wskazanych podmiotów działających na rzecz realizacji postanowień umownych. Wśród nich na szczególne wyróżnienie zasługuje ostatnia kategoria wyznaczona przez ustawodawcę, czyli przedstawiciele zainteresowanych współdziałaniem w efektywnej realizacji kontraktu, znajdujących się na obszarze województwa jednostek samorządu terytorialnego innych niż województwo oraz partnerów społecznych i gospodarczych, w tym organizacji pozarządowych. Łącznie te dwie kategorie podmiotów stanowiły 2/3 składu

---

<sup>18</sup> Por.: uchwałę nr 1555/07 Zarządu Województwa Łódzkiego z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie powołania Pre-Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Łódzkiego na lata 2007–2013, [http://www.rpo.lodzkie.pl/wps/wcm/connect/7b0cdb004499786da2acb39ba7bc64a9/RPO\\_20082009\\_KM\\_uchwała\\_1555\\_07\\_05122007.pdf?MOD=AJPERES&Uchwa%C5%82a%20Nr%201555/07](http://www.rpo.lodzkie.pl/wps/wcm/connect/7b0cdb004499786da2acb39ba7bc64a9/RPO_20082009_KM_uchwała_1555_07_05122007.pdf?MOD=AJPERES&Uchwa%C5%82a%20Nr%201555/07); uchwałę nr 2356/90/07 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie powołania Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Mazowieckiego na lata 2007–2013, <http://www.mazovia.pl/unia-europejska/rpo-wm-2007-2013/rpo-regionalny-komitet-monitorujacy/art.6.uchwała-nr-23569007-zarządu-województwa-mazowieckiego-z-dnia-13-listopada-2007-r-w-sprawie-powolania-komitetu-.html>.

<sup>19</sup> Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Wytyczne nr 3 dotyczące komitetów monitorujących nr MRR/H/3(3)098/2007 wydane przez Ministra Rozwoju Regionalnego dnia 7 września 2007 r. Wytyczne są publikowane na stronach internetowych administrowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, o czym stanowi komunikat Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 7 września 2007 r. w sprawie zmienionych wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie komitetów monitorujących (M. P. Nr 64, poz. 728).

całego komitetu monitorującego<sup>20</sup> przy zachowaniu równego podziału liczby miejsc. Umieszczenie przez ustawodawcę przedstawicieli tych podmiotów z jednoczesnym obligatoryjnym wyznaczeniem ich proporcji ilościowych jest konsekwencją stosowania zasady subsydiarności i partnerstwa. Ma też na celu zapewnienie poszanowania interesu i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego oraz partnerów społecznych i gospodarczych, a także koresponduje z zasadą jawności działania administracji oraz ideą uwzględnienia rzeczywistego interesu społecznego. Konkretnie określenie ustawowe proporcji ilościowego składu ograniczało ewentualny subiektywny wpływ wojewody, jako organu powołującego komitet, na dobór jego członków.

Skutkiem zawarcia kontraktu wojewódzkiego jest także zacieśnienie współpracy między samorządem regionalnym a administracją rządową w województwie w zakresie realizacji kompetencji rozwoju regionalnego i wspierania w jej ramach działań wykonywanych przez samorząd regionalny. Drogi tych dwóch podmiotów władzy publicznej w dziedzinie rozwoju regionalnego bardzo często splatają się ze sobą, zwłaszcza na płaszczyźnie, na której wojewoda i marszałek województwa, jako przedstawiciele władzy publicznej, podejmują wspólne działania wyznaczone prawem. W takiej sytuacji zawsze istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia konfliktów między nimi, przede wszystkim wtedy, gdy każda ze stron będzie reprezentować inny punkt widzenia w danej kwestii.

Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju nie ustala składu osobowego komitetów monitorujących regionalne programy operacyjne w sposób przedstawiony wyżej. W tym zakresie zastosowanie mają przede wszystkim wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego dotyczące komitetów monitorujących wydawane na podstawie art. 35 ust. 3 u.z.p.p.r., które wskazują na zachowanie ciągłości zastosowania zasad określonych w u.n.p.r. w zakresie proporcji składu komitetu. Analiza uchwał podejmowanych przez zarząd województwa<sup>21</sup> na podstawie art. 36 ust. 2 u.z.p.p.r., dotyczących powołania komitetów monitorujących i ich składu, potwierdza realizację wytycznych.

Poddając analizie treść zarządzeń, na podstawie których wojewodowie powoływali komitety monitorujące kontrakty wojewódzkie<sup>22</sup> zgodnie z u.n.p.r., nie sposób nie

---

<sup>20</sup> Skład trzeciej części komitetu monitorującego kontrakt wojewódzki uzupełniali przedstawiciele: ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, instytucji zarządzających programami objętymi kontraktem, właściwych ministrów ze względu na rodzaj działalności objętej programem, którzy nie pełnią funkcji instytucji zarządzającej programem, instytucji wdrażających w ramach programów objętych kontraktem, wojewody i zarządu województwa.

<sup>21</sup> Por. uchwały powołane w przypisie 18.

<sup>22</sup> Zarządzenie nr 191/2004 Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 22 października 2004 r. w sprawie powołania Kujawsko-Pomorskiego Komitetu Monitorującego Kontrakt Wojewódzki, [http://www.fundusze.bydgoszcz.uw.gov.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=48&Itemid=55](http://www.fundusze.bydgoszcz.uw.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=48&Itemid=55) (dalej: z.w.k.p.); zarządzenie nr 159/04 Wojewody Małopolskiego z dnia 15 czerwca 2004 r. w sprawie powołania Małopolskiego Komitetu Monitorującego Kontrakt Wojewódzki, [www.wrotamalopolski.pl](http://www.wrotamalopolski.pl) (dalej: z.w.m.); zarządzenie nr 285/04 Wojewody

dostrzec błędu prawodawczego. Chodzi o podstawową wadę tworzenia aktów normatywnych niższego rzędu niż ustawa czy rozporządzenie, czyli o powielanie w aktach wydawanych przez organy administracji publicznej przepisów zawartych już w ustawach lub w rozporządzeniach. Badane przeze mnie zarządzenia kopiowały postanowienia u.n.p.r. m.in. w zakresie: powołania podkomitetów i grup roboczych<sup>23</sup>, ustanowienia przewodniczącego komitetu i jego zastępcy<sup>24</sup>, minimalnej liczby zwoływanych posiedzeń komitetów<sup>25</sup>, proporcji składu komitetu<sup>26</sup>, możliwości uczestniczenia w pracach komitetu przedstawicieli regionalnych izb obrachunkowych i Najwyższej Izby Kontroli<sup>27</sup>, zadania komitetu<sup>28</sup>, a także możliwości uczestniczenia ekspertów i przedstawicieli innych instytucji lub grup społecznych i zawodowych<sup>29</sup>. Uwagę przyciągał też różny stopień konkretyzacji zakresu działania komitetu<sup>30</sup> oraz podobieństwo formalnej konstrukcji zarządzeń powołujących komitet monitorujący, na co wskazywała taka sama treść artykułów i ich zbieżna kolejność. Odróżniała je właściwie tylko wspomniana konkretyzacja zadań komitetu, jego skład osobowy i jednostka samorządu regionalnego. Zbieżność nie wynikała z formalnej standaryzacji, ponieważ brak ku temu podstawy prawnej.

**IV.** Podobnie jak monitorowanie, tak i sprawozdawczość z realizacji kontraktu wojewódzkiego jest częścią sprawozdawczości dotyczącej wcześniej NPR, a obecnie regionalnych programów operacyjnych i jest źródłem informacji dla podmiotów legitymujących się obowiązkiem sprawowania kontroli oraz nadzoru nad działaniami wynikającymi z jego postanowień. Związek pomiędzy sprawozdawczością a monitorowaniem w ramach realizacji kontraktu ustawodawca wyznaczył już w okresie obowiązywania u.n.p.r. w art. 45 ust. 3 pkt 4. Zgodnie z nim komitet monitorujący kontrakt wojewódzki rozpatrywał i zatwierdzał sprawozdania z realizacji kontraktu wojewódzkiego, zanim zostały one przekazane ministrowi właściwemu do spraw rozwoju regionalnego. Ustawa

---

Śląskiego z dnia 3 sierpnia 2004 r. w sprawie powołania komitetu monitorującego kontrakt wojewódzki, <http://www.invest-in-silesia.pl/pl/search/show?id=9869cb4bfd7a1dd68f3435511706ff96&type=snippet&reff=> (dalej: z.w.ś.).

<sup>23</sup> Zob. § 7 z.w.m., § 7 z.w.k.p., § 6 z.w.ś.

<sup>24</sup> Zob. § 3 ust. 1 z.w.m., § 3 ust. 1 z.w.k.p., § 3 ust. 1 z.w.ś.

<sup>25</sup> Zob. § 5 ust. 1 z.w.m., § 5 ust. 1 z.w.k.p., § 4 ust. 1 z.w.ś.

<sup>26</sup> Zob. § 3 ust. 3 z.w.m., § 3 ust. 4 z.w.k.p., § 3 ust. 3 z.w.ś.

<sup>27</sup> Zob. § 3 ust. 3 z.w.k.p.

<sup>28</sup> Zob. § 2 z.w.ś., pozostałe porównywane zarządzenia raczej rozwijają, niż kopiuje zadania komitetów określone w ustawie.

<sup>29</sup> Zob. § 4 ust. 3 z.w.ś., § 5 ust. 3 z.w.k.p., § 5 ust. 3 z.w.m.

<sup>30</sup> W z.w.ś. odnajdujemy tylko tekst ustawy, uszczegółowienie zadań komitetu zawierają natomiast z.w.k.p. i z.w.m., z których pierwsze dokonuje tego w stopniu najszerszym.

o zasadach prowadzenia polityki rozwoju nie wyraża tego związku bezpośrednio w swojej treści. Dopiero ogląd kontraktów wojewódzkich podpisanych na jej podstawie oraz wydanych przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wytycznych w zakresie sprawozdawczości dotyczących programów operacyjnych<sup>31</sup> potwierdza to powiązanie.

V. Pojęcie kontroli na gruncie doktryny jest ustabilizowane i tożsame z przyrównaniem stanu faktycznego do postulowanego oraz z dokonaniem oceny tej subsumpcji i sformułowaniem wniosków z niej wynikających. Od pojęcia kontroli doktryna odróżnia nadzór, który w przeciwieństwie do niej posługuje się środkami władczymi związanymi najczęściej tylko z kryterium legalności, zwłaszcza w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego. W ramach realizacji kontraktu wojewódzkiego prawną kontrolą są objęte działania obu stron tej umowy publicznoprawnej, a więc właściwe organy samorządu wojewódzkiego oraz administracji rządowej<sup>32</sup>.

Konstytucja oraz ustrojowe ustawy samorządowe gwarantują samodzielność samorządowi terytorialnemu oraz określają instytucję kontroli nad jego działalnością, która ma czuwać nad przestrzeganiem prawa przez samorząd. W wyjątkowych zaś sytuacjach określonych prawem są stosowane również inne kryteria (celowość, rzetelność, gospodarność). W przypadku natomiast kontroli działań administracji rządowej znamienne będzie też kryterium jej działania zgodnie z polityką rządu. Zaznaczyć trzeba, że UE zmierza do częstego stosowania kryterium celowości, zwłaszcza w odniesieniu do realizacji polityki rozwoju regionalnego, w tym wydatkowania środków finansowych pochodzących z funduszy europejskich.

Tryb kontroli wykonywania działań objętych kontraktem wojewódzkim, ujmowany jako szczególny, jest powiązany z monitorowaniem i sprawozdawczością. Jest on bezpośrednio lub pośrednio wskazany we wszystkich ustawach dotyczących kontraktu wojewódzkiego oraz w samej umowie, w której strony wspólnie uzgadniają:

- zasady nadzoru nad wykonywaniem działań ujętych w kontrakcie,
- zasady oceny i sposób kontroli wykonania działań, w tym kontroli finansowej,
- zakres i tryb sprawozdawczości z realizacji kontraktu.

---

<sup>31</sup> Obecnie obowiązują Wytyczne w zakresie sprawozdawczości nr MRR/H/4(4)08/2011 wydane przez Ministra Rozwoju Regionalnego dnia 30 sierpnia 2011 r. Wytyczne są wydawane na podstawie art. 35 ust. 3 pkt 6 u.z.p.p.r. i publikowane na stronach internetowych administrowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, o czym stanowi komunikat Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 20 września 2011 r. w sprawie zmienionych wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie sprawozdawczości (M. P. Nr 87, poz. 919).

<sup>32</sup> Kontrola administracji publicznej w państwie prawa dotyczy wszystkich jej działań. Wynika to z art. 2 oraz art. 7 Konstytucji, które do systemu prawa polskiego wnoszą dwie kardynalne zasady w tym zakresie, czyli zasadę uznania Rzeczypospolitej Polskiej za demokratyczne państwo prawa oraz obligatoryjną zasadę działania organów władzy publicznej na podstawie prawa i w jego granicach.



Podobnie omawiany zakres był regulowany w u.z.w.r.r. i u.n.p.r. oraz jest regulowany przez u.z.p.p.r.<sup>33</sup>

Kontrola nad realizacją kontraktu wojewódzkiego jest realizowana w dwóch wymiarach przedmiotowych. Po pierwsze, kontrolowana jest realizacja poszczególnych kontraktów wojewódzkich. W tym przypadku każdy kontrakt będzie podlegał kontroli dokonywanej przez komitet monitorujący utworzony w każdym województwie, w którym poprzez tę umowę jest realizowany przynajmniej częściowo regionalny program operacyjny. Natomiast w drugim, szerszym znaczeniu, kontrolą będą obejmowane wszystkie kontrakty w ramach realizacji kompetencji kontroli NSRO (wcześniej NPR).

Jeżeli wziąć pod uwagę, że kontrola dotyczy realizacji postanowień kontraktu wojewódzkiego, czyli wykonania ujętych w nim działań przez samorząd województwa oraz przekazania w odpowiednich terminach i oznaczonej wysokości publicznych środków finansowych przez administrację rządową, to mogłoby się wydawać, że komitet kontroluje niemal sam siebie. Taki wniosek nasuwa się, ponieważ w składzie komitetu znajdują się przedstawiciele administracji samorządu województwa i przedstawiciele administracji rządowej. Chodzi zwłaszcza o osobę marszałka województwa i wojewody, którzy spełniają funkcję odpowiednio przewodniczącego komitetu i jego zastępcy. Nadto, jeśli dodać do tego układu prawdopodobieństwo wystąpienia nadmienianych konfliktów między przewodniczącym a jego zastępcą, można dojść do wniosku, że konstrukcja komitetu jest chybiona. Z drugiej jednak strony w komitecie monitorującym można odnaleźć siły stymulujące i równoważące jego działalność, czyli przedstawiciele wywodzących się z innych niż województwo jednostek samorządu terytorialnego oraz partnerów społecznych i gospodarczych z tego terenu.

Ze względu na konstrukcję podmiotową komitetu monitorującego trudno jest jednoznacznie ustalić rodzaj kontroli przez niego sprawowanej. Posłużenie się tutaj klasycznymi kryteriami nie doprowadza do definitywnego rozstrzygnięcia. Przyjęcie szerszego pojęcia kontroli wewnętrznej, czyli kryterium łącznego umiejscowienia podmiotów kontrolującego i kontrolowanego w strukturze administracji publicznej<sup>34</sup>, bądź kryterium węższego, nawiązującego tylko do tego samego układu organizacyjnego<sup>35</sup>, daje podstawy do stwierdzenia, że mamy tutaj do czynienia z kontrolą o charakterze

---

<sup>33</sup> Artykuł 20 ust. 6 u.z.p.p.r. nakazuje, aby kontrakt wojewódzki określał m.in. sposób wykonywania przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego nadzoru nad prawidłowością wykorzystania przekazanych środków, zakres i tryb sprawozdawczości z realizacji kontraktu, sposób wykonywania przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego kontroli i monitoringu nad realizacją kontraktu wojewódzkiego.

<sup>34</sup> J. Boć, *Kontrola administracji publicznej*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2002, s. 328

<sup>35</sup> *Ibidem*.

mieszanym lub kontrolą wewnętrzną, zawierającą elementy świadczące także o jej wewnętrznym charakterze. Z jednej strony w skład komitetu wchodzi podmioty, które wskazują na wewnętrzny charakter tej kontroli, tj. przedstawiciele administracji publicznej rządowej i samorządowej. Z drugiej strony, obok tych podmiotów najpierw ustawowo, a obecnie przez wytyczne wydawane przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego legitymuje się do składu komitetu partnerów społecznych i gospodarczych, co daje podstawy do twierdzenia, że mamy tutaj do czynienia także z zewnętrzną kontrolą społeczną.

Problem rodzaju kontroli sprawowanej przez komitet jest znacznie głębszy, sam bowiem podział na kontrolę wewnętrzną i zewnętrzną jest względny<sup>36</sup>, zwłaszcza jeśli przyjąć węższe pojęcie kontroli wewnętrznej. Zakładając, że ustawodawca określiłby skład komitetu, pomijając partnerów gospodarczych oraz społecznych, i poprzestał tylko na przedstawicielach wybranych organów administracji rządowej i samorządowej, to rodzaj kontroli sprawowanej przez tak ułożony komitet również byłby dyskusyjny i niejednoznaczny. Z punktu widzenia samorządu województwa, jako strony kontraktu wojewódzkiego zobowiązanej do realizacji jego postanowień, kontrola sprawowana nad nim przez komitet byłaby kontrolą wewnętrzną, bo sprawowaną przez podmiot zawierający się w systemie administracji publicznej. Rozpatrując jednak szczegółowo skład takiego komitetu w układzie zdecentralizowanym, a co za tym idzie, mając na uwadze samodzielność samorządu terytorialnego względem administracji rządowej, należałoby się opowiedzieć za uznaniem tej kontroli jako kontroli zewnętrznej<sup>37</sup>, gdyż dokonywanej przez podmiot, w którego skład wchodzi przedstawiciele organów pochodzących z zewnątrz administracji samorządowej, czyli spoza układu organizacyjnego samorządu terytorialnego.

Kompromisowym wyjściem z tej sytuacji byłoby uznanie kontroli sprawowanej przez komitet jako mieszanej, zawierającej jednocześnie elementy kontroli wewnętrznej oraz zewnętrznej (społecznej), z jednoczesnym podkreśleniem przewagi elementów kontroli wewnętrznej w tej konstrukcji. Prymat ten jest reprezentowany przez znaczącą większość znajdujących się w składzie komitetu podmiotów pochodzących z systemu organizacyjnego administracji publicznej (co najmniej 2/3 składu komitetu). Spoglądając także na miejsce komitetu w strukturze administracji publicznej, można mówić o sprawowaniu przez niego kontroli wewnętrznej – jest on bowiem powoływany przez

---

<sup>36</sup> M. Jełowicki, K. Sand, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Lublin 1974, s. 215.

<sup>37</sup> Bezwzględny kryterium będzie wówczas zależność osobowa i służbowa, która wyróżnia kontrolę wewnętrzną względem zewnętrznej. Na ten temat por. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001, s. 222.

zarząd województwa w drodze uchwały<sup>38</sup>. Dla oznaczenia rodzaju kontroli sprawowanej przez komitet ma także znaczenie przedmiot jego działania, tj. kontrola wypełniania postanowień kontraktowych nierozzerwalnie związanych z realizacją zadań publicznych na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych.

Dla jednoznacznego określenia charakteru kontroli wykonywanej przez komitet monitorujący można by posłużyć się analogią i przyrównać jego budowę do urządzenia podobnego instrumentu kontroli usytuowanego w prawie administracyjnym. Niestety, w interesującym obszarze brakuje podobnych konstrukcji w zakresie kontroli. Komisje i komitety, które odnajdujemy w ustawach prawa publicznego, są z reguły organami doradczymi lub opiniodawczo-doradczymi powoływanymi w celu pomocy realizacji kompetencji przyznanych organowi administracyjnemu. Bardzo dobrze obrazuje to ogład komisji urbanistyczno-architektonicznych powoływanych na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.z.p.)<sup>39</sup>. Zgodnie z nią obligatoryjnie powołuje się główną komisję urbanistyczno-architektoniczną i wojewódzką komisję urbanistyczno-architektoniczną, natomiast fakultatywnie mogą zostać powołane powiatowe lub gminne komisje urbanistyczno-architektoniczne<sup>40</sup>. Względem komitetu monitorującego kontrakt wojewódzki komisje, o których mowa, posiadają podobny sposób konstrukcji składu, czyli zawierają element społeczny. Zarówno minister właściwy do spraw budownictwa, jak i marszałek województwa, powołując członków do składu komisji, są ograniczeni kryteriami określonymi w art. 8 ust. 6 u.p.z.p., zgodnie z którymi w ich skład mogą wchodzić tylko osoby z odpowiednim wykształceniem i przygotowaniem w dziedzinie planowania przestrzennego. Oprócz tego ustawodawca nakazał, aby komisja co najmniej w połowie składała się z osób rekomendowanych przez branżowe stowarzyszenia i samorządy zawodowe, co świadczy o bardzo szerokiej reprezentacji czynnika społeczno-zawodowego<sup>41</sup>. Przedstawione kryteria mają również zastosowanie w odniesieniu do powołania członków powiatowych i gminnych komisji urbanistyczno-architektonicznych.

---

<sup>38</sup> Ustawa o Narodowym Planie Rozwoju tę kompetencję wprost przyznawała wojewodzie, który powoływał Komitet Monitorujący Kontrakt Wojewódzki na podstawie zarządzenia. Wojewoda miał też ustawowy obowiązek zapewnienia obsługi administracyjnej komitetowi, co w wymiarze faktycznym oznaczało jego funkcjonowanie w ramach struktury urzędu wojewódzkiego.

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647).

<sup>40</sup> Odpowiednio są one powoływane przez ministra właściwego do spraw budownictwa, marszałka województwa, starostę lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

<sup>41</sup> Taka regulacja prawna ma na celu zagwarantować ekspercki charakter komisji urbanistyczno-architektonicznych, jednocześnie ogranicza ona swobodę organów w podjęciu decyzji o składzie tych komisji. Por. K. Jaroszyński [i inni], *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 75.

Z drugiej jednak strony komisje te są powoływane jako organy doradcze<sup>42</sup>, o czym przesądza w swojej treści już przepis ustawy, eliminując tym samym jakąkolwiek możliwość przypisania im funkcji kontrolnych. Opinie, które komisja ma obowiązek wydać, nie są wiążące dla organów, do których są kierowane, a ich brak jest traktowany obligatoryjnie jako wyrażenie zgody w kwestii podlegającej zaopiniowaniu. Te dwie podstawowe różnice uniemożliwiają dokonanie analogii pomiędzy komitetem monitorującym regionalny program operacyjny (kontrakt wojewódzki) a komisją urbanistyczno-architektoniczną mimo szerokiego udziału w nich czynnika społecznego. Fakt, że partnerzy społeczno-gospodarczy komitetu monitorującego tworzą wraz z jego pozostałymi członkami organ kolegialny posiadający uprawnienia kontrolne, w swojej właściwości uniemożliwia jego przyrównanie do komisji urbanistyczno-architektonicznej. Mimo podobnej konstrukcji składu porównywanych podmiotów komisja posiada tylko i wyłącznie kompetencje doradcze i opiniodawcze. W jej przypadku można powiedzieć o udziale czynnika społecznego w tworzeniu i opiniowaniu np. studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy<sup>43</sup>. Natomiast konstrukcja komitetu monitorującego kontrakt wojewódzki przy udziale partnerów społecznych i gospodarczych poszerza zakres współdziałania administracji publicznej z obywatelami lub ich zrzeszeniami o wspólnie prowadzoną kontrolę nad realizacją zadań publicznych.

W przypadku komitetu monitorującego realizację kontraktu wojewódzkiego można więc powiedzieć, że mamy do czynienia z nowatorską konstrukcją kontroli sformułowaną przez ustawodawcę pierwotnie dla potrzeb kontroli realizacji tylko jednego rodzaju umów publicznoprawnych (kontraktów wojewódzkich), a obecnie regionalnych programów operacyjnych. Konstrukcja zaś tego komitetu została wyznaczona przez prawo administracyjne, a jego kompetencje dotyczą kontroli wydatkowania finansowych środków publicznych oraz realizacji zadań publicznych w dziedzinie rozwoju regionalnego.

W szerszym wymiarze kontrola kontraktu wojewódzkiego jest wpisana od samego początku w kontrolę realizacji NSRO (wcześniej NPR) i stanowi jej część. Obecnie będzie ona także podejmowana na podstawie przepisów u.z.p.p.r., przepisów kontraktów

---

<sup>42</sup> Komisje są głównie powoływane do opiniowania projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, opiniowania projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz opiniowania planu zagospodarowania przestrzennego województwa. Do ich kompetencji należy także ocena aktualności studium i ocena realizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym. Por. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 48.

<sup>43</sup> Por. K. Jaroszyński [i inni], *Ustawa...*, s. 75. Trzeba też dodać, że czynnik społeczny na tym etapie (sporządzanie studium) to nie tylko komisja, ale także możliwość wglądu w dokumenty planistyczne oraz możliwość złożenia swojego wniosku, a w ciągu dalszej procedury także uwagi przez podmioty określone w ustawie. Te prawa są przyznane osobom prawnym, osobom fizycznym oraz jednostkom nieposiadającym osobowości prawnej.

wojewódzkich i wytycznych ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego<sup>44</sup>, który jest również właściwym podmiotem do jej wykonania.

Natomiast sprawowany nadzór nad działalnością samorządu wojewódzkiego – związany z realizacją kontraktu wojewódzkiego – odnosi się do aktów prawa miejscowego podejmowanych przed podpisaniem kontraktu, ale zawsze merytorycznie i proceduralnie z nim związanych oraz w stosunku do uchwał wydanych przez zarząd województwa w celu realizacji postanowień kontraktu. W pierwszym przypadku chodzi głównie o uchwały zarządu i sejmiku województwa w sprawie przyjęcia wymaganych dokumentów planistycznych (wojewódzkich programów operacyjnych i strategii wojewódzkich)<sup>45</sup>, dotyczących realizacji zadań i kompetencji z zakresu rozwoju regionalnego przyznanych samorządowi województwa, oraz o uchwały bezpośrednio związane z zawarciem kontraktu wojewódzkiego<sup>46</sup>. W analizowanym zakresie nadzorowi sprawowanemu na zasadach ogólnych<sup>47</sup> będą więc podlegały akty prawa miejscowego podejmowane zarówno przez sejmik województwa, jak i przez zarząd województwa, zmierzające w sposób pośredni lub bezpośredni do zawarcia kontraktu wojewódzkiego. Nadzorowi temu będą podlegały również akty prawa miejscowego wydane w zakresie realizacji kontraktu wojewódzkiego.

Działania podejmowane w ramach realizacji kontraktu wojewódzkiego i na jego podstawie będą również podlegały kontroli i nadzorowi określonymu w jego treści. W tym przypadku, jako jedno ze źródeł informacji na temat przedmiotowych działań, pomocne będą też procedury monitorowania i sprawozdawczości.

Kontrakty wojewódzkie podpisywane na podstawie u.z.p.p.r. w art. 4 stanowią, że za prawidłową realizację regionalnego programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, czyli zarząd województwa, współpracując w tym zakresie z ministrem

---

<sup>44</sup> Zob. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013. Wytyczne w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym nr MRR/H/10(5)06/2012, opublikowane na stronach internetowych administrowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego na podstawie komunikatu Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie zmienionych wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie procesu kontroli w ramach obowiązków Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym (M. P. z 2012 r., poz. 480).

<sup>45</sup> Por. uchwałę nr XIX/174/2001 Sejmiku Województwa Zachodniopomorskiego dnia 29 stycznia 2001 r. w sprawie uchwalenia Programu Rozwoju Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2001–2002, (Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego Nr 12, poz. 249).

<sup>46</sup> Przykładem może być uchwała zarządu województwa podjęta na podstawie art. 20 ust. 2 u.z.p.p.r. w sprawie przyjęcia projektu regionalnego programu operacyjnego. W okresie obowiązywania u.n.p.r. tryb zawarcia kontraktu wojewódzkiego był bardziej rozbudowany i wymagał m.in. uchwały sejmiku województwa o wyrażeniu zgody na podpisanie kontraktu wojewódzkiego (art. 32 ust. 6).

<sup>47</sup> Por. T. Rabska, *Kontrakt...*, s. 609.

właściwym do spraw rozwoju regionalnego. Minister realizuje też zadania w ramach koordynacji regionalnego programu operacyjnego obejmujące swoim zakresem działania:

- zarządzanie finansowe, w tym zapewnienie przekazywania środków finansowych określonych w kontrakcie na realizację regionalnego programu operacyjnego,
- monitoring i sprawozdawczość w określonym zakresie,
- weryfikację dokumentów i procedur, za których przygotowanie jest odpowiedzialny zarząd województwa jako instytucja zarządzająca regionalnym programem operacyjnym,
- kontrolę i nadzór, w tym kontrolę systemową i nadzór nad prawidłowością wykorzystania przekazanych środków finansowych.

Kontrola systemowa jest prowadzona w zakresie opiniowania procedur i opiniowania rocznych planów kontroli systemowych przygotowywanych przez zarząd województwa. Natomiast nadzór nad prawidłowością wykorzystania przekazanych środków finansowych dotyczy weryfikacji wniosków o udzielenie dotacji oraz wniosków o przekazanie transzy dotacji, rozliczania dotacji rozwojowej i analizy wydatkowania środków w ramach regionalnych programów operacyjnych mającej na celu ewentualną realokację środków pomiędzy programami. Wspomniany nadzór wykonywany przez ministra jest prowadzony, zgodnie z art. 9 ust. 1 kontraktu wojewódzkiego, na podstawie dostępnych dokumentów przy zachowaniu odpowiedzialności zarządu województwa za prawidłowość gospodarki finansowej i rozliczeń regionalnego programu operacyjnego. W celu prawidłowego wykonywania nadzoru minister może także żądać dodatkowych dokumentów (art. 9 ust. 2).

Kontrola realizacji kontraktu na podstawie jego postanowień, przeprowadzana przez ministra, jest w szczególności powiązana z wykonywaniem zadań związanych z nadzorem nad prawidłowością wykorzystania przyznanych środków i kontrolą systemową (art. 10 kontraktu wojewódzkiego).

W kontrakcie wojewódzkim strony w art. 12 podejmują zastrzeżenie dotyczące kontroli i nadzoru, zgodnie z którym zastrzegają, że przytoczone powyżej zasady odnoszące się do kontroli i nadzoru nad realizacją postanowień kontraktowych oraz ich zakres nie naruszają właściwych uprawnień Komisji Europejskiej oraz uprawnień kontrolnych i nadzorczych wojewody, regionalnych izb obrachunkowych, Ministra Finansów, Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej oraz innych uprawnionych organów wynikających z ustaw.

**VI.** Przedstawione w niniejszym opracowaniu właściwości dotyczące kształtowania i zmian trybu kontroli i nadzoru nad realizacją kontraktu wojewódzkiego świadczą

o szczególnym charakterze tych procedur w stosunku do ogólnych zasad stosowanych w odniesieniu do samorządu województwa oraz stanowią o odrębności tej umowy względem innych umów publicznoprawnych (traktowanych jako prawne formy działania administracji publicznej). Przemawia za tym kilka przesłanek, m.in. specyficzne ułożenie przez ustawodawcę w przepisach prawa administracyjnego podstawy prawnej kontraktu wojewódzkiego, z której wynika, że obok kontroli i nadzoru stosowanych na zasadach ogólnych mamy też do czynienia z elementami kontroli i nadzoru skonkretyzowanymi przez strony kontraktu w jego treści. Podstawa prawna dla umownego określenia kontroli i nadzoru wynika z ustawy, która wskazuje także zakres tego określenia.

Rozpatrując kontrolę nad realizacją kontraktu wojewódzkiego i w szerszym, i węższym kontekście, należy stwierdzić, że jej konstrukcja wykazuje również dualizm przedmiotowy – kontroli podlegają kontrakty w ramach realizacji regionalnych programów operacyjnych oraz odrębnie w ramach realizacji NSRO (NPR). Dwojakość kontroli jest też widoczna w obrębie podmiotowym. Tutaj kontroli i nadzorowi ustalonym w treści kontraktu wojewódzkiego podlegają działania stron kontraktu wojewódzkiego, jak również, na podstawie umów zawartych w celu realizacji jego postanowień, działania podmiotów bezpośrednio realizujących zadania zawarte w kontrakcie, czyli działania wynikające ze stosunków administracyjnoprawnych *sensu largo* i *sensu stricto* powstałych na podstawie kontraktu wojewódzkiego.

O odrębności procedury kontroli kontraktu wojewódzkiego świadczą też formy jej realizacji. Odbywa się ona poprzez składanie określonych prawem sprawozdań, informacji i ocen dotyczących realizacji i zmian kontraktu wojewódzkiego<sup>48</sup> przez zobowiązane do tego podmioty, a także przez wykorzystanie instrumentu monitorowania. Obie procedury – sprawozdawczości i monitorowania – zostały określone w sposób co najmniej ogólny w poszczególnych ustawach dotyczących kontraktu wojewódzkiego. W przypadku monitorowania i sprawozdawczości ustawodawca zachował konsekwentnie także zasadę dotyczącą ustalenia niektórych aspektów tych procedur w treści umowy.

---

<sup>48</sup> Por. T. Rabska, *Kontrakt...*, s. 611.

## Summary

### **Selected aspects of control and supervision over voivodship contract**

A voivodship contract is an administrative law agreement which is concluded by and between the government administration and the voivodship self-government administration to provide financial support in implementing regional public tasks from the European funds allocated for regional development. It differs from other agreements concluded by public administration and legal forms of public administration's operations in a number of attributes (characteristic features): legal basis, including the special role of public administration's planning acts stipulated by law; determination of the subjective party and the stakeholders of a voivodship contract; determination of the objective party; specific manner of conclusion, amendment and termination as well as control and supervision over voivodship contract implementation.

The article discusses selected aspects of control and supervision over voivodship contract, which provide for the aforementioned specific character of a voivodship contract in comparison with other agreements viewed as legal forms of public administration's operations. It is evidenced for example by a specific arrangement of the legal basis for concluding a voivodship contract as it is stipulated by the legislator in the administrative law. The analysis shows that apart from the general rules of control and supervision over the activities of local government units stipulated in the Constitution and the acts concerning the political system, we also face the contractual supervision stipulated by the parties to the voivodship contract in its provisions.

The manner of control and supervision is also characteristic because of the direct connection with the reporting and monitoring procedures. These two modes have been determined in the acts introduced specially for the purposes of assessing and controlling the implementation of the operational programmes contributing to the regional development, including the regional operational programmes funded in whole or in part from the financial means specified in the voivodship contracts. Both procedures have been discussed in the scope necessitated by the topic of the publication, which shows their connection with the supervision and control in the scope of the voivodship contract implementation and the dualism of presented procedures applicable in that scope.



# Zaskarżalność czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego do wojewódzkiego sądu administracyjnego

## I. Uwagi ogólne

Cechą charakterystyczną administracji jest wielość jej prawnych form działania. A. Wiktorowska definiuje prawne formy działania jako określony typ konkretnej czynności organu administracyjnego. Typ czynności nie zależy od zakresu spraw, w jakich te czynności występują, ani od tego, czy są one powiązane z innymi czynnościami. Z tegoż powodu np. akt administracyjny będzie wykorzystywany zarówno w sprawach z zakresu prawa osobowego, prawa budowlanego czy prawa dewizowego. Autor twierdzi także, że prawna forma działania jest odpowiednikiem czynności prawnej, która występuje na gruncie prawa cywilnego<sup>1</sup>.

W doktrynie prawa administracyjnego przeprowadza się różnorodne klasyfikacje prawnych form działania. Zasadniczą klasyfikacją jest podział zaproponowany przez S. Kasznicę na czynności prawne i czynności faktyczne. Autor określił czynności prawne jako działania mające na celu bezpośrednie wywołanie skutku prawnego w postaci nałożenia obowiązku, przyznania uprawnienia<sup>2</sup>. Oznacza to, że czynność prawna będzie zmierzała bezpośrednio do utworzenia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, czyli do materialnoprawnego określenia relacji między jednostką a organem wykonującym administrację<sup>3</sup>. W opozycji do czynności prawnych znajdują się czynności faktyczne, które kształtują stosunki prawne poprzez fakty, a nie reguły postępowania<sup>4</sup>. Nie mają one na celu wywołania bezpośrednio skutku prawnego.

---

<sup>1</sup> A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 282–283.

<sup>2</sup> S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 112.

<sup>3</sup> B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 PostAdmU)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 6, s. 7.

<sup>4</sup> M. Wierzbowski, [w:] J. Służewski (red.), *Polskie prawo administracyjne*, Część 2, Warszawa 1985, s. 31.

W niniejszej pracy będą analizowane typowe czynności faktyczne administracji zdrowia publicznego. W doktrynie prawa administracyjnego formułuje się pojęcie administracji publicznej w trzech aspektach: organizacyjnym (podmiotowym), materialnym (przedmiotowym) i formalnym. E. Ochendowski przez administrację publiczną w ujęciu organizacyjnym rozumie: „ogół podmiotów administracji, a więc organy administracji i inne podmioty wykonujące określone funkcje z zakresu administracji publicznej [...]”, zaś administracją w ujęciu materialnym (przedmiotowym) jest taka działalność, której przedmiotem są sprawy administracyjne albo inaczej – zadania i kompetencje w zakresie władzy wykonawczej [...]. Administracją publiczną w rozumieniu formalnym jest cała działalność wykonywana przez podmioty administracji bez względu na to, czy ma ona charakter administracyjny, czy też nie ma tego charakteru”<sup>5</sup>. W czasach prywatyzacji zadań publicznych oraz różnorodności ustrojowej administracji ujęcie materialne wydaje się najbardziej odpowiednie. Przez administrację zdrowia publicznego należy więc rozumieć działalność państwa, której przedmiotem są sprawy administracyjne, tzn. zadania i kompetencje w zakresie publicznej służby i ochrony zdrowia. Takie pojmowanie administracji zdrowia publicznego współgra z definicją „działu zdrowia”, którą ustawodawca przyjął w ustawie z dnia 4.9.1997 r. o działach administracji rządowej<sup>6</sup>. Zgodnie z art. 33 ust. 1 tej ustawy w dziale zdrowia mieszczą się m.in. sprawy ochrony zdrowia i zasad organizacji opieki zdrowotnej, ale także zawodów medycznych, warunków sanitarnych i nadzoru sanitarnego oraz koordynacji systemów zabezpieczeń społecznych.

Zadania z zakresu ochrony zdrowia i zdrowotności publicznej realizuje zarówno administracja rządowa (państwowa), jak i samorządowa. Na poziomie krajowym będzie to Minister Zdrowia, natomiast na poziomie terenowej administracji rządowej wojewoda. Samorząd terytorialny realizuje zadania z zakresu ochrony zdrowia jako zadania własne. Z art. 7 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że gmina zaspokaja potrzeby mieszkańców w zakresie ochrony zdrowia i pomocy społecznej<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>8</sup> oraz art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa<sup>9</sup> zadania w zakresie promocji i ochrony zdrowia zostały uznane przez ustawodawcę jako priorytety działalności samorządu powiatowego oraz wojewódzkiego. Warty odnotowania jest fakt, że ponad 95% publicznych zakładów opieki zdrowotnej pozostaje w gestii samorządów terytorialnych, najczęściej powiatowych

<sup>5</sup> E. Ochendowski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, Toruń 2002, s. 160.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.

<sup>9</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.

i wojewódzkich. Dla nielicznych organem założycielskim jest wojewoda albo Minister Zdrowia, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Minister Obrony Narodowej<sup>10</sup>.

Administrację zdrowia publicznego pełnią także podmioty prywatne, którym na podstawie porozumienia zostają zlecone zadania z zakresu administracji publicznej. Jest to o tyle ważne, że obecnie istnieje coraz więcej niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej, które realizują zadania z zakresu ochrony zdrowia, odciążając przy tym inne państwowe jednostki organizacyjne.

## II. Klasyfikacja czynności faktycznych administracji

Przez wiele lat problematyka czynności faktycznych była pomijana przy opisywaniu form działania administracji. Autorzy skupiali się na opisywaniu aktu administracyjnego, a zapominali o sytuacjach prawnych kreowanych przez fakty. Dopiero od okresu powojennego w doktrynie zaczęto opisywać czynności faktyczne jako przykład prawnej formy działania administracji publicznej. Warto zauważyć, że fakt przeciwstawienia sobie czynności prawnych i czynności faktycznych nie oznacza, że czynności faktyczne mogą być podejmowane bez podstawy prawnej. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Czynności faktyczne nie są tutaj wyjątkiem i dla wywołania skutku prawnego potrzebują odpowiedniej podstawy prawnej. Przepisy, poza nielicznymi przypadkami<sup>11</sup>, nie regulują trybu dokonywania czynności faktycznych.

Czynności faktyczne są niejednorodną grupą działań. Można w niej wyróżnić kilka odrębnych form. W doktrynie prawa administracyjnego utrwalił się podział J. Starościaka na działania społeczno-organizatorskie oraz czynności materialno-techniczne<sup>12</sup>. Przez działania społeczno-organizatorskie rozumie się działania niewładcze. W literaturze porównuje się je do działań organizacji społecznych. Najważniejszą cechą jest jednak niedopuszczalność stosowania jakiegokolwiek przymusu w celu realizacji czynności społeczno-organizatorskich<sup>13</sup>. Natomiast czynności materialno-techniczne to działania organów administracji, które będąc czynnościami faktycznymi, oparte są na wyraźnej podstawie prawnej i wywołują konkretne skutki prawne. J. Starościak wskazuje jako przykłady: zajęcie ruchomości przez poborcę skarbowego, sporządzenie protokołu

---

<sup>10</sup> M. Poździoch, *Prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2009, s. 38.

<sup>11</sup> W obecnym stanie prawnym jedyną normatywną regulacją procesową czynności faktycznych jest postępowanie w sprawie wydania zaświadczenia, które jest regulowane w rozdziale VII k.p.a. oraz VIIIa ord.pod.

<sup>12</sup> J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 286.

<sup>13</sup> A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*, s. 283–284.

z dokonania czynności, doręczenie zawiadomienia. Od aktów administracyjnych czynności materialno-techniczne różnią się tym, że są działaniami faktycznymi, które nie powodują powstania żadnej normy postępowania. Natomiast od czynności społeczno-organizatorskich różnią się wywoływaniem skutków prawnych i możliwością realizacji ich przez przymus państwowy. Czynności materialno-techniczne są dzielone na wewnętrzne (w ramach pionu organizacyjnego administracji) i zewnętrzne, czyli wychodzące poza sferę *res internae*, tzn. w kontakcie z jednostką<sup>14</sup>.

### III. Materialnoprawne regulacje czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego

W obecnym stanie prawnym nie istnieje kompleksowa regulacja czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego. Są one rozproszone w wielu ustawach z zakresu ochrony i służby zdrowia. W większości przypadków przepisy nie wskazują *expressis verbis*, że mamy do czynienia z czynnościami faktycznymi. Z tego powodu ważną rolę w ustalaniu charakteru prawnego czynności odgrywa orzecznictwo sądów administracyjnych oraz doktryna.

Istotną grupę czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego stanowią zaświadczenia (poświadczenia). Jest to grupa aktów, która wywołuje najwięcej wątpliwości, jeżeli chodzi o kwalifikację w ramach czynności faktycznych administracji oraz rozgraniczenie ich od innych czynności prawnych, w tym aktów administracyjnych deklaratoryjnych.

Z reguły poświadczenia zalicza się do czynności materialno-technicznych, choć w doktrynie pojawiają się głosy odmiennie. Przykładowo J. Jendrośka kwalifikuje zaświadczenia jako jedną z form załatwienia indywidualnych spraw z zakresu administracji państwowej. W swojej koncepcji prawnych form załatwiania sporów zalicza je do aktów prawnych, a dokładniej do aktów indywidualnych w ramach aktów prawa administracyjnego, obok aktów administracyjnych i ugód. Zdaniem autora zaświadczenie jest dokumentem stanowiącym świadectwo o pewnych stosunkach prawnych i faktach prawnie istotnych<sup>15</sup>.

Właściwy wydaje się jednak pogląd klasyfikujący zaświadczenia jako czynność faktyczną, która może wywoływać bezpośrednio skutek prawny. Taka koncepcja oddaje w pełni naturę zaświadczenia, które konstatuje obowiązujący stan prawny. Nie wyklucza

---

<sup>14</sup> J. Starościak, *op. cit.*, s. 302 i n.

<sup>15</sup> J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2005, s. 86 i 94.

to jednak oddziaływania na sytuację prawną jednostki, np. poprzez wywoływanie skutków prawnych.

Poświadczenie jest aktem często stosowanym przez organy administracji publicznej, w tym administracji zdrowia publicznego. W życiu codziennym najczęściej stykamy się z zaświadczeniem wydawanym na podstawie art. 51 i 52 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>16</sup>, które potwierdza prawo do świadczeń opieki zdrowotnej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 maja 2008 r. ustalił, że prawo do świadczeń zdrowotnych może być realizowane w dwóch trybach: pozadecyzyjnym oraz w formie decyzji administracyjnej. Strona w skardze zażądała wydania decyzji administracyjnej potwierdzającej jej uprawnienie do świadczeń zdrowotnych, gdyż nie była pewna, czy jest objęta powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Niepewność wynikała z rozbieżnych informacji udzielanych przez organy administracji publicznej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych poinformował skarżącego, że nie przysługują mu świadczenia zdrowotne ze środków publicznych, natomiast z Narodowego Funduszu Zdrowia skarżący otrzymał zawiadomienie, że podlega powszechnemu ubezpieczeniu. Z tego powodu strona wystosowała wniosek do Prezydenta Miasta Łodzi o wydanie decyzji deklaratoryjnej poświadczającej prawo do świadczeń zdrowotnych. Prezydent odmówił wydania takiej decyzji i wskazał, że strona ubiega się o przyznanie renty socjalnej i zgodnie z art. 67 ust. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest osobą ubezpieczoną z mocy prawa. Skarżący wniósł odwołanie od decyzji, która została przez samorządowe kolegium odwoławcze utrzymana w mocy. W skardze do WSA jednostka podnosiła, że nadal nie jest pewna, czy ubezpieczenie jej przysługuje, gdyż nie otrzymała żadnej decyzji, lecz dwa pisma sporządzone przez pracownika socjalnego informujące o prawie do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego w okresie trwania postępowania o przyznanie emerytury lub renty.

WSA w Łodzi ustalił, że „realizacja prawa do świadczeń jest odformalizowana. W celu potwierdzenia prawa do świadczeń nie jest bowiem wymagane wydanie decyzji administracyjnej, lecz sporządza się kartę ubezpieczenia, o której mowa w art. 50 i nast. Ustawy, lub poświadczenie, uregulowane w art. 52 ust. 1 i nast. ustawy”<sup>17</sup>. Sąd administracyjny podkreślił także, że tryb niedecyzyjny ma pierwszeństwo. Oznacza to, że decyzja może zostać wydana tylko wtedy, gdy jednostce nie przysługuje pozadecyzyjna forma potwierdzenia prawa do świadczeń zdrowotnych. Jeżeli osoba spełniałaby kryteria do uzyskania karty ubezpieczenia czy też poświadczenia prawa do świadczeń

---

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.

<sup>17</sup> Zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 maja 2008 r., sygn. III SA/Łd 43/08, LEX nr 497369.

i jednocześnie zachodziłyby przesłanki do uzyskania decyzji potwierdzającej to prawo, pierwszeństwo należałoby przyznać drodze mniej sformalizowanej. Sąd administracyjny uznał, że potwierdzenie prawa do świadczeń zdrowotnych mogło odbyć się tylko w drodze zaświadczenia, a nie w formie decyzji, tak jak tego żądał skarżący. Z akt sprawy wynikało bowiem, iż skarżący ubiegał się o prawo do renty socjalnej. Wobec tego stan faktyczny sprawy mieścił się w hipotezie art. 67 ust. 7 ustawy, czyli skarżący został objęty powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym.

W omawianej sprawie sąd wyraźnie zaznaczył, że co do zasady prawo do świadczeń zdrowotnych jest potwierdzane w formie karty ubezpieczenia albo zaświadczenia wydanego na podstawie art. 51 i 52 ustawy. Analiza przeprowadzona przez sąd jednoznacznie wskazuje, że karta ubezpieczenia (albo poświadczenie) jest czynnością materialno-techniczną. Na podstawie faktu wydania dokumentu zostaje ukształtowana sytuacja prawna ubezpieczonego. Od tej pory, aby korzystać ze świadczeń zdrowotnych, ubezpieczony musi się posługiwać poświadczeniem. Oznacza to, że akty wydawane na podstawie omawianej ustawy wywołują skutek prawny w postaci przyznania uprawnienia do korzystania z usług publicznej służby zdrowia.

Oprócz przyznawania uprawnień czynności materialno-techniczne mogą także nakładać obowiązki. W wyroku z 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy ustalił, że ustawodawca nie przewidział formy decyzji administracyjnej dla zgłoszenia do ubezpieczenia osoby uprawnionej do świadczenia pielęgnacyjnego ani też dla ustalenia wysokości składki z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. „Osoba uprawniona do świadczenia pielęgnacyjnego staje się z mocy ustawy ubezpieczoną, gdy organ samorządu terytorialnego dokona powyższych czynności, to jest zgłosi ją do ubezpieczenia i zacznie opłacać składkę. Czynności te należą do materialno-technicznych”<sup>18</sup>.

Innym obowiązkiem administracyjnoprawnym realizowanym przez czynności faktyczne jest obowiązkowe szczepienie ochronne w ramach Narodowego Programu Szczepień Ochronnych. Według art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>19</sup>, zwanej dalej ustawą epidemiologiczną, obowiązek obejmuje *ipso iure* wszystkie osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonanie tego obowiązku zabezpieczone jest przymusem administracyjnym oraz odpowiedzialnością regulowaną przepisami Kodeksu wykroczeń (art. 115 k.w.). Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy epidemiologicznej wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, może być zastosowany środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leku.

---

<sup>18</sup> Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23 maja 2007 r., II SA/Bd 228/07, LEX nr 1013218.

<sup>19</sup> Dz. U. Nr 234, poz. 1570.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach wyrokiem z 2011 r. ustalił, że regulacja obowiązku w formie poddania się z mocy prawa powoduje, że ustawa epidemiologiczna nie daje podstaw do wydawania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej. W sprawie stroną skarżącą była matka, która zaprzestała dalszych szczepień syna. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny wydał decyzję nakazującą poddanie dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciwko wzw typu B, błonicy, tężcowi, krztuścowi, *heamophilus influenzae* i *poliomyelitis*. Wobec niezastosowania się do nakuzy wynikającego z ww. decyzji organ upomnieniem wezwał skarżącą do wykonania przedmiotowych szczepień, informując o możliwości nałożenia grzywny w celu przymuszenia. Następnie organ wydał osobne postanowienie o nałożeniu na skarżącą grzywny w celu przymuszenia w wysokości 10 000 zł. Skarżąca wniosła zażalenie do organu II instancji, gdzie podnosiła, że podjęła już działania zmierzające do wykonania obowiązkowego szczepienia. Organ wyższego stopnia utrzymał w mocy postanowienie nakładające grzywnę, jednakże zmniejszył jej wysokość. Stwierdził także, że zasadne i właściwe było wydanie decyzji nakładającej na skarżącą obowiązek zaszczepienia syna. W skardze na powyższe rozstrzygnięcie do wojewódzkiego sądu administracyjnego jednostka wniosła o uchylenie postanowienia, podnosząc, iż podjęła działania zmierzające do wykonania obowiązku zaszczepienia dziecka.

Sąd administracyjny uchylił postanowienie, argumentując, że obowiązek poddania się szczepieniom ochronnym wynika z mocy prawa, nie ma zatem podstawy prawnej do jego konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej. Zaznaczył także, że „organ administracji publicznej wykonuje zadania administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej, jeżeli przepis prawa materialnego *expressis verbis* stanowi o dokonaniu autorytatywnej konkretyzacji tej normy prawa materialnego w formie decyzji administracyjnej, a w razie braku regulacji, gdy przepis prawa materialnego wymaga dokonania autorytatywnej konkretyzacji w zakresie uprawnienia lub obowiązku jednostki”<sup>20</sup>. Oznacza to, że jedyną formą, w której można realizować obowiązek szczepienia, jest czynność faktyczna. Często będzie to wezwanie lekarza do stawienia się do punktu szczepień w zakładzie opieki zdrowotnej. Lekarz wzywający będzie organem administracji publicznej (zdrowia publicznego) w rozumieniu funkcjonalnym, a wezwanie czynnością materialno-techniczną. Dodatkowo WSA w Kielcach podkreślił, że obowiązki z mocy prawa podlegają egzekucji. Przepis prawa, który winien być wskazany w tytule wykonawczym, będzie podstawą prowadzenia egzekucji.

---

<sup>20</sup> Zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 23 września 2011 r., sygn. II SA/Ke 444/11, LEX nr 1152655.

Czynnością faktyczną jest także udostępnienie i odmowa udostępnienia dokumentacji medycznej<sup>21</sup>. W wyroku z 2003 r. w składzie siedmiu sędziów Naczelny Sąd Administracyjny uznał uprawnienie do udostępnienia skarżącej przez szpital dokumentacji medycznej zbiorczej w zakresie dotyczącym jej osoby w formie wyciągów, odpisów lub kopii z tej dokumentacji. Skarżąca podnosiła, że nie uzyskiwała dostępu do pełnej dokumentacji medycznej dotyczącej jej osoby w związku z leczeniem w szpitalu i domaga się wydania dotyczących jej odpisów z dokumentacji medycznej zbiorczej (księgi chorych oczekujących na przyjęcie do szpitala, księgi chorych oddziału, księgi raportów pielęgniarskich, księgi raportów lekarskich, księgi bloku operacyjnego, księgi badań diagnostyki laboratoryjnej, księgi pracowni RTG, księgi pracowni histopatologicznej, księgi pracowni diagnostycznej i księgi zabiegów szpitala), ponieważ szpital, pomimo wezwań skarżącej, nie spełnił tego żądania. W odpowiedzi na skargę Szpital wniósł o odrzucenie skargi, ponieważ droga sądowa w tej sprawie nie przysługuje. Jako żądanie ewentualne szpital wniósł o oddalenie skargi, ponieważ została wydana kopia posiadanej dokumentacji.

NSA stwierdził jednak, że „sprawa o udostępnienie pacjentowi dokumentacji medycznej nie jest załatwiana w drodze decyzji administracyjnej, gdyż takiej prawnej formy załatwienia tej sprawy nie przewiduje ustawa o zakładach. Jest to więc sprawa, do załatwienia której nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Udostępnienie dokumentacji medycznej pacjentowi następuje w drodze działania (czynności) zakładu. Jest to czynność w sprawie uznania uprawnienia pacjenta wynikającego z mocy przepisu prawa. O takich czynnościach (aktach) jest mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Chodzi o czynność (akt) z zakresu administracji publicznej, gdyż czynnościami (aktami) z zakresu administracji publicznej są wszelkie akty (czynności) działania i sprawy, które nie mają charakteru cywilnoprawnego, załatwiane przez organy administracji publicznej w szerokim tego słowa znaczeniu, w tym także przez zakłady administracyjne. W sprawach dotyczących tego rodzaju czynności lub aktów przysługuje skarga do sądu administracyjnego”<sup>22</sup>.

Z przedstawionych rozważań wynika, że pacjent ma uprawnienie do udostępnienia mu, w zakresie dotyczącym jego osoby, dokumentacji medycznej zbiorczej, wynikające z mocy art. 18 ust. 3 pkt 1 ustawy o zakładach (obecnie art. 23 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta), a w razie odmowy uznania tego uprawnienia przez

---

<sup>21</sup> Art. 18 ustawy z dnia 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89), obecnie art. 23 ustawy z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.).

<sup>22</sup> Zob. wyrok składu siedmiu sędziów NSA z dnia 19 maja 2003 r., sygn. OSA 1/03, ONSA 2003/4/114.



publiczny zakład opieki zdrowotnej może zaskarżyć czynność takiego zakładu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>23</sup> (dalej p.p.s.a.).

Na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych w literaturze wyodrębnia się jeszcze kilka innych czynności faktycznych, są to m.in. skierowanie, zlecenie, wpis na listę oczekujących, udzielenie świadczenia albo skreślenie z tej listy. Zgodnie z art. 33 ust. 1 tej ustawy „Leczenie uzdrowskowe albo rehabilitacja uzdrowskowa przysługuje świadczeniobiorcy na podstawie skierowania wystawionego przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego”, natomiast według art. 40 ust. 1 – „Zaopatrzenie w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi oraz w środki pomocnicze przysługuje świadczeniobiorcom na zlecenie lekarza ubezpieczenia zdrowotnego lub felczera ubezpieczenia zdrowotnego, na zasadach określonych w ustawie”. Ponadto zgodnie z art. 20 ust. 1 „Świadczenia opieki zdrowotnej w szpitalach i świadczenia specjalistyczne w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej są udzielane według kolejności zgłoszenia w dniach i godzinach ich udzielania przez świadczeniodawcę, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”. Przywołane przepisy prawa materialnego wymagają od organu administracji publicznej potwierdzenia obowiązku lub uprawnienia w innej formie aniżeli akt administracyjny<sup>24</sup>. Oznacza to, że jest niedopuszczalne wydanie decyzji administracyjnej lub postanowienia w miejsce zaświadczenia.

#### **IV. Przesłanki dopuszczalności skargi na czynności faktyczne organów administracji zdrowia publicznego (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.)**

Jak wcześniej wspomniano, administracja publiczna, w tym administracja zdrowia publicznego, działa władczo. Przy wykonywaniu swoich zadań posługuje się wieloma formami działania, często także czynnościami faktycznymi. Większość typowych działań administracji nie zawsze jest zgodna z interesem jednostki, dlatego w celu realizacji swoich zadań musi korzystać z przymusu państwowego. Problem powstaje, gdy organ przekracza swoje upoważnienie ustawowe, np. rozszerzając swoje kompetencje. Z tegoż względu w dzisiejszym świecie kwestią fundamentalną jest prawo jednostki do zaskarżania działań administracji. Już art. 2 Konstytucji RP stwierdza, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Natomiast w art. 45 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przyznaje każdemu

---

<sup>23</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 270.

<sup>24</sup> B. Adamiak, *op. cit.*, s. 12.

prawo podmiotowe do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Zgodnie z art. 184 Konstytucji: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”.

Ustawa o postępowaniu przez sądami administracyjnymi przez regulację rodzaju skarg wyznaczyła granice właściwości sądu administracyjnego. Nie jest to wyliczenie taksatywne, gdyż sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy innych ustaw szczególnych przewidują kontrolę (art. 3 § 2 p.p.s.a.).

Jednym z rodzajów skargi do sądu administracyjnego jest skarga na „inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” (art. 3 § 1 pkt 4 p.p.s.a.). W przytoczonym przepisie ustawodawca wprowadził trzy przesłanki:

- 1) zaskarżane akty lub czynności nie mogą być decyzjami, postanowieniami z pkt 1–3;
- 2) akty lub czynności muszą być z zakresu administracji publicznej;
- 3) akty lub czynności powinny wynikać z przepisów prawa oraz dotyczyć uprawnień lub obowiązków<sup>25</sup>.

Skarga na inne akty lub czynności jest szczególnie istotna dla ochrony praw jednostki w kontakcie z administracją zdrowia publicznego, która realizując swoje funkcje, może wkraczać w różne sfery życia jednostki, w tym najbardziej delikatne, jak ochrona zdrowia. Należy jednak zadać pytanie, czy jednostce na każdą czynność faktyczną administracji zdrowia publicznego będzie przysługiwała skarga w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy p.p.s.a.?

Jednym z warunków wniesienia skargi przez jednostkę jest wykazanie interesu prawnego. Według art. 50 p.p.s.a. uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny. O tym, czy jednostka ma w danej sprawie interes prawny, przesądza przepis prawa<sup>26</sup>. W przypadku czynności faktycznych administracji zdrowia publicznego będzie to przepis prawa materialnego, np. legitymacja osoby, na którą nałożono obowiązek szczepienia, będzie wynikała wprost z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy

---

<sup>25</sup> B. Adamiak, *op. cit.*, s. 8.

<sup>26</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowania administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2009, s. 418.

epidemiologicznej. Brak interesu prawnego będzie skutkowało oddaleniem skargi i odmową udzielenia ochrony prawnej.

Ponadto skarżący musi wezwać na piśmie właściwy organ do usunięcia naruszenia prawa w terminie czternastu dni od chwili, w którym dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu aktu. Zgodnie z art. 52 p.p.s.a. dopiero wyczerpanie obrony na drodze administracyjnej upoważnia jednostkę do wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

Pierwowzorem omawianej skargi był art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11.05.1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym<sup>27</sup>. Celem wprowadzenia nowelizacji było rozszerzenie zakresu kontroli sądowej „na inne niż wymienione w art. 16 ust. 1 pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa”. Aktualnie w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. pominięto formułę, aby akty lub czynności dotyczyły „przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku”. W doktrynie pojawiają się głosy, że eliminacja wskazanego wymogu prowadzi do uogólnienia normy, co oznacza rozszerzenie kontroli działalności administracji publicznej<sup>28</sup>. Są to jednak rozważania czysto teoretyczne, gdyż trudno wyobrazić sobie inne postaci skutku lub czynności poza przyznaniem, stwierdzeniem, uznaniem uprawnienia lub obowiązku.

Podstawowy problem, który jawi się na tle regulacji art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., to kwalifikacja „innych aktów lub czynności” jako prawnych form działania administracji. Zgodnie z omawianym przepisem zaskarżane akty lub czynności nie mogą być decyzjami administracyjnymi (art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.) ani postanowieniami wydawanymi w postępowaniu administracyjnym, egzekucyjnym lub zabezpieczającym (art. 3 § 2 pkt 2 i 3 p.p.s.a.). Oznacza to, że ustawodawca pozostawił sądowi kwestię rozstrzygnięcia, gdzie będzie przebiegała granica między poszczególnymi formami działania.

W literaturze przyjmuje się, że decyzja administracyjna, jako czynność prawna, jest „oświadczeniem woli kompetentnego organu administracji publicznej, która została podjęta w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym zakresie normy prawa procesowego do ustalonego stanu faktycznego”<sup>29</sup>. Według B. Adamiak cechą konstytutywną decyzji ma być kształtowanie uprawnień lub obowiązków jednostki poprzez autorytatywną konkretyzację normy administracyjnego prawa materialnego. Z tego powodu czynności faktyczne, których celem nie jest wywołanie

---

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

<sup>28</sup> G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania: studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń, 15–16 listopada, 2005, s. 364.

<sup>29</sup> B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 22 i 23.

bezpośredniego skutku prawnego (jedynie taki skutek mogą wywołać pośrednio), nie stanowią formy konkretyzacji uprawnień lub obowiązków<sup>30</sup>.

Wyłączenie decyzji administracyjnych z pojęcia „aktów” w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. ma charakter niewątpliwy i bezdyskusyjny. Inaczej jednak rysuje się sytuacja wyłączenia postanowień, których zakres zaskarżalności oparty został na zasadzie enumeracji pozytywnej. Oznacza to, że skarga do sądu przysługuje tylko na postanowienia wyraźnie wskazane przez ustawodawcę. W doktrynie pojawia się pogląd, że zastrzeżenie „inne akty niż określone w pkt 2–3” pozwala na wyłączenie z kategorii tych „aktów” ściśle tylko określonych postanowień. Taki wniosek skutkowałby dopuszczalnością wniesienia skargi do sądu na pozostałe postanowienia, której nie można byłoby skarżyć na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 i 3. Takie rozumowanie zostało jednak zakwestionowane przez M. Bogusza. Jego zdaniem zakładałoby ono nieracjonalność ustawodawcy: „[...] przejaw działania administracji wyłączony spod kognicji sądu administracyjnego na podstawie jednego przepisu artykułu ustawy, byłby obejmowany tą kognicją na podstawie innego przepisu tego samego artykułu”<sup>31</sup>.

Kwestią bezdyskusyjną w literaturze jest objęcie przez sąd administracyjny kontrolą czynności materialno-technicznych administracji zdrowia publicznego. Jak wcześniej wspomniano, musi je charakteryzować: konieczność istnienia podstawy prawnej, wywoływanie określonych skutków prawnych, stwarzanie nowych sytuacji przez fakty, władczość takiej czynności. Niezaskarżalne są czynności społeczno-organizatorskie, które należą do działań niewładczych. Z tego powodu nie wszystkie czynności faktyczne administracji zdrowia publicznego będą nosiły przymiot zaskarżalności do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Czynności materialno-techniczne nie stanowią grupy jednorodnej. Wpływa na to ich różna podstawa, różne przeznaczenie. Najbardziej dyskusyjny charakter mają zaświadczenia, których zaskarżalność do sądu jest dyskusyjna. W literaturze przewijają się różne głosy, np. w opinii K. Kłosowskiej istnieje możliwość obalenia przeciwdowodem niekorzystnego zaświadczenia w ramach postępowania administracyjnego<sup>32</sup>. Wykluczona jest więc skarga do sądu na ten akt. Z drugiej strony pewni autorzy dopuszczają

<sup>30</sup> *Eadem*, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 PostAdmU)...*, s. 9 i 10.

<sup>31</sup> M. Bogusz, *Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 180.

<sup>32</sup> K. Kłosowska, *Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji*, Rzeszów 2009, s. 89.

skargę na pewne zaświadczenia, które będą spełniać jeszcze dwa pozostałe wymogi z art. 3 § 2 pkt 4<sup>33</sup>.

Zawężenie weryfikacji zaświadczeń tylko do postępowania dowodowego w ramach procedury administracyjnej wydaje się niewłaściwe. Zaświadczenie, jako dokument urzędowy, jest objęte domniemaniem prawdziwości oraz zgodności treści dokumentu z prawdą. Są to oczywiście domniemania wzruszalne, ale często jednostka napotyka zbyt duże problemy dowodowe, aby skutecznie wykazać, że dokument jest fałszywy lub nieprawdziwy. Z tego względu objęcie zaświadczeń skargą na inne akty lub czynności wydaje się najlepszym rozwiązaniem, gdyż zapewnia jednostce najefektywniejszą obronę swoich praw.

Następny warunek, jaki musi spełnić akt lub czynność, to mieszczenie się w zakresie administracji publicznej. Działania, które nie będą nosić znamion władztwa administracyjnego, będą poza kognicją sądu. Problemem jest, jak wcześniej zauważono, definiowanie administracji publicznej. Większość autorów przyjmuje funkcjonalne rozumienie administracji, opierające się na działalności administrowania. Doktryna argumentuje taki wybór wykładnią historyczną, gdzie w ustawie o NSA był zamieszczony art. 20 ust. 3, który stanowił, że pod pojęciem aktów lub czynności oraz spraw z zakresu administracji publicznej ustawa rozumiała wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy wymienione w art. 20 ust. 2 ustawy (naczelne i centralne organy administracji państwowej, terenowe organy administracji rządowej, organy samorządu terytorialnego oraz inne organy, jakie zostały powołane z mocy prawa do załatwienia spraw z zakresu administracji publicznej)<sup>34</sup>.

Trzecia przesłanka warunkująca dopuszczalność skargi sprowadza się do wymogu, żeby akty lub czynności wynikały z przepisów prawa oraz dotyczyły uprawnień lub obowiązków. Pojęcia „uprawnienia” i „obowiązku” nie zostały zdefiniowane w ustawie. Orzecznictwo sądowe podkreśla, że należy stosować je w znaczeniu powszechnym. Uprawnienie zatem będzie definiowane jako „element składowy szerszej kategorii pojęciowej, jaką jest prawo podmiotowe, i pojmowane jako prawo do żądania od kogoś oznaczonego zachowania. Z kolei obowiązek należy postrzegać jako powinność obciążającą podmiot prawa”<sup>35</sup>.

Dodatkowe wątpliwości pojawiają się w związku z formułą „akty lub czynności [...] dotyczące”. Zgodnie z poglądem G. Łaszczyca, Cz. Martysza i A. Matana zwrot „dotyczący” wskazuje zarówno na bezpośredni lub pośredni związek aktów lub czynności

---

<sup>33</sup> G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *op. cit.*, s. 368.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 370.

<sup>35</sup> Zob. postanowienie NSA z dnia 2 grudnia 1998 r., sygn. I SAB/Ka 16/98, ONSA 1999/2/74.

z przepisami prawa. Autorzy podkreślają, że zwrot „bezpośrednio dotyczy” został skreślony z projektu ustawy o NSA, co uzasadnia szeroką interpretację i konstatację, że uprawnienie lub obowiązek mogą mieć tak bezpośrednie, jak i pośrednie oparcie w przepisach prawa<sup>36</sup>.

## **V. Konsekwencje prawne zaskarżenia czynności faktycznej na podstawie art. 3 § 2 pkt 4**

Zgodnie z art. 146 p.p.s.a. sąd, uwzględniając skargę na akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, uchyla ten akt albo stwierdza bezskuteczność czynności. Oznacza to, że sądy administracyjne nie rozstrzygają spraw merytorycznie, ale tylko pod kątem legalności oraz praworządności podejmowanych aktów lub czynności. Wyjątkowo sąd może w wyroku uznać uprawnienie lub obowiązek wynikające z przepisów prawa.

Taka konstrukcja kontroli działalności administracji przez sąd administracyjny powoduje, że sprawa niejako wraca do organu administracji, który zobowiązany jest ponownie dokonać czynności faktycznej, ale zgodnie ze wskazaniem wyroku. Warto podkreślić, że organ jest związany oceną prawną zawartą w wyroku. W razie bezczynności organu sąd może, po uprzednim pisemnym wezwaniu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, nałożyć na niego grzywnę. Ponadto może także orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz stan faktyczny i prawny nie budzi uzasadnionych wątpliwości (orzeczenie merytoryczne).

Zaprezentowane rozwiązanie prawne pozwala jednostce, mimo kasacyjnego charakteru orzeczeń sądu administracyjnego, na obronę swoich praw naruszonych nielegalnymi czynnościami faktycznymi administracji zdrowia.

## **VI. Uwagi końcowe**

Administracja zdrowia publicznego w dużej mierze posługuje się czynnościami materialno-technicznymi. Najczęściej są to różnego rodzaju zaświadczenia, skierowania, zlecenia, ale także wpis na listę oczekujących, odmowa udostępnienia dokumentacji albo wezwanie na szczepienie. Wszystkie omawiane czynności charakteryzują się władczym kreowaniem sytuacji prawnych przez fakty, a nie przez reguły postępowania. Brak przepisów ogólnych prawa administracyjnego, a co za tym idzie ustawowej definicji czynności materialno-technicznych, powoduje, że regulacja dotycząca tej prawnej formy działania administracji jest rozproszona i szczątkowa. W większości przypadków

---

<sup>36</sup> G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *op. cit.*, s. 372 i 373.

przepisy nie wskazują *expressis verbis*, że mamy do czynienia z czynnościami materialno-technicznymi. Z tego powodu dopiero w drodze egzegezy tekstu prawnego jesteśmy w stanie ustalić charakter prawny i skutki danej czynności z zakresu administracji publicznej. Mimo odformalizowanej procedury dokonywania czynności materialno-technicznych jednostce przysługuje prawo do zaskarżania czynności faktycznych administracji publicznej. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. osoba posiadająca interes prawny ma legitymację do zaskarżania innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej po uprzednim zawezwaniu na piśmie do usunięcia naruszenia prawa. Dyspozycją omawianego przepisu zostały objęte wszystkie czynności materialno-techniczne. Oznacza to, że jednostka nie jest bezbronna wobec działań administracji publicznej. Jest to kwestia niezwykle istotna, gdyż działając władczo, administracja ingeruje w prawie wszystkie sfery życia człowieka, zwłaszcza w tak wrażliwe, jak zdrowie i jego ochrona.

## Summary

### **Challengeability of public health administration's real act to an administrative court**

This article focuses on a difficult and complex matter relating to real acts which are used by public health administration. The issue of real acts raises a great deal of controversy as the existing regulations are rather fragmentary. Moreover, they are often overlooked in the literature, which concentrates mostly on administrative decisions. Real acts, similarly as administrative acts, create enforceable legal effects. In everyday life a countless number of real acts is encountered, such as: certificates, summons to vaccinate or denials of access to documentation. Administration has the power to authoritatively change a legal situation of an individual. For this reason it is crucial that the law provides for the protection of rights and interests of such an individual. In a situation when administration exceeds its competence, an individual is not left to his or her own devices. According to the Act on the Proceedings before Administrative Courts an individual has a right to challenge real acts to the Voivodship Administrative Court. However, a judicial review conducted by administrative courts is limited to the verification of legality of a decision undertaken by a public authority. A review concentrates on conformity with provisions of universally binding law. If a ruling states that a real act in question is not legitimate, the case returns to an administrative authority of the first instance, which is under an obligation to reconsider it. This procedure allows an individual to challenge illegitimate real acts. This is very important as administration interferes in almost all spheres of human life, including such sensitive issues as health.





# **Zagadnienia prawa europejskiego**



# Warunki udzielania pomocy publicznej liniom lotniczym w trudnej sytuacji finansowej w świetle najnowszych decyzji Komisji Europejskiej

## I. Wprowadzenie – perspektywa polityczno- -gospodarcza

Sektor transportu lotniczego z jednej strony stanowi narzędzie służące rozwojowi wolnej wymiany handlowej, sprzyjające otwarciu na świat społeczeństw, a z drugiej, paradoksalnie, jest obszarem, który przez lata podlegał protekcjonistycznej ochronie<sup>1</sup>. Podejście takie było skutkiem przyjęcia politycznej optyki, zgodnie z którą krajowy sektor transportu lotniczego stanowi wyraz pewnego prestiżu państwa i w związku z tym jego pełna kontrola konstytuuje interes narodowy, rację stanu<sup>2</sup>. *Raison d'être* takiego podejścia wynika w znacznej mierze z faktu, że do końca lat 80. XX w. w Europie w opisywanej branży państwo występowało w podwójnej roli – jako regulator i uczestnik rynku<sup>3</sup>. Tradycyjnie bowiem flagowi przewoźnicy stanowili przedsiębiorstwa publiczne, co oznacza, że państwo mogło realizować swoją politykę także poprzez działania zarządu tych przedsiębiorstw (*inter alia* w związku z ustalaniem siatki połączeń czy wyborem producenta samolotów)<sup>4</sup>.

Przeprowadzona w pierwszej połowie lat 90. XX w. liberalizacja całkowicie zmieniła oblicze europejskiego sektora transportu lotniczego<sup>5</sup>. W jej skutek prywatyzacji ulegli

---

<sup>1</sup> M. Stainland, *A Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, 2008, s. 3.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> S.D. Barrett, *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, London, New York 2009, s. 15 i nast.

<sup>4</sup> M. Stainland, *op. cit.*, s. 3 i nast.

<sup>5</sup> Liberalizacja została przeprowadzona w trzech etapach – pakietach regulacyjnych (tzw. *Air Packages*). Pierwszy pakiet składał się z: Council Regulation (EEC) No. 3975/87 of 14 December 1987 laying down the procedure for the application of the rules on competition to undertakings in the air transport sector, Dz. Urz. WE L 374/1 z 31.12.1987; Council Regulation (EEC) No. 3976/87 of 14 December 1987 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to

narodowi przewoźnicy, którzy zmuszeni zostali do działania w konkurencyjnym środowisku<sup>6</sup>. Dodatkowo powstawać zaczęli nowi przewoźnicy, w szczególności tzw. tanie linie lotnicze oferujące połączenia w cenach, których dotychczasowi operatorzy nie byli w stanie zaoferować przy jednoczesnym osiągnięciu zysku<sup>7</sup>.

Fakt, że europejscy flagowi przewoźnicy przez długi okres funkcjonowali jako podmioty publiczne operujące na niekonkurencyjnym rynku, sprawił, że ich koszty były większe, a efektywność mniejsza niż analogicznych linii lotniczych funkcjonujących w warunkach konkurencji<sup>8</sup>. Dzieje się tak dlatego, że w sytuacji protekcyjnie chronionego rynku, na którym działa tylko jeden przewoźnik-monopolista, ogólny popyt dla tego rynku równa się popytowi na usługi tego operatora<sup>9</sup>. W związku z tym posiada on swobodę w ustalaniu cen i warunków świadczenia usług i może realizować w zasadzie dowolnie wybrane cele (niekoniecznie ekonomiczne), nie posiadając jednocześnie zachęty do zwiększania efektywności prowadzonych przez siebie operacji<sup>10</sup>.

---

certain categories of agreements and concerted practices in the air transport sector, Dz. Urz. WE L 374/9 z 31.12.1987; Council Directive 87/601/EEC of 14 December 1987 on fares for scheduled air services between Member States, Dz. Urz. WE L 374/12 z 31.12.1987; 87/602/EEC: Council Decision of 14 December 1987 on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States and on access for air carriers to scheduled air-service routes between Member States, Dz. Urz. WE L 374/19 z 31.12.1987. Drugi z pakietów regulacyjnych (*Second Air Package*) składał się z: Council Regulation (EEC) No. 2342/90 of 24 July 1990 on fares for scheduled air services, Dz. Urz. WE L 217/1 z 11.08.1990; Council Regulation (EEC) No. 2343/90 of 24 July 1990 on access for air carriers to scheduled intra-Community air service routes and on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States, Dz. Urz. WE L 217/8 z 11.08.1990. Trzeci pakiet regulacyjny (*Third Air Package*) składał się z rozporządzenia Rady (EWG) nr 2407/92 z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie przyznawania licencji przewoźnikom lotniczym, Dz. Urz. WE L 240/1 z 24.08.1992; rozporządzenia Rady nr 2408/92/EWG z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie dostępu przewoźników lotniczych Wspólnoty do wewnątrz-wspólnotowych tras lotniczych, Dz. Urz. WE L 240/8 z 24.08.1992 oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 2409/92 z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie taryf i stawek za usługi lotnicze, Dz. Urz. WE L 240/15 z 24.08.1992.

<sup>6</sup> S.D. Barrett, *Deregulating European Aviation – A Case Study*, „Transportation”, 16/1990, s. 311–327; F. Sorensen, *The Changing Aviation Scene in Europe*, [w:] D. Banister, K. Bunon (red.), *Transport in a Free Market Economy*, MacMillan, London 1991.

<sup>7</sup> Por. analiza European Commission, DLR (Deutsches Zentrum für Luft- Und Raumfahrt e.V.) – Analyses of the European Air Transport market (Annual Report 2009), s. 18.

<sup>8</sup> Zgodnie z klasyczną definicją efektywnością ekonomiczną określa się relację pomiędzy wykorzystanymi zasobami a poziomem produkcji. Por. A. Sullivan, S.M. Sheffrin, *Economics: Principles in Action*, Pearson/Prentice Hall 2007. Na temat ekonomicznych wskaźników pomiaru efektywności por. także R.O. Zerbe Jr., *Economic Efficiency in Law and Economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2001.

<sup>9</sup> J. Hirshleifer, A. Glazer, D. Hirshleifer, *Price Theory and Applications. Decisions, Markets and Information. Seventh Edition*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 231–238.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Dodatkowo narodowi przewoźnicy z reguły obciążeni byli różnego rodzaju zobowiązaniami wobec swoich pracowników (socjalnymi, emerytalnymi etc.), będącymi pozostałościami ich publicznoprawnego statusu<sup>11</sup>.

Sektor transportu lotniczego jest ponadto wrażliwy na wahania koniunktury, a w szczególności na zmiany cen ropy<sup>12</sup>. Dodać także należy, iż sektor posiada bardzo wysokie koszty stałe, co sprawia, że zwiększanie efektywności i ograniczanie kosztów stanowią podstawowy paradygmat operacji w tej branży<sup>13</sup>. Powyższe okoliczności, spotęgowane dodatkowo przez kryzys, doprowadziły do tego, że wielu przewoźników, zmuszonych w wyniku liberalizacji do działania w warunkach konkurencji, znalazło się w trudnej sytuacji finansowej zagrażającej ich dalszej działalności.

## II. Zasady udzielania pomocy przedsiębiorstwom w trudnej sytuacji finansowej

Chcąc rozpocząć właściwą analizę zasad udzielania pomocy publicznej przewoźnikom lotniczym, konieczne jest uporządkowanie podstawowych kwestii terminologicznych. Brak jest traktatowej definicji pojęcia „pomoc publiczna/państwowa”, jednak analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (TS) i decyzji Komisji Europejskiej (KE) pozwala zidentyfikować kluczowe elementy pojęcia, które w znacznym stopniu bazuje na brzmieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>14</sup>. Na potrzeby bieżącego dyskursu pomocą publiczną będzie środek pochodzący od państwa lub z zasobów państwowych dokonujący przysporzenia korzyści niektórym przedsiębiorstwom<sup>15</sup>. Środek taki nie musi automatycznie zaburzać konkurencji i handlu

---

<sup>11</sup> M. Stainland, *op. cit.*, s. 3 i nast.

<sup>12</sup> R. Doganis, *Flying off course. The Economics of International Airlines*, Routledge, London, New York 2002, s. 70–150. Cena paliwa jest najważniejszą pozycją w strukturze wydatków linii lotniczych i obejmuje ok. 26,5% wszystkich ponoszonych nakładów. Źródło: P. Belobaba, *Airline Operating Costs and Measures of Production*, [w:] P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhart (red.), *The Global Airline Industry*, Wiley & Sons, Chippinham 2009, s. 115.

<sup>13</sup> T. Soames, G. Goeteyn, P.D. Camesasca, K. Hugmark, *EC Competition Law and Aviation: „Cautious Optimism Spread its Wings”*, „European Competition Law Review”, vol. 27, no. 11, November 2006, s. 599.

<sup>14</sup> Por. orzeczenia C-172/03, *Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck*, [2005] ECR I-1627, pkt 27; C-237/04, *Enrisorse SpA v. Sotocarbo SpA*, [2006] ECR I-2843, pkt 39; T-34/02, *EURL Le Levant 001 and others v. Commission*, [2006] ECR II-267, pkt 110. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C83/47 z 30.03.2010. Wszystkie cytaty TFUE w dalszej części pracy z tego samego źródła. W przypadku przepisów, które nie zmieniły swojego brzmienia, stosowana będzie zawsze aktualna numeracja.

<sup>15</sup> Por. *inter alia* A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Tom 2, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 519; P. Paradowski, *Prawo pomocy publicznej dla przedsiębiorców*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 326; I. Postuła, A. Werner, *Pomoc*

między państwami członkowskimi<sup>16</sup>. Drugi z terminów istotnych dla opisywanego zagadnienia to „zagrożone przedsiębiorstwo”. Termin ten odnosi się do sytuacji, w której dany podmiot ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mógłby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest w stanie powstrzymać strat bez zewnętrznej interwencji władz publicznych, co prawie na pewno doprowadzi do zniknięcia z rynku danej linii w perspektywie krótko- lub średnioterminowej<sup>17</sup>.

Co do zasady ogólne reguły prawa konkurencji i pomocy publicznej znajdują zastosowanie do sektora transportu lotniczego<sup>18</sup>. Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 TWE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa z 1994 r. (dalej: wytyczne z 1994 r.) zawierają konkretyzację i przedstawiają sposób interpretacji tych przepisów przez Komisję Europejską (KE) w przedmiotowym obszarze<sup>19</sup>. Dodatkowo zastosowanie znajduje pochodzący z 2004 r. Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (dalej: wytyczne z 2004 r.). Pierwszy z komunikatów nie został formalnie uchylony, jednak zmiany, jakie zaszły na rynku od czasu jego opublikowania, sprawiły, że w nowszych decyzjach Komisja odwołuje się przede wszystkim do zasad zawartych w nowszym dokumencie, które jednakże oddają *telos* pierwotnych wytycznych.

Pomoc dla linii lotniczych, które znajdują się w trudnej sytuacji finansowej pozwalającej zakwalifikować je jako przedsiębiorstwa zagrożone, zostać może uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, tylko jeśli jej udzielenie uzależnione będzie od wdrożenia

---

*publiczna*, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 25–73; T. Skoczny, *Zakaz antykonkurencyjnej pomocy państwa*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki. Tom 2*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. II-421–II-448; M. Szydło, *Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie”, 4/2002, s. 34–35.

<sup>16</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 371–376.

<sup>17</sup> Komunikat Komisji — Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE z 1.10.2004, C 244/2, pkt 9.

<sup>18</sup> Kontrowersje na temat możliwości zastosowania mającego charakter *lex specialis* przepisu art. 93 TFUE zostały wyjaśnione w orzeczeniu w sprawach połączonych 209/84, 210/84, 211/84, 212/84, 213/84 i 214/84, *Criminal proceedings against Lucas Asjes and Others, Andrew Gray and Others, Jaques Maillot and Others, and Léo Ludwig and Others (Nouvelles Frontières)* [1986] ECR 1425. Trybunał uznał, że zastosowanie znaleźć mogą ogólne przepisy konkurencji, ponieważ w art. 93 TFUE sektor lotniczy nie został wymieniony *expressis verbis*, dlatego nie może być mowy o jego stosowaniu. B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (red.), *Butterworths Competition Law 3*, Lexis Nexis 2008, s. IX–215. Na temat poprzedzającego analizę konkurencyjności wyznaczenia rynku właściwego por. B. van Houtte, *Relevant Markets in Air Transport*, „Common Market Law Review”, vol. 27, no. 3, 1990, s. 527–528; J. Kociubiński, *Relevant Market in Commercial Aviation of the European Union*, „Wrocław Review of Law, Administration & Economics”, vol. 1, no. 1, 2011, s. 12–21.

<sup>19</sup> Wytyczne Komisji dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa, Dz. Urz. UE C 350/5 z 10.12.1994.

planu restrukturyzacyjnego/naprawczego zaakceptowanego przez KE. Okres udzielania wsparcia nie może przekraczać czasu minimalnego niezbędnego do odzyskania równowagi finansowej i wznowienia operacji generujących zysk w oparciu o realistyczne prognozy dotyczące sytuacji rynkowej. Również wysokość pomocy ograniczona powinna być do pułapu koniecznego dla przeprowadzenia planu restrukturyzacyjnego. Czas trwania środka pomocowego nie może być dłuższy niż sześć miesięcy<sup>20</sup>.

Dodatkowo plan naprawczy zawierać musi analizę sytuacji, która doprowadziła danego operatora do trudnej sytuacji finansowej oraz szacunkowe dane na temat wysokości stopy zwrotu, która umożliwi beneficjentowi pomocy pokrycie kosztów prowadzonych przez siebie operacji w przyszłości po zastosowaniu programu pomocowego. W celu skutecznego przeprowadzenia postępowania naprawczego konieczne może okazać się wprowadzenie zmian w strukturze zarządu i ładu korporacyjnego beneficjenta środków pomocowych. Dodatkowo wymagane jest, aby przewoźnik – adresat planu pomocowego – wniósł do niego wkład w wysokości 25%, 40% lub 50% dla odpowiednio małych, średnich i dużych przedsiębiorstw<sup>21</sup>.

Zakończenie planu ratunkowego ma w założeniu umożliwić danej linii odzyskanie równowagi finansowej i prowadzenie operacji bez konieczności udzielania dalszej pomocy. Dlatego właśnie Komisja stosuje tzw. zasadę „pierwszy i ostatni raz”, co oznacza, że dopuszczalny jest tylko jeden plan pomocowy w ciągu dziesięciu lat<sup>22</sup>. A zatem skutkować to będzie tym, że niepowodzenie postępowania naprawczego najprawdopodobniej oznaczać będzie upadłość danej linii lotniczej

Powyższe zasady zgodne są z duchem liberalizacji i opierają się na podstawowym założeniu, że pomoc ratunkowa traktowana powinna być jako wyjątek i umożliwić powinna przewoźnikom dostosowanie się do działania na konkurencyjnym rynku. Innymi słowy, wesprzeć ma transformację przedsiębiorstw, które zazwyczaj przez wiele lat funkcjonowały na pozbawionym konkurencji rynku, w taki sposób, żeby umożliwić im skuteczne konkurowanie. Trzy najnowsze postępowania przed Komisją – *Austrian Airlines*, *Air Malta* i *Malév-Hungarian Airlines* – zostaną poddane analizie w celu ukazania praktycznych implikacji stosowania opisanych powyżej wytycznych w czasach kryzysu.

---

<sup>20</sup> Wytyczne z 2004 r., pkt 25.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pkt 44.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pkt 72–77.

### III. *Austrian Airlines AG*

W 2009 r. Komisja Europejska zaaprobowwała austriacki plan ratunkowy dla przewoźnika Austrian Airlines polegający na gwarancjach kredytowych o wysokości 200 mln EUR, argumentując, że jest to krótkoterminowy środek umożliwiający zachowanie płynności finansowej, która była zagrożona w związku z kryzysem<sup>23</sup>. Dodatkowo, gwarancje zostały przyznane zgodnie z normalnymi regułami rynkowymi, czyli wypełniły przesłanki zasady inwestora rynkowego oraz były ograniczone do poziomu niezbędnego dla zapewnienia operacji do zakończenia trwającego procesu prywatyzacji. Innymi słowy, środek był w pełni kompatybilny z wytycznymi z 2004 r.<sup>24</sup>

Kolejnym etapem uzdrawiania sytuacji linii, powiązanych z udzieleniem gwarancji kredytowych, jest prywatyzacja, która również była ściśle monitorowana przez KE. Lufthansa została wybrana jako kupiec (inwestor strategiczny) dla 41,56% akcji Austrian Airlines będących w posiadaniu rządu austriackiego, jednakże pojawiło się podejrzenie, ostatecznie fałszywe, że wybór inwestora nie spełniał kryteriów konkurencyjności, stąd sprawa podlegała szczególnemu monitoringowi<sup>25</sup>. Pozostałe udziały (publiczne i instytucjonalne) zostały również nabyte przez Lufthansę, która jednocześnie zażądała, żeby rząd Austrii dodatkowo dokapitalizował Austrian Airlines sumą 500 mln EUR, która kompensować miała wysokie zadłużenie, które przewoźnik zakumulował<sup>26</sup>. Lufthansa argumentowała, że bez tego nie zdecyduje się na inwestycję, a linia lotnicza nie będzie w stanie w ogóle znaleźć inwestora<sup>27</sup>.

Komisja, analizując sprawę, doszła do konkluzji, że dla rządu Austrii tańszym rozwiązaniem byłoby przeprowadzenie procedury upadłościowej niż rozwiązanie, za którym optowała Lufthansa, i w związku z tym uznała, że środek stanowi pomoc publiczną<sup>28</sup>. Jednocześnie uznała, że cena obejmująca zastrzyk kapitału jest rynkowa, dlatego stanęła na stanowisku, że pomoc zgodna jest z rynkiem wewnętrznym. Pozostałe elementy planu, czyli wysokość wsparcia i jego czas również uznane zostały za satysfakcjonujące kryteria wytycznych z 2004 r.

<sup>23</sup> Decyzja Komisji NN72/2008 z 19.01.2009 – *Austrian Airlines* – niepubl. (Tekst zostanie upubliczniony po usunięciu jego wrażliwych informacji biznesowych, które podlegają ochronie).

<sup>24</sup> *Ibidem.* J. Balfour, L. Solange, *State Aid in the Airline Sector: A Change in Focus*, „European State Aid Law Quarterly”, vol. 10, no. 2, 2011, s. 229–230.

<sup>25</sup> Ostatecznie uzgodniono cenę 366 268,75 EUR. Komunikat prasowy Press Release IP/09/1256.

<sup>26</sup> Komunikat prasowy Press Release IP/09/248.

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> J. Balfour, L. Solange, *op. cit.*, 229–230.



Opisywana sprawa od strony nadzoru Komisji toczyła się dwutorowo. Z jednej strony kontrola dotyczyła kwestii istnienia i legalności pomocy publicznej, a z drugiej proces prywatyzacji skutkujący przejęciem przez Lufthansę badany był pod kątem zgodności z regułami dotyczącymi kontroli koncentracji (tzw. ECMR)<sup>29</sup>. W ramach tego drugiego postępowania inwestor zobowiązał się do redukcji mocy transportowych o 15% i obniżenia udziałów w spółce Schedule Coordination Austria GmbH do 25%. Ostatecznie w 2009 r. przejęcie zostało zaakceptowane przez Komisję<sup>30</sup>.

Sprawa Austrian Airlines jest istotna właśnie z powodu drugiego z elementów postępowania, czyli kwestii kontroli koncentracji. Trudna sytuacja finansowa przedsiębiorstwa została wykorzystana do jego prywatyzacji i przejęcia. Z punktu widzenia rządu Austrii zastrzyk kapitałowy stanowił warunek *sine qua non* dla znalezienia inwestora i w efekcie zapewnienia kontynuacji działania flagowego przewoźnika. Rozwiązanie takie stanowi element szerszego procesu konsolidacji sektora, dzięki któremu większe przedsiębiorstwa stanowiące jeden organizm, choć jak w tym przypadku zachowujące swoje oryginalne nazwy, będą w stanie skutecznie konkurować z liniami z innych części świata<sup>31</sup>.

#### IV. *Air Malta plc*

Pod koniec 2010 r. Komisja zaakceptowała plan ratunkowy dla linii Air Malta, który obejmował kredyt w wysokości 52 mln EUR do czasu przedstawienia planu restrukturyzacji (przez okres sześciu miesięcy)<sup>32</sup>. Komisja Europejska wskazała na dwie główne okoliczności przesądzające o jego dopuszczeniu. Po pierwsze, będące skutkiem ogłoszenia upadłości przewoźnika zaprzestanie operacji będzie miało negatywne skutki

---

<sup>29</sup> Chodzi o rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), Dz. Urz. UE L 24/1 z 29.01.2004. Sprawa została ujęta w klasyfikacji NACE jako: H.51.21 – Freight Air Transport; H.51.1 – Passenger Air Transport i H.52.23 – Service Activities Incidental to Air Transportation.

<sup>30</sup> Decyzja Komisji C (2009) 6690 (wersja ostateczna) z dnia 28 sierpnia 2009 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz porozumieniem EOG (Sprawa COMP/M.5440 - Lufthansa/Austrian Airlines) Dz. Urz. UE C 16 z 22.01.2010 - Streszczenie. Pełny tekst dostępny w języku angielskim Commission Decision of 28.8.2009 declaring a concentration to be compatible with the common market and the EEA Agreement (Case No COMP/M.5440 – *Lufthansa/ Austrian Airlines*), Dz. Urz. UE C 114 z 19.05.2009 – Notice.

<sup>31</sup> Komunikat prasowy Press Release IP/04/469 z 07.04.2004; argumentacja użyta w decyzji wyrażającej zgodę na wejście w sojusz Air France z Alitalia.

<sup>32</sup> Decyzja Komisji Nr 504/2010 z 15.11.2010 – *Air Malta*, Dz. Urz. UE C 102/4 z 02.04.2011 [streszczenie] oraz towarzyszący decyzji komunikat prasowy IP/10/1509.

dla całej maltańskiej gospodarki, która w znacznym stopniu oparta jest na turystyce<sup>33</sup>. Badania rynku wskazały bowiem, że Air Malta obsługuje ok. 50% osób podróżujących na i z wyspy<sup>34</sup>. Dodatkowo wyspiarski charakter i otwarty model gospodarczy Malty sprawiają, że kwestia posiadania stałego, regularnego połączenia powietrznego nabiera znaczenia<sup>35</sup>. KE zwróciła także uwagę na niewielką skalę działania przedsiębiorstwa. Air Malta posiada 11 maszyn i udział w ogólnoeuropejskim rynku poniżej 1%, dlatego badana sprawa posiada minimalny efekt transgraniczny<sup>36</sup>.

W 2011 r. Malta notyfikowała plan polegający na dokapitalizowaniu przewoźnika sumą 130 mln EUR, będący częścią planu restrukturyzacyjnego, którego wdrożenie było warunkiem zgody na wcześniejszą pomoc<sup>37</sup>. Komisja uznała, że plan zakładający zakończenie generowania strat do 2014 r. i osiągnięcie zysku z działalności operacyjnej w 2015 r., a zysku netto od 2016 r., oparty jest na realistycznej analizie rynku, zaś zaproponowane środki (w postaci redukcji połączeń generujących straty i ekspansji na oferujące większe zyski rynki oraz redukcji liczby pracowników) są właściwe dla osiągnięcia zakładanych celów<sup>38</sup>.

Wątpliwości KE budziła może kwestia kompatybilności planu ratunkowego z zasadą „pierwszy i ostatni raz”. Pojawia się bowiem pytanie, czy środki przeznaczone na pomoc zarówno w 2010 r., jak i 2011 r. stanowią elementy jednego planu i czy dlatego powinny być traktowane kumulatywnie, tym bardziej, że także w 2004 r. rząd wsparł

---

<sup>33</sup> Branża turystyczna generuje ok. 25% produktu krajowego Malty (GDP), co stanowi najwyższy wskaźnik w całej Unii. Dodatkowo tzw. sektor HORECA (hotele, restauracje i catering) zatrudnia ok. 8,6% siły roboczej, co również stanowi najwyższy odsetek wśród państw UE. 98% wszystkich turystów, których w analizowanym przez KE roku 2009 było ok. 1,2 mln, skorzystało z transportu powietrznego w celu dostania się na wyspę.

<sup>34</sup> W 2010 r. udziały w rynku połączeń do i z Malty z uwzględnieniem zmian w stosunku do wcześniejszych trzech lat wyglądały następująco: Air Malta – 51% (-4%); Ryanair – 21% (+13%); easyJet – 9% (+9%); Lufthansa – 3% (-1%); Emirates – 3% (-1%); Alitalia – 2% (-1%).

<sup>35</sup> Eksport i import generują odpowiednio 77 i 73% GDP Malty. 58% wszystkich eksportowanych towarów zostało przetransportowanych drogą powietrzną. W przypadku importu większość towarów przybywa drogą morską. Transport powietrzny stosowany jest do 30% towarów.

<sup>36</sup> Przewoźnik obsługuje rocznie (w 2010 r.) ok. 1,8 mln pasażerów i oferuje transport do 43 lokacji, a jego udział w rynku wynosi ok. 0,25%. Dodatkowo Air Malta jest głównym podmiotem odpowiedzialnym za transportowanie pacjentów wymagających specjalistycznego leczenia poza granicami, głównie w Londynie.

<sup>37</sup> Komunikat prasowy Press Release IP/04/856; MEMO/04/172. Komisja zdecydowała się rozpocząć dochodzenie Komunikat prasowy Press Release IP/12/42 pod numerem sprawy SA.33015.

<sup>38</sup> Decyzja Komisji – Pomoc publiczna - SA.33015 (2012/C) (ex 2011/N) – Malta – *Air Malta plc*; Brussels, 25.01.2012 C(2012) 170 final.

przewoźnika<sup>39</sup>. Ostatecznie KE uznała, że pochodzący z 2004 r. pierwszy zastrzyk kapitałowy wykonany został zgodnie z zasadą inwestora rynkowego i w efekcie nie stanowił zakazanej pomocy publicznej, przez to nie liczył się podczas oceny pod kątem zgodności środka z zasadą „pierwszy i ostatni raz”<sup>40</sup>.

## V. *Malév-Hungarian Airlines Zrt.*

Rząd Węgier od 1992 r. próbował sprywatyzować swojego flagowego przewoźnika – Malév, jednak dopiero w 2007 r. udało się znaleźć inwestora strategicznego – przedsiębiorstwo Air Bridge<sup>41</sup>. Inwestor nabył 99,95% udziałów przedsiębiorstwa za sumę 200 mln HUF i zobowiązał się dokapitalizować linię kwotą 50 mln EUR<sup>42</sup>. W ramach planu prywatyzacyjnego pożyczka w wysokości 76 mln EUR, którą przewoźnik otrzymał od państwowego banku inwestycyjnego w 2003 r., zostać miała usunięta z bilansu firmy, a dług przeniesiony do powołanej specjalnie państwowej spółki celowej MAVÁ (Malév Vagyonkezelő Kft)<sup>43</sup>. W ramach transferu, poza aktywami, przeniesiono na MAVÁ prawa do używania znaku firmowego Malév i logo, które przewoźnik zobowiązał się używać co najmniej do końca 2017 r., ponosząc za to na rzecz MAVÁ opłatę licencyjną w wysokości 200 000 EUR rocznie<sup>44</sup>. Wśród przeniesionych na rzecz spółki celowych aktywów znajdował się także samolot Boeing 767 (jedyna z dwóch w linii zdolnych do długodystansowych operacji), który Malév zobowiązał się następnie wziąć w leasing<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Dokapitalizowanie było w wysokości 57 mln EUR i miało miejsce przed przystąpieniem Malty do Unii Europejskiej, dlatego jej przyznawanie odbyło się poza kontrolą Komisji.

<sup>40</sup> Decyzja z 27.06.2012 – niepubl. Komunikat prasowy Press Release IP/12/702.

<sup>41</sup> 49% udziałów w Air Bridge należało do obywatela Federacji Rosyjskiej Romana Abramowicza, który dysponował udziałem większościowym w wielu rosyjskich liniach lotniczych, w szczególności KrasAir oraz AirUnion będącym sojuszem rosyjskich przewoźników. Pozostałe 51% udziałów AirBridge przypadało na kapitał węgierski. Prywatyzacja została notyfikowana 10.04.2008 r. pod numerem N 190/2008.

<sup>42</sup> Już wcześniej, w 1992 r., Malév został sprzedany publicznemu konsorcjum włoskiemu, w którego skład wchodziły Alitalia i Simest, które następnie odsprzedały swoje udziały dwóm węgierskim prywatnym bankom (OTP i MKB). Rząd Węgier następnie w 1997 r. odkupił te udziały, przez co w momencie podpisywania umowy z Air Bridge dysponował 97% udziałów.

<sup>43</sup> Pożyczka denominowana w euro (odsetki 3-miesięczne IBOR + 0,5%) posiadała gwarancje rządowe do wysokości 100% i termin jej płatności upłyne w 2013 r. MAVÁ będąca przedsiębiorstwem publicznym została uznana za „emanację państwa” i w związku z tym wsparcie udzielone przez ten podmiot można uznać za pochodzące z państwowych zasobów.

<sup>44</sup> Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010) on the State Aid Implemented by Hungary in favour of Malév Hungarian Airlines Zrt., Brussels, 2012.01.09 C(2011.)9316. final, s. 5.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

Kryzys z 2008 r. boleśnie dotknął przewoźnika i w ciągu czterech miesięcy przedsiębiorstwo utraciło płynność, przez co nie było w stanie ponieść opłaty licencyjnej oraz kosztów leasingu maszyny (ostatecznie zapadła decyzja o pozbyciu się samolotu). Kryzys spowodował również pogorszenie sytuacji strategicznego inwestora – Air Bridge, co sprawiło, że nie był on w stanie wesprzeć Malév finansowo. Co więcej, trudna sytuacja finansowa rosyjskiego inwestora sprawiła, że nie potrafił obsługiwać kosztów kredytu, na którym oparta była inwestycja w Malév i musiał tytułem zwrotu zastawić w rosyjskim państwowym banku VEB (*Vnesheconombank*) 49% swoich udziałów, przez co bank ten w niebezpośredni sposób został udziałowcem przewoźnika<sup>46</sup>.

Pogarszająca się sytuacja finansowa przedsiębiorstwa sprawiła, że w celu pozyskania kapitału zwróciło się ono do publicznej agencji MNV (Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.), odpowiadającej za zarządzanie majątkiem skarbu państwa, o wykup zajmującej się obsługą naziemną spółki-córki Malév Ground Handling. Podpisana w 2009 r. wstępna umowa zakładała przekazanie zaliczki w wysokości 4,3 mld HUF (ok. 16 mln EUR), która miałaby zostać zwrócona w ciągu dwóch dni w przypadku odstąpienia od podpisania właściwej umowy. Ostatecznie MNV wycofała się z planów nabycia spółki-córki, a przekazana zaliczka nie została zwrócona<sup>47</sup>. Dodatkowo w latach 2007–2010 organ kontroli skarbowej APEH (Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal) udzielił zgody na odroczenie płatności zobowiązań podatkowych i zabezpieczenia społecznego, co spowodowało łączną akumulację długu wynikającego z tych obciążeń do wysokości 16,8 mld HUF (ok. 62 mln EUR)<sup>48</sup>.

Rząd Węgier w 2010 r. podjął próbę znalezienia nowego inwestora strategicznego w związku z tym, że zła sytuacja finansowa Air Bridge nie pozwalała mu skutecznie wspierać Malév, który wymagał pilnych inwestycji, podczas gdy drugi z udziałowców – VEB – wyraźnie zadeklarował, że nie ma zamiaru w jakikolwiek sposób wspierać przewoźnika. Brak powodzenia w poszukiwaniu inwestora sprawił, że zapadła decyzja o renacjonalizacji przedsiębiorstwa<sup>49</sup>.

W 2010 r. zainteresowane strony podjęły decyzję o dokapitalizowaniu przedsiębiorstwa sumą 25,4 mld HUF (ok. 94 mln EUR), z czego 20,7 mld HUF (ok. 77 mln EUR) stanowić miał nowy kapitał, a reszta wygenerowana została poprzez zamianę wierzytelności

<sup>46</sup> *Vnesheconombank* (Внешэкономбанк) jest publicznym bankiem inwestycyjnym, którego głównym zadaniem jest wspieranie gospodarki rosyjskiej i obsługa długu Federacji. Bank przejął udziały Abramowicza.

<sup>47</sup> Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010), s. 7. Sprawa została zakończona w wyniku ugody wykonanej w ramach opisanej poniżej operacji zamiany wierzytelności na kapitał zakładowy. Suma wraz z odsetkami wyniosła ok. 17 mln EUR.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 7–8.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

na kapitał zakładowy. Po przeprowadzeniu operacji rząd węgierski uzyskał 96,5% udziałów przedsiębiorstwa. Dalsze pogarszanie się sytuacji Malév sprawiło, że rząd zdecydował się udzielić w sumie trzech pożyczek na łączną kwotę 9,2 mld HUF (ok. 33,6 mln EUR) o oprocentowaniu łącznym 9,97% płatnych w całości po trzech latach. Dwie pierwsze pożyczki zabezpieczone były majątkiem spółki-córki Malév Ground Handling, a trzecia samolotem Canadair CL-600 należącym do linii. W tym samym roku zapadła decyzja o konwersji wierzytelności powstałych w wyniku trzech powyższych pożyczek na kapitał zakładowy i zwolnieniu gwarancji. Zdecydowano również o ponownym dokapitalizowaniu przewoźnika sumą 5,3 mld HUF (ok. 19,3 mln EUR) i udzieleniu kolejnej pożyczki, tym razem w wysokości 5,7 mld HUF (ok. 20,8 mln EUR) na zasadach zbliżonych do pierwszych trzech kredytów<sup>50</sup>.

Analizując powyższe środki państwowe, Komisja Europejska doszła do wniosku, że konieczne jest rozpoczęcie dochodzenia, ponieważ istnieje podejrzenie, że stanowią one nielegalną pomoc publiczną<sup>51</sup>. Stosując linię rozumowania przyjętą po raz pierwszy przez Sąd Unii Europejskiej w rozstrzygnięciu sprawy *BP Chemicals*, Komisja zdecydowała się potraktować wszystkie elementy wsparcia dla Malév jako elementy jednego planu, a nie autonomiczne środki<sup>52</sup>. Zgodziła się przy tym ze stanowiskiem rządu Węgier, który argumentował, że wszystkie elementy planu są „nierozdzielne” i stanowią fragmenty „planu”, którego *raison d'être* wynikało z dużej roli przewoźnika dla gospodarki kraju. Jednocześnie Węgry argumentowały, iż środki zostały zastosowane zgodnie z zasadą inwestora rynkowego i jako takie zgodne są z rynkiem wewnętrznym<sup>53</sup>.

Ten ostatni argument nie znalazł akceptacji Komisji. KE, przywołując tezy orzeczenia *Boch*, wskazała, że spełnienie powyższej zasady nastąpi wtedy, jeśli państwo odłoży na bok wszystkie względy polityki społecznej, regionalnej czy sektorowej i zdecyduje się zaangażować swoje środki, oczekując stopy zwrotu analogiczne, jak uczyniłby to prywatny inwestor<sup>54</sup>. Komisja dalej argumentowała, iż biorąc pod uwagę trudną

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Press Release IP/10/1753.

<sup>52</sup> Orzeczenie T-11/95, *BP Chemicals Limited v. Commission of the European Communities*, [1998] ECR II-03235, pkt 170. Por. również orzeczenie w sprawach połączonych T-415/05, T-416/05, *Hellenic Republic, Olympiakes Aerogrammes AE and Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE v. European Commission*, [2010] ECR II-04749 oraz orzeczenie T-423/05, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE v. Commission of the European Communities*, [2007] ECR II-6, pkt 385.

<sup>53</sup> Decyzja Komisji Nr SA.30584 (C 38/2010, ex NN 69/2010), s. 3.

<sup>54</sup> Orzeczenia C-40/85, *Belgium v. Commission of the European Communities (Boch)*, [1986] ECR 2321, pkt 13. Por. również orzeczenie w połączonych sprawach T-129/95, T-2/96 i T-97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH v. Commission of the European Communities*, [1999] ECR II-17, pkt 132.

sytuację finansową Malév, która ciągle generowała straty, oczekiwanie zwrotu inwestycji, nawet w perspektywie długoterminowej, bez przeprowadzenia restrukturyzacji podmiotu jest nierealne, dlatego nie można mówić o spełnieniu warunku inwestora rynkowego<sup>55</sup>. A zatem kwestia istnienia pomocy publicznej jest bezsporna, dlatego następnym etapem analizy jest ocena, czy może ona zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

Przewoźnik będący przedmiotem badania tracił udziały w rynku od 2003 r., a od 2006 r. generował straty i zgodnie z węgierskim prawem kwalifikował się do rozpoczęcia postępowania upadłościowego, dlatego wypełnił przesłanki do bycia uznanym za „zagrożone przedsiębiorstwo” zgodnie z wytycznymi z 2004 r.<sup>56</sup> Odnośnie do zgodności pomocy z zasadą „pierwszy i ostatni raz” Komisja stanęła na stanowisku, że środki pomocowe nie cechowały się „ciągłością restrukturyzacji” (*restructuring continuum*), ponieważ linia w czasie ich stosowania dwukrotnie zmieniała właściciela. Oczywiście w tym okresie dokonane były zmiany mające cechy restrukturyzacji, ale nie tworzyły one spójnego planu i miały raczej charakter *ad hoc*. W związku z tym KE doszła do konkluzji, że środki nie tylko nie dawały szansy na uzdrowienie przedsiębiorstwa, ale również nie rokowały nadziei na osiągnięcie zwrotu wyasygnowanych sum. Dlatego właśnie naruszone zostały warunki udzielania pomocy zgodnie z wytycznymi z 2004 r., wobec czego Komisja Europejska nakazała ich zwrot<sup>57</sup>. W lutym 2012 r. Malév zawiesił wszystkie operacje, a sąd w Budapeszcie zarządził jego likwidację.

## VI. Podsumowanie

Próbując podsumować najnowsze decyzje Komisji dotyczące pomocy publicznej dla przewoźników lotniczych znajdujących się w trudnej sytuacji, daje się zauważyć, wynikające w sposób oczywisty z logiki procesu liberalizacyjnego, stanowisko Komisji Europejskiej, że wsparcie nie może zaburzać konkurencji na rynku. Można wobec tego stwierdzić, że ogólna konkurencyjność rynku stanowi zasadniczo wartość nadrzędną w stosunku do pozaekonomicznych interesów, którymi państwa kierują się, wspierając swoich flagowych przewoźników.

---

<sup>55</sup> Por. także orzeczenie w sprawach połączonych T-228/99 and T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v. Commission of the European Communities*, [2003] ECR II-00435, pkt 246 oraz orzeczenie T-16/96, *Cityflyer Express v. Commission of the European Communities*, [1998] ECR II-757, pkt 76

<sup>56</sup> W latach 2003–2010 wysokość straty netto wynosiła odpowiednio: 2003 – 13,5 mld HUF; 2004 – 4,3 mld HUF; 2005 – 1,3 mld HUF; 2006 – 10,9 mld HUF; 2007 – zysk 0,7 mld HUF; 2008 – 14,5 mld HUF; 2009 – 24,8 mld HUF; 2010 – 24,6 mld HUF.

<sup>57</sup> Komunikat prasowy Press Release IP/12/7.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż wsparcie dla tych przedsiębiorstw jest kwestią wrażliwą politycznie. Państwa często traktują istnienie flagowego operatora jako element racji stanu i w związku z tym gotowe są udzielić tym podmiotom daleko idącego wsparcia w sytuacji, kiedy nie są one w stanie generować zysków na poziomie umożliwiającym operacje. W tym kontekście porównać można sprawę Air Malta ze sprawą Malév. W obydwu przypadkach flagowi przewoźnicy znaleźli się w trudnej sytuacji finansowej, w związku z czym rządy zdecydowały się udzielić im wsparcia umożliwiającego restrukturyzację i uzdrowienie sytuacji pozwalające na podjęcie samodzielnej, generującej zyski działalności. Obie interwencje państwowe motywowane były także przesłankami wychodzącymi poza interes samego beneficjenta środka, ale dotyczącymi wpływu, jaki istnienie narodowego przewoźnika ma na gospodarkę całego kraju. Wydaje się to bardziej istotne w przypadku Malty ze względu na jej wyspiarski charakter i uzależnienie od transportu powietrznego, ale miało znaczenie również w przypadku Węgier, co zresztą zostało wprost wyrażone przez tamtejszy rząd.

Co jednak różni opisywane sprawy to sposób przeprowadzenia restrukturyzacji. Z prawnego punktu widzenia kluczowa okazuje się tu zasada inwestora rynkowego. Można stwierdzić, że ze względu na charakterystykę rynku nie jest niczym nadzwyczajnym (choć oczywiście niepożądanym), że linia znaleźć może się w trudnej sytuacji finansowej, szczególnie jeśli jest to przedsiębiorstwo publiczne lub już sprywatyzowane, ale które odziedziczyło nieefektywną strukturę, będącą pozostałością czasów, w których działało w sytuacji braku konkurencji<sup>58</sup>. A zatem kluczową kwestią jest zmiana tej struktury, co umożliwi podniesienie efektywności i w rezultacie osiągnięcie zysków. Zdecydowanie niedopuszczalna jest sytuacja, kiedy państwo utrzymuje nieefektywny model zarządzania przewoźnika, udzielając jednocześnie wsparcia finansowego pozwalającego utrzymać to przedsiębiorstwo na powierzchni.

Poza czynnikami strukturalnymi istotnym aspektem planów pomocowych jest kwestia konsolidacji. Innymi słowy, trudna sytuacja finansowa i wdrożony w jej efekcie plan ratunkowy stanowić może narzędzie do przejęcia przedsiębiorstwa przez inwestora strategicznego. Z prawnego punktu widzenia plan taki kontrolowany jest zarówno pod kątem pomocy publicznej, ponieważ zazwyczaj wiąże się on z dokapitalizowaniem przewoźnika także ze środków publicznych, jak i w związku z przepisami regulującymi kontrolę koncentracji. Komisja Europejska zdaje się wspierać proces, w efekcie którego powstają duże organizmy zdolne do skuteczniejszego konkurowania z operatorami z innych części świata. Jest to swego rodzaju *quid pro quo*, ponieważ jednocześnie obniża się konkurencyjność rynku lokalnego poprzez spadek ilości samodzielnych podmiotów,

---

<sup>58</sup> Jest to *implicite* wyrażone w postaci zasady „pierwszy i ostatni raz”.

które na nim operują<sup>59</sup>. Zagadnienie to wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jednakże w kontekście poruszanej problematyki należy zauważyć, że plan pomocowy, który obejmuje przejście, nawet w przypadku jego kompatybilności z wytycznymi z 2006 r. może i tak mieć antykonkurencyjne skutki.

## Summary

### **Rules of granting state aid to airlines experiencing financial difficulty in the light of the most recent European Commission's decisions**

Airline industry is by its very nature highly susceptible to even slightest changes in the global economy. Many airlines, privatized and forced to operate in a cut-throat competitive market, were soon in dire financial straits. Therefore, state aid has been for a long time a topic of significant importance.

This paper examines the most recent developments in the European Commission's policy in applying state aid rules for undertakings in airline industry experiencing financial difficulty. Three most recent decisions: *Austrian Airlines*, *Air Malta* and *Malév-Hungarian Airlines* are the subject of scrutiny aiming at analyzing sector-specific policy implications. The analysis will cover particularly the practical application of "market investor" and "one time, last time" principles.

---

<sup>59</sup> M. Stainland, *op. cit.*, s. 237 wraz z przywoływanymi tam sprawami.



# **Zagadnienia prawa karnego materialnego i wykonawczego**



# Der Adressat von generalpräventiver Einwirkung. Ausgewählte Probleme<sup>1</sup>

## I. Einleitende Bemerkungen

Die Absteckung von Grenzen der generalpräventiven Einwirkung impliziert ernsthafte Schwierigkeiten von theoretischem und praktischem Charakter. Auf die Voraussetzung der Einhaltung der in diesem Bereich geforderten methodologischen Vorsicht hat u.a. K. Buchała aufmerksam gemacht, indem er davon überzeugt ist, dass die obige Bezeichnung („Generalprävention“ - meine Hervorhebung) sich als „in gewissem Grade irreführende“<sup>2</sup> Formulierung erweist. Indem er die obige These aufstellte, bemühte sich der Autor des Gleichen zu tonen, dass es in der Wirklichkeit nicht möglich ist, ein solch breites Spektrum der Einwirkung des Urteils zu erreichen, dass die in ihm enthaltene Message die - im Wortsinne verstandene - „Gesamtheit“ der Bevölkerung erreicht. „Wenn wir vom sozialen Milieu sprechen - wie K. Buchała suggerierte - denken wir an das Milieu, in dem die Straftat begangen wurde, in dem der Straftäter wohnt, sich aufhält oder arbeitet“.<sup>3</sup> Die vom Autor vorgebrachte Ansicht stellte *eo ipso* einen Versuch dar, die im Schriftwesen forcierten Vorgaben in Frage zu stellen und zu verifizieren, die die Grenzen der generalpräventiven Einwirkung der strafrechtliche Sanktion auf die Gesamtheit der Bevölkerung erstreckt.<sup>4</sup>

Für die getätigten Erwägungen erscheint es wesentlich die dichotomische Auffassung von einer Generalprävention zu signalisieren, die es erlaubt, ihre negative und positive Ausprägung zu differenzieren. Die erste der genannten Strategien zur Einwirkung sah als entsprechenden Faktor, der die Gesellschaft davon abhält, legalistische Verhaltensweisen aufzunehmen, den psychologischen Zwang an. Der auf dem Wege der Abschreckung realisierte negativpräventive Mechanismus wurde dabei an die „Allgemeinheit“

---

<sup>1</sup> Dieser Artikel ist das Ergebnis der Arbeiten zur Realisierung eines Forschungsprojekts. Das Projekt wurde aus Mitteln des Nationalen Zentrums für Wissenschaft finanziert, die auf Grundlage des Bescheids Nummer DEC - 2011/03/N/HS5/01156 bewilligt wurden.

<sup>2</sup> Vgl. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, S. 90.

<sup>3</sup> *Ibidem*, S. 79 - 80.

<sup>4</sup> Vgl. U. Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bonn 2007, S. 13.

adressiert, die meist in den Kategorien der „Allgemeinheit“ potentieller Täter verstanden wird.<sup>5</sup>

Hingen wurde in differenzierter Weise vorgeschlagen, den Kreis der Rezipienten der generalpräventiven Einwirkung auf der Grundlage einer generalpositivpräventiven Konzeption vorgeschlagen. Die signalisierte Eigenart spiegelte dabei schon das Instrumentarium der positivpräventiven Einwirkung an sich wider, deren Sinn mit der Bestärkung der Gesellschaft - die als Kollektiv „der Allgemeinheit, die das Recht wahr“<sup>6</sup> verstanden wird - im Vertrauen in die geltenden normativen Regelungen verbunden wurde.<sup>7</sup>

## II. Mechanismen der generalpräventiven Einwirkung

Die dargestellte – allgemeine – Auffassung des Problems schöpft in offensichtlicher Weise nicht das Wesen der besprochenen Frage aus. Von der Komplexität der kommentierten Thematik zeugt auch das, von amerikanischen Autoren: F. E. Zimring und G. J. Hawkins vorgeschlagene Kriterium, das auf der Relation basiert, die zwischen dem Persönlichkeitstyp und der Art der Mechanismen der generalpräventiven Einwirkung eintritt. Die von den erwähnten Theoretikern angenommene personelle Klassifikation umfasste dabei: 1) Personen, die das Recht aus moralischen Gründen wahren bzw. überhaupt nicht in Erwägung ziehen, gegen Recht zu verstoßen, 2) Personen, die aktiv in verbrecherischer Tätigkeit engagiert sind sowie 3) Personen, die nicht über die Eigenschaften der ersten Gruppe verfügen und gleichzeitig kein Engagement in Kriminalität in solchem Grad an den Tag legen wie die zweite Gruppe (sog. Randgruppe).<sup>8</sup>

Anknüpfend an die traditionelle, kontinentale Differenzierung der Einwirkung von generalpräventivem Charakter, die nicht nur die gegenwärtige kritisierte Abschreckung exponiert, sondern auch „subtilere“<sup>9</sup> Mechanismen zur Vorbeugung der Einwirkung, wäre festzustellen, dass es zweifelhaft wäre, das abschreckende Ziel der Bestrafung im

---

<sup>5</sup> Vgl. U. Kindhäuser, *op. cit.*, S. 13. Vgl. auch V. Krey, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Studienbuch in systematisch – induktiver Darstellung. Band I. Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld*, Stuttgart – Berlin – Köln 2001, S. 48.

<sup>6</sup> Vgl. B. Szamota–Saeki, *Wpływ kary kryminalnej na ogólne rozmiary przestępczości (wybrane zagadnienia)*, [in:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Pranych PAN*, Warszawa 1995, S. 233.

<sup>7</sup> R. Rengier, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2009, S. 13.

<sup>8</sup> Vgl. F. E. Zimring i G.J. Hawkins, *Deterrence and Marginal Groups*, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 1968, Nr. 2, S. 100 – 113.

<sup>9</sup> Vgl. B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, *Archiwum Kryminologii* 1984, S. 96 und 100.

Verhältnis zu Personen zu relativieren, die das Recht aufgrund akzeptierter gesellschaftlicher, moralischer oder ethischer Werte einhalten (1). Gegenüber dieser Kategorie von Individuen würde die führende Rolle dem System zur Information über sanktionierte Normen und die für den Verstoß gegen sie verhängten Strafen zufallen, was damit einhergehen sollte, diesen Teil der Gesellschaft im Gefühl zu bestärken, das Recht zu wahren. Obige Annahmen würden des Gleichen darauf verweisen, dass die erste Personen-Gruppe dem Modell des sog. „guten Bürgers“ entsprechen würde,<sup>10</sup> für den der Faktor, der dazu motiviert, keine Straftat zu begehen, nicht die Angst vor Strafe ist, sondern die „innere“ Akzeptanz der legalistischen Einstellung. Andererseits jedoch erscheint es, dass die getätigten Feststellungen nicht dazu berechtigen, um *a priori* auszuschließen, dass der Einfluss - zumindest der direkte oder anders gesagt der unbeabsichtigte - auf die Einhaltung der legalistischen Einstellung der genannten Kategorie der Subjekte eine abschreckende Funktion der Strafe besitzen würde.<sup>11</sup> Denn außer Diskussion bleibt, dass auch Personen, die Rechtsnormen internalisiert haben, nicht der „Versuchung“, gegen sie zu verstoßen, ausgesetzt werden, wobei diese Versuchung von Schuldgefühl begleitet wird. „Die Motivation, ein Verbrechen zu begehen, kann jedoch so stark sein - wie B. Szamota angibt - dass die ihr erlegene Person bereit sein wird, die Kosten in Form des Schuldgefühls für den Preis der Begehen der Straftat zu zahlen. Und hier ist - nach Meinung der Autorin - Platz für die Drohung einer Kriminalstrafe“.<sup>12</sup> Im Lichte der obigen Feststellungen wäre im Resultat festzustellen, dass die Begehung einer Straftat abhängig von der Einschätzung der Wahrscheinlichkeit der Bestrafung und der Strenge der bemessenen Strafe wird.<sup>13</sup>

Ein entgegengesetztes Instrumentarium zur generalpräventiven Einwirkung wurde jedoch den übrigen Klassifikationsgruppen zugeordnet (2 und 3). Personen, die in die Strukturen der zweiten der genannten Gruppen einbezogen wurden, wurden eigentlich mit der Entsprechung des sog. „bösen Bürgers“ gleichgesetzt, einem asozialen Subjekt, dem gegenüber die vordergründige Stelle den Mechanismen zufallen würde, die dazu abzielen, Furcht oder gar Angst vor Strafe hervorzurufen. Die vorgeschlagene Auffassung würde zweifellos mit der Ansicht von T. Kaczmarek korrelieren, die noch während der Ausarbeitung des geltenden Strafgesetzbuchs geäußert wurde, in der der Autor daran

---

<sup>10</sup> Vgl. T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego*, Palestra 1995, Nr. 3 – 4, S. 67 – 68.

<sup>11</sup> So u.a. J. Giezek, [in:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Hrsg. J. Giezka, Warszawa 2007, S. 400.

<sup>12</sup> Vgl. B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, Państwo i Prawo 1986, Nr. 5, S. 56.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

erinnert, dass: „Unter Berücksichtigung des verschiedenen Sozialisierungsgrads aller Adressaten der Normen des Strafrechts - wäre ein vollständiger Verzicht darauf, Angst zu wecken, psychologisch gesehen, nicht völlig überzeugend“.<sup>14</sup> Die Eliminierung des obigen Elements der Einwirkung wäre somit lediglich in der Struktur einer „perfekten Gesellschaft“ möglich, die den bedingungslosen Gehorsam im Hinblick auf die Realisierung der in der Rechtsnorm enthaltenen Anzeigen zum Ausdruck bringt.<sup>15</sup>

Hingegen wurde die letzte der aufgezeigten Persönlichkeitsgruppe in der Literatur mit der Bezeichnung einer sog. Randgruppe versehen. Der Vorschlag, sie zu separieren, ruft dabei gewisse Assoziation mit dem in der Doktrin des Fachs separierten Begriffs hervor, dem sog. „potentiellen Täters einer Straftat“. Die genannte Kategorie der Subjekte impliziert dabei die größten Schwierigkeiten beim Versuch, die für sie entsprechenden Mechanismen zu präzisieren, die sich generalpräventiv auswirken. Denn es kann nicht *ad hoc* ausgeschlossen werden, dass gegenüber der genannten Personengruppe insbesondere ein Konglomerat von positiv - und negativpräventiven Instrumentarien Anwendung finden sollte, das sich - in Abhängigkeit vom jeweiligen Fall - durch Intensität verschiedenen Grads konkurrierender Elemente ausdrückt.

Angesichts obiger Feststellungen ist somit festzustellen, dass die vorgestellte Analyse im Wesentlichen die Bestätigung der Worte von I. Andrejew darstellt, der auf der Grundlage der polnischen Doktrin bereits in den sechziger Jahren auf die breite Bandbreite der Methoden zur Einwirkung der Generalprävention aufmerksam gemacht hat. Indem er gleichzeitig die Abhängigkeit wahrnimmt, die den Rezipienten der generalpräventiven Einwirkung mit dem konkreten Mechanismus ihrer Verwirklichung verbindet, stellte dieser Autor fest, dass im Verhältnis zu ehrlichen Personen eine grundlegende Rolle im Bereich der generalpräventiven Einwirkung ihre Bestärkung spielen sollte, dass die Verhängung der Strafe für nicht rechtskonformes Verhalten unvermeidbar ist. In Bezug auf „schwache“ Personen schrieb der genannte Theoretiker in diesem Bereich eine grundlegende Rolle der erzieherischen Ermahnung zu, hingegen in Bezug auf „manche Personen“ sah I. Andrejew als einziges wirksames Werkzeug, das kriminelle Motivationen hemmt, die Weckung von Angst vor strafrechtlicher Haftung an.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. T. Kaczmarek, *op. cit.*, S. 68. Der Sinn der obigen Anmerkung wäre gleichzeitig auf die erste der genannten Adressatengruppen zu beziehen.

<sup>15</sup> Vgl. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, S. 243 – 245.

<sup>16</sup> Vgl. I. Andrejew, *W drodze do nowego kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1966, Nr. 2, S. 202.

### III. Subjektausnahme im Bereich der generalpräventiven Einwirkung

Gleichzeitig ist an dieser Stelle die Argumentation zu erwähnen, die obige Ansichten verifiziert, die von J. Leszczyński vorgelegt wird.<sup>17</sup> Indem er seine Meinung dazu zum Ausdruck brachte, hinterfragte der genannte Autor die Begründetheit der Relativierung der Reichweite der generalpräventiven Einwirkung (wobei er in den geführten wissenschaftlichen Überlegungen ihren positiven und negativen Aspekt nicht differenziert) zur in der Literatur hervorgehobenen, nicht näher konkretisierten „Allgemeinheit der Bevölkerung“. Als entsprechende Begründung für obige Haltung erwiesen sich, nach Überzeugung des Autors, vor allem bestimmte gesetzliche Lösungen, die direkt aus dem buchstäblichen Wortlaut der Vorschriften des Strafgesetzbuchs resultieren. Im Sinne der vorgestellten Annahmen wären aus dem Kreis der Adressaten der Generalprävention vor allem die Personen auszunehmen, denen gegenüber die Vorschriften der genannten normativen Regelung keine praktische Anwendung finden. Zur auf diese Weise signalisierten Kategorie der Subjekte rechnet der genannte Theoretiker – zur Präzisierung im Kontext der geltenden Redaktion wäre hinzuzufügen, dass *de facto* „dem Grunde nach“ (Art. 10§2 StGB<sup>18</sup>) - Minderjährige, wie auch Personen, die kraft des Strafgesetzes selbst nicht als Täter einer bestimmten Kategorie von Straftaten angesehen werden können, wenn sie z.B. keine „Soldaten“,<sup>19</sup> „Mütter unter der Geburt“, „öffentliche Funktionäre“ sind, das heißt - anders gesagt - keine konstituierende Eigenschaften von Subjekten von Straftaten besitzen, die in der Strafrechtsdoktrin mit dem Begriff *delicta propria* bezeichnet werden. Aus der in Frage gestellten „Allgemeinheit“ der Adressaten schlug der genannte Autor vor, auch jene Personen auszunehmen, die aufgrund ihres psychophysischen

---

<sup>17</sup> Vgl. J. Leszczyński, *Z problematyki prewencji ogólnej*, Palestra 1974, Nr. 11, S. 90 – 91.

<sup>18</sup> Dz.U. vom 1997, Nr. 88, Pos. 553 mit späteren Änderungen (Dz.U. – Abkürzung für Gesetzblatt der Republik Polen, StGB - Abkürzung für Strafgesetzbuch).

<sup>19</sup> In seinem Urteil vom 27. August 1977 hat das Oberste Gericht festgestellt, dass: „Die gesellschaftliche Einwirkung einer Strafe, die einem Soldaten bemessen wurde, beruht auf der Ausbildung vor allem von richtigen soldatischen Einstellungen und Überzeugungen in der militärischen Gemeinschaft, dass derjenige, der in verbrecherischer Weise gegen die Grundsätze der militärischen Disziplin oder gegen andere Güter unter strafrechtlichem Schutz verstößt, gerecht bestraft wird. Dieser Aspekt der gesellschaftlichen Einwirkung der Strafe nimmt eine besondere Bedeutung unter Bedingungen des militärischen Lebens und der vielseitigen prophylaktischen Tätigkeit an (unter anderem die Verhandlung einer bedeutenden Zahl von Strafsachen in Militäreinheiten in Anwesenheit der versammelten Soldaten, die Nutzung der erlassenen Urteil bei der erzieherischen Arbeit der Führer und des parteipolitischen Apparats), dank derer die Soldaten die Umstände des begangenen Vergehens und der dem Täter verhängten Strafe erfahren. Im Endeffekt trägt dies zum Anstieg des Rechtsbewusstseins im militärischen Milieu bei und regt die Soldaten an, gemäß den Anforderungen der militärischen Disziplin vorzugehen. Vgl. Beschluss des Obersten Gerichts vom 27. August 1977, OSNKW Nr. 10 – 11, Pos. 110.

Zustands („ältere, kranke und gebrechliche Menschen“) nicht fähig sind, verbotene Taten zu begehen und des Gleichen, strafrechtlich zu haften. Außerhalb der Sphäre der generalpräventiven Einwirkung wurden außerdem jene belassen, die keine Information über das gefällte Gerichtsurteil hatten, sowie auch tief demoralisierte Personen, für die das Begehen von Straftaten eine grundlegende Lebensbeschäftigung darstellt, die mit ihrer Realisierung verbundene strafrechtliche Haftung hingegen bleibt jedoch nur ein Element ihres Berufsrisikos.

Die vom Autor signalisierten Ausschlüsse subjektiven Charakters wurden auch in den Ansichten der Judikatur wahrgenommen. Nach Einschätzung des Obersten Gerichts: „Ist unter der gesellschaftlichen Einwirkung von Strafe (...) der Einfluss zu verstehen, den die bemessene Strafe im konkreten Fall auf jeden haben kann, der auf irgendeine Weise von dem Verbrechen und dem gefällten Urteil erfahren hat. Es geht hier um den Einfluss, den die verhängte Strafe hervorrufen sollten, um in der Gesellschaft richtige rechtliche Bewertungen zu Grunde zu legen und ein diesen Bewertungen entsprechendes Vorgehen, über die Verstärkung der Überzeugung, dass im Kampf gegen die Kriminalität die Rechtsstaatlichkeit gewinnt, und die Täter gerecht bestraft werden“<sup>20</sup>, wobei jedoch *in fine* betont wird, dass die Strafe einen solchen Einfluss „vor allem auf das Milieu des Täters“ ausüben sollte.<sup>21</sup> Diese Feststellung korrelierte vollständig mit einem anderen Urteil, in dem das gleiche Organ der Jurisdiktion überzeugte, dass die Berücksichtigung der generalpräventiven Einwirkung einer gerichtlichen Strafe auf Personen bezogen werden sollte, die aus dem Kreis des Tätermilieus stammen, „in dem - wie betont wurde - seine Tat bekannt ist“.<sup>22</sup>

Andererseits darf an dieser Stelle nicht vergessen werden, auch an entgegengesetzte, im Vergleich zu den präsentierten Haltungen der Judikatur zu erinnern. Wobei sich für die Festsetzung eines breiteren Umfangs der subjektiven gesellschaftlichen Einwirkung der Strafe ausgesprochen wurde, wurde gesagt, dass unter diesen nicht nur Folgendes fallen sollte: „(...) das Milieu des Täters, sondern auch (...) der Kreis der Personen, die zum Milieu gehören, aus denen der Geschädigte stammt“.<sup>23</sup> Darüber hinaus fehlte es in den Ansichten des Obersten Gerichts auch nicht an solchen Interpretationen, deren Wesen der gesellschaftlichen Einwirkung von Strafe mit folgendem Bedarf verbunden wurde:

---

<sup>20</sup> Urteil des Obersten Gerichts vom 15. Oktober 1982, IV KR 249/82, OSNKW 1983, Nr. 6, Pos. 41.

<sup>21</sup> Urteil des Obersten Gerichts vom 15. Oktober 1982, IV KR 249/82, OSNKW 1983, Nr. 6, Pos. 41.

<sup>22</sup> Urteil des Obersten Gerichts vom 6. Oktober 1976, Rw 327/16, OSNKW 1976, Nr. 12, Pos. 154.

<sup>23</sup> Urteil des Obersten Gerichts vom 6. April 1978, Rw 122/78, OSNKW 1978, Nr. 6, Pos. 65.



„(...) die Gesellschaft zu überzeugen (die, aufgrund fehlender Präzisierung, ganzheitlich verstanden wird - meine Hervorhebung), dass Strafe für den Verstoß gegen Güter, die rechtlich geschützt sind, unvermeidlich sind, und sich Angriffe auf diese Güter nicht auszahlen.“<sup>24</sup>

Die angeführten Äußerungen der Urteilsprechung, die im Zeitraum der Gültigkeit des Strafgesetzbuchs vom 19. April 1969<sup>25</sup> zum Ausdruck gebracht wurden, ermöglichten somit nicht, eine endgültige einheitliche Haltung zu erarbeiten, die den Kreis der Adressaten generalpräventiver Einwirkung festlegt. Die signalisierte, *de facto* weit fortgeschrittene Diskrepanz in den Ansichten berechnete zur Feststellung, dass eine treffendere Auffassung des besprochenen Problems die Schöpfer des Strafgesetzbuchs vom 19. April 1969 vorgeschlagen haben. In der Begründung zum Entwurf für die zitierte normative Regelung sprachen sich ihre Autoren dafür aus, als Rezipienten der generalpräventiven Einwirkung, „jeden anzusehen, der in irgendeiner Weise vom begangenen Verbrechen und dem gefällten Urteil erfahren hat“.<sup>26</sup>

#### **IV. Der Adressatenkreis von generalpräventiver Einwirkung gemäß dem Strafgesetzbuch vom 6. Juni 1997**

Bezugnehmend hingegen auf die Bestimmungen des geltenden Strafgesetzes wäre *prima facie* festzustellen, dass auch den Schöpfern des Strafgesetzbuchs vom 6. Juni 1997<sup>27</sup> die Annahme nahe stand, die für eine breite Festsetzung der personellen Reichweite der Einwirkung generalpräventiver strafrechtlicher Sanktion optiert. Obige Schlussfolgerung findet unstrittige Bestätigung bereits in der Redaktion selbst des Art. 53§1 StGB, in der die „Charakteristik des Adressaten der erwähnten Einwirkung übergegangen wurde. Denn in der zitierten Vorschrift wurde deutlich Bezug genommen auf die „Bedürfnisse zur Ausbildung des Rechtsbewusstseins der – *de facto* namenlosen Gesellschaft“.

Es scheint jedoch, dass eine nähere Konkretisierung der Adressaten von generalpräventiver Einwirkung sich als wesentlicher interpretatorischer Eingriff erweist, der vor allem daraus resultiert, dass keine Möglichkeit besteht, eine eindeutige ethische Diagnose der Gesellschaft zu stellen. Es lohnt sich jedoch, indem man sich somit von der oben erwähnten Konstruktion verabschiedet, die Personen klassifiziert, die dem rechtlichen oder

---

<sup>24</sup> Urteil des Obersten Gerichts vom 30. Dezember 1977, IV KR 190/77, OSNKW 1978, Nr. 4 - 5, Pos. 44.

<sup>25</sup> Dz.U. vom 1969, Nr. 13, Pos. 94.

<sup>26</sup> *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, S. 112.

<sup>27</sup> Dz.U. vom 1997, Nr. 88, Pos. 553 mit späteren Änderungen.

faktischen Ausschluss aus der Sphäre der generalpräventiven Einwirkung unterliegen, anzumerken, dass der aktuelle Sinn der genannten Richtlinie weitere subjektive Spezialisierungen impliziert. Aus diesem Grunde erscheint auch die Differenzierung zutreffend, die es - einerseits - erlaubt, einen Katalog von Subjekten zu separieren, die auf Grundlage des vorhandenen Wissensstands und der erworbenen Lebenserfahrung, in der Lage sind, zu bezeichnen, welche Verhaltensweisen moralisch verwerflich sind, und andererseits jene Individuen, für die die Einwirkung von Faktoren mit moralischem Charakter sich als mehr oder weniger überzeugender Impuls erweist, der auf die Richtung ihrer zukünftigen Vorgehensweise Einfluss nimmt. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die oben dargestellte dichotomische Auffassung des Problems die Notwendigkeit impliziert, weiter darüber nachzudenken, auf welche Weise man den genannten moralisch-erzieherischen Einfluss der Strafe auf die Gesellschaft erzielen kann. Anders gesagt, wäre festzustellen, ob die gegenständliche Aufgabe selbständig über die Instrumente realisiert wird, die der expressiven Funktion der Strafe zugeschrieben wird, die eine Strafsanktion als Art eines verbalen Akts als eigene Kommunikationsbotschaft betrachtet, in der die gesellschaftliche Ächtung des Verbrechens zum Ausdruck gebracht wird oder ob sie den Bezug auf eine *de facto* getarnte im Rahmen der besprochenen Version der Generalprävention („positive Version“ - meine Hervorhebung) der Elemente der Abschreckung erfordern wird.<sup>28</sup> An dieser Stelle wäre zu betonen, dass als zu sehr die faktische Komplexität der analysierte Frage die in der Doktrin präsentierte Ansicht erscheint, die voraussetzt, dass die Einwirkung einer Generalpositivprävention nur auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt werden sollte, nämlich auf die Kategorie „gut sozialisierter“ Individuen, das heißt - auf eine gewisse Gruppe rechtlich „aufgeklärter“ Subjekte, deren „Rechtschaffenheit“ im geringsten Maße aus der Angst vor Strafe resultieren würde.<sup>29</sup> Andererseits jedoch könnte man die vorgebrachte Schlussfolgerung verteidigen, über Bezugnahme auf die Relation, die zwischen den Termini eintritt: „Bewusstsein“ – „Wissen“. Anknüpfend in diesem Bereich an die Worte von W. Wolter, in denen der Autor aufzeigte, dass Wissen „ein Erinnerungsschatz“ der erlangten, gesammelten Informationen und Erfahrungen ist, und das Bewusstsein hingegen deren Aktualisierung ist, wäre festzustellen, dass sich als Untergrund für die Ausbildung des kommentierten

---

<sup>28</sup> Vgl. B. Szamota – Saeki, *Wpływ kary kryminalnej...*, S. 233 – 234.

<sup>29</sup> Vgl. J. Utrat – Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2009, S. 83 und 86. An dieser Stelle wäre jedoch die Frage zu stellen, in welchem Umfang der Gesetzgeber oder der Vollstrecker des Rechts legitimiert sind, Ansichten der öffentlichen Meinung entsprechend - im Wesentlichen - dem eigenen Gefühl für Gerechtigkeit auszubilden. Nach Meinung von M. Łoś – Bobińska sollten die Überlegungen in diesem Bereich Platz machen für Reflexionen, ob die auferlegten Formen der Gerechtigkeit die humanistischen Ideale näher bringen oder auch davon entfernen. Vgl. M. Łoś – Bobińska, *Zasady wymiaru sprawiedliwości w świetle badań empirycznych*, Etyka 1968, Nr. 3, S. 177.

Bewusstseins nichts anderes erweist, als das vom Individuum aktualisierte Wissen, das zweifellos ein gravierendes, aber vor allem fundamentales Element der Sozialisierung darstellt.<sup>30</sup>

Zusammenfassend wäre zu betonen, dass eine Generalpositivprävention auf andere Weise den Rezipienten ihrer Einwirkung charakterisiert, im Vergleich zu ihrer negativen Vorgängerin. Denn soweit Adressat (unter Aktualisierung der früher verwendeten Terminologie) der positivpräventiven Einwirkung bleibt: „(...) jeder Bürger, der entschieden ist, ein ehrliches Leben zu führen, der positive Empfindungen hat, dass „der Gerechtigkeit genüge getan wurde“<sup>31</sup> soweit hat in der früheren (negativpräventiven) Auffassung ihren Platz eingenommen, der sog. „potentielle Täter“: „(...) der „unentschiedene Bürger“, eine anonyme Person, die sieht, dass der Täter des jeweiligen Verbrechens zu mild bestraft wurde“<sup>32</sup> nahm die Überzeugung an, dass es sich lohnt, Straftaten zu begehen.

Obige Feststellung würde somit suggerieren, dass, sich für die negativpräventive Bezeichnung des Adressaten der genannten Einwirkung - die auf die Gleichsetzung der „Allgemeinheit“ mit „der Allgemeinheit potentieller Täter“ verweist - von einem gewissen terminologischen Missbrauch zeugen würde, der gleichzeitig ernsthafte Vorbehalte inhaltlicher Art hervorrufen würde. Denn die Bestätigung der obigen Auslegungsrichtung würde im Endergebnis bedeuten, dass jeder Mensch in seinem Leben danach strebt, Verbrechen zu begehen. Das Unterlassen dieser Art von Aktivität jedoch würde die fast permanente Erinnerung an die drohende Strafsanktion erfordern. Es scheint jedoch, dass die Akzeptanz der Annahme, die u.a. behauptet, dass man jedoch korrumpieren kann, man ein „entsprechend hohes Schmiergeld vorschlägt“, sich als unberechtigt erweist. Die erwähnte Hypothese würde insbesondere nicht die erforderliche Bestätigung finden, falls sie mit den Haltungen konfrontiert wird, die von Personen vertreten werden, denen immer ein negatives Saldo herauskommen wird, da: „(...) sie für sich nichtökonomische Kategorie höher schätzen, wie „Ehrlichkeit“ und „Gewissen“ als z.B. „jährliche Netto-Einkünfte“.<sup>33</sup> Die Begründetheit der genannten These verneinend, wurde somit zu Recht in der Doktrin vorgebracht, dass die Abschreckung der Allgemeinheit in der Wirklichkeit nur zu relativieren ist: „(...) auf einen kleinen Teil dieses gesellschaftlichen Milieus, auf das sich die konkret bemessene Strafe auswirkt, nämlich auf den Teil, der nicht genug Widerstandsfähigkeit gegen die Versuchungen, Straftaten zu begehen, hat“<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Vgl. Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, S. 130 – 131.

<sup>31</sup> Vgl. J. Śliwowski, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z dn. 16 kwietnia 1966 r., VI KZP 3/66*, OSPiKA 1967, Nr. 3, S. 134.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Vgl. J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, S. 71.

<sup>34</sup> Vgl. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, S. 173.

Wenn man die bisherigen Feststellungen aus einer breiteren Erkenntnisperspektive bewertet, scheint es, dass die bisher dargestellte Argumentation einer entsprechenden Verifizierung erfordert. Wenn man sich von der Art und Weise verabschiedet, den Adressaten auf Grundlage des Kriteriums festzusetzen, das den Mechanismus exponiert, der die generalpräventiven Ziele widerspiegelt, lohnt es sich, an dieser Stelle auf die Ansichten von K. Skowroński Bezug zu nehmen. In der zum Ausdruck gebrachten Haltung hat der Autor als Rezipient der generalpräventiven Einwirkung nämlich einen eingeeengten Kreis der Gesellschaft aufgezeigt, der sich - außer *stricte* medienwirksamen Angelegenheiten - meist auf die Familie und Nachbarn des Täters und des Geschädigten beschränken, was - manchmal - auch die lokale Gemeinschaft der jeweiligen Stadt, des Dorfes oder der Siedlung umfassen.<sup>35</sup> Im Lichte der obigen Wahrnehmung würde die generalpräventive Reichweite der bemessenen Strafe in der Konsequenz - unter Verwendung er arithmetischen Terminologie - im direkt proportionalen Verhältnis zur Länge der Strahlung des Kreises bleiben, in dem sich die Information über sie verbreitet.<sup>36</sup> Zur Bestätigung der genannten Annahme ist festzustellen, dass: „(...) es eine gewisse Naivität ist, an die Möglichkeit eines positiven Einflusses der verhängten Strafe auf die Ausbildung von Einstellungen der gesamten Bevölkerung zu glauben.“<sup>37</sup>

Der vorgestellte Interpretationsvorschlag, der zweifellos näher an der Wirklichkeit ist, besitzt im Kern einen *stricte* Modellcharakter. Denn es scheint, dass, ihr eine reale Form zu geben, ebenfalls eine empirische Untersuchung der Ansichten des Milieus erfordern würde, auf das die genannte Art der Einwirkung gerichtet wird. In der Konklusion wäre somit darauf aufmerksam zu machen, dass die Vornahme entsprechender Feststellungen in diesem Bereich, aufgrund der sich aufdrängenden theoretischen Kontroversen, sowie auch des Defizits am erforderlichen außernormativen Wissens, sich *de facto* als im hohen Grad erschwert erweisen kann.

## V. Schlussfolgerungen

Bei der Rekapitulation der oben gemachten Anmerkungen wäre noch ein Mal zu betonen, dass die Bestimmung des Adressatenkreises von generalpräventiver Einwirkung auf ernsthafte methodologische Schwierigkeiten trifft. Sie tauchen auf, unabhängig

<sup>35</sup> Vgl. K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, *Palestra* 2003, Nr. 8, S. 84.

<sup>36</sup> Vgl. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, S. 164 – 165.

<sup>37</sup> Vgl. M. Królikowski, S. Żółtek, [in:] M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak – Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32 – 116, B. II*, Hrsg. M. Królikowski und R. Zawłocki, Warszawa 2010, S. 279.

davon, ob die in diesem Bereich ergriffenen Bemühungen auf einer *stricte* theoretischen Ebene stattfinden, oder auch auf praktischer Ebene. Im ersten Fall wurde die Bestimmung des Adressatenkreises vor allem mit dem Mechanismus verbinden, der den Sinn der Generalprävention verwirklicht, der seinen erzieherisch-moralisierenden („positiven“) sowie den von den Schöpfern des gegenwärtigen Strafgesetzbuch verneinten, abschreckenden Aspekt differenziert, auf den Bezug zu nehmen, gewisse Vorbehalte hervorrufen kann. Es scheint jedoch, dass die Aufnahme dieser Art von theoretischen Überlegungen *ad hoc* – und somit unter Auslassung elementarischer empirischer Informationen, im Kern keinen größeren Erkenntniswert haben wird. Hingegen spielt aus praktischer Sicht eine grundlegende Rolle bei der Bestimmung des Adressatenkreises die ordnungsgemäße Festsetzung der territorialen Reichweite der Einwirkung des gefälltten Urteils. Die Aufnahme dieser Art von Vorhaben würde hingegen eine gründliche Erkenntnis der Eigenschaften sowie der Ansichten des bestimmten gesellschaftlichen Milieus erfordern, das nicht nur den Inhalt des jeweiligen Gerichtsurteils zur Kenntnis nehmen müsste, sondern auch verpflichtet werden würde, seine Ansicht zu dem Thema zu äußern. Es erscheint jedoch, dass auch in diesem Fall der methodologische Vorwurf auftauchen könnte, in Form der Berufung auf „nebulösem“ Untersuchungsmaterial.

## Summary

### The Addressee of the general prevention impact. Selected issues

This article is concerned with the issues related to defining a circle of addressees of general prevention actions. Not only does it seem relevant to shed light on the issue under consideration from the *stricte* theoretical perspective, but also from the perspective of practical aspects of jurisprudence. The discussed topic refers to general assumptions of both negative and positive prevention concepts. The analyses focus mainly on typical difficulties experienced while determining the subjects related to determining the subjects of criminal judgment (sanction). It was deemed remarkably important to vocalize doubts associated with recognizing the “nameless” community as an addressee of general prevention actions. Implementation of the above-mentioned perspective *eo ipso* required the indication of subject exclusions which are directly allowable under legally binding normative instruments as well as mentioning some practical limitations.



## Teorie biologiczne w procesie wyjaśniania etiologii przestępczości kobiet

Dyskusje na temat etiologii przestępczości kobiet toczą się od dawna. Podejmują je przedstawiciele wielu dziedzin naukowych. Teorie dotyczące aktywności kryminalnej kobiet pojawiają się we wszystkich głównych teoretycznych kierunkach w kryminologii. Cechuje je różnorodność ze względu na zakres i przedmiot. W literaturze kryminologicznej oraz penitencjarnej odnaleźć można wiele pozycji, które są poświęcone temu zagadnieniu. Niemniej jednak wydaje się, że w dalszym ciągu ta tematyka nie jest wyczerpana. Teoretyczne eksplikacje tego problemu wciąż nie są jednoznaczne, a powstałe teorie kryminologiczne nie udzielają odpowiedzi na podstawowe pytania. Dlaczego kobiety popełniają przestępstwa, dlaczego popełniają ich mniej niż mężczyźni oraz dlaczego pewne przestępstwa są popełniane przez kobiety rzadko – są to pytania, na które do dnia dzisiejszego nie ma satysfakcjonującej odpowiedzi.

Liczebność populacji kobiet przebywających w jednostkach penitencjarnych przedstawia poniższa tabela. Kobiety stanowią znikomy odsetek skazanych, karnie izolowanych. W latach 2005–2011 ich udział kształtował się w przedziale 2,8%–3,3%. Nie jest to jednak powód, aby nie prowadzić badań dotyczących tej kategorii skazanych. Poszukiwanie szczególnych czynników determinujących przestępczość kobiet wynika z łatwo dostrzegalnych dysproporcji nasilenia przestępczości kobiecej i męskiej.

Tabela 1. Liczba tymczasowo aresztowanych, ukaranych i skazanych kobiet w latach 2005–2011

Rok	Ogółem (mężczyźni i kobiety)	W tym kobiety			
		Ogółem	Tymczasowo aresztowane	Skazane	Ukarane
2011	82 863	2634 (3,2%)	376	2225	33
2010	80 863	2668 (3,3%)	395	2238	35
2009	85 384	2668 (3,1%)	427	2205	36
2008	85 920	2611 (3,0%)	452	2125	34
2007	89 995	2744 (3,0%)	636	2079	29
2006	87 370	2552 (2,9%)	674	1845	33
2005	82 761	2349 (2,8%)	700	1615	34

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Centralnego Zarządu Służby Więziennej [www.sw.gov.pl](http://www.sw.gov.pl). Stan na 12 marca 2012 roku.

Zadaniem niniejszego opracowania, oprócz zaprezentowania koncepcji dewiacji o rodowodzie biologicznym, będzie próba odpowiedzi na pytanie, które z nich wykazały swą empiryczną oraz praktyczną prawdziwość. Zaznaczyć należy, że przedstawione będą tylko te teorie, które bezpośrednio odnoszą się do wyjaśnienia przyczyn przestępczości kobiet. Ramy oraz charakter tej pracy nie pozwoliły na szerszą analizę badań, które dotyczą omawianego zagadnienia, dlatego też zostaną tutaj uwzględnione tylko wybrane koncepcje. Pomimo braków niniejsze opracowanie stanowi swoisty przyczynek do głębszej analizy tego zagadnienia.

## I. Koncepcje fizjonomiczne oraz frenologiczne

Analizę etiologii przestępczości kobiet zacząć należy od teorii antropologicznych. Do wczesnych opracowań należy zaliczyć koncepcje fizjonomiczne oraz frenologiczne, w których doszukiwano się różnic między płciami, np. w twarzy męskiej i kobiecej, w charakterach, w rozumie i uczuciach<sup>1</sup>.

Fizjonomika to teoria zakładająca, że osobowość człowieka, jego właściwości intelektualno-emocjonalne można określić na podstawie rysów i wyrazu twarzy<sup>2</sup>. Fizjonomiści, z C. Lavaterem na czele, doszukiwali się istnienia zależności między charakterystycznymi rysami twarzy człowieka a jego psychiką. Dla fizjonomisty posiadanie przez kobietę spiczastej ostrej brody świadczy o chytrności i skłonności do oszustwa. Z kolei ktoś, kto ma ciemne włosy, a jasne brwi będzie prawdopodobnie złoczyńcą<sup>3</sup>.

Interpretacje fizjonomistów dotyczące natury ludzkiej przygotowały grunt dla koncepcji frenologicznych. Frenologia jako teoria stworzona została przez austriackich neurologów, F.J. Galla oraz K. Spuszheima, utrzymywała istnienie ścisłego związku między kształtem czaszki a zdolnościami umysłowymi i właściwościami psychicznymi jednostki. Głównym założeniem tej koncepcji jest, iż kształt czaszki odpowiada kształtowi mózgu<sup>4</sup>. Według F. Galla zarówno u kobiet, jak i mężczyzn tuż za uszami znajduje się wypukłość oznaczająca popęd do zabójstwa, skłonność do pozbawienia życia w rozmaity sposób: podstępem, za pomocą zdrady czy też w sposób jawny. Natomiast guz oznaczający skłonność do kradzieży był kształtu podłużnego, umiejscowiony nad skronią, w pobliżu zewnętrznego końca brwi. Według F. Galla to, że kobieta kradnie, nie wynika z faktu, że urodziła się z guzem warunkującym skłonność do kradzieży, lecz jest

---

<sup>1</sup> K. Marzec-Holka,  *Dzieciobójstwo, przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Bydgoszcz 2004, s. 73.

<sup>2</sup> E. Bielicki, *Z problematyki resocjalizacyjnej*, Bydgoszcz 2005, s. 134.

<sup>3</sup> J. Błachut, *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Wrocław 1981, s. 13.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 13–14; E. Bielicki, *op. cit.*, s. 134.



następstwem niepokonania we właściwym czasie zgubnego popędu siłą woli. Niestłumiony popęd rozwija się, aby w efekcie końcowym zawładnąć człowiekiem<sup>5</sup>.

Powyższe teorie trudno w dzisiejszych czasach oceniać poważnie. Niemniej jednak jako najwcześniejsze koncepcje przestępczości kobiet zapoczątkowały badania kryminologiczne. Zarówno w XIX w., jak i przez długi czas w wieku XX powyższe teorie posiadały status nauki, co prawda przyjmowanej nie bez zastrzeżeń, ale przecież dotyczyło to i dotyczy nie tylko tej idei. O atrakcyjności frenologii świadczyć może choćby fakt, że do roku 1938 istniało w USA w Ohio Stanowe Towarzystwo Frenologiczne, a Brytyjskie Towarzystwo Frenologiczne zostało rozwiązane dopiero w 1967 r. Wyobrażenie, że psychika wyraża się w widocznej na zewnątrz budowie czaszki było zbyt pociągające, aby nie podchwycono go chętnie i nie pielęgnowano przez ponad półtora stulecia<sup>6</sup>.

## **II. Przyczyny przestępczości kobiet według Lombroso, Thomasa oraz Pollaka**

Najbardziej znaną teorią przestępczości kobiet jest niewątpliwie koncepcja C. Lombroso, twórcy biologicznego determinizmu. Badacz ten w 1893 r. opublikował wraz z W. Ferrero pracę *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*<sup>7</sup>.

Lombroso dzielił kobiety popełniające przestępstwa na zbrodniarki urodzone oraz zbrodniarki z przypadku. Zbrodniarki urodzone poprzez swoje śmiałe, wulgarne oraz nieodpowiednie zachowanie starają się być męskie i stają się półmężczyznami. Cechuje je niechęć do macierzyństwa, skłonność do rozpusty oraz większy popęd płciowy. Natomiast zbrodniarki z przypadku Lombroso podzielił na dwie kategorie: pierwsza obejmuje lżejsze przypadki zbrodniarek z urodzenia, do których zalicza przede wszystkim przestępczynię, które dokonały zbrodni pod wpływem sugestii. Drugą klasę zbrodniarek z przypadku stanowią przestępczynię, które nie różnią się od zwyczajnych kobiet. Nie posiadają żadnych specyficznych cech zwyrodnienia, a popełniają najczęściej przestępstwa przeciwko mieniu. Według Lombroso zbrodniarki z przypadku stanowią większość kobiet, które dopuszczają się przestępstw<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 14.

<sup>6</sup> T. Gos, *O frenologii inaczej*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2002, t. 52, s. 354.

<sup>7</sup> C. Lombroso, W. Ferrero, *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*, Warszawa 1895.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 388.

Lombroso uważał, że kobieta pod względem moralnym stoi dużo niżej niż mężczyzna. Analizując jednak problem mniejszej przestępczości kobiet, nie da się pominąć hipotezy, że może kobiety stoją jednak wyżej pod względem moralnym niż mężczyźni. Rozważając powyższe, trzeba skonstatować, że moralność to ogół funkcjonujących w społeczeństwie norm. Człowiek przyswaja zasady moralne pod wpływem społecznego otoczenia oraz własnych doświadczeń i przemyśleń. Nasuwa się więc uwaga, że nie ma podstaw do twierdzenia, że płeć różnicuje moralność. Źródła moralności są takie same dla obu płci<sup>9</sup>. Lombroso tłumaczył fakt, że kobieta mimo swej niższości moralnej popełnia mniej przestępstw niż mężczyźni, tym, że właściwą postacią przestępstwa u kobiety jest prostytutka, której źródłem jest atawizm<sup>10</sup>.

Słusznie stwierdza A. Mościskier, że człowiek jest z natury istotą moralną. Moralność ma obiektywne podstawy i uformowała się jako składnik procesu ewolucji. Jednostkowe przejawy całkowitego braku moralności są rzadkie i noszą znamiona wrodzonych dysfunkcji układu nerwowego lub łączą się z nabytymi dysfunkcjami bądź uszkodzeniami tego układu, przede wszystkim czołowych płatów kory mózgu<sup>11</sup>.

Zgodzić jednak należy się z poglądem Lombroso, że kobiety są mniej skłonne do popełniania przestępstw niż mężczyźni z racji osiadłego trybu życia oraz wrodzonego instynktu do opieki nad dziećmi. Z tego względu Lombroso uważał, że zbrodniarki z urodzenia należą do rzadkości. Pewne jest, że pozycja kobiety w rodzinie, a szczególnie rola matki są czynnikami, które powstrzymują je od popełniania czynów zabronionych.

Wprowadzony przez Lombroso podział na zbrodniarki z urodzenia oraz zbrodniarki z przypadku miał wyjaśnić przyczyny powstawania przestępczości wśród kobiet. Jednak ostatecznie za przyczynę uznawał on zawsze naturę kobiety, w której tkwi wrodzony pęd do zbrodni<sup>12</sup>. W tym miejscu warto przytoczyć poglądy A. Ettingera, który w pracy *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*<sup>13</sup> zajął krytyczne stanowisko wobec poglądów szkoły antropologicznej. Według niego trudno przyjąć, że istnieje odrębny, antropologiczny typ zbrodniarza urodzonego, skoro nauka nie zdefiniowała pojęcia „typu normalnego człowieka”. Ettinger twierdzi ponadto, że wszelkie anomalie somatyczne występujące u przestępców spotykane są również u ludzi normalnych. Uważał, że jednostki zdradzające pewne odmienności nie dziedziczyły ich, a nabywały je

<sup>9</sup> J. Malec, *Przestępczość to ciekawe zjawisko. Kryminologia nieelitarna*, Warszawa 2006, s. 171.

<sup>10</sup> C. Lombroso, W Ferrero, *op. cit.*, s. 381.

<sup>11</sup> A. Mościskier, *Biologiczne inhibitory przestępczości*, „Archiwum Kryminologii”, t. XXIX–XXX, Warszawa 2007–2008, s. 166–167.

<sup>12</sup> C. Lombroso, W Ferrero, *op. cit.*, s. 388.

<sup>13</sup> A. Ettinger, *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*, Warszawa 1924.

w drodze degeneracji. Degeneracji nie należy jednak utożsamiać z „predyspozycją kryminalną, bo przestępca staje się degeneratem pod wpływem okoliczności lub stosunków społecznych”<sup>14</sup>.

Lombroso i Ferrero próbowali udowodnić, że kobieta w porównaniu z mężczyzną pozostaje na poziomie rozwoju dziecięcego, co w ostateczności doprowadzało ich do wniosku, że kobieta zarówno psychicznie, jak i fizycznie jest niedorozwiniętym mężczyzną. Lombroso utrzymywał, że zachowania przestępcze mają podłoże atawistyczne. W celu potwierdzenia swojej tezy przeprowadził on szereg szczegółowych pomiarów czaszek, mózgu oraz kości przestępczyni i prostytutek, a także przeglądał dokładnie setki zdjęć oraz studiował ich karierę przestępczą. Jego zdaniem aby jednostkę nazwać przestępcą, należy zidentyfikować u niej cztery lub więcej cech zwyrodnienia<sup>15</sup>. W momencie gdy okazało się, że nieznaczna część przestępnych kobiet klasyfikuje się zgodnie z kryterium posiadania czterech lub więcej cech zwyrodnienia, wówczas Lombroso i Ferrero tłumaczyli ten fakt mniejszą ewolucją kobiet wobec mężczyzn. W tym miejscu warto przytoczyć słowa C. Smarta, które odnoszą się do powyższej tezy: „Lombroso i Ferrero argumentowali, że kobiety zbrodniarki przejawiają mniej oznak degeneracji po prostu dlatego, że są mniej rozwinięte niż mężczyźni. Ponieważ rozwój kobiet na drodze ewolucji nie był zbyt duży, również ich degeneracja nie jest wielka. Będąc istotami stosunkowo prymitywnymi, kobiety przestępczynie nie wyróżniają się szczególnie spośród innych kobiet, a także wykazują mniej oznak zdegenerowania niż ich odpowiedniki rodzaju męskiego. Mniej rozwiniętą naturę kobiet wyjaśniali oni w kategoriach sposobu życia, jakie kobiety naturalnie wiodą”<sup>16</sup>.

Lombroso wygłaszał interesujący pogląd o prostytutce jako substytucji zachowań przestępczych u kobiet. Uważał, że ekwiwalentem przestępczości mężczyzn jest prostytutka kobiet. Mimo że poglądy Lombroso wydają się być co najmniej anachroniczne, to współcześnie tezę tę podtrzymuje J. Pinatel, który uważa prostytutkę kobiet za równoważnik przestępczości mężczyzn<sup>17</sup>. Zgodzić należy się, że prostytutkę i większość przestępstw łączy wysoka amoralność. Po drugie, co zauważa J. Malec, prostytutki często mają bliski kontakt z przestępcami<sup>18</sup>. prostytutka, której Lombroso ani przez chwilę nie przestaje uważać za patologię, spełnia jednak według niego podwójną, pozytywną rolę społeczną. Po pierwsze powoduje, że kobieta o inklinacjach przestępczych podejmuje

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 94, 133–134.

<sup>15</sup> K. Biel, *Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2008, s. 82.

<sup>16</sup> C. Smart, *Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique*, Boston 1976, s. 32.

<sup>17</sup> D. Wiśniewska, *Przestępczość młodocianych kobiet*, rozprawa doktorska w Instytucie Państwa i Prawa Polskiej Akademii Nauk, 1987, s. 8.

<sup>18</sup> J. Malec, *op. cit.*, s. 170.

się prostytucji, a nie działalności przestępczej *sensu stricto*, co wywołuje jego zdaniem mniejsze szkody. Po drugie, prostytucja może zapobiec wielu przestępstwom o podłożu seksualnym, działając prawdziwie profilaktycznie<sup>19</sup>.

Według Lombroso kobiety, które staczą się na drogę nierządu, wykazują niski stopień inteligencji i skłonności psychopatyczne. Autor ten na podstawie badań antropometrycznych twierdzi, że tak jak istnieje typ „urodzonego przestępcy”, tak istnieje również typ „urodzonej prostytutki”, będącej jego odpowiednikiem. Inaczej uważa A. Blaschko, który dowodzi, że tylko drobny odsetek prostitutek zdradza cechy anormalne, podczas gdy większość wyobraża typ najzupełniej przeciętny, zarówno pod względem psychicznym, jak i fizycznym<sup>20</sup>.

Teoria Lombroso wywołała w ówczesnej nauce wiele kontrowersji. Doszukiwano się w niej pewnych walorów, choć odrzucano cały balast antyfeministyczny. Wydaje się, że istotną zasługą Lombroso było to, że zwrócił uwagę na związek prostytucji z przestępczością. Lemert (jeden z twórców teorii stygmatyzacji), wypowiadając się na ten temat, wyznaczył kobiecie typową drogę wykolejenia. Społeczeństwo bowiem, które bez trudu piętnuje kobietę jako prostytutkę, jednocześnie niechętnie ją widzi w roli sprawczyni przestępstwa<sup>21</sup>. Ówczesnie teorię Lombroso krytykował L. Krzywicki, który negował wartość naukową jego pracy<sup>22</sup>. Natomiast Frances Heidensohn zauważa, że jego skrupulatne pomiary nie zostały poddane żadnemu znaczącemu testowi. Stwierdza też, że Lombroso nie ułatwił zrozumienia przyczyn przestępczości kobiet, a jego teoria była próbą racjonalizacji i usprawiedliwienia panującego wówczas *status quo* w kwestii pozycji kobiet i podwójnej moralności<sup>23</sup>.

Słusznie zresztą zaznacza M. Szostak, że trudno byłoby zaakceptować tezę, że na podstawie wyglądu fizycznego człowieka jesteśmy w stanie scharakteryzować i ocenić jego ewentualne społeczne działania. Tego typu teoria jest przecież naruszeniem wszelkich zasad dobrego współżycia społecznego i naczelnej zasady równości ludzi, ukonstytuowanych w świadomości społecznej już w epoce oświecenia<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> J. Majchrowski, *Cesare Lombroso i pytanie o kryminologię*, „Studia Iuridica XXXVII”, Warszawa 1999, s. 139.

<sup>20</sup> M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 103.

<sup>21</sup> Cyt. za: K. Pospieszyl, *Psychologia kobiety*, Warszawa 1978, s. 193. Zob. J.R. Kubiak, [w:] T. Kolarczyk, J.R. Kubiak, P. Wierzbicki, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Warszawa 1984, s. 79.

<sup>22</sup> Zob. L. Krzywicki, *Psychologia kobiet*, „Prawda” 1893, nr 23.

<sup>23</sup> F. Heidensohn, *Women and Crime*, New York 1985, s. 114.

<sup>24</sup> M. Szostak, *W poszukiwaniu odpowiedzi. Rozważania o przestępczości i jej etiologii*, „Przełom Prawa i Administracji”, t. XLV, B. Banaszak (red.), Wrocław 2000, s. 91.

Mimo podejmowanych przez Lombroso prób wyjaśnienia, dlaczego kobiety popełniają mniej przestępstw niż mężczyźni, do dnia dzisiejszego nikt nie udzielił przekonującej odpowiedzi. W dzisiejszym świecie, który bardzo się zmienił od czasów Lombroso, przestępczość kobiet wszędzie stanowi niewielki odsetek przestępczości ogólnej.

Pod wpływem prac Lombroso pozostawał Thomas, twórca socjologii amerykańskiej oraz psychologii społecznej. Mimo że poszerzył on spektrum przyczyn przestępczości kobiet o czynniki fizjologiczne, psychologiczne oraz społeczno-strukturalne, to jednak główne jego tezy dotyczą biologicznej natury człowieka<sup>25</sup>. Thomas wskazuje na biologiczne różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami. Wprowadził podział na „katabolicznego mężczyznę” oraz „anaboliczną kobietę”. Mężczyźni są kataboliczni, czyli posiadają zwierzęcą siłę wyzwalania i niszczenia energii, czego rezultatem jest ich kreatywność. Kobiety natomiast mają tendencję do anabolizmu. Gromadzą w swoim ciele energię i podobnie jak rośliny zbierają w sobie substancje odżywcze. W konsekwencji kobiety są bardziej stabilne, pasywne, odporne i lepiej radzą sobie ze stresem<sup>26</sup>.

Thomas zgadza się z Lombroso i Ferrero w kwestii wyjaśniania niższego statusu kobiet względem mężczyzn w kategoriach fizjologicznych. Twierdzi on, że mężczyźni mają większą energię seksualną, dzięki której podążają za kobietami ze względu na ich płeć, natomiast kobiety odznaczają się bardziej uczuciami macierzyńskimi pozbawionymi seksualności, które prowadzą do zamiany seksu na życie w zaciszu domowym. Stąd też Thomas twierdzi, że wrodzoną naturą mężczyzny jest bycie zarówno bohaterem, jak i kryminalistą, natomiast kobieta troszczy się bardziej o moralność, stałość oraz cechuje ją uległość wobec mężczyzn<sup>27</sup>.

Wielu autorów, opierając się na swoich badaniach, wspomina o dającym się często zauważyć nadrozwoju fizycznym kobiet przestępnych nad nieprzestępnymi. Tego rodzaju ustalenie prowadzi jednak do fałszywego wrażenia, że przestępczyniami stają się kobiety szczególnie dobrze rozwinięte fizycznie. Można również spotkać się z poglądami, że mniejsza liczba kobiet popełniających przestępstwa jest wynikiem mniejszej siły fizycznej, uwarunkowanej specyficzną budową ciała. Tak uważał D. Abrahamsen, twierdząc, że mniejsza liczba kobiet popełniających przestępstwa jest konsekwencją budowy ich ciała<sup>28</sup>. Przeciwnie stanowisko w tej kwestii zajmuje O. Pollak. Uważa on, że trudno mówić o mniejszej sile fizycznej kobiet jako o fakcie zasadniczo utrudniającym czy wręcz

---

<sup>25</sup> Zob. K. Biel, *op. cit.*, s. 85.

<sup>26</sup> Por. W.I. Thomas, *Sex and Society*, Chicago 1907, s. 99.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 168; Zob. K. Biel, *op. cit.*, s. 86 in.

<sup>28</sup> D. Abrahamsen, *Crime and the Human Mind*, New York 1945, s. 42.

uniemożliwiającym popełnianie przestępstw. Dzieje się tak między innymi dlatego, że w dzisiejszych czasach dla dokonania przestępstwa można posłużyć się najróżniejszymi środkami technicznymi, np. bronią, której użycie nie wymaga dużej siły<sup>29</sup>. Wydaje się, że o słabszej konstrukcji fizycznej jako czynniku zapobiegającym większemu udziałowi w popełnianiu przestępstw przez kobiety mówić nie można.

Koncepcja O. Pollaka nie opiera się tylko na biologicznym determinizmie proponowanym przez Lombroso. Podobnie jak Thomas dostrzega on również rolę czynników społecznych, niemniej jednak punktem wyjścia jego rozważań jest zwrócenie uwagi na wpływ czynników biologicznych i fizjologicznych, w szczególności związanych z seksualnością kobiet<sup>30</sup>.

Głównym zagadnieniem, którym zajmował się Pollak, była kwestia ukrytego charakteru przestępczości kobiet. Twierdził on, że kobieca przestępczość jest wyróżniającym się obszarem przestępczości nieujawnionej, a statystki przedstawiają zaniżone dane, a tym samym fałszywy obraz tego zjawiska. Pollak przedstawiał kobiety jako bardziej kłamliwe od mężczyzn, a przyczyn tej kłamliwości doszukiwał się w kobiecej fizjologii<sup>31</sup>. Stwierdził, że cykle fizjologiczne kobiet: menstruacja, ciąża i menopauza, wiążące się ze zmianami hormonalnymi, mogą warunkować zwiększoną aktywność przestępczą kobiet<sup>32</sup>.

Wobec teorii Pollaka wysuwano wiele zarzutów. Dotyczyły one głównie tego, iż opierał on swe założenia na czynnikach biologicznych i fizjologicznych. Smart wskazuje, że Pollak postrzegał kobietę jako „biologiczny automat, który nie potrafi myśleć lub rozumować, lecz reaguje według doznawanych bodźców”<sup>33</sup>.

### III. Cykle fizjologiczne a przestępczość kobiet

Wskazany przez Lombroso, Thomasa oraz Pollaka kierunek badań kontynuowali inni autorzy, którzy skupiali się przede wszystkim na wykazaniu związku pomiędzy cyklami fizjologicznymi a przestępczością kobiet. W analizach teoretycznych przestępczości kobiet brano pod uwagę zależności pomiędzy cyklami fizjologicznymi (menstruacja, ciąża, okres poporodowy, menopauza) a zachowaniami przestępczymi. Cykle te zazwyczaj w swoim przebiegu nie wywołują patologicznych dysfunkcji, niemniej

---

<sup>29</sup> O. Pollak, *The Criminality of Women*, New York 1950, s. 123.

<sup>30</sup> K. Biel, *op. cit.*, s. 90–91.

<sup>31</sup> O. Pollak, *op. cit.*, s. 10.

<sup>32</sup> K. Biel, *op. cit.*, s. 94.

<sup>33</sup> C. Smart, *op. cit.*, s. 52.

jednak w niektórych przypadkach mogą się przyczyniać do zmian zachodzących w obrębie psychiki i zachowania kobiet<sup>34</sup>.

Najwięcej uwagi w badaniach poświęcano wpływowi menstruacji na zachowania przestępcze kobiet. Należy mieć jednak na uwadze, że jest to zjawisko powtarzające się oraz powszechne, trzeba więc potraktować jako zwykłą prawidłowość fakt, że wśród zatrzymanych kobiet będzie pewna liczba menstruujących<sup>35</sup>.

K. Dalton ustaliła, że około połowa badanych przez nią kobiet zatrzymanych w zakładzie karnym popełniła przestępstwo w okresie przed menstruacją lub w czasie menstruacji. Uważa ona, że dla niektórych kobiet istnieje większe prawdopodobieństwo, że popełnią przestępstwo w okresie przed menstruacją. Fakt, że kobieta w tym czasie jest bardziej drażliwa, nerwowa i napięta, ma wpływ na ich przestępczość. Również J.H. Morton, H. Addition, R.G. Addison, L. Hunt, J.J. Sullivan stwierdzili, że wśród 294 więźniarek 62% popełniło przestępstwo o cechach agresywnych w tygodniu poprzedzającym menstruację, a tylko 2% w tygodniu po zakończeniu menstruacji<sup>36</sup>. L. de Saulle, J.B.A. von Gudden czy C. Lombroso udowodnili, że większość kobiet w trakcie popełniania czynu zabronionego była w czasie menstruacji.

Natomiast badania Debuissona, Leppmana, M. Eppsa czy H. Göppingera pokazują, że między przestępczością kobiet a cyklami menstruacyjnymi nie ma zależności, która wskazywałaby na ich istotne znaczenie w zakresie popełniania przestępstw przez kobiety<sup>37</sup>. Niewątpliwie menstruacja jest okresem wzmożonego wydzielania hormonów i może doprowadzić do rozchwiania równowagi psychicznej, ale rozbieżność przeprowadzonych badań nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, w jakim stopniu ma wpływ na zachowania przestępcze<sup>38</sup>.

Z cytowanych badań można wysnuć wniosek, że negatywne czynniki społeczne odegrały ważną rolę w genezie przestępczości, a nie jest jasna rola czynników fizjologicznych. Za takim rozumowaniem przemawia fakt, iż powołani badacze podkreślali, że niezależnie od zaburzeń hormonalnych u kobiet przebywających w jednostkach penitencjarnych z reguły występowały niekorzystne warunki środowiskowe i splot tych czynników może spowodować wystąpienie zachowań przestępczych<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> A. Matysiak-Błaszczuk, *Sytuacja życiowa kobiet pozbawionych wolności*, Kraków 2010, s. 55–56.

<sup>35</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 24.

<sup>36</sup> D. Wójcik, [w:] K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986, s. 102,

<sup>37</sup> Szerzej na temat przeprowadzonych badań w tym zakresie J. Błachut, *op. cit.*, s. 24–25.

<sup>38</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 25.

<sup>39</sup> D. Wójcik, *op. cit.*, s. 102.

Nie zostało również ustalone, czy kobiety popełniające przestępstwa przed menstruacją i w czasie menstruacji dokonywały ich również w innym czasie. W związku z tym można przypuszczać, że cechy takie, jak: drażliwość, napięcie emocjonalne i nerwowość występowały u tych kobiet tylko w czasie menstruacji oraz przed menstruacją. Pogląd ten potwierdziły badania przeprowadzone w 1963 r. przez A. Cohena i W. Cessela. Wykazały one, że kobiety, które w czasie menstruacji objawiały wzmożoną drażliwość i nerwowość, w innym czasie i w innych sytuacjach przejawiały te cechy w mniejszym nasileniu<sup>40</sup>.

U kobiet burzę hormonalną wywołują także okres ciąży oraz czas po urodzeniu dziecka. W tym miejscu podkreślić należy, że w prawie polskim kobieta po porodzie w niektórych przypadkach traktowana jest ulgowo. Obecność w kodeksie karnym przestępstwa dzieciobójstwa, które stanowi uprzywilejowaną formą zabójstwa, jest najwyraźniejszym przykładem na to, jak podejście biologiczne wpływa na kształtowanie prawa<sup>41</sup>. Doszukiwanie się bezpośredniego związku pomiędzy biologicznymi i psychicznymi uwarunkowaniami okresu ciąży a zachowaniami przestępczymi kobiet wydaje się być jednak zadaniem niemalże niewykonalnym. Mimo że niektóre zmiany natury psychologicznej mogą sugerować powstawanie zaburzeń w zachowaniu kobiet, to jednak nie można ich kojarzyć bezpośrednio z zachowaniami przestępczymi<sup>42</sup>.

Również klimakterium według wielu może wywierać wpływ na zachowanie przestępne kobiety. O. Pollak zaobserwował wysoki wskaźnik kobiet, które dokonały przestępstw właśnie w tym okresie. Co prawda próbuje on swoje obserwacje poprzeć danymi statystycznymi, niemniej jednak jego rozważania pozostają w dużej mierze na poziomie spekulacji<sup>43</sup>. Z drugiej strony A. Smith, badając w latach sześćdziesiątych kobiety przybywające w angielskich więzieniach, stwierdza, że klimakterium jako stan fizjologiczny nie odgrywa aż tak istotnej roli w przestępczości kobiet<sup>44</sup>.

Powyzsze uwagi na temat wpływu cykli fizjologicznych na przestępczość kobiet w dzisiejszych czasach wydają się być mało wiarygodne. Brak naukowo potwierdzonych dowodów wyklucza zależności pomiędzy przestępczością kobiet a cyklami fizjologicznymi. Mechanizm zachowania przestępnego jest zbyt skomplikowany, aby pokusić się o stwierdzenie, że te czynniki są najistotniejsze. Oczywiście nie można zapomnieć, że menstruacja, ciąża czy menopauza mają zróżnicowany wpływ na kobiecy organizm,

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>41</sup> D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępczość kobiet i dziewcząt – wybrane teorie kryminologiczne*, „Archiwum Kryminologii”, t. XXIX–XXX, Warszawa 2007–2008, s. 242.

<sup>42</sup> K. Biel, *op. cit.*, s. 99–100.

<sup>43</sup> Zob. O. Pollak, *op. cit.*, s. 132–133, K. Biel, *op. cit.*, s. 99.

<sup>44</sup> Zob. J. Błachut, *op. cit.*, s. 26.



ale byłoby zbyt dużym nadużyciem twierdzenie, że oddziałują one szczególnie mocno na zachowanie dewiacyjne, które może być jednym z możliwych objawów i to nie zawsze występującym<sup>45</sup>. Etiologii przestępczości kobiet nie da się wyjaśnić przy pomocy jednostkowego czynnika natury biologicznej. C. Smart stwierdziła, że badania, które sugerują taką perspektywę, „świadczą o niskim poziomie wiedzy teoretycznej oraz o opóźnieniach widocznych w tego rodzaju stadium”<sup>46</sup>.

Również powszechność występowania tych cykli, przy incydentalności zachowań przestępczych kobiet, nie ułatwia doszukiwania się takiego związku. Można jednak doszukiwać się związków pośrednich między cyklami a popełnianiem czynów zabronionych. Są one bowiem w wielu wypadkach wyraźnie odczuwane przez organizm kobiety, powodując pewnego rodzaju rozchwianie jej psychiki, które z kolei w pewnych sytuacjach może ułatwić podjęcie decyzji o popełnieniu przestępstwa<sup>47</sup>.

#### **IV. Teoria dziedziczenia skłonności do popełniania przestępstw**

Interesująca jest również teoria dziedziczenia skłonności do zachowań przestępczych. Udowodnić powyższą tezę próbowano poprzez badania bliźniąt mono- i dizygotycznych oraz badania zaburzeń chromosomów.

W badaniach nad bliźniętami porównywano zgodność występowania określonej właściwości lub zachowania. Teoretycy zajmujący się tym zagadnieniem twierdzili, że o uwarunkowaniu genetycznym danej właściwości czy zaburzenia świadczy większa zbieżność jego występowania u bliźniąt monozygotycznych niż u bliźniąt dizygotycznych czy u rodzeństwa niebędącego bliźniakami. Z uwagi na fakt, że bliźnięta monozygotyczne mają identyczne wyposażenie genetyczne w odróżnieniu od bliźniąt dizygotycznych i reszty rodzeństwa, wyciągano wniosek o genetycznym uwarunkowaniu różnych właściwości i zachowań, o ile zgodność pod tym względem była wyraźnie większa u bliźniąt monozygotycznych niż dizygotycznych<sup>48</sup>.

Badania dziedziczności podjął się J. Lange. Po przebadaniu środowiska więziennego Lange ustalił 13 par bliźniąt jednojajowych, a następnie sprawdził ich karalność. Okazało się, że 10 z tych par było skazanych na karę więzienia (77%), natomiast w grupie

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>46</sup> K. Biel, *op. cit.*, s. 101; C. Smart, *op. cit.*, s. 52.

<sup>47</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 27.

<sup>48</sup> K. Ostrowska, D. Wójcik, *op. cit.*, s. 24.

bliźnięt dwujajowych ten procent był znacznie niższy i wyniósł 12%. Natomiast w grupie kontrolnej, która składała się z 214 par zwykłych braci, tylko 8%<sup>49</sup>.

Wyniki powyższych badań miały dowodzić dziedziczenia skłonności przestępnych przekazywanych w komórce zarodkowej. Jest to niestety teoria wątpliwa, którą można dość łatwo podważyć. Po pierwsze, ustalenie, że dana para bliźnięt jest jedno- lub dwujajowa jest trudne i opiera się na ich zewnętrznym podobieństwie. Po drugie, słusznie zaznacza A. Marek, że można mówić o swoistym nastawieniu do bliźnięt i poszukiwaniu dowodu, że jeśli jedno z nich popełniło przestępstwo, to drugie „musiało” również dopuścić się czynu zabronionego<sup>50</sup>.

Badania bliźnięt potwierdzały tendencje do zgodności zachowań u bliźnięt monozygotycznych, których nie wykrywano albo wykrywano w stopniu nieznacznym u bliźnięt dizygotycznych. Wyniki te nie doprowadziły jednak do uzyskania dowodów wpływu cech dziedzicznych na zachowania przestępne. Co więcej, badaniom tym zarzucano istotne błędy metodologiczne, a przede wszystkim brak możliwości oddzielenia wpływu cech dziedzicznych od wpływu warunków środowiskowych<sup>51</sup>.

Co więcej, dysproporcje między stopniem zgodności zachowań u bliźnięt jednojajowych i dwujajowych są zauważalne przy badaniach par bliźniaczych płci męskiej. Inaczej wygląda sytuacja przy badaniach par bliźniaczych płci żeńskiej. W przypadku bliźnięt płci żeńskiej zaobserwowano mniejszą zgodność zachowań przestępnych. Teza ta została potwierdzona między innymi przez badania, które przeprowadzili A. Rosanoff, L. Handy oraz Plessett. Badając przestępczość nieletnich, wykazali oni, że w badanej grupie było 29 jednojajowych par bliźniaczych, w których oba bliźnięta płci męskiej były karane, natomiast nie było żadnego przypadku pary, w której jedno byłoby karane. W parach żeńskich, w 11 przypadkach obie bliźniaczki były karane, natomiast w jednym tylko jedna. Sytuacja wygląda inaczej w przypadku bliźniaków dwujajowych. Bliźniaki dwujajowe tej samej płci były wspólnie karane u chłopców w 12 przypadkach, natomiast u dziewcząt w 9. Jedno z pary karane było w 5 przypadkach u chłopców, natomiast u dziewcząt w żadnym<sup>52</sup>.

F. Stumpfl, porównując „zgodność kryminalną” bliźnięt jednojajowych, ustalił prawidłowość, iż w jednojajowych parach bliźniaczych była całkowita zgodność w przypadku popełnienia ciężkich przestępstw przez mężczyzn. Podkreślenia wymaga również fakt, że F. Stumpfl rozróżnia dwie kategorie przestępstw: „przestępstwa genetyczne

<sup>49</sup> A. Marek, *Kryminologia*, Toruń 1986, s. 52.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 52.

<sup>51</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 93.

<sup>52</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 20–21; J. Cowie, V. Cowie, E. Stater, *Delinquency in Girls*, London 1968, s. 173.

w wysokim stopniu uwarunkowane czynnikami egzogenicznymi oraz przestępstwa stanowiące logiczny wyraz charakterologicznej, psychopatologicznej i dziedziczno-biologicznej struktury sprawcy<sup>53</sup>. Przestępczość kobiet zaliczył on do pierwszej kategorii, bowiem zauważył, że najistotniejszą rolę w ich genezie odgrywały czynniki otoczenia. Były one tak istotne, że powodowały brak zgodności w zachowaniach kryminalnych bliźniąt jednojajowych<sup>54</sup>.

Badania nad dziedziczeniem skłonności przestępczych były krytykowane między innymi przez S. Batawię, który podkreślał, że dziedziczy się tylko pewne dyspozycje, tendencje rozwojowe, a nie cechy czy też właściwości. Po drugie, często utożsamiano w badaniach pojęcie psychopatii z pojęciem szkodliwości społecznej jednostki, mimo że nie wyodrębniono pewnej dyspozycji psychopatycznej, typowej dla przestępców chronicznych. Nie uwzględniono też faktu, że wśród psychopatów występują jednak ludzie wartościowi społecznie<sup>55</sup>.

## **V. Wpływ zaburzeń chromosomów na przestępczość kobiet**

Duże zainteresowanie kryminologów oraz praktyków wymiaru sprawiedliwości wzbudziły wyniki badań nad zaburzeniami garnituru genetycznego człowieka, w szczególności chromosomów płciowych żeńskich oraz męskich. Dyskusja nad wynikami tych badań toczy się na dwóch płaszczyznach, z których pierwsza obejmuje zagadnienia biologicznych czynników w genezie zachowania przestępczego, a druga dotyczy problemu odpowiedzialności karnej osób ze stwierdzonymi zaburzeniami chromosomów X i Y. Nie poruszając kwestii odpowiedzialności karnej osób, u których stwierdzono zaburzenia chromosomów, warto zastanowić się nad wpływem zaburzeń chromosomów na zachowania przestępcze<sup>56</sup>.

W 1956 r. Tjio i Levan ustalili, że kariotyp człowieka składa się z 46 chromosomów, w tym dwóch chromosomów płciowych. Kobiety posiadają dwa chromosomy X (XX), a mężczyźni jeden chromosom X i jeden Y (XY). Odchylenia od normalnego

---

<sup>53</sup> T.E. Kuczma, *Genetyczne ujęcie przestępstwa*, Poznań 1939, s. 90.

<sup>54</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 21.

<sup>55</sup> S. Batawia, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, „Archiwum Kryminologiczne”, 1939, t. III, z. 1–2.

<sup>56</sup> M. Kosewski, *Biologiczne uwarunkowanie zachowania przestępczego i agresywnego w świetle najnowszych badań nad zaburzeniami struktury chromosomalnej*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1971, nr 4 (32), s. 39.

wzorca polegać mogą u kobiet bądź na dodatkowym chromosomie X (np. XXX lub XXXX), bądź na braku jednego z chromosomów (XO)<sup>57</sup>.

Badania nad aberracjami chromosomów płciowych jako jednej z ewentualnych przyczyn zachowań mają swoje teoretyczne uzasadnienie. Chromosomy stymulują zawiązywanie się płci w zarodku, co w konsekwencji uruchamia syntezę określonych hormonów – męskich lub żeńskich. Hormony wchodzą w określone układy sprzężeń zwrotnych z innymi biostymulatorami, kształtując ostatecznie osobnika płci męskiej lub żeńskiej ze wszystkimi psychofizycznymi konsekwencjami<sup>58</sup>. Mimo teoretycznego uzasadnienia przeprowadzone badania w tym zakresie wykazały, że istnieje pewien związek między nietypowym układem chromosomów a przestępczością<sup>59</sup>, choć występuje on niezwykle rzadko. Dobór prób oraz metody badawcze zostały poddane ostrej krytyce. Aktualnie brak podstaw, aby wiązać fakt posiadania dodatkowego chromosomu z przestępczością<sup>60</sup>.

Badań, które miały wykazać występowanie anomalii chromosomalnych u przestępnych kobiet, podjęli się Richardson oraz Telflor. Zbadali 250 skazanych kobiet i znaleźli tylko jedną, która posiadała dodatkowy chromosom X. Co więcej, wykazali, że wśród nieprzestępnych kobiet również były takie z dwoma chromosomami X<sup>61</sup>.

Większa część badań nad związkiem między układem chromosomów a przestępczością dotyczy par bliźniaczych płci męskiej. Jak wskazuje K. Biel, wynika to przede wszystkim z faktu, że naukowcy mieli trudności z dobraniem odpowiedniej, reprezentatywnej grupy złożonej z bliźniąt płci żeńskiej<sup>62</sup>. Ponadto poglądy, według których stwierdzono, że występowanie aberracji chromosomalnych u człowieka ma wpływ na jego agresywność, niestałość i inne cechy warunkujące zachowania przestępcze można zaliczyć do teorii, których udowodnienie przysparza wielu trudności. Korzystanie w jakimś stopniu z tych poglądów jest praktycznie bardzo trudne, należałoby bowiem prowadzić skomplikowane badania ludzi celem ustalenia, u kogo występuje nieprawidłowość

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>58</sup> A. Drząszcz, *Zachowania przestępcze w świetle cytogenetycznych badań chromosomów płciowych*, [w:] „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, t. 8, B. Hołyst (red.), Warszawa 1978, s. 68.

<sup>59</sup> Szerzej na temat badań m.in. M.D Casey, *Sex chromosome abnormalities in two state hospitals for patients requiring special security*, „Nature” 1966, t. V.

<sup>60</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2007, s. 1082.

<sup>61</sup> J. Błachut, *op. cit.*, s. 23.

<sup>62</sup> K. Biel, *op. cit.*, s. 102.

chromosomów, i ewentualnie przeprowadzać postępowania mające na celu zapobieganie nieodpowiednim zachowaniom<sup>63</sup>.

Wobec powyższego ciężko jest uznać za prawdziwe twierdzenie o istnieniu związku pomiędzy zaburzeniami w układzie chromosomów a przestępczością kobiet. Badania w tym zakresie nie dały spodziewanych rezultatów, a zaburzenia struktury chromosomów nie są wystarczającym warunkiem występowania zachowań przestępczych. Można przypuszczać, że zastosowanie odpowiedniej metody selekcji oraz grup kontrolnych umożliwiłoby wysnucie dalej idących wniosków. Na dzień dzisiejszy wyniki przeprowadzonych badań nie są przekonujące.

## **VI. Wnioski**

W wyniku zaprezentowania wybranych teorii nasuwa się pytanie, czy jest możliwe, aby wszyscy przestępcy posiadali pewne jednakowe odrębne właściwości somatyczne i psychiczne, które byłyby charakterystyczne dla nich wszystkich jako przestępców? Wydaje się, że na powyższe pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Przestępcy nie stanowią jednorodnej klasy osób, na temat której można byłoby zbudować adekwatną teorię. Szereg cech i właściwości, które przypisywane są przestępcom, przysługuje również całej masie osób, które przestępstw nie popełniają<sup>64</sup>.

Duże znaczenie w rozwoju badań dotyczących przestępczości kobiet miały badania przeprowadzone przez Margaret Mead w roku 1930. Wykazała ona, że człowiek nie posiada zakodowanych ról osobowych uwarunkowanych anatomią jego ciała. Różnice w osobowości kobiet i mężczyzn nie są następstwami odpowiednich predyspozycji naturalnych, lecz powstają na bazie wzorców społecznych, swoistych dla danej płci. Struktura psychiczna i społeczna charakterystyczna dla danej płci formuje się głównie w wyniku oddziaływania wpływów środowiska<sup>65</sup>.

Jedno wydaje się być pewne – człowiek nie rodzi się z dyspozycją do konfliktów z prawem. Może zdradzać od wczesnego dzieciństwa pewne cechy świadczące o jego mniejszej wartości somatycznej, ale jest zupełnie nieprawdopodobne, aby mógł urodzić się ze zdecydowaną skłonnością do popełniania przestępstw, która z bezwzględną

---

<sup>63</sup> H. Kołakowska-Przełomiec, *Zapobieganie przestępczości. Studium kryminologiczne*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984, s. 147–148.

<sup>64</sup> Zob. S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Wrocław 1984, s. 73–74.

<sup>65</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 1994, s. 229.

koniecznością popychałaby go do zabójstw, kradzieży i innych czynów zabronionych niezależnie od warunków środowiska, wpływów wychowawczych i sytuacji materialnej<sup>66</sup>.

Biologiczne teorie przestępczości nie wykazały w sposób przekonujący empirycznie swojej prawdziwości. Ale trzeba przyznać, że zyskując wielu zarówno zwolenników, jak i adwersarzy, odcisnęły ogromne piętno na badaniach poświęconych etiologii przestępczości kobiet<sup>67</sup>. Mimo wszystko koncepcje biologiczne są niedoskonałe. Żadna z wymienionych w niniejszym opracowaniu teorii nie została naukowo udowodniona, są one tylko pewnymi formami spekulacji. Na rozwój i osobowościowe predyspozycje człowieka w dużej mierze mają wpływ czynniki środowiskowe. Zachowanie człowieka jest determinowane przez wiele czynników i dopiero ich wypadkowa może doprowadzić człowieka do popełnienia przestępstwa. Nie sposób nie zgodzić się z poglądem L. Boguni, który uważa, że: „rozpatrując genezę przestępczości i przestępstwa, nie można stracić z pola widzenia kryminogennego ładunku występującego w takich zjawiskach, jak narkomania, alkoholizm, prostytutka, pasożytnictwo społeczne, sieroctwo społeczne [...]”<sup>68</sup>.

Nie należy zapominać o tym, że przestępstwo jest zjawiskiem *par excellence* społecznym. Dlatego przestępca nie może być rozpatrywany w oderwaniu od społecznego podłoża. Najdokładniejsze pomiary antropologiczne i precyzyjne badania kliniczne nigdy zapewne nie będą mogły wyczerpać całego zagadnienia. Z tego powodu nauka o przestępcy powinna zwracać szczególną uwagę na podłoże społeczne<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> S. Batawia, *Wstęp do nauki...*, s. 80–81.

<sup>67</sup> Poglądy szkoły antropologicznej na genezę przestępczości odcisnęły piętno również na propozycjach formułowanych przez wielu wybitnych polskich uczonych, m.in. J. Makarewicza, K. Wiązowskiego, L. Radzinowicza, M. Lichtensteina. Szerzej na ten temat L. Bogunia, T. Słaby, *Etiologia przestępczości w polskiej myśli kryminologicznej. Szkic w ujęciu historycznym*, Wrocław 1987.

<sup>68</sup> L. Bogunia, *Współczesne poglądy na etiologię przestępczości w Polsce (przegląd koncepcji)*, „Prawo CXXV”, Wrocław 1985, s. 134.

<sup>69</sup> D. Wójcik, *op. cit.*, s. 17–18.

## **Summary**

### **Biological theories in the process of explaining etiology of delinquency among women**

Execution of imprisonment sentences in reference to women is a peculiar problem of penitentiary nature, determined by biological and psychological gender conditioning. In the light of official court and police statistics, female delinquency remains at a much lower rate than the number of crimes committed by men. Women constitute merely 3% of convicts in Polish prisons. Although the number of female convicts in penitentiary facilities is not significant, the problems connected with this category of convicts deserve special attention.

The main objective of the article is to present etiology of delinquency among women. In Poland this issue has not been sufficiently elaborated and thus it is essential to undertake a thorough analysis of etiology of delinquency among women as seen by biological theories.





## **Materialnoprawna instytucja odroczenia wykonania kary w trybie art. 336 Kodeksu karnego**

„Z punktu widzenia ogólnych celów kary oraz interesów sił zbrojnych orzeczenie kary z odroczeniem wykonania do czasu ukończenia służby wojskowej może być bardziej stosowne niż orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jakkolwiek bowiem biegu służby nie przerywa ani orzeczenie kary z odroczeniem wykonania, ani orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem wykonania, to jednak uniknięcie wykonania kary odroczonej uzależnione jest od «szczególnego wyróżnienia się w służbie», podczas gdy do uniknięcia wykonania kary warunkowo zawieszanej wystarcza nienaruszanie porządku prawnego w sposób rażący”<sup>1</sup>. Postanowienie to dowodzi, jak szczególną rolę pełni odroczenie wykonania kary w nauce prawa karnego. Ten charakterystyczny środek związany z poddaniem sprawcy próbie, będący instytucją prawnomaterialną, posiadającą pewne cechy warunkowego zawieszenia wykonania kary, pewne zaś warunkowego przedterminowego zwolnienia, wpływa nie tylko dyscyplinująco na samych skazanych, ale także posiada wysoki walor profilaktyczno-wychowawczy w oddziaływaniu wobec innych żołnierzy<sup>2</sup>.

Instytucja ta znana była polskiemu ustawodawcy od dawna. Jej początki sięgają jeszcze czasów panowania Władysława IV, który to w „artykułach wojennych” przewidywał odroczenie wykonania kary, a nawet jej darowanie, jeżeli „przestępstwo męstwem jakim znacznem nagrodziło się i zniosło”. W okresie międzywojennym przedmiotową instytucję regulowało rozporządzenie Prezydenta RP z 13 maja 1927 r. o odroczeniu i przerwie wykonania kar pozbawienia wolności oraz uchylenia aresztu tymczasowego ze względów wojskowych. Następnie, w roku 1944, uchwalono Kodeks karny Wojska Polskiego, który to w art. 65 stanowił wprost o możliwości odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności żołnierzowi do chwili zakończenia działań wojennych. Pierwowzorem

---

<sup>1</sup> OSNKW 1977/10–11, poz. 121.

<sup>2</sup> J. Dyda, T. Kacperski, *Z zagadnień odroczenia kary pozbawienia wolności na podstawie art. 301 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 3, s. 288.

owej instytucji w jej obecnym kształcie był jednak Kodeks karny z 1969 r. Kodeks ten wprowadził możliwość warunkowego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, w tym także aresztu wojskowego i kary ograniczenia wolności, do czasu ukończenia służby wojskowej. Takie też uregulowanie przejął obecnie obowiązujący Kodeks karny, z tym że przepis art. 336 k.k. nie dotyczy już kary ograniczenia wolności<sup>3</sup>.

Celem opracowania będzie szczegółowa analiza treści art. 336 k.k. Podjęta zostanie próba zdefiniowania i oceny przesłanek merytorycznych odroczenia wykonania kary żołnierzom służby zasadniczej oraz scharakteryzowania instytucji szczególnych, związanych z przedmiotowym odroczeniem: zwolnienia z odbycia kary oraz zatarcia skazania.

Z uwagi jednak na pełną profesjonalizację Sił Zbrojnych RP, której istotą jest rezygnacja z obowiązkowej służby wojskowej i zastąpienie jej służbą ochotniczą, zarówno zawodową, jak i kontraktową, przedmiotowe rozważania na tle art. 336 k.k. ponownie nabiorą szczególnego znaczenia w sytuacji, w której nastąpi być może przywrócenie obowiązku odbywania zasadniczej służby wojskowej. Proces profesjonalizacji spowodował bowiem jedynie czasowe zawieszenie, nie zaś całkowitą likwidację obowiązkowej służby wojskowej.

## **I. Charakterystyka podmiotów legitymowanych do skorzystania z dobrodziejstwa art. 336 k.k.**

Artykuł 336 Kodeksu karnego obejmuje swym zasięgiem stosunkowo wąską grupę skazanych-żołnierzy służby zasadniczej. Paragraf 6 komentowanego przepisu precyzuje, iż reguły w nim przewidziane stosuje się odpowiednio do osób powołanych do służby wojskowej. Rozważania niniejszego artykułu rozpocznie zatem próba zdefiniowania podmiotów legitymowanych do skorzystania z dobrodziejstwa art. 336 Kodeksu karnego.

Artykuł 115 § 17 Kodeksu karnego stanowi, że żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową. Zgodnie z brzmieniem art. 59 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej<sup>4</sup> osobą pełniącą czynną służbę wojskową jest osoba, która:

- a. odbywa zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, ćwiczenia wojskowe, służbę przygotowawczą, okresową służbę wojskową,
- b. pełni służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

---

<sup>3</sup> M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 95.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm.).

Czynną służbę wojskową pełnią również żołnierze zawodowi oraz osoby powołane do tej służby w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych, o czym stanowi art. 3 ust. 1 oraz art. 124 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych<sup>5</sup>.

Ustawa o powszechnym obowiązku obrony nie definiuje zatem pojęcia służby zasadniczej. Pozwala jedynie stwierdzić, iż jest ona jedną z form odbywania czynnej służby wojskowej. Do chwili wprowadzenia w życie procesu profesjonalizacji była ona najbardziej popularną formą spełniania obowiązku obrony.

Zgodnie z brzmieniem art. 83 powołanej ustawy do odbycia zasadniczej służby wojskowej powołuje się:

- osoby uznane za zdolne do czynnej służby wojskowej i podlegające zarazem obowiązkowi odbycia zasadniczej służby wojskowej;
- osoby podlegające kwalifikacji wojskowej, które zgłosiły się ochotniczo do jej odbycia;
- osoby uznane za zdolne do służby wojskowej, które ukończyły osiemnaście lat życia i zgłosiły się ochotniczo do tej służby.

Czas trwania zasadniczej służby wojskowej wynosi obecnie 9 miesięcy, przy czym istnieje wymóg odbycia jej w jednym nieprzerwanym okresie. Dla porównania, do roku 1988 zasadnicza służba wojskowa trwała 24 miesiące, następnie skrócono ją do 18 miesięcy, zaś w roku 1999 do 12 miesięcy. W roku 2005 ostatecznie zredukowano okres trwania zasadniczej służby do 9 miesięcy.

Inicjatorem odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności może być oprócz żołnierza służby zasadniczej również osoba powołana do czynnej służby wojskowej. Nie ulega wątpliwości, iż „osobą powołaną do służby wojskowej” jest osoba, której prawidłowo doręczono kartę powołania do tejże służby. Co do zasady kartę powołania doręcza się nie wcześniej niż na 90 dni i nie później niż na 14 dni przed terminem stawienia się do służby, określonym w karcie. Ustawodawca nie wskazał jednak precyzyjnie w art. 336 k.k., co kryje się pod pojęciem „osoby powołanej do służby wojskowej”. Z uwagi jednak na zapis § 1, ograniczającego zakres stosowania przedmiotowej instytucji wyłącznie wobec żołnierzy służby zasadniczej, systemowe dyrektywy wykładni nakazują przyjąć założenie, że komentowany przepis dotyczy wyłącznie osób powołanych do pełnienia zasadniczej służby wojskowej, nie zaś powołanych do pełnienia jakiegokolwiek innego rodzaju służby. Przepisy ustawy o powszechnym obowiązku obrony stanowią, że dniem powołania do czynnej służby wojskowej jest określony w karcie powołania dzień stawienia się do tej służby. Osoba powołana do zasadniczej służby

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 179, poz. 1750 ze zm.).

wojskowej jest obowiązana stawić się w wyznaczonej jednostce w określonym terminie i miejscu. Pamiętajmy jednak, że uzyskuje ona status żołnierza nie z chwilą powołania, lecz z chwilą faktycznego stawienia się do tejże służby.

Mimo brzmienia art. 317 § 2 k.k., przepis ten nie ma zastosowania wobec pracowników wojska, z uwagi na brak kryterium „czasu ukończenia służby”. Pracownik wojska jest bowiem zatrudniony na podstawie umowy o pracę<sup>6</sup>.

## **II. Przesłanki odroczenia wykonania kary na podstawie art. 336 k.k.**

Przewidziana w Kodeksie karnym instytucja odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności nie określa w art. 336 k.k. merytorycznych przesłanek jej zastosowania. Jest to jeden z elementów, który odróżnia ją od odroczenia stosowanego w postępowaniu wykonawczym. Skoro więc głównym jej celem jest umożliwienie młodemu sprawcom drobnych przestępstw odbycia w całości i we właściwym czasie zasadniczej służby wojskowej oraz danie im szansy pełnej rehabilitacji poprzez sumienną i ofiarną służbę<sup>7</sup>, to zasadne wydaje się także wskazanie w tej kwestii dwóch podstawowych przesłanek: wzgląd na interes Sił Zbrojnych oraz ocena prognozy kryminologicznej sprawcy przestępstwa. Oba te czynniki w kontekście odroczenia na podstawie art. 336 k.k. uznać należy za równorzędne.

Pierwsza z wymienionych przesłanek z uwagi na swą specyfikę wymaga szczególnego wyjaśnienia. W literaturze bowiem spotkać można dwa zgoła odmienne stanowiska odnoszące się do szeroko pojętego interesu Sił Zbrojnych jako przesłanki uzasadniającej skorzystanie z dobrodziejstwa art. 336 k.k.

Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie wydaje się reprezentować w tej materii jednoznaczne stanowisko, wyrażając pogląd, iż: „Wzgląd na potrzeby obronności kraju, wymagający odbycia przez żołnierza zasadniczej służby wojskowej w sposób nieprzerwany jest ważniejszy od bezzwłocznego wykonania wobec takiego żołnierza krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i jeżeli interes Sił Zbrojnych sam za tym nie przemawia, odstąpienie od tego priorytetu może nastąpić tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom II, art. 117-363, Gdańsk 2005, s. 551.

<sup>7</sup> *Projekt Kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających Kodeks karny – uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 168.

<sup>8</sup> OSNKW 1973, z. 1, poz. 16.

Całkowicie odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje A. Marek. Autor wychodzi z założenia, że odbycie zasadniczej służby wojskowej, a nawet wyróżnianie się w wykonywaniu obowiązków służbowych, nie powinno być sposobem na uniknięcie prawomocnie orzeczonej kary. Rozwiązanie to stawia bowiem interesy obronności państwa ponad zasadą bezzwłocznego wykonania kary. Autor sugeruje zastąpienie instytucji odroczenia wykonania kary możliwością zamiany orzeczonej kary pozbawienia wolności na karę aresztu wojskowego, którego specyfika wiąże się z koniecznością obowiązkowego odbywania szkolenia wojskowego<sup>9</sup>.

Trudno jest zająć jednoznaczne stanowisko w poruszanej kwestii. Z jednej bowiem strony na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, który to zdecydowanie popiera odbycie zasadniczej służby wojskowej w całości i we właściwym czasie. Z drugiej zaś rację przyznać należy także A. Markowi, który kwestionuje stawianie interesów obronności kraju ponad zasadą wykonalności prawomocnych wyroków. Nie sposób natomiast zgodzić się z zaproponowaną przez autora zmianą, która w konsekwencji doprowadziłaby do wyeliminowania z porządku prawnego materialnoprawnej instytucji odroczenia wykonania kary i zastąpienia jej izolacyjną karą aresztu wojskowego. Odroczenie bowiem z uwagi na swą specyfikę posiada wysoki walor wychowawczy, co ma szczególne znaczenie ze względu na wiek skazanych podlegających obowiązkowej służbie wojskowej. Daje ono szansę sprawcom mniej szkodliwych przestępstw – często przypadkowym i nie wykazującym oznak demoralizacji – na uzyskanie pełnej rehabilitacji pod warunkiem, że w okresie trwania odroczenia wyróżnią się zdyscyplinowaniem i wzorowym wywiązywaniem się z obowiązków żołnierskich<sup>10</sup>.

Oprócz szeroko pojętego interesu Sił Zbrojnych podstawą odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności żołnierzom służby zasadniczej jest взгляд na prognozę kryminologiczną. Pojęcie to interpretować należy zgodnie z normami właściwymi prawu karnemu materialnemu. Dodatnia prognoza kryminologiczna polega zatem na przekonaniu, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie nowego przestępstwa<sup>11</sup>.

Pamiętajmy również, że wśród przesłanek odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności w trybie art. 336 k.k. praktyczne znaczenie mają także postanowienia ogólne przyjęte w art. 150 k.k.w.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 368.

<sup>10</sup> J. Dyda, T. Kacperski, *op. cit.*, s. 288.

<sup>11</sup> G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 537.

<sup>12</sup> T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 880.

Odroczenie wykonania kary na podstawie art. 336 k.k. następuje do „czasu ukończenia służby”. Przez pojęcie to należy rozumieć zwolnienie skazanego z zasadniczej służby wojskowej, stwierdzone w rozkazie dziennym oraz w wojskowym dokumencie osobistym tego żołnierza przez dowódcę właściwej jednostki wojskowej. Zwolnienie to następuje z chwilą odejścia żołnierza z miejsca pełnienia służby, z reguły po upływie czasu trwania służby, ustalonego w ustawie lub powołaniu, o czym stanowi art. 71 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeżeli skazany w okresie odroczenia rażąco naruszy porządek prawny bądź zasady dyscypliny wojskowej, sąd będzie uprawniony do zarządzenia wykonania odroczonej kary, co potwierdza warunkowy charakter omawianej instytucji. W literaturze podnosi się, że rażącym naruszeniem porządku prawnego będzie przede wszystkim uporczywe albo szczególnie jaskrawe naruszenie przepisów prawa, przy czym nie chodzi jedynie o przekroczenie norm prawa karnego<sup>13</sup>. Okres odroczenia spełnia bowiem taką samą funkcję co okres próby i tylko pozytywny jego przebieg skutkować może zwolnieniem z wykonania kary i zatarciem skazania z mocy prawa.

Pozytywny przebieg okresu próby nie jest jednak jedynym wymogiem warunkowego zwolnienia przewidzianego w § 3 art. 336 k.k. Ustawa wymaga dodatkowo spełnienia trzech alternatywnie ujętych przesłanek:

- a. Żołnierz w okresie odroczenia wyróżnił się w wykonywaniu obowiązków służbowych;
- b. Żołnierz w okresie odroczenia wykazał się odwagą;
- c. Za warunkowym zwolnieniem przemawiają szczególnie ważne powody.

Jeżeli więc nie zarządzono wykonania kary odroczonej, sąd po zapoznaniu się z opinią dowódcy jednostki może zwolnić od kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 6 miesięcy, jeżeli okres odroczenia trwał co najmniej 6 miesięcy, a żołnierz w tym czasie wyróżnił się w wykonywaniu obowiązków służbowych albo wykazał się odwagą. Gdy przemawiają za tym szczególnie ważne powody, sąd może zwolnić od tej kary, nawet gdy okres odroczenia trwał krócej. Powyższe reguły mają odpowiednio zastosowanie do kary aresztu wojskowego.

Potrzeba złagodzenia warunku brzmiącego: „jeżeli okres odroczenia trwał co najmniej 6 miesięcy”, wydawała się niezbędna. Bezpośrednią przyczyną owej zmiany były bez wątpienia dotychczasowe doświadczenia praktyki i humanizmu<sup>14</sup>. W konsekwencji Sąd Najwyższy w Izbie Wojskowej w dniu 21 września 1976 r. podjął uchwałę, wpisując ją jednocześnie do księgi zasad prawnych, o treści: „Przepis art. 301 § 1 (obecnie

---

<sup>13</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, F. Ciepły, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1321.

<sup>14</sup> O. Górniok, S. Hoc, *op. cit.*, s. 553.

336 § 1) K.k. może być zastosowany względem żołnierza zasadniczej służby wojskowej, mimo że do ukończenia tej służby pozostał skazanemu żołnierzowi okres krótszy niż 6 miesięcy<sup>15</sup>.

### **III. Zwolnienie z odbycia kary**

Łatwo zauważyć, iż ustawodawca, wprowadzając omawianą instytucję do prawa karnego materialnego, nie poprzestał tylko na możliwości odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, ale poszedł dalej, zezwalając w określonych sytuacjach na całkowite zwolnienie żołnierza od odbycia kary pociągające za sobą jednoczesne zatarcie skazania<sup>16</sup>.

Wspomniane już „wyróżnianie się w wykonywaniu obowiązków służbowych”, o którym mowa w art. 336 § 3 k.k. nie musi obejmować całego okresu służby. Takie też stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 1995 r., stanowiąc, iż: „owo wyróżnienie się w służbie oznaczać może zachowanie cechujące się bardzo wysokim stopniem zdyscyplinowania żołnierza przez cały ten okres, ale może być i tak, że żołnierz przeciętnie w tym okresie zdyscyplinowany, a nawet naruszający – byle nie rażąco – dyscyplinę w toku tej służby, tylko w pewnych sytuacjach może swoim zachowaniem wyróżnić się, nawet pojedynczym czynem<sup>17</sup>”.

Z natury rzeczy wykazanie się przez żołnierza odwagą powinno mieć odzwierciedlenie w konkretnym czynie. Z pewnością czynem potwierdzającym tak określony atrybut żołnierza będzie działanie zmierzające do ratowania ludzkiego życia lub zdrowia. Bohaterstwo żołnierza może również potwierdzić udział w usuwaniu skutków powodzi, pożaru czy katastrofy. Odwaga jest zatem pojęciem szerokim, które należy oceniać indywidualnie, w odniesieniu do konkretnego przypadku.

W literaturze podkreśla się, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia skazanego od kary nie powinno opierać się tylko na ocenie tych czynów, którymi skazany wyróżnił się w wykonywaniu obowiązków służbowych lub wykazał się odwagą. Sąd bowiem przy podejmowaniu decyzji powinien wziąć pod uwagę zachowanie żołnierza w całym okresie odroczenia<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1976 r., U 3/76, OSNKW 1976, poz. 122.

<sup>16</sup> S. Zimoch, *O zwolnieniu od kary ograniczenia wolności*, ZN IBPS 1977, nr 5, s. 100.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa z dnia 30 maja 1995 r., OSP, Warszawa 1996, z. 9, poz. 151.

<sup>18</sup> J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 951.

Podstawą zwolnienia od kary w myśl art. 336 § 4 k.k. mogą być również „szczególnie ważne powody”. Ustawodawca nie wskazuje, co oznacza użyte w ustawie pojęcie. Nie ma wątpliwości, że ma ono charakter wybitnie ocenny. O istnieniu „szczególnie ważnych powodów” należy zatem decydować *in concreto*, biorąc pod uwagę nie tylko okoliczności związane z warunkami służby, ale także okoliczności związane z warunkami osobistymi i rodzinnymi skazanego<sup>19</sup>.

W postępowaniu w przedmiocie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności żołnierzowi służby zasadniczej sąd będzie opierał swe ustalenia głównie na opinii wystawionej przez dowódcę jednostki wojskowej. Należy jednak bardzo wyraźnie podkreślić, iż nie oznacza to, że opinia ta jest dla sądu wiążąca. Opinia, jak każdy inny dowód w procesie karnym, podlega wnikliwej ocenie sędziego i to sędzia zdecyduje, czy skazany zasługuje na odroczenie wykonania kary, czy też nie.

Wniosek o zwolnienie od wykonania kary pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 336 § 3 i 4 k.k. powinien być złożony nie później niż w dniu ukończenia służby przez żołnierza. Pamiętajmy jednak, iż jest to termin o charakterze zawitym, a więc przekroczenie go przez uprawnionego będzie stanowiło przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu wniosku. Dlatego też odraczając żołnierzowi wykonanie kary na podstawie art. 336 k.k., sąd jest zobligowany do pouczenia go o prawie do złożenia takiego wniosku nie później niż w dniu ukończenia służby. W kwestii formalnej wniosek ten powinien być odpowiednio udokumentowany poprzez załączenie wyciągu z kary wyróżnień, opinii specjalnej lub szczególnego opisu wykazanego przez skazanego aktu odwagi<sup>20</sup>. Do złożenia wniosku o zwolnienie od wykonania kary pozbawienia wolności lub aresztu wojskowego uprawniony jest żołnierz oraz dowódca jednostki, w której skazany pełnił służbę, o czym stanowi art. 158 Kodeksu karnego wykonawczego.

Odroczenie wykonania kary uregulowane w Kodeksie karnym ma jeszcze jeden pozytywny aspekt, taki mianowicie, że zwolnienie od kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 6 miesięcy, będące konsekwencją odroczenia jej wykonania, pociąga za sobą zatarcie skazania z mocy samego prawa. Jeżeli jednak obok kary głównej w postaci pozbawienia wolności orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich faktycznym wykonaniem. Choć przepis art. 336 § 5 k.k. mówi jedynie o wykonaniu kary bądź środka karnego, zatarcie skazania może nastąpić również w wyniku innych zdarzeń, wywołujących podobne skutki, a więc w wyniku darowania grzywny lub środka karnego, przedawnienia ich wykonania lub uznania środka karnego za wykonany na podstawie art. 84 § 1 k.k.

---

<sup>19</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 187.

<sup>20</sup> S.M. Przyjemski, *Prawo karne wojskowe*, Gdańsk 1999, s. 102.



## **IV. Podsumowanie**

Tak ujęta i rozumiana instytucja odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności żołnierzom służby zasadniczej oraz osobom powołanym do jej pełnienia uwzględnia jednocześnie interes Sił Zbrojnych oraz interes skazanego. Spełnia ona przede wszystkim walor wychowawczy. Jej rudymmentarnym celem jest skuteczna mobilizacja sprawcy przestępstwa do odbycia zasadniczej służby w sposób wyjątkowy. Stanowi ona bowiem swoistego rodzaju bodziec do podjęcia takiej aktywności w czasie pełnienia służby, która w konsekwencji umożliwi mu skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia przy jednoczesnym zatarciu skazania i nie spowoduje zarządzenia wykonania odroczonej kary.

## **Summary**

### **Institution of substantive law of postponed penalty pursuant to art. 336 of a Criminal Code**

The purpose of this paper is to consider the enforcement of an interpretation of article 336, Penal Code. Particular attention has been paid to the notion of postponed penalty. Consequently, optional and obligatory prerequisites which enable a convict to exercise his or her right to the postponed penalty mentioned above have been carefully analyzed.







**ISSN 2299-8322**