

CENTRALNE BIURO ANTYKORUPCYJNE



KORUPCJA I ANTYKORUPCJA

Wybrane zagadnienia

Część II

Warszawa 2012

CENTRALNE BIURO ANTYKORUPCYJNE

Praca zbiorowa pod redakcją
Jerzego Kosińskiego, Krzysztofa Kraka, Anny Koman

KORUPCJA I ANTYKORUPCJA

Wybrane zagadnienia

Część II

Zadanie badawcze pn. „Problematyka strategii antykorupcyjnej
oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011”

w ramach projektu badawczo-rozwojowego
PRZECIWDZIAŁANIE I ZWALCZANIE
PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ I TERRORYZMU
W WARUNKACH BEZPIECZNEGO, PRZYSPIESZONEGO
I ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU SPOŁECZNO-GOSPODARCZEGO

Warszawa 2012

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2009–2011 jako projekt rozwojowy pt. „Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w warunkach bezpiecznego, przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego”, nr OR00004007

ISBN 978-83-62455-68-3

Opracowanie graficzne, skład i druk
Wydział Wydawnictw i Poligrafii Centrum Szkolenia Policji w Legionowie
Zam. nr K. 167; nakład 50 egz.

Spis treści

Wstęp	5
Dossiers ekspertów zaangażowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w realizację projektu badawczo-rozwojowego	7

ROZWIĄZANIA SYSTEMOWE

dr M. Mączyński, <i>Prawa i obowiązki osób pełniących funkcje publiczne</i>	11
dr S. Płażek, <i>Wymóg niekaralności publicznej – treść i zakres podmiotowy zakazu, propozycje systemu jego rzeczywistego postrzegania, w tym również bieżące monitorowanie</i>	97
T. Bzymek, <i>Przeprowadzenie badań dotyczących stworzenia jednolitego modelu statystycznego zjawiska korupcji oraz jego postrzegania przez społeczeństwo</i>	123
Wstęp	123
Ocena założeń metodyki i zakresu zbierania oraz publikacji danych statystycznych służb państwowych zajmujących się korupcją	124
Badania dotyczące kompletności treści danych statystycznych zbieranych przez poszczególne służby	126
Wyodrębnienie elementów wspólnych statystyk służb i organów oraz ich unifikacja	132
Ocena obecnie istniejących przepisów karnych pod względem ich funkcjonalności statystycznej	134
Badania dotyczące ewentualnej modernizacji przepisów karnych z zakresu korupcji – penalizującego dwa typy zachowań korupcyjnych: „daję – biorę” – wprowadzenie dwóch przepisów penalizujących zjawisko korupcji	143
Stworzenie jednolitego systemu kodowania przestępstw korupcyjnych dla celów statystycznych oraz stworzenie jednolitego modelu statystycznego	147
T. Bzymek, <i>Recenzja raportu „Mapa Korupcji za lata 2004–2009”</i>	155

prof. zw. dr hab. B. Dolnicki, dr R. Cybulska, <i>Realizacja zasady jawności i dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym</i>	165
I. Jawność działania władz publicznych i dostęp do informacji publicznej w prawie międzynarodowym	165
II. Zasada jawności	169
III. Pojęcie prawa do informacji publicznej	172
IV. Podmioty zobowiązane do udostępnienia	179
V. Podmioty uprawnione do uzyskania informacji	184
VI. Tryby i formy udzielenia informacji	188
VII. Koszty udostępnienia informacji	194
VIII. Wyłączenia jawności	196
IX. Sądowa kontrola	204
X. Odpowiedzialność karna	207
XI. Samorząd terytorialny	207
Wnioski	216
 dr G. Makowski, M. Dudkiewicz, <i>Możliwości oszacowania i prezentacji skali zagrożenia korupcją na podstawie statystyk przestępczości</i>	217
Wstęp	217
1. Analiza dotychczasowych sposobów gromadzenia i prezentacji danych nt. przestępczości komputerowej	218
2. Możliwości wykorzystania oficjalnych danych o przestępczości do opisu zjawiska korupcji	233
3. Rekomendacje odnośnie przygotowania kolejnych edycji <i>Mapy korupcji</i>	262
 prof. zw. dr hab. B. Dolnicki, dr A. Wierzbica, <i>Propozycje de lege ferenda w zakresie przepisów antykorupcyjnych</i>	285
1. Regulacje antykorupcyjne w polskim systemie prawa	285
2. Zakres podmiotowy regulacji antykorupcyjnych	287
3. Przedmiot regulacji antykorupcyjnych	298
4. Sankcje na naruszenie przepisów antykorupcyjnych	311
5. Zasada jawności oświadczeń majątkowych	316
6. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści oraz zakaz przyjmowania niektórych korzyści	317
7. Ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy antykorupcyjnej i konsekwencje ich naruszenia	319
8. Uwagi końcowe	323

Wstęp

Mam przyjemność zaprezentować Państwu drugą część monografii zgromadzonej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w związku z koordynowanym przez Biuro zadaniem nr 8 pn. Problematyka strategii antykorupcyjnej oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011 realizowanym w ramach projektu badawczo-rozwojowego „Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w warunkach bezpiecznego, przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego finansowanego”, nr OR00004007.

W tej części monografii zaprezentowane zostały dzieła ekspertów obejmujące:

- ocenę dotychczasowych rozwiązań systemowych polskiego prawodawstwa antykorupcyjnego,
- propozycje zmian obowiązujących przepisów antykorupcyjnych,
- propozycje rozwiązań instytucjonalnych zwiększających skuteczność Państwa w walce z przestępczością korupcyjną,
- ocenę aparatu władzy i stosowanych narzędzi prewencyjnych.

Zgromadzony materiał pozwoli Państwu zapoznać się z koniecznymi kierunkami zmian w zakresie funkcjonujących w Polsce przepisów antykorupcyjnych, które w swym obecnym kształcie niejednokrotnie powodują, że konkretna norma prawna w rzeczywistości nie spełnia roli prawnego i zarazem skutecznego mechanizmu antykorupcyjnego.

Jestem przekonany, że zaprezentowane wyniki badań oraz przeprowadzone przez ekspertów analizy obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych staną się podpowiedzią dla wypracowania nowego kształtu polityki antykorupcyjnej państwa, wpływającej na wzrost jego skuteczności w zakresie prewencji antykorupcyjnej i pozwolą wyeliminować wszystkie te przepisy, które na chwilę obecną obciążone są mankamentami prawnymi.

Zgromadzony w tej części monografii materiał badawczy pozwoli na chwilę refleksji na temat roli Państwa i jego skuteczności w walce z przestępczością korupcyjną.

Kierownik zadania nr 8 *Problematyka strategii antykorupcyjnej oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011*

Krzysztof KRAK
Centralne Biuro Antykorupcyjne

Dossiers ekspertów zaangażowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w realizację projektu badawczo-rozwojowego

Bzymek Tomasz

– funkcjonariusz Policji; wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Pracownik Instytutu Badań nad Przestępczością Zorganizowaną oraz Terroryzmem, Zakład Studiów nad Przestępczością Zorganizowaną i Terroryzmem.

Cybulska Renata

– doktor; adiunkt w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Współautor m.in. komentarza do ustawy o samorządzie gminnym (2010), ustawy o samorządzie powiatowym (2007), monografii O kontrakcie socjalnym i pracowniku socjalnym (2010). Autorka licznych opracowań specjalistycznych w opracowaniach zbiorowych m.in. Podmioty na prawach strony w postępowaniu administracyjnym (2003), Interes faktyczny i prawny w prawie samorządowym (2004).

Dolnicki Bogdan

– prof. zw. dr hab.; kierownik Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach; autor ponad stu prac naukowych z zakresu prawa administracyjnego, w tym monografii: *Organizacja i funkcjonowanie administracji terenowej* (1989), *Nadzór nad samorządem terytorialnym* (1993), *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce* (1994), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe* (1999), *Samorząd terytorialny* (2001, 2003, 2006, 2009), współautor książek *Powiat* (pod red. J. Bocia, 2001) i *Polityka lokalna. Właściwości, determinanty, podmioty* (pod red. E. Ganowicz, L. Rubisza, 2008), współautor i redaktor *Ustawy o samorządzie powiatowym. Komentarz* (2005, 2007) oraz monografii *Władza i finanse lokalne w Polsce i krajach ościennych* (2007).

Dudkiewicz Marek

– absolwent Wydziału Psychologii Uniwersytetu Warszawskiego; niezależny ekspert od badań społecznych i marketingowych. Współpracuje z Instytutem Spraw Społecznych oraz GoodBrand & Company w zakresie strategii CSR

(*Corporate Social Responsibility*). W drugiej połowie lat 90-tych uczestniczył m.in. w pracach Zespołu Konsultacyjnego ds. Badań Opinii w Departamencie Analiz i Prognoz z Kancelarii Premiera RP.

Makowski Grzegorz

– doktor socjologii; absolwent Instytutu Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego; wykładowca socjologii problemów społecznych i kultury konsumpcyjnej w Collegium Civitas. Członek Rady Centrum Badania Opinii Społecznej. Uczestniczył w realizacji badań w SMG/KRC Media Poland A Millward Brown Company (2002–2003) oraz był Koordynatorem Programu „Przeciw Korupcji” w Fundacji im. Stefana Batorego (2000–2002).

Maczyński Marek

– doktor nauk humanistycznych w zakresie historii; adiunkt w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego UJ, zainteresowania badawcze i naukowe – historia i teoria administracji, samorząd terytorialny, policja i bezpieczeństwo lokalne, administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego. Członek Zarządu Oddziału Polskiego Towarzystwa Historycznego w Krakowie oraz członek Rady Naukowej miesięcznika *Przegląd Prawa Publicznego*.

Piązek Stefan

– doktor nauk prawnych, ze specjalnością prawo pracy, adiunkt w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego UJ. Jego zainteresowania badawcze i naukowe to zatrudnienie w administracji samorządowej, ustawodawstwo antykorupcyjne oraz samorządy zawodowe. Wykonuje zawód adwokata.

Wierzbica Anna

– doktor nauk prawnych; specjalista z zakresu prawa samorządu terytorialnego. Obroniła rozprawę doktorską w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Autorka monografii *Miasto na prawach powiatu. Zagadnienia ustrojowe*, a także licznych publikacji poruszających problematykę prawną funkcjonowania współczesnego samorządu terytorialnego. Współautorka opracowania *Ustawa o samorządzie powiatowym*.

ROZWIĄZANIA SYSTEMOWE

Prawa i obowiązki osób pełniących funkcje publiczne

STRESZCZENIE: Możliwość sprawowania funkcji i jednocześnie określonej przez prawo formy władztwa, w tym podejmowania decyzji niosących skutki finansowe dla budżetu państwa związane jest z odpowiedzialnością, którą rzecz jasna należy określać nie tylko w skali przepisów prawa karnego materialnego, ale także w kontekście zasad moralnych i etycznych. Obok bardzo szerokich ram ochrony prawnej, z jakich na co dzień korzystają osoby pełniące funkcje publiczne, prawo nakłada jednak obowiązki, w postaci przestrzegania pewnych standardów zachowania, pozwalających zmniejszyć ryzyko występowania ewentualnych zagrożeń korupcyjnych.

Osoba publiczna to zgodnie z definicją encyklopedyczną taka osoba, która wykonuje funkcje publiczne lub przez inną swoją działalność zawodową, gospodarczą, społeczną, polityczną, kulturalną itp. wpływa znacząco na funkcjonowanie społeczeństwa. Od czasu restytucji samorządu terytorialnego w Polsce status prawny osób zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego i określanych ogólnym mianem pracowników samorządowych jest szczególny, tak w odniesieniu do przepisów kodeksu pracy, jak i w porównaniu z przepisami np. ustawy o pracownikach urzędów państwowych, natomiast członkowie rad jednostka samorządu terytorialnego (j.s.t.) w związku z wykonywaniem mandatu, korzystają też z ochrony prawnej jaka przysługuje im jako funkcjonariuszom publicznym.

Nie wszystkich pracowników samorządowych można jednak uznać za osoby pełniące funkcje publiczne. Zależy to od posiadania przez pracownika pewnych szczególnych uprawnień i powinności związanych przede wszystkim z prawem do władczego określania sytuacji adresatów działań administracji samorządowej. Tym bardziej, że realizacja funkcji publicznych przez pracownika samorządowego nie jest przy tym powiązana z konkretnymi podstawami zatrudnienia, ale dotyczy każdego rodzaju nawiązania stosunku pracy¹. O przypisaniu, bądź nie przypisaniu, danemu pracownikowi samorządowemu pełnienia funkcji publicznej

¹ Patrz: P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, w: *Stosunki pracowników samorządowych*, red. M. Stec, Warszawa 2008, s. 103.

decydować będzie zatem adresowanie doń szczególnych uprawnień (tj. takich, które zwykłemu pracownikowi nie przysługują) oraz szczególnych powinności i szczególnej odpowiedzialności (tj. takich, które zwykłego pracownika nie dotyczą)².

Wśród osób zatrudnionych w ramach struktur organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego prawnie wyróżniono już z chwilą restytucji instytucji samorządu terytorialnego w Polsce, tj. w roku 1990, kategorię pracowników samorządowych. Podstawową przesłanką do wyodrębnienia tej kategorii osób stało się uchwalenie pierwszej ustawy o pracownikach samorządowych (z dnia 22 marca 1990 r.).

Z punktu widzenia zasad systemu prawa, zwłaszcza takich jak zasady kompletności i spójności, należy uznać za trafny pogląd, że wprowadzanie odrębnych regulacji prawnych jest uzasadnione, jeśli dotyczą pewnych wyodrębnionych ze względu na jasne kryteria grup pracowniczych (zawodowych)³. W przypadku ustanowienia kategorii pracownika samorządowego wobec ustawodawcy, jako odpowiedzialnego za uchwalenie ustawy o pracownikach samorządowych, sformułowane zostały liczne zarzuty, że ustanowiona i wprowadzona tą ustawą nowa kategoria pracowników takich wymogów nie spełnia, gdyż nie idzie za nią podobieństwo wykonywanych zadań oraz tożsamość interesów zawodowych. Kategoria pracowników samorządowych jest bowiem bardzo niejednorodna, obejmuje nie tylko osoby, które w samorządzie pełnią funkcje związane z prowadzeniem postępowań administracyjnych, wydawaniem decyzji administracyjnych i podejmowaniem rozstrzygnięć, ale też szereg innych osób, takich jak np. asystentów i doradców, szeregowych pracowników zatrudnionych w urzędach j.s.t. i biurach jednostek administracyjnych j.s.t. a nawet pracowników zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi.

Podstawowym wyznacznikiem omawianej kategorii osób jest bowiem nie rodzaj wykonywanej pracy, lecz przede wszystkim miejsce zatrudnienia⁴. W zaistniałej sytuacji o tym, że możemy mówić o pracowniku samorządowym przesądzać i rozstrzygać zatem będzie w pierwszym rzędzie miejsce zatrudnienia, a nie sposób nawiązania stosunku pracy albo charakter wykonywanej pracy⁵.

² Ibidem, s. 95.

³ Patrz: B. Ćwiertniak, *Ustawa o pracownikach samorządowych jako pragmatyka pracowników samorządu terytorialnego*, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej, t. 9, Katowice 1992, s. 7.

⁴ Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 38.

⁵ A. Kisielewicz, *Pracownicy samorządowi po reformie publicznej*, „Prawo Pracy” 1994, nr 3, s. 4.

Obecnie, jeżeli chodzi o status prawny tych osób, to determinowany jest on nie tylko przepisami ustrojowych ustaw samorządowych, ale przede wszystkim ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458).

Ustawa traktując o pracownikach samorządowych dzieli ich na pracowników zatrudnianych na podstawie (art. 4 ust. 1):

- 1) wyboru (w urzędzie marszałkowskim: marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa – jeżeli statut województwa tak stanowi; w starostwie powiatowym: starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu – jeżeli statut powiatu tak stanowi; w urzędzie gminy: wójt, burmistrz lub prezydent miasta; w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu – jeżeli statut związku tak stanowi);
- 2) powołania (zastępca wójta, burmistrza, prezydenta miasta, skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa);
- 3) umowy o pracę (pozostali pracownicy samorządowi).

Ustawa stanowi przy tym, że pracownicy samorządowi są zatrudniani na stanowiskach: urzędniczych, w tym kierowniczych urzędniczych, jak też na stanowiskach doradców i asystentów oraz pomocniczych i obsługi (art. 4 ust. 2).

Osobny status prawny mają więc radni, których co do zasady nie zaliczono do w ustawie do pracowników samorządowych, i których prawa i obowiązki regulowane są przepisami ustaw ustrojowych (o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym i samorządzie województwa) oraz, w mniejszym stopniu, determinowane są przepisami ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Warto przy tym zaznaczyć, że na status prawny wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oddziałuje także ustawa z o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza prezydenta miasta, choćby przez sam fakt ustalania kryteriów kandydowania.

Z racji, iż dostępne są szczegółowe komentarze⁶ do najważniejszych z ww. ustaw w opracowaniu tym skupię się na wybranych regulacjach, mających

⁶ R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefasięko-Smaga, K. Kawecki, S. Płażek, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, Warszawa 2009, wyd. Municipium; K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, wyd. LexisNexis; K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, M. Kotulski, P. Kryczko, S. Płażek, I. Skrzydło-Niżnik, *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, Warszawa 2005, wyd. LexisNexis; K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, W. Kisiel, M. Kotulski, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, I. Skrzydło-Niżnik, *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, Warszawa 2005, wyd. LexisNexis.

szczególne znaczenie dla etycznego aspektu działania radnych i pracowników samorządowych oraz osób pełniących funkcje samorządowe.

Z uwagi na ustawowe determinacje (zwłaszcza te zawarte w art. 4 u.prac.sam.⁷) można wskazać na pewne kategorie pracowników samorządowych. Zakres dyferencjacji ich pozycji prawnej jest daleko idący i wynika, w pierwszej kolejności, z wielości ustawowych podstaw zatrudnienia⁸. Jest to kryterium, które klarownie wyłącza się wprost z przywołanego przepisu. Niestety powraca w tym miejscu problem poruszony już wcześniej, a mianowicie: jeżeli zostały wprowadzone odrębne regulacje prawne odnośnie do poszczególnych grup pracowników samorządowych (w tym wypadku chodzi o różne podstawy ich zatrudniania), to zabieg taki winien znajdować uzasadnienie w jasno określonych przesłankach merytorycznych, takich jak na przykład różny zakres przypisanych im praw i obowiązków. Niestety odwołanie się do innych kryteriów, według których różnicowana byłaby sytuacja prawna pracowników samorządowych, napotyka jednak na znacznie poważniejsze trudności niż w przypadku wyodrębnienia kategorii tych pracowników wedle rodzaju podstawy zatrudnienia.

Za szczególnie istotne należy więc uznać kryterium rodzaju wykonywanych zadań (pracy, obowiązków)⁹. Pozwala ono na wyróżnienie trzech grup pracowniczych. Pierwszą grupę stanowią osoby pełniące funkcje urzędnicze, w tym urzędnicze kierownicze (choć obecne przepisy prawne nie wyróżniają już osobnej kategorii urzędnika samorządowego), drugą – pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradców i asystentów, trzecią zaś pracownicy pomocniczy oraz pracownicy obsługi (patrz: art. 4 ust. 2 u.prac.sam.).

Najsilniejszych argumentów normatywnych dla zaistnienia takiego rozróżnienia dostarczają przepisy – w istocie – drugorzędnego znaczenia, mianowicie płacowe oraz o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych niezbędnych do pełnienia określonych funkcji. Sprawy te, jakkolwiek istotne dla samych pracowników samorządowych, nie mają jednak bezpośredniego odniesienia do wykonywania zadań, jakie zostają im powierzone i rodzajów uprawnień, z jakich korzystają wykonując te zadania. Dlatego warto rozważyć, według jakich w istocie cech identyfikowana jest grupa osób określanych jako pracownicy samorządowi zatrudnieni – zgodnie z literą ustawy – na stanowiskach urzędniczych, a zwłaszcza kierowniczych urzędniczych. Najogólniej rzecz ujmując w doktrynie nauki administracji przez pojęcie urzędników rozumie się z reguły te osoby, które

⁷ Ustawa z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.).

⁸ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 94.

⁹ Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, op. cit., s. 45.

są odpowiedzialne za prowadzenie postępowań administracyjnych, wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych oraz podejmowanie rozstrzygnięć, a ewentualnie także podejmowanie działań o charakterze niewładczym (np. informacyjnych) w relacjach z adresatami działań administracji samorządowej. Należy przy tym pamiętać, że adresatami działań administracji mogą być m.in. zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a także osoby tego statusu nie posiadające, jak np. podmioty prawa publicznego, jednostki budżetowe czy jednostki organizacyjne samej administracji.

Założenie to odwołuje się do znanego w nauce pojęcia pełnienia funkcji publicznych oraz kategorii funkcjonariusza publicznego. Warto zwrócić uwagę, że powołane wyżej rozróżnienie grup pracowników samorządowych na osoby pełniące funkcje urzędnicze i innych pracowników (zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych oraz obsługi) jest dokonywane nie tylko w nauce, ale także potocznie i kojarzone właśnie ze statusem funkcjonariusza publicznego. W powszechnym mniemaniu za funkcjonariusza publicznego może być uznany wybieralny w wyborach powszechnych piastun organu jednostki samorządu terytorialnego, pracownik urzędu gminy odpowiedzialny za wydanie decyzji administracyjnej, strażnik miejski, nauczyciel, lekarz, ale już niekoniecznie kasjer w urzędzie gminy, a na pewno nie pracownik obsługi technicznej w urzędzie gminy, pracownik fizyczny w samorządowym zakładzie administracyjnym itd. (paradoksalnie, na gruncie niektórych regulacji prawnych takie rozróżnianie nie występuje – co potwierdza m.in. orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności deliktowej).

Za podstawowy rodzaj uprawnień uzasadniający pogląd, że dany pracownik samorządowy pełni funkcje publiczne, należy uznać więc uprawnienia do działań władczych. Występują one pod różnymi postaciami, z których podstawową jest wydawanie aktów rozstrzygających sprawy administracyjne, głównie po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego. Oczywiście należy pamiętać, że na uprawnienia do działań władczych nie składają się wyłącznie kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych, ale i wiele innych uprawnień, łącznie z wykonywaniem niektórych czynności materialno-technicznych (vide na przykład dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, czy zmiana wpisu w ramach ewidencji pojazdów)¹⁰. Podstaw tych jest zbyt wiele, aby – w ramach niniejszego opracowania – zająć się nimi szczegółowo. Najważniejsze jest to, w jaki sposób pracownik samorządowy zostaje wyposażony w uprawnienie do działań władczych. Podstawowym (z punktu widzenia zasad organizacji admini-

¹⁰ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 96.

stracji publicznej) sposobem jest wyposażenie w tzw. kompetencje własne, to znaczy na mocy ustawy (w zasadzie na mocy przepisu prawa powszechnie obowiązującego). Dotyczy ono w pierwszej kolejności tzw. organów administracji (za organ administracji uznawany jest podmiot znajdujący się w strukturze państwa lub samorządu terytorialnego, ale wyodrębniony organizacyjnie, umocowany ustawowo do działania w imieniu państwa i na jego rachunek, a ponadto wyposażony w prawo do korzystania ze środków władczych)¹¹. Abstrahując od problemów dotyczących kwalifikacji tej czy innej struktury (osoby) jako organu administracji, odnosząc problem do kwestii podstaw zatrudnienia, należy wskazać, że kwestia wyposażenia w kompetencje ustawowe (własne) jest słabo powiązana z typem podstawy zatrudnienia¹². Można wskazać tu między innymi kierowników urzędów (wójt, starosta, marszałek), którzy są organami powołanymi z mocy ustawy, w obrębie jednostki samorządu terytorialnego, do wydawania rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Są to osoby zatrudnione na podstawie wyboru. W taki sam rodzaj kompetencji są jednak wyposażane osoby zatrudnione na podstawie mianowania i powołania (kierownicy niektórych komunalnych jednostek organizacyjnych, na przykład dyrektor szkoły ma ustawowe prawo do podejmowania niektórych rozstrzygnięć dotyczących sytuacji ucznia), a także – patrząc z perspektywy całej struktury samorządu terytorialnego – osoby świadczące pracę w ramach stosunków niepracowniczych (kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży). Ponadto w ramach dekoncentracji wewnętrznej (przyjmującej w administracji najczęściej postać delegowania uprawnień, gdzie o treści i zakresie uprawnień pracowników w urzędzie decyduje organ, który może upoważniać tylko w ramach tych kompetencji, które sam posiada) w uprawnienia do działań władczych mogą być wyposażeni także pracownicy samorządowi niebędący organami administracji (nie będący dzierżycielami kompetencji, ani nie pełniący funkcji substratu osobowego organu) pracujący na niskich szczeblach samorządowych struktur organizacyjnych (potocznie kojarzeni z pojęciem szeregowego urzędnika). Podstawą ich zatrudnienia jest najczęściej umowa o pracę. Uprawnienia do działań władczych uzyskują oni w ramach procesu określanego mianem dekoncentracji kompetencji, przez co rozumie się przekazywanie kompetencji podmiotom funkcjonującym na niższych szczeblach układu hierarchicznie uporządkowanego¹³. Sprawy tzw. pełnomocnictwo administracyjnego, w sposób ogólny uregulowane są

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 118–119.

¹² W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 67 i nast.

¹³ J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna w administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Kolonia Limited 2004, s. 63 i nast.

w art. 268a k.p.a.¹⁴, w którym przewidziano, że organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. W samorządzie terytorialnym podstawy prawne dekoncentracji kompetencji zawarte są nie tylko w k.p.a. ale także samorządowych ustawach ustrojowych. Zgodnie z prawem wójt, starosta czy też marszałek województwa nie tylko mogą, ale i powinni zabezpieczyć ciągłość sprawowania funkcji wykonawczej na wypadek zdarzeń nieprzewidzianych (losowych). W tym celu mogą oni zastosować szeroką dekoncentrację kompetencji administracyjno-prawnych¹⁵. Źródłem dekoncentracji kompetencji są nie tylko względy prakseologiczne, ale i prawnie determinowana konieczność dostosowania trybu pracy struktury do pewnych instytucji proceduralnych. Przykładem konstrukcji kompetencji wynikającej z ustaw ustrojowych może być np. art. 39 ust. 2 u.s.g.¹⁶ zgodnie z którym wójt (burmistrz, prezydent) może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta). Przewidziana we wzmiankowanym przepisie konstrukcja upoważnienia stanowi przykład tzw. zastępstwa administracyjnego¹⁷. W literaturze wyróżnia się dwa rodzaje tego zastępstwa: bezpośrednie, gdy podmiot zastępujący będzie działał w imieniu organu ustrojowego jednostki samorządu terytorialnego oraz pośrednie, gdy podmiot zastępujący będzie działał w imieniu własnym. W przypadku osób pełniących funkcje organów administracji możliwe są też sytuacje wyczerpujące obydwie te stany: np. kurator oświaty w województwie może działać zarówno w imieniu wojewody (z upoważnienia) jak i w imieniu własnym¹⁸. W wypadku przewidzianym w art. 39 ust. 2 u.s.g. chodzi o zastępstwo bezpośrednie. Organem wyposażonym w kompetencje własne pozostaje nadal wójt, a upoważnione przez niego osoby działają w jego imieniu. Od innej strony rzecz ujmując, omawiane zastępstwo ustanawiane jest w formie tzw. pełnomocnictwa administracyjnego, które stanowi oświadczenie woli organu administracji publicznej oparte na prawie administracyjnym, na mocy którego ustanowiony

¹⁴ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.).

¹⁵ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit, s. 97.

¹⁶ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm. – poprzedni tytuł: ustawa o samorządzie terytorialnym).

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ J. Niczyporuk, *Zastępstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, red. E. Ura, Rzeszów 2005, s. 207.

przez to oświadczenie podmiot bezpośrednio wykonuje działania prawne w imieniu i na rachunek mocodawcy¹⁹.

Jeśli chodzi o relację art. 39 ust. 2 u.s.g. z przepisami k.p.a., to przepis ten należy uznać, za przepis szczególny w stosunku do art. 268a k.p.a., gdyż w przypadku kompetencji wymienionych w art. 39 ust. 2 u.s.g. ich charakter jest taki sam jak w przypadku pełnomocnictwa administracyjnego przewidzianego w przepisie k.p.a. Warto jednak pamiętać przy tym, że wykorzystanie art. 39 ust. 2 u.s.g. jest jednak uprawnieniem, a nie obowiązkiem organu wykonawczego gminy²⁰. Tym niemniej, brak umocowania podległych pracowników samorządowych w opisanym wyżej trybie może rodzić poważne skutki w zakresie ciągłości załatwiania spraw administracyjnych. Jeżeli wójt (burmistrz, prezydent) nie delegował swoich kompetencji do wydawania decyzji, a sam nie może ich wykonywać (na przykład z powodu poważnej choroby), brakuje organu umocowanego do załatwienia sprawy. Sytuację może częściowo ratować skorzystanie przez radę gminy z przepisu art. 39 ust. 4 u.sam.gm. stanowiącego, że do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej oraz organy gminnych jednostek organizacyjnych, jednak na podstawie tego przepisu można z pewnością przekazać za ledwie tylko część kompetencji publicznoprawnych wójta. Podobne, chociaż nie identyczne, rozwiązania obowiązują w innych rodzajach samorządów. Na przykład w myśl art. 38 ust. 2 u.sam.pow. starosta może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych. Brakuje tu odpowiednika art. 39 ust. 4 u.sam.gm. Rada powiatu nie może przenieść kompetencji starosty na inny organ. Tylko starosta może zadbać o należytą dekoncentrację kompetencji, aby zapewnić ciągłość pracy urzędu na wypadek jego nieobecności²¹.

Z punktu widzenia osoby trzeciej (adresata działań administracji) akt i czynność podjęte przez upoważnioną osobę wywołują taki sam skutek prawny, jak gdyby były podjęte przez ustawowo właściwy organ²². Z tego m.in. powodu zarówno w nauce, jak i w potocznym mniemaniu, uznano, że szeregowy urzędnik wydający rozstrzygnięcia w imieniu organu administracyjnego jest uważany za

¹⁹ J. Niczyporuk, *Pełnomocnictwo administracyjne*, w: *Prawo dobrej administracji*, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003, s. 120.

²⁰ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 98.

²¹ Ibidem.

²² W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, op. cit., s. 77.

osobę pełniącą funkcję publiczną dokładnie tak samo, jak sam organ administracji. Prawo do działań władczych jest zatem szczególnym atrybutem zarówno tych pracowników samorządowych (zatrudnionych na podstawie wyboru, powołania), którzy posiadają kompetencje ustawowo przypisane, jak i tych, którzy działają na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (są to pracownicy zatrudnieni przeważnie na podstawie umowy o pracę)²³.

Pracownik samorządowy w procesie podejmowania działań władczych może korzystać z różnych atrybutów władzy, celem ustalenia sytuacji prawnej obywatela (wydania rozstrzygnięcia). Może stosować środki przymusu, nacisku fiskalnego, wchodzić na teren posesji, kierować wykonaniem zastępczym itd. Realizacja wyżej wymienionych kompetencji wiąże się ze szczególną ochroną prawną pracowników samorządowych realizujących funkcje publiczne. Objęci są oni szczególną ochroną prawno-karną, w szerszym kontekście dotyczącą wszystkich funkcjonariuszy publicznych. Prawo karne materialne zna szczególne postaci przestępstw, w przypadku których kwalifikacja czynu uzależniona jest od pełnienia przez ofiarę funkcji publicznej. Odpowiedzialności karnej podlega mianowicie każdy, kto: narusza nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 222 § 1 k.k.²⁴); działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami lub używając broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 223 k.k.); przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, albo kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej (art. 224 § 1 k.k.); osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska lub osobie przybranej jej do pomocy udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej (art. 225 § 1 k.k.); a także ten, kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1 k.k.)²⁵. Należy więc uznać, że o przypisaniu danemu pracownikowi samorządowemu pełnienia funkcji publicznej decydują takie

²³ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 99.

²⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

²⁵ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 100.

przesłanki, które można sprowadzić do dwóch kategorii, z których pierwsza obejmuje szczególne uprawnienia osoby pełniącej funkcję publiczną (tj. takie, które zwykłemu pracownikowi nie przysługują, jak też obejmujące swoim zasięgiem także szczególną ochronę osoby pracownika jako funkcjonariusza publicznego), natomiast druga nakłada na pracownika szczególne obowiązki pracownika (tj. takie, które zwykłego pracownika nie dotyczą).

Podstawowe obowiązki pracowników samorządowych określone są w przepisie art. 24 ust. 1 u.prac.sam. i dotyczą one wszystkich pracowników samorządowych, bez względu na podstawę zatrudnienia (zawarcia stosunku pracy). Należą do nich: dbałość o wykonywanie zadań publicznych, dbałość o środki publiczne, uwzględnianie interesu publicznego oraz uwzględnianie indywidualnych interesów obywateli. Przepisy prawne w różnym stopniu dookreślają, co należy rozumieć pod pojęciami użytymi przy wskazaniu ww. obowiązków, przy czym nie zawsze je precyzyjnie definiują.

I tak: pojęcie zadań publicznych pojawia się w Konstytucji RP w art. 163 oraz 166. Przepisy te określają zakres działania samorządu terytorialnego, który obejmuje ogół spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów. Te zadania publiczne, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, stanowią zadania własne samorządu. W przypadku gminy wymienia je art. 7 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Wyliczenie to nie jest kompletne, gdyż gminie służy domniemanie właściwości, zgodnie z którym wykonuje ona wszystkie zadania o charakterze lokalnym, które nie zostały przepisami prawa powszechnie obowiązującego zastrzeżone na rzecz innych podmiotów (*nota bene* domniemanie kompetencji służy w gminie radzie gminy, jako organowi stanowiącemu). Mimo to niektóre zadania własne gmin są ponadto określone również w innych ustawach, jak np. wypłata dodatków mieszkaniowych (art. 9a ustawy o dodatkach mieszkaniowych). W przypadku powiatu wyliczenie zadań publicznych zawiera art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, z tym że w odróżnieniu od ustawy o samorządzie gminnym jest to wyliczenie enumeratywne, gdyż powiat może wykonywać tylko te zadania lokalne, które mają charakter ponadgminny i są określone ustawami (klauzula dualistycznej enumeracji pozytywnej, wyszczególniająca w art. 4 ust. 1 i 2 u.s.p.²⁶ takie zadania wprost oraz zobowiązująca do zapewniania wykonywania określonych ustawami zadań i kompetencji kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, a w art. 4 ust. 3 u.s.p. formułująca odsyłającą normę zadaniową, w myśl której także inne ustawy mogą określać zadania powiatu, które nie zostały wymienione

²⁶ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.).

w u.s.p.). Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 u.s.w.²⁷ do zadań własnych samorządu województwa należy określanie strategii rozwoju województwa oraz prowadzenie polityki jego.

Podobna sytuacja jeśli chodzi o stosowanie w przepisach prawa pojęcia środków publicznych. Wyliczenie środków publicznych zawarte jest w art. 5 ust. 1 u.f.p.²⁸ z tym, że przepisy tej ustawy samej definicji środków publicznych jednak nie zawierają²⁹. Generalnie rzecz ujmując, że ustawodawca dzieli środki publiczne na trzy podstawowe kategorie: dochody publiczne; przychody publiczne oraz środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej i inne bezzwrotne środki ze źródeł zagranicznych.

Jeszcze więcej kontrowersji wzbudza zapis o obowiązku równoczesnego uwzględnienia przez pracownika samorządowego interesu publicznego i indywidualnego interesu obywateli. Należy zauważyć, że nie znajdziemy w ustawach definicji pojęcia ani interesu publicznego ani interesu obywateli. Oznacza to, że są to zwroty odsyłające do ocen pozaprawnych. Jeśliby zatem zachodziła wątpliwość, czy zachowanie pracownika było zgodne z art. 24 ust. 1 u.prac.sam., należy za każdym razem ustalić, co w konkretnej sytuacji stanowi „interes publiczny” lub „interes indywidualny obywateli”. Aby tego dokonać, trzeba w konkretnym przypadku ustalić dokładnie wszystkie okoliczności faktyczne sprawy³⁰.

Jak to słusznie zauważyli autorzy komentarza do nowej u.prac.sam., z racji iż brzmienie tego przepisu jest dokładnie takie samo jak w poprzednio obowiązującej ustawie, tym samym ustawodawca nie usunął wątpliwości, które pojawiły się poprzednio, a mianowicie o to, któremu interesowi dać pierwszeństwo w razie kolizji interesu publicznego z interesem indywidualnym. Na tle poprzednio obowiązujących przepisów T. Szewc sformułował ogólną regułę postępowania, zgodnie z którą: pracownik samorządowy powinien dać pierwszeństwo temu interesowi, który w jego ocenie w największym stopniu w danej sytuacji zasługuje na ochronę, o ile wskazówki do rozstrzygnięcia tego konfliktu nie tkwią w przepisach odrębnych (np. k.p.a.)³¹. W efekcie przepis ten ma szczególny,

²⁷ Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.).

²⁸ Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.).

²⁹ D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, w: *Ustawa o pracownikach samorządowych*, R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefasienko-Smaga, K. Kawecki, S. Płażek, op. cit., s. 48.

³⁰ M. Taniewska-Peszko, *Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia*, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej, t. 9, Katowice 1992, s. 33.

³¹ T. Szewc, *Komentarz do art. 15 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych*, Lex, wersja elektr. 2003. Podobnie: M. Taniewska-Peszko, *Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia*, op. cit., s. 33.

newralgiczny charakter gdyż zawiera obowiązek ważenia interesu państwa i interesów obywateli. Artykuł 24 u.prac.sam. przewiduje jedynie ogólnikowo, że do obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli. Przepis ten nigdzie jednak nie precyzuje użytych w nim sformułowań. Kategoria nadrzędna, jaką stanowią zadania publiczne gminy, została co prawda uszczegółowiona w wyliczeniach zawartych w ustawie o samorządzie terytorialnym, jednakowoż pojęcia interesu państwa, gminy i obywateli należy natomiast traktować – jak się wydaje – jako klauzule generalne, czyli zwroty niedookreślone, odsyłające do ocen pozaprawnych. W razie zatem sporu, czy zachowanie pracownika spełniało należne wymagania, rozstrzygnięcie musi każdorazowo opierać się na odrębnej ocenie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, a poprzedzić je musi ustalenie przez organ oceniający, co w danym momencie stanowi interes, o którym mowa w cytowanym przepisie³². Z kolei zdaniem K.W. Barana nasuwa się pytanie, czy w razie kolizji interesu lokalnego z interesem ogólnym bądź indywidualnym urzędnik samorządowy ma w swym postępowaniu kierować się przede wszystkim tym pierwszym. W przekonaniu przywołanego autora na tak postawione pytanie powinna zostać udzielona odpowiedź negatywna³³. Obowiązek przestrzegania powyższych zasad dotyczy w takim samym stopniu każdego pracownika samorządowego realizującego funkcje publiczne, niezależnie od podstawy prawnej jego zatrudnienia³⁴.

Niewątpliwie jest także to, że w celu wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego zatrudniają pracowników, którzy powinni wykazać troskę i dążenie do ich pełnej realizacji, w celu zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej, jak też każdy pracownik samorządowy ma obowiązek dbać o to, aby te środki publiczne były wykorzystane zgodnie z prawem i w sposób jak najbardziej racjonalny³⁵. W tym kontekście osobną kwestią jest więc obowiązek uwzględniania z urzędu przez osoby publiczne pełniące funkcje organów administracji publicznej, stojąc na straży praworządności oraz dążąc do załatwienia sprawy zgodnie z prawdą obiektywną, interesu społecznego i słusznego

³² M. Taniewska-Peszko, *Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia*, op. cit., s. 33.

³³ K.W. Baran, *Status prawny pracowników samorządu terytorialnego*, „Nowe Prawo” 1991, nr 1–3, s. 86.

³⁴ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 101.

³⁵ D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, op. cit., s. 48.

interesu obywateli³⁶. Ogólna zasada uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli została wyrażona w końcowej części art. 7 k.p.a. nakazuje ona brać pod uwagę w toku postępowania wyjaśniającego oraz przy załatwianiu sprawy nie tylko prawo, ale też interes społeczny i słuszny interes obywateli. Przepis ten stanowi, iż w toku postępowania organy administracji publicznej podejmują wszelkie niezbędne kroki w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Znaczenie tej zasady wykracza poza ramy procedury administracyjnej, gdyż wynikają z niej dyrektywy interpretacyjne nie tylko dla prawa procesowego, ale także sformułowania „do załatwienia sprawy” odnoszące się również do prawa materialnego. Zasada ta nakłada na organ administracji publicznej obowiązek uwzględniania interesu indywidualnego, ogranicza swobodę organów w kształtowaniu treści rozstrzygnięcia, zwłaszcza w wypadkach, gdy normy prawa materialnego pozostawiają organom swobodę w ustalaniu następstw prawnych aktu uznanego za udowodniony³⁷.

Do szczególnych powinności pracownika samorządowego pełniącego funkcje publiczne można zaliczyć szczególne obowiązki oraz szczególną odpowiedzialność. Szczególny charakter obowiązkom urzędników samorządowych nadaje już art. 24 u.prac.sam. W myśl tego przepisu do podstawowych obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli. Przepis art. 24 ust. 2 wymienia katalog obowiązków. Nie jest on jednak zamknięty i zawiera jedynie przykładowe ich wymienienie, na co wskazuje zawarte w ust. 2 tego przepisu wyrażenie „w szczególności”. Znaczna bowiem część obowiązków wynika z ustaw szczególnych. Obowiązki pracownice uregulowane są także w ogólnych przepisach Kodeksu pracy. Należy jednak pamiętać, że ustawa o pracownikach samorządowych ma pierwszeństwo przed zapisami kodeksu pracy, który w tym przypadku znajduje zastosowanie jedynie w zakresie nieuregulowanym przepisami szczególnymi.

W u.prac.sam, jako szczególne obowiązki pracowników samorządowych zostały wymienione: przestrzeganie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa; wykonywanie zadań sumiennie, sprawnie i bezstronnie; udzielanie informacji organom, instytucjom i osobom fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest

³⁶ P. Sołtysiak, *Pojęcie interesu indywidualnego i społecznego w prawie administracyjnym. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 6, s. 9.

³⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 71.

zatrudniony, jeżeli prawo tego nie zabrania; dochowanie tajemnicy ustawowo chronionej; zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach z obywatelami, zwierzchnikami, podwładnymi oraz współpracownikami; zachowanie się z godnością w miejscu pracy i poza nim; stałe podnoszenie umiejętności i kwalifikacji zawodowych.

Co prawda z przepisu nie wynika to wprost, ale w nauce obecny jest uzasadniony pogląd, że choć – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ust. 1 i 2 u.p.s. – obowiązki w nim przewidziane mają się odnosić do wszystkich pracowników samorządowych, to jednak w rzeczywistości nie mogą w pełni objąć pracowników zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi³⁸. Dyskusyjna zdaje się być w tym względzie również sytuacja doradców i asystentów.

Bliższa analiza szczególnych obowiązków pracowników samorządowych jakie zostały wymienione w art. 24 ust. 2 u.prac.sam. pozwala skonstatować przede wszystkim, iż również to wyliczenie wymaga komentarza. Np. wśród szczególnych obowiązków pracowników samorządowych u.prac.sam. na pierwszym miejscu wymienia przestrzeganie prawa (ściślej: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa), co jest przecież jednym z podstawowych obowiązków każdego obywatela RP. Prawa ponadto nie można przestrzegać bardziej lub mniej, lecz można go tylko przestrzegać lub nie. Należy więc uznać, że jeżeli ustawodawca postanowił obowiązek ten wyartykułować w tym miejscu jako obowiązek szczególny, to należy uznać, iż podkreśla on tym samym konieczność nie tyle przestrzegania prawa, co jest bowiem oczywistym obowiązkiem każdego z obywateli RP, ale przede wszystkim to, że obowiązkiem pracowników samorządowych jest szczególna znajomość obowiązujących przepisów prawa.

Z kolei obowiązek wykonywania zadań „sumiennie, sprawnie i bezstronnie” należy rozumieć nie tylko w ten sposób, że na pracowniku samorządowym ciąży obowiązek zorganizowania swojej pracy w taki sposób, aby praca jego była jak najbardziej wydajna i jak najdokładniej wykonana. Pracownik samorządowy powinien wykonywać pracę nie tylko w sposób zgodny z ogólnymi wymaganiami technicznymi, wskazówkami i instrukcjami związanymi z rodzajem wykonywanej pracy, ale także w sposób sumienny i bezstronny. O ile sumiennosc podczas wykonywania obowiązków pracowniczych oznacza przede wszystkim stosunek pracownika do wykonywanej pracy, staranie się, aby wykorzystać jak najpełniej swoje możliwości, kwalifikacje i uzdolnienia oraz zaangażowanie w wykonywaną pracę, co jest zależne zarówno od indywidualnych cech osobistych pracowni-

³⁸ E. Brożyna, E. Cygańska, *Obowiązki, zakazy i ograniczenia dotyczące pracowników samorządowych*, „Służba Pracownicza” 2000, nr 3, s. 18.

ka, jaki i jego kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, o tyle obowiązek bezstronnego wykonywania pracy zawarty w omawianym przepisie koresponduje ściśle z art. 30 u.prac.sam., który stanowi, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność, oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Należy więc uznać, że ustawodawca wprowadził wzmiankowany przepis wręcz jako swoistą gwarancję zachowywania przez pracownika samorządowego bezstronności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Należy tutaj zauważyć także, iż odpowiedzialność pracowników samorządowych z tytułu nieprzestrzegania obowiązku sumiennego, sprawnego i bezstronnego wykonywania zadań nie zawsze jest taka sama, albowiem nie zawsze będzie się sprowadzała jedynie do oceny „należytego dołożenia starań”, lecz – zwłaszcza w przypadku pracowników ponoszących odpowiedzialność polityczną i pochodzących z wyboru – będzie to przede wszystkim odpowiedzialność za efekt działania. Np. zgodnie z u.s.g. wójt (burmistrz, prezydent miasta), sprawując władzę w gminie, ponosi odpowiedzialność za prawidłowe i skuteczne wykonywanie funkcji państwa, przede wszystkim w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego, spokoju i porządku publicznego, przestrzegania prawa, a także w stanach nadzwyczajnych, takich jak klęska żywiołowa, zaburzenia społeczne, kryzys wewnętrzny. Jest to w konsekwencji odpowiedzialność za rezultat działania całej administracji publicznej na terenie gminy, w tym służb inspekcji i straży. Odpowiedzialność tę wójt ponosi także w charakterze politycznym, tj. za skutki działań własnych, a nie tylko za dołożenie należytej staranności, czyli właściwe wykonywanie obowiązków, gdyż wykonywanie przezeń funkcji władzy administracji ogólnej (o odpowiedzialności ogólnej) oznacza równocześnie konieczność uwzględniania i działania w imię interesów i wartości o znaczeniu fundamentalnym dla państwa jako całości³⁹. Tym samym, niesprostanie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) tej odpowiedzialności oznacza poniesienie przez niego szczególnych konsekwencji – od zawieszenia jego uprawnień wynikających ze

³⁹ Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Podstawy prawne działania terytorialnej administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 1–2, s. 37.

sprawowania władzy administracji ogólnej do odwołania lub wprowadzenia zarządu komisarycznego włącznie⁴⁰.

W ogóle, jeśli chodzi o konsekwencje nie przestrzegania przez pracowników samorządowych obowiązków wymienionych w u.prac.sam. to należy także podkreślić, iż w omawianej ustawie brak jest przepisów, które nakładałyby sankcje, za niedotrzymanie któregokolwiek z określonych w niej obowiązków. Oznacza to, iż w takich sytuacjach należy odwołać się do przepisów ogólnych. I tak, zgodnie z art. 43 ust. 1 u.prac.sam, w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu pracy (k.p.⁴¹), który przewiduje dla wszystkich pracowników odpowiedzialność porządkową. W efekcie skutkiem naruszenia ww. obowiązków może być przede wszystkim przewidziana we wspomnianym rozdziale k.p. odpowiedzialność porządkowa. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 114 i n. k.p., pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną⁴². Jeśli natomiast naruszenie obowiązków wykazywałoby jednocześnie znamiona czynu zabronionego, pracownik samorządowy może ponieść odpowiedzialność karną określoną w kodeksie karnym.

Wyżej wymienione obowiązki ponadto są przedmiotem ocen okresowych i tym samym ich niewykonywanie bądź wykonywanie nienależyte może spotkać się z konsekwencjami zastosowanymi w tym trybie⁴³.

Natomiast właściwie marginalne znaczenie ma odpowiedzialność dyscyplinarna⁴⁴, 846 która w przypadku pracowników samorządowych dotyczy w praktyce jedynie tych pracowników, dla których podstawą zatrudnienia jest mianowanie zgodnie z przepisami poprzedniej u.prac.sam., nie przewidywane w obecnie obowiązującej, i których stosunek pracy z dniem 1 stycznia 2012 r. przekształcił się w stosunek pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

⁴⁰ Patrz tezy do art. 7 oraz art. 31 b ust. 2 i art. 97 ust. 1 u.s.g. w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit.

⁴¹ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94. ze zm.).

⁴² Patrz także uwagi na temat odpowiedzialności odszkodowawczej w administracji publicznej np. w E. Zieliński, *Administracja rządowa w Polsce*, Warszawa 2001.

⁴³ Szerzej na ten temat: A. Piskorz-Ryń, *Oceny pracowników samorządowych*, w: *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, red. M. Stec, op. cit., s. 1–29; J. Stelina, *Okresowe oceny kwalifikacyjne pracowników samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 7–8 oraz M. Kotulski, *Etyka pracownika administracji samorządowej*, w: *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, red. M. Stec, op.cit., s. 159–181.

⁴⁴ Por. T. Szewc, *Ocena istniejącego kształtu odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników samorządowych*, w: *Stosunki pracy pracowników samorządowych*, red. M. Stec, op. cit., s. 57–65.

Szczególnego rodzaju obowiązkami ciężącymi na pracownikach samorządowych są obowiązki udzielania informacji, udostępniania dokumentów przy jednoczesnym dochowaniu tajemnic ustawowo chronionych. Obowiązki udzielania informacji organom, instytucjom i osobom fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest zatrudniony, nakłada na pracowników samorządowych przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 u.prac.sam. Z obowiązku tego pracownik samorządowy zwolniony jest jedynie wówczas, gdy prawo w jakiejś sytuacji udzielenia informacji lub udostępnienia dokumentów wyraźnie zabrania.

Obowiązek udostępniania informacji wynika wprost z wielu innych przepisów. Już w Konstytucji RP w art. 61 zapisane zostało prawo obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Szczegółową konkretyzację obowiązku udostępniania informacji publicznej zawierają przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p.), która stanowi m.in. w art. 2 ust. 1, iż każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Prawo to jest ograniczone jedynie w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 ust. 1 u.d.i.p.), a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.).

Udostępnianie informacji publicznej może się odbywać w rozmaity sposób, np. poprzez wgląd do dokumentów lub możliwość wykonania ich kserokopii czy też sporządzenia z nich notatek, dostęp do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Zasady udostępniania różnego rodzaju informacji uregulowane zostały w poszczególnych aktach prawnych. Np. jeśli chodzi o udostępnianie informacji o środowisku, to szczegółowe zasady uregulowane są w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska. Zakres tych informacji oraz to, jaki organ jest odpowiedzialny za ich udostępnianie, zawarte są w przepisie art. 30 wspomnianej ustawy. Natomiast sposób udostępniania tych informacji zawarty jest w Rozporządzeniu Ministra

Środowiska z dnia 18 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu udostępniania informacji o środowisku. Z kolei w ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych określone są zasady udostępniania informacji ze zbiorów meldunkowych, zbiorów PESEL oraz ewidencji wydanych i utraconych dowodów osobistych⁴⁵.

Wśród tajemnic prawnie chronionych wymienić należy przede wszystkim tajemnice państwową i służbową, uregulowane w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Dostęp do takich informacji w praktyce ma jedynie pracownik, który został przeszkolony w zakresie ochrony informacji niejawnych lub też wobec którego zostało przeprowadzone postępowanie sprawdzające (art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Ponadto tajemnicą, którą będzie miał obowiązek chronić pracownik samorządowy, może być ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Istotne jest to, że do zachowania tej tajemnicy będzie zobowiązany pracownik samorządowy tylko wówczas, gdy przedsiębiorca podejmie niezbędne działania w celu zachowania poufności nieujawnionych do wiadomości publicznej informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Odrębną kwestią są natomiast zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych i ich ochrona, co jest określone i regulowane ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁴⁶.

Co ciekawe, w u.prac.sam. wśród szczególnych powinności pracowników samorządowych wymienione zostały takie obowiązki, które obligują pracowników samorządowych do przestrzegania także norm o charakterze pozaprawnym. Przepisem art. 24 ust. 2 pkt 5 i 6 nałożono bowiem na pracowników samorządowych obowiązek zachowania uprzejmości i życzliwości w kontaktach ze wszystkimi osobami, z którymi styka się podczas wykonywania pracy (tj. w kontaktach z obywatelami, zwierzchnikami, podwładnymi oraz współpracownikami). Tym samym nałożono na nich prawny obowiązek przestrzegania norm o charakterze pozaprawnym (moralnych, zwyczajów, zasad dobrego wychowania). Uzasadnieniem tego rodzaju przepisu jest fakt, iż dzięki temu w miejscu pracy utworzy się dobra atmosfera oparta na współpracy i wzajemnej pomocy, natomiast zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach z obywatelami, gdyż zachowanie urzędników wobec nich decyduje o postrzeganiu urzędu⁴⁷. Ponadto pracownicy

⁴⁵ Patrz: D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, op. cit., s. 51–52.

⁴⁶ Ibidem, s. 52.

⁴⁷ Ibidem.

samorządowi zobowiązani są także do zachowania się z godnością w miejscu pracy i poza nim. Jak podkreśliła D. Bąbiak-Kowalska, nałożenie na pracowników samorządowych tego rodzaju obowiązku wynika m.in. z wysokiego statusu pracownika samorządowego w hierarchii społecznej i z chęci ciągłego podnoszenia go, jak też ma na celu także budowanie zaufania do urzędu, w którym dany pracownik jest zatrudniony, gdyż przez przyzmat jego zachowania obywatele przestrzegają całą instytucję⁴⁸.

Natomiast zupełnie nowym rodzajem obowiązku jaki został nałożony na pracowników samorządowych w obecnie obowiązującej u.prac.sam, i który nie występował w poprzednio obowiązującej jej wersji, jest obowiązek zawarty w art. 24 ust. 2 pkt 7 obligujących do stałego podnoszenia umiejętności i kwalifikacji zawodowych. Jest on skorelowany z art. 29 ust. 1 u.prac.sam., w którym ustawodawca postanowił także, że pracownicy samorządowi uczestniczą w różnych formach podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Z kolei z przepisem tym koresponduje przywilej pracowników samorządowych jaki wynika z nałożonego na pracodawców obowiązek planowania środków na pokrycie kosztów szkoleń pracowników samorządowych, skoro szkolenia są jednym z ich podstawowych uprawnień (art. 29 ust. 2 u.prac.sam.). Zdaniem komentatorów nowej u.prac.sam. postanowienia tego rodzaju mają dawać realne narzędzie do prowadzenia efektywnej polityki zarządzania zasobami ludzkimi w samorządach terytorialnych i silniej wiązać pracownika samorządowego z pracodawcą samorządowym, gdyż będzie on miał zapewnione realne możliwości rozwoju zawodowego poprzez szkolenia⁴⁹.

Oczywiście zgodnie z przepisem ustawy każdy pracownik samorządowy obowiązany jest dochować szczególnej staranności w wykonywaniu poleceń przełożonych, albowiem w myśl art. 25 ust. 1 u.prac.sam. do obowiązków pracownika samorządowego należy sumienne i staranne wypełnianie poleceń przełożonego. Pod pojęciem przełożonego należy w tym wypadku rozumieć pracodawcę bądź bezpośredniego przełożonego (o ile nie jest on pracodawcą) i osoby działające w ich imieniu. Można co prawda wyobrazić sobie sytuację, że niektóre polecenia będą wydawane pracownikowi przez inny podmiot niż jego pracodawca (przełożony), ale do tego potrzebny jest wyraźny przepis prawa. Takiej kompetencji innego podmiotu nie można domniemywać.

⁴⁸ Ibidem, s. 53.

⁴⁹ Patrz: R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefasienko-Smaga, K. Kawecki, S. Płazek, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, op. cit., passim.

Przepis ten, stanowiąc regułę staranności w wykonywaniu poleceń, ustanawia obowiązek wykonywania poleceń służbowych. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że obowiązek ten ma charakter szczególny, kwalifikowany. Ustanowienie szczególnych obowiązków okazało się niezbędne i konieczne, ponieważ praca w administracji samorządowej traktowana jest jako służba publiczna na rzecz społeczeństwa⁵⁰. Należy przy tym pamiętać, że pojęcie służby publicznej jest pojęciem szerszym od ustawowego pojęcia służby cywilnej i oznacza sytuację osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie władzach oraz obejmuje wszystkich, wyłanianych w wyniku wyborów, powołania, nominacji i umowy o pracę pracowników, realizujących ustawowe zadania poszczególnych władz nazywanych w prawie urzędnikami, funkcjonariuszami, pracownikami administracji państwowej i samorządowej, urzędnikami służby cywilnej, pracownikami służby cywilnej, pracownikami urzędów państwowych nie będącymi urzędnikami służby cywilnej itp.⁵¹

Szczególny zakres obowiązków pracowników samorządowych pełniących funkcje publiczne wynika nie tylko z ustawy o pracownikach samorządowych, ale i ze wspomnianych już wcześniej samorządowych ustaw ustrojowych. Dotyczy to zwłaszcza troski o mienie publiczne. Przykładowo, zgodnie z art. 50 u.s.g., obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Przepis ten skierowany jest do osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym, to znaczy: wójta (burmistrza, prezydenta miasta), osób będących pełnomocnikami gminy w zakresie zarządu mieniem, kierowników gminnych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, członków organów gminnych osób prawnych, osób wchodzących w skład związku międzygminnego, radnych oraz innych osób, którym powierzono wykonywanie zarządu mieniem komunalnym. O tym, czy dana osoba objęta jest art. 50, rozstrzyga zakres nałożonych na nią obowiązków. Jeżeli do obowiązków należy wykonywanie jakichkolwiek czynności związanych z zarządzaniem mieniem komunalnym, zobowiązana jest ona do zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem mienia i jego ochrony. Pojęcie „szczególna staranność” powinno być rozumiane jako staranność wyższa niż należyta.

⁵⁰ H. Szewczyk, Glosa do wyroku SN z dnia 21 czerwca 2005, II PK 312/04, OSP 2006, z. 2, poz. 20, cyt za: P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 101.

⁵¹ Szerzej na ten temat patrz: A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2003, s. 260–262.

Niedochowanie tak wysokiego miernika staranności może uzasadniać odpowiedzialność majątkową (odpowiedzialność cywilnoprawną za szkodę wyrządzoną w mieniu), dyscyplinarną, porządkową, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karną lub polityczną⁵².

Polecenie służbowe w formie ustnej lub pisemnej polega na nadaniu pracownikowi konkretnych obowiązków lub czynności do wykonania. Wykonywanie poleceń służbowych dotyczących pracy jest jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych, a nieusprawiedliwiona odmowa wykonania polecenia jest uznawana za ciężkie naruszenie tych obowiązków⁵³. Przepis art. 25 ust. 2 i 3 przewiduje jednak dwie sytuacje, w których odmowa wykonania polecenia jest usprawiedliwiona. Zgodnie z art. 25 ust. 2, jeżeli pracownik samorządowy jest przekonany, że polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest on obowiązany na piśmie poinformować o tym swojego bezpośredniego przełożonego. W przypadku pisemnego potwierdzenia polecenia ma on obowiązek je wykonać, zawiadamiając jednocześnie kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Przepis ten koresponduje z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 1 u.prac.sam., który nakłada na pracownika samorządowego obowiązek przestrzegania Konstytucji RP i innych przepisów prawa. Tym samym musi on znać obowiązujące prawo i działać zgodnie z nim. Jeżeli więc zauważy, że polecenie jego przełożonego jest niezgodne z obowiązującym prawem, ma obowiązek poinformować o tym swojego przełożonego na piśmie. W poprzednio obowiązującej ustawie o pracownikach samorządowych przepis przewidywał, że pracownik ma przedstawić pracodawcy swoje zastrzeżenia, nie uszczegóławiając przy tym, czy ma się to odbywać na piśmie, czy też w inny sposób. Dopiero potwierdzenie polecenia pracodawcy musiało się odbyć na piśmie⁵⁴. W praktyce więc pracownik mógł zgłosić swoje wątpliwości w formie pisemnej czy też ustnej. Obecnie ustawodawca wyraźnie wskazał formę przedstawienia wątpliwości pracownika, iż ma się to odbywać „na piśmie”⁵⁴.

W tym kontekście mają istotne znaczenie również przepisy ustaw ustrojowych, zwłaszcza w odniesieniu do specyficznej kategorii pracowników samorządowych jakimi są skarbnicy. Zgodnie z art. 46. ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Skarbnik

⁵² Patrz: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 469 i nast.

⁵³ D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, op. cit., s. 54.

⁵⁴ Ibidem.

gminy, który odmówił kontrasygnaty, musi jej dokonać jednak na pisemne polecenie zwierzchnika, powiadamiając o tym radę gminy oraz regionalną izbę obrachunkową (art. 46 ust. 4 u.s.g.). Takie same zapisy zawiera art. 48 ust. 4 u.s.p. oraz art. 57 ust. 4 u.s.w.

Zgodnie z art. 25 ust. 3, pracownik samorządowy nie ma obowiązku wykonać polecenia, jeżeli jest przekonany, że prowadziłyby to do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłyby niepowetowanymi stratami, o czym niezwłocznie informuje kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Przepis poprzednio obowiązującej ustawy brzmiał nieco inaczej. Mówił on, że pracownikowi nie wolno było wykonywać poleceń, których wykonanie – według jego przekonania – stanowiłyby przestępstwo lub groziłyby niepowetowanymi stratami. Ponadto pracownik nie ma obowiązku wykonać polecenia, jeżeli w jego przekonaniu prowadziłyby to nie tylko do przestępstwa lub groziło niepowetowanymi stratami, ale także wówczas, gdyby stanowiło ono wykroczenie. Co więcej, zgodnie z obowiązującym przepisem, ma on obowiązek zawiadomić o tym niezwłocznie kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Poprzednio obowiązujące przepisy takiego obowiązku na pracownika nie nakładały. W efekcie można uznać, że w świetle tego przepisu, iż bezkrytyczne wykonanie przez pracownika bezprawnych poleceń przełożonego mogłoby uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę w trybie art. 45 § 1 k.p.⁵⁵

W pewnym związku z powyższymi pozostają też uregulowania odnoszące się do podległości służbowej pracowników samorządowych, albowiem zgodnie z przepisem art. 26 małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, jeżeli powstałby między nimi stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Przepis ten w takim samym brzmieniu obowiązywał w poprzedniej ustawie o pracownikach samorządowych, dzięki czemu można przytoczyć wypracowane na tle poprzednio obowiązującego przepisu orzecznictwo oraz doktrynę. W przepisie art. 26 u.prac.sam. wymieniono enumeratywnie sytuacje, w których dane osoby nie mogą być zatrudnione u pracodawców samorządowych. Pierwszym z wymienionych stosunków jest stosunek małżeństwa. Zawarcie małżeństwa regulują przepisy 1–22 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zakaz zawarty w art. 26 u.prac.sam. dotyczy całego okresu trwania małżeństwa. Nie ma natomiast żadnych przeszkód, aby małżonkowie, którzy uzyskali rozwód, byli zatrudnieni w jednostkach nawet

⁵⁵ Patrz: D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, op. cit., s. 56 i przywołane tam orzecznictwo.

wówczas, jeśli powstałby między nimi stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Niestety ustawodawca nie wspomniał we wzmiankowanym przepisie o takim osobistym stosunku, jakim jest konkubinaty. Z ogólnej zasady konstytucyjnej wynika, iż każdy przepis, który ogranicza prawa obywateli nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. W przypadku więc, kiedy nie jest wyraźnie określone, że taki zakaz odnosi się do osób pozostających w konkubinacie lub jakimkolwiek innym stosunku osobistym, nie można powiedzieć, że sytuacja konkubinatu jest sprzeczna z przepisem art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych. Przepis ten ogranicza natomiast również zatrudnianie w bezpośredniej podległości służbowej osób spokrewnionych do drugiego stopnia włącznie. Rozróżnia się linie i stopnie pokrewieństwa. Istnieje pokrewieństwo w linii prostej i bocznej. W linii prostej spokrewnione są osoby, które pochodzą jedna od drugiej, czyli pokrewieństwo obejmuje przodków i ich zstępnych (czyli przykładowo dziadka, ojca, syna, wnuka). Stopnie pokrewieństwa ustala się natomiast według liczby urodzin. Matka i syn są krewnymi w linii prostej I stopnia (syn pochodzi od matki – jedno urodzenie). W linii bocznej najbliższym stopniem pokrewieństwa jest stopień II obejmujący rodzeństwo – tak rodzone, jak i przyrodnie. Oznacza to, że zakaz opisany w tym artykule dotyczy rodzeństwa, dziadków, rodziców i wnuków. Ograniczenie dotyczy także powinowatych. Powinowactwo jest związkiem powstającym między małżonkiem i krewnymi współmałżonka. Ustala się je podobnie jak pokrewieństwo w liniach oraz stopniach, i tak np. teściowa, jako krewna współmałżonka pierwszego stopnia, jest powinowatą również w pierwszym stopniu. W świetle powyższego zakaz zawarty w art. 26 u.prac.sam. odnosi się do małżonka, rodziców, dziadków, dzieci, wnuków, rodzeństwa i dzieci rodzeństwa, teściów i dzieci współmałżonka (oraz osób pozostających w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli).

Zakaz wnikający z art. 26 u.prac.sam. ma zastosowanie bez względu na rodzaj spraw załatwianych przez podległego pracownika. Przepis ten nie pozwala również na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Ze stosunkiem bezpośredniej podległości służbowej mamy zazwyczaj do czynienia wówczas, gdy jeden z krewnych lub powinowatych jest bezpośredni przełożonym drugiego. W orzecznictwie można spotkać jednak pogląd, według którego taka podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego⁵⁶.

Drugim aspektem szczególnej sytuacji pracownika samorządowego w zakresie powinności jest jego szczególna odpowiedzialności wynikająca z tytułu

⁵⁶ D. Bąbiak-Kowalska, *Prawa i obowiązki pracownika samorządowego*, op. cit., s. 58.

pełnienia funkcji publicznej. Rodzaje tej odpowiedzialności zostały wymienione wcześniej. Każda z nich stanowi temat odrębnych analiz w obrębie różnych dyscyplin nauk prawnych – prawa cywilnego, prawa pracy, prawa finansowego, prawa karnego i prawa o ustroju samorządu terytorialnego. Nie zagłębiając się w szczegóły tej rozległej problematyki, należy jednak odnieść się do wiodącego problemu z punktu widzenia statusu prawnego oraz praw i obowiązków pracowników samorządowych, a mianowicie, czy wspomniane szczególnie reżimy odpowiedzialności powiązane są w jakiś sposób z rodzajami podstaw zatrudniania w administracji samorządowej. Jak to słusznie zauważył P. Chmielnicki, analiza stanu prawnego i wykładni przynosi odpowiedź negatywną⁵⁷. Odpowiedzialność deliktowa w świetle przepisów art. 417 k.c.⁵⁸ i nast. dotyczy szkody wyrządzonej przez każdą osobę, która realizuje funkcje publiczne w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. Co prawda w poprzednim brzmieniu przepisu występowało pojęcie funkcjonariusza, czyli podmiotu, który działa w zakresie struktury wykonującej władzę publiczną, a który jest bezpośrednim sprawcą szkody. Jak się wydaje, nie oznacza to jednak żadnej istotnej zmiany dotychczasowego stanu prawnego. Podobnie, w oderwaniu od podstaw zatrudnienia, interpretuje pojęcie pracownika samorządowego pełniącego funkcję publiczną prawo karne. Funkcję publiczną pełni ten, kto na mocy określonych uregulowań ustawowych władztwo to realizuje, choć nie musi on równocześnie być funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Władztwo realizuje bowiem każdy, od którego woli zależy wykreowanie określonego rozstrzygnięcia rodzącego skutki publicznoprawne, do którego to wykreowania dana osoba posiada określone umocowanie ustawowe. Samo formalne zatrudnienie w samorządowej jednostce organizacyjnej, w świetle rodzajowego przedmiotu ochrony prawno-karnej, nie może stanowić wystarczającej podstawy do uznania danej osoby za podmiot przestępstwa urzędniczego (na przykład z art. 228 k.k.)⁵⁹. Taki stan rzeczy uzasadnia, dlaczego na wstępie zaznaczyłem, iż nie wszystkich pracowników samorządowych można jednak uznać za osoby które pełnią funkcje publiczne. Jak to bowiem z powyższego uzasadnienia wynika, uznanie takie zależne jest od posiadania przez pracownika pewnych szczególnych uprawnień i powinności związanych przede wszystkim z prawem do władczego określania sytuacji adresatów działań administracji samorządowej. Realizacja funkcji publicznych przez pracownika samorzą-

⁵⁷ P. Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op. cit., s. 102.

⁵⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

⁵⁹ M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 57.

dowego nie jest przy tym jednak powiązana z konkretnymi podstawami zatrudnienia, ale dotyczyć może każdego rodzaju nawiązania stosunku pracy.

Zgoła inaczej zostały w prawie określone obowiązki radnych, których u.prac.sam. nie kwalifikuje jako pracowników samorządowych. Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.s.g. radny korzysta jednak z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, przy czym ze statusu tego radny korzysta jedynie „w związku z wykonywanym mandatem”, co oznacza, że związana z tym ochrona prawna nie rozciąga się na wszelkie czynności osoby będącej radnym. Ochrona ta funkcjonuje w szczególności na podstawie przepisów prawa karnego i cywilnego. W obu tych działach prawa radny jest zresztą zakwalifikowany jako funkcjonariusz publiczny⁶⁰.

W Kodeksie karnym szczególnie kwalifikowane ze względu na osobę funkcjonariusza publicznego jako poszkodowanego są przestępstwa: naruszenia nietykalności cielesnej (art. 222 k.k.), czynnej napaści (art. 223 k.k.), zmuszania do powzięcia lub zaniechania czynności urzędowej (art. 224 k.k.), udaremniania lub utrudniania czynności służbowej (art. 225 k.k.), zniewagi (art. 226 k.k.). Wszystkie te przestępstwa w szczególnych sytuacjach mogą, niestety, dotknąć również radnego w jego działalności⁶¹. Natomiast ochrona cywilnoprawna polega na braku osobistej odpowiedzialności odszkodowawczej radnego za szkody wyrządzone przy wykonaniu powierzonej mu czynności (art. 417 k.c). Za szkodę odpowiada wówczas gmina, a jedynie w przypadku szkody wyrządzonej przy wykonywaniu zleconych lub powierzonych ustawowo gminie zadań administracji rządowej gmina odpowiada solidarnie ze Skarbem Państwa (art. 417 § 2 k.c). Podmiot, który pokrył szkodę spowodowaną przez radnego, ma oczywiście w stosunku do niego roszczenie regresowe.

Art. 25 ust. 2 u.s.g. zawiera kolejny przywilej radnego gminy, polegający na szczególnej ochronie trwałości jego stosunku pracy. Zgodnie bowiem z tym przepisem, rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem. Rada gminy odmówi zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu⁶².

Z racji, iż przepis używa sformułowania „stosunek pracy”, nie zaś „umowa o pracę” należy uznać, że zawarta w nim szczególna ochrona dotyczy wszelkich rodzajów stosunków pracy: umowy o pracę, mianowania, powołania, wyboru,

⁶⁰ Por. art. 115 § 13 pkt 2 k.k., art. 417 k.c.

⁶¹ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, op. cit., s. 209.

⁶² Szerzej na temat zgody rady i konsekwencjach jej braku w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op.cit., s. 309–312.

a także spółdzielczej umowy o pracę. Z podobnych względów jest ona niezależna od sposobu, w jaki pracodawca zamierza rozwiązać stosunek pracy z radnym. Zdaniem S. Płażka jedynym wyjątkiem w tym względzie jest sytuacja, gdy chodzi o rozwiązanie stosunku pracy zawartego na czas oznaczony na skutek upływu czasu, na jaki ów stosunek zawarto. Po pierwsze dlatego, że art. 25 nie zawiera regulacji podobnej do art. 24b ust. 3 u.s.g. (iż w przypadku uzyskania przez pracownika gminy wybranego na radnego urlopu bezpłatnego na czas sprawowania mandatu, jego stosunek pracy zawarty na czas określony ulega przedłużeniu do 3 miesięcy od ustania tego urlopu). Po drugie dlatego, że wszelkie inne występujące w prawie pracy przypadki szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy nie bronią przed rozwiązaniem tego stosunku w wyniku tylko upływu czasu, na jaki został on zawarty (wyjąwszy jedynie szczególnie w tym względzie uregulowany przypadek kobiety w ciąży lub w okresie urlopu macierzyńskiego – art. 177 § 3, 4 k.p.). Wreszcie po trzecie, taka szeroka ochrona sprzeciwiałaby się pierwotnej woli samego pracownika, który przecież dobrowolnie nawiązał z pracodawcą stosunek pracy ograniczony w czasie⁶³. Oczywiście, ponieważ wszelkie przepisy o ochronie stosunku pracy idące dalej niż w przypadku ogółu pracowników mają charakter szczególny, zatem i ochrony przewidzianej w art. 25 ust. 2 nie należy traktować rozszerzająco. Nie występuje więc ona w przypadkach, gdy stosunek pracy ustaje nie na skutek jego rozwiązania, lecz dlatego, że wygasa (np. przypadek upływu trzech miesięcy tymczasowego aresztowania – art. 66 k.p.), ani wówczas, gdy pracownik sam wyraża zgodę na rozwiązanie umowy bądź sam ją rozwiązuje, ani też wówczas, gdy jest on zatrudniony na innej podstawie niż stosunek pracy. Należy również dodać, iż wszelka szczególna ochrona trwałości stosunku pracy nie występuje w razie likwidacji lub upadłości pracodawcy (art. 41¹ § 1 k.p.), ponadto podlega ona znacznemu osłabieniu w przypadku rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (od 1 stycznia 2004 r. – „z przyczyn niedotyczących pracownika”, w związku z wejściem w życie ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz. U. Nr 90, poz. 844, ze zm.). W razie gdy następują tzw. zwolnienia grupowe, ochrona przed nimi obejmuje z mocy wyraźnego zapisu ustawy jedynie niektóre kategorie pracowników wśród których nie ma radnych⁶⁴. Tylko w przypadku

⁶³ Ibidem, s. 308. Podobnie A. Dral, *Szczególna ochrona stosunku pracy radnego*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 1992, nr 7, s. 49.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 802/00, OSNC nr 12/2002, poz. 8.

zwolnień indywidualnych z przyczyn dotyczących pracodawcy mają zastosowanie przepisy dotyczące ochrony radnych (a także posłów i senatorów)⁶⁵.

Ponadto pracodawca obowiązany jest także zwolnić radnego od pracy zawodowej w celu umożliwienia mu brania udziału w pracach organów gminy (art. 25 ust. 3 u.s.g.). Takie zwolnienie od pracy zawodowej, jest więc kolejnym przywilejem radnego. Jest to zwolnienie obligatoryjne, ale niepłatne⁶⁶. Ma jednak przy tym pracodawca prawo domagać się, by potrzeba zwolnienia od pracy była należycie udokumentowana w postaci zaświadczenia samej rady. Sposób wydawania takich zaświadczeń powinien być unormowany w regulaminie rady⁶⁷. Pracodawca ma prawo oczekiwać również, iż takie zaświadczenie zostanie mu wręczone z dostatecznym wyprzedzeniem dla uniknięcia dezorganizacji pracy. W okresie zwolnienia od pracy radny zyskuje ochronę przed wypowiedzeniem mu umowy, zgodnie z art. 41 k.p.⁶⁸

Zgodnie z przepisem art. 25b u.s.g., wprowadzonym na mocy art. 1 pkt 29 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁶⁹, mandatu radnego gminy nie można łączyć z:

- 1) mandatem posła lub senatora,
- 2) wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody,
- 3) członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego.

Naruszenie ustawowego zakazu łączenia funkcji i stanowisk powoduje wygaśnięcie mandatu zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb.⁷⁰

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.s.g., art. 21 ust. 1 u.s.p i art. 23 ust.1 u.s.w. podstawowym obowiązkiem radnych jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej oraz utrzymywanie stałej więzi z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmowanie zgłaszanych przez mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego postulatów i przedstawianie je organom j.s.t. do rozpa-

⁶⁵ Por. art. 10a nieobowiązującej już ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19, ze zm., od 1 stycznia 2004 r. – art. 10 ust. 5 ustawy z 13 marca 2003 r.

⁶⁶ Por. uchwała SN z dnia 10 maja 1994 r., PZP 22/94, OSNCP nr 4/1994, poz. 60.

⁶⁷ E. Olejniczak-Szałowska, *Status prawny radnego*, „Studia Prawnicze i Ekonomiczne” 1997, nr LVI, s. 56.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 15 maja 1997, I PKN 148/97, OSNCP nr 7/1998, poz. 210.

⁶⁹ Dziennik Ustaw nr 45/2001, poz. 497, ze zm.

⁷⁰ Ustawa z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.).

trzenia, z tym, że zgodnie z przepisem ustaw radni nie są jednak związani instrukcjami wyborców.

Oznacza to, że mandat radnego gminy jest klasyfikowany jako mandat wolny, a więc, że za wyniki zgodnych z prawem działań wynikających z wykonywania mandatu radny ponosi przed wyborcami jedynie odpowiedzialność polityczną, nie dającą jednak wyborcom instrumentu w postaci możliwości odwołania radnego w razie dezaprobaty wyborców wobec jego działań, nawet wówczas, gdy radny w ogóle nie wypełnia obowiązków w zakresie utrzymywania więzi z wyborcami i przyjmowania ich postulatów. Odpowiedzialność radnych w tym względzie ograniczona jest do weryfikacji dokonań radnego dopiero przy okazji wyborów w następnej kadencji. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż nie ustawy w ogóle nie dają możliwości odwołania pojedynczego radnego ze składu rady (sejmiku), tym samym więc nie mogą przydawać takiego prawa mieszkańcom wspólnoty samorządowej jako wyborcom.

Tym niemniej, na radnym ciąży jednak pewne obowiązki formalne względem członków wspólnoty lokalnej, takie jak utrzymywanie stałej więzi z mieszkańcami oraz z ich organizacjami, a więc powinien, co najmniej, wyznaczać regularne terminy otwartych spotkań z mieszkańcami. Ustawy nie określają częstotliwości tych spotkań, która wynikać więc powinna głównie z charakteru j.s.t. i jej wielkości, a w praktyce wynika głównie od woli i chęci samego radnego. Przyjmuje się, co prawda, że w przypadku gminy wiejskiej – gdzie istnieje większa możliwość codziennego, nieformalnego kontaktu radnego z mieszkańcami, sformalizowane dyżury radnego mogą odbywać się rzadziej – wystarczy nawet zorganizowanie jednego spotkania w miesiącu, a w przypadkach dużych aglomeracji miejskich i większych j.s.t. – gdzie dyżur radnego jest praktycznie jedyną możliwością spotkania się z nim i zadania mu pytań oraz przekazywania postulatów – że wyznaczanie terminu spotkań rzadziej niż co dwa tygodnie odbiega już od prawidłowego wypełniania obowiązków radnego. Niemniej jednak wszelkie twierdzenia w tym zakresie mają charakter wyłącznie i wybitnie postulatywny.

Warto zauważyć, że utrzymywanie więzi z mieszkańcami i ich organizacjami nie ogranicza się tylko do przyjmowanie zgłaszanych przez mieszkańców postulatów i przedstawiania ich organom j.s.t. do rozpatrzenia, ale obejmuje też informowanie wyborców o działaniach organów, jakie podejmują one w celu rozpatrzenia złożonych uprzednio wniosków i postulatów. Radny nie jest jednak przy tym osobą, do której mogą być adresowane postulaty dotyczące realizacji zasady jawności działania organów j.s.t., albowiem obowiązek informowania wynikający z tej zasady nie spoczywa na radnym, ale na organach j.s.t.

Pozostałe obowiązki radnych nieomal w całości sprowadzają się do udziału w sesjach rady, ewentualnie w pracach innych instytucji samorządowych, do których został on wybrany lub desygnowany. Ustawy ustrojowe jakkolwiek wszystkie mówią o udziale radnych w tego rodzaju pracach, różnicują jednak krąg podmiotów, w ramach których radny ma obowiązek wykazywania się swoją aktywnością: w gminie dotyczy to pracach rady gminy i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany, w powiecie i województwie radny obowiązany jest brać udział w pracach organów odpowiednio powiatu lub województwa oraz powiatowych lub wojewódzkich jednostek organizacyjnych, do których został wybrany lub desygnowany.

Przepisy wyraźnie wskazują więc, że radni zatem nie mają ustawowego obowiązku brania udziału w pracach innych organów aniżeli wyżej wymienione, a jedynie powinni w stosunku do nich podejmować ewentualne działania wynikające z ciążącego na nim ogólnego obowiązku dbałości o dobro j.s.t., wspólnoty samorządowej i jej mieszkańców.

Jeżeli chodzi o „inne instytucje samorządowe”, w których pracach radny gminny ma również brać udział, to w szczególności związki międzygminne (art. 64 u.s.g.) oraz stowarzyszenia gmin (art. 84 u.s.g.). Rodzaj pracy, którą radny ma w nich wykonywać, zależy od jego funkcji wynikającej z aktu wyboru lub desygnowania, a również od szczegółowych zadań nałożonych nań w tych instytucjach samorządowych. Nieprawidłowe wykonywanie tych zadań powinno być traktowane tak jak nieprawidłowe wykonywanie prac w samej radzie gminy lub w jej komisjach, z tym, że przepisy nie precyzują bliżej kwestii, jakie zachowania radnego mogą być poczytane za uchybienie zawartym w nich obowiązkom. Bez wątplenia jest nim nieobecność na posiedzeniach rady, komisji czy też organów zewnętrznych instytucji samorządowych, do których radny został wybrany bądź desygnowany, jak również nie realizowanie przyjętych przez radnego lub nałożonych nań w prawidłowy sposób konkretnych obowiązków, ale też jednocześnie niewypełnienie obowiązków zarówno wobec organów j.s.t., jak i wobec wyborców nie stanowi podstawy prawnej wygaśnięcia mandatu. Jak to słusznie zauważył Stefan Płazek w komentarzu do ustawy o samorządzie gminnym nie jest zatem możliwe uznanie, nawet po długim czasie absencji radnego, że zrezygnował on z mandatu przez czynności dorozumiane.

Mogą to więc być jedynie sankcje innego rodzaju, jak np. cofnięcie desygnowania radnego do pracy w organach jednostek organizacyjnych j.s.t., odwołanie z funkcji powierzonej w zewnętrznej instytucji samorządowej, upomnienie, nagana lub upublicznienie zaniedbań radnego. Nie ma również ustawowych przeciwskazań, aby uchylenie się przez radnego od obowiązków odbijało się na jego

dietach, tym samym nie ma także przeszkód, aby w statucie j.s.t. zamieszczone były zapisy o odpowiednim zmniejszeniu diety radnego w przypadku określonej liczby nieusprawiedliwionych absencji.

Z racji jednak, że obowiązujące przepisy nie uzasadniają stosowania przez radę (sejmik) wobec poszczególnych radnych środków dyscyplinarnych w razie niewykonania przez nich obowiązku uczestniczenia w pracach rady (sejmiku), a także zawiadamiania mieszkańców gminy o zastosowaniu takich środków wobec radnego⁷¹, to mamy tutaj do czynienia z jak najbardziej konkretnym zadaniem dla statutów i regulaminów rady, w których to aktach można i należy określić zarówno granice tolerancji co do liczby przypadków nieobecności lub niewykonania konkretnych obowiązków bądź też dopuszczalne terminy usprawiedliwienia absencji, a także przyczyny stanowiące takie usprawiedliwienie jak też określić sankcje za niewypełnienie określonych obowiązków względem organów j.s.t. Należy przy tym pamiętać, że konsekwencją zawartych w komentowanych przepisach obowiązków jest to, że na j.s.t. ciąży z kolei obowiązek umożliwiania wypełniania radnemu jego prac i nie utrudniania ich w jakikolwiek sposób⁷².

W świetle publikowanego orzecznictwa nie ma natomiast przeszkód, aby radni przyjęli na siebie określone zobowiązania do przestrzegania różnych zasad etycznych. Dopuszczalne jest uchwalenie przez radę kodeksu etyki radnych. Taki kodeks etyki radnych jest jednak niewładczym aktem samozwiązania się radnych, jego znaczenie polega na dobrowolnym podporządkowaniu się radnych określonym wybranym zasadom etycznym mającym służyć właściwemu wypełnianiu funkcji publicznej (służby publicznej), a jedyną sankcją za naruszenie jego postanowień jest odpowiedzialność polityczna radnych. Uchwała o przyjęciu kodeksu etyki radnych nie ma jednak takiego charakteru aktu władczego, za jaki można by uznać kodeks etyczny ustanowiony przez właściwy organ samorządu zawodowego, oparty na podstawie ustawowej, którego naruszenie może być podstawą odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej). Obecnie kodeks etyki radnych ma charakter szczególnych przepisów wewnętrznych, samoistnych norm samorządowych, zobowiązujących wyłącznie radnych – a nie wszystkich członków wspólnoty samorządowej – do określonych zachowań. Nie narusza prawa nawiązanie w takiej uchwale do ogólnych zakazów regulowanych ustawami szczególnymi czy odwołanie się do obowiązków wynikających ze ślubowania radnych. Uchwalenie kodeksu nie wyłącza oczywiście odpowiedzialności karnej radnych, gdy zachowanie naruszające postanowienia kodeksu prowadzi jednocześnie do

⁷¹ Por. Wyrok NSA z 17 listopada 1995 r., S.A./Wr 2515/95, OSS nr 1/1996, poz. 13.

⁷² Patrz: Wyrok NSA z 17 lutego 1995 r., S.A./Wr 49/95, OSS nr 1/1995, poz. 13.

naruszenia przepisów karnych – ta odpowiedzialność nie jest jednak wynikiem naruszenia postanowień kodeksu etyki⁷³.

Formą organizowania się radnych są kluby. Jakkolwiek nie można uznać ich za organy pomocnicze rady, to nie jest jednak wykluczone przyznanie im w statucie j.s.t. określonych kompetencji na tej samej zasadzie, na jakiej można przyznać w statucie kompetencje osobom i organizacjom nie należącym do – nawet szeroko rozumianej – struktury organizacyjnej gminy. W statucie zatem dopuszczalne jest wyposażenie klubu radnych w prawo zgłaszania inicjatyw uchwałodawczych. Jednakże ingerencja rady gminy w określenie organizacji i zasad działania klubu radnych nie może sięgać zbyt daleko, właśnie dlatego, iż klub nie jest organem pomocniczym rady. W orzecznictwie wyrażono ponadto pogląd, że do przewidzianych w art. 23 ust. 2 u.s.g. zasad działalności klubów radnych nie można zaliczyć uzależnienia rozpoczęcia działalności klubu od zatwierdzenia jego regulaminu przez radę⁷⁴, jak też, że przy niewielkiej liczebności ustawowego składu rady ustalenie w statucie wysokich limitów osobowych przy tworzeniu klubów radnych stanowi istotne naruszenie przepisu ustawy⁷⁵. Niestety, w uzasadnieniu powołanego orzeczenia brak wskazania jakichkolwiek mierzalnych kryteriów (procentowych, politycznych), którymi można by się kierować przy ustalaniu minimalnego progu liczebności klubu radnych. Wydaje się, że myśl wyrażona w motywach orzeczenia prowadzi do wniosku, iż chodzi tu przede wszystkim o zapewnienie w miarę możliwości utworzenia klubu przez każde ugrupowanie polityczne wchodzące w skład rady. Poza tym, kluby radnych działają na podstawie regulaminów, które same uchwalają na swoje potrzeby.

Przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, zarówno radni w gminie jak i powiecie i województwie samorządowym składają ślubowanie o treści „Wierny Konstytucji i prawu Rzeczypospolitej Polskiej, ślubuję uroczyście obowiązki radnego sprawować godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej/mojej gminy/powiatu/województwa i jej/jego mieszkańców” (por. art. 23a u.s.g., art. 20 u.s.p. i art. 22 u.s.w. Podobne ślubowanie składają wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast: „Obejmując urząd wójta (burmistrza, prezydenta) gminy (miasta), uroczyście ślubuję, że dochowam wierności prawu, a powierzony mi urząd sprawować będę tylko dla dobra publicznego i pomyślności mieszkańców gminy (miasta)” – patrz: art. 29a u.s.g.

Złożenie ślubowania przez radnego (wójta, burmistrz, prezydenta miasta) jakkolwiek należy zaliczyć do swoistej kategorii aktów solennych, charakteryzu-

⁷³ Wyrok NSA z 17 maja 2006 r., II OSK 287/06, OSS nr 4/2006, poz. 105.

⁷⁴ Wyrok NSA z 25 sierpnia 1997 r., II SA 310/97, ONSA nr 2/1998, poz. 70.

⁷⁵ Wyrok NSA z 28 listopada 1996 r., II SA 910/96, ONSA nr 4/1997, poz. 167.

jących się tym, że uczynione w nich zobowiązania mają charakter ogólny i w zasadzie nie stanowią podstawy do dochodzenia od osób ślubujących konkretnych roszczeń ani też nie stanowią podstawy w razie ich złamania do wdrażania konkretnych sankcji.

Ścisłe wypełnienie wymagań formalnych tych aktów w zasadzie jedynie warunkuje prawną ważność nabycia określonego statusu prawnego – w niniejszym przypadku skutecznego rozpoczęcia sprawowania mandatu radnego lub wójta (burmistrz, prezydenta miasta).

Nowością w polskich przepisach jest natomiast obowiązek złożenia ślubowania nie tylko przez radnych, ale również przez każdego pracownika samorządowego zatrudnionego na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym (patrz. art. 18 u.prac.sam.). Podobnie jak w przypadku radnych i osób pełniących funkcje monokratycznego organu wykonawczego w gminie również i w tym przypadku uczynione w ślubowaniu zobowiązania mają charakter ogólny i w zasadzie nie stanowią podstawy do dochodzenia od osób ślubujących konkretnych roszczeń ani też nie stanowią podstawy w razie ich złamania do wdrażania konkretnych sankcji. Złożenie ślubowania nie jest też warunkiem ważności nawiązania stosunku pracy. Jedynie odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie stosunku pracy, podobnie jak odmowa złożenia ślubowania przez radnego skutkuje utratą mandatu, gdyż odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu. Co więcej – zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 1 u.wyb. odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie mandatu. Przepis ten dotyczy również radnych rad powiatów i sejmików województw. Wszystkie przytoczone przepisy korespondują ze sobą, skutkiem zrzeczenia się mandatu bowiem jest jego wygaśnięcie). Różnica między radnymi a pozostałymi pracownikami samorządowymi jest jedynie taka, że radny zobowiązany jest do złożenia ślubowania na pierwszej sesji (lub na pierwszej na której jest obecny) zaś pracownicy winni to uczynić przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków służbowych. To ostatnie nie precyzuje dokładnie terminu, a ponadto budzi wątpliwość co w sytuacji gdy pracownik w sposób świadomy, bądź nie świadomy nie wykonuje swoich obowiązków służbowych oraz kiedy w istocie upływa termin złożenia ślubowania. Należy tutaj chyba przyjąć, że ślubowanie winno zostać złożone niezwłocznie po zatrudnieniu i na wyraźne polecenie, gdyż wówczas jego nie złożenie będzie bez wątpliwości mogło być uznane za odmowę złożenia ślubowania. Osobna kwestia to konieczność składania ślubowania przez urzędników przy zatrudnianiu na innym niż dotychczas zajmowanym stanowisku urzędniczym lub brak konieczności składania ślubowania przez tych urzędników, którzy awansują bez zmiany zakresu swoich obowiązków, lub z którym nawiązuje się

kolejną umowę o pracę na dotychczas zajmowanym stanowisku urzędniczym. Oczywiście nie dotyczy to stosunku pracy nawiązywanego po zakończeniu służby przygotowawczej. Cechą wspólną wszystkich aktów ślubowania jest to, że w zasadzie jakiegokolwiek uchybienie przewidzianej dla nich formie powoduje ich nieważność i konieczność ich powtórzenia⁷⁶.

Warto przy tym zaznaczyć, że w przypadku ślubowań składanych przez radnych sam akt ślubowania nie jest uchwałą rady, w związku z czym nie podlega on nadzorowi wojewody⁷⁷. Gdyby natomiast niezaprzyjęni radni uczestniczyli w podjęciu uchwały rady, w liczbie, która odpowiada wymaganemu kworum, to sytuacja taka skutkuje nieważnością uchwały podjętej w taki sposób, która stwierdzana jest w trybie nadzoru wojewody.

Jak już wspomniałem radny jest obowiązany brać udział w pracach rady i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany, jednakże i tutaj pojawiają się pewne ograniczenia. Np. w gminie, zgodnie z art. 24a nie można nawiązać stosunku pracy z radnym w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. Radny nie może też pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. Przepis ten otwiera całą listę rozmaitych ograniczeń radnego co do jego aktywności zarobkowej lub publicznej. Ograniczenia zawarte w dalszych przepisach dotyczą wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d), wykonywania dodatkowych zajęć lub przyjmowania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (art. 24e ust. 1), prowadzenia aktywności gospodarczej w różnych formach (art. 24f), łączenia mandatu z niektórymi innymi publicznymi funkcjami (art. 25b).

Przepis ogranicza w pierwszej kolejności nawiązywanie stosunków pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. Dotyczy zatem sytuacji, kiedy radny już piastuje swój mandat. Natomiast sytuacji odwrotnej, tj. takiej, w której najpierw istnieje stosunek pracy, a dopiero potem w jego trakcie pracownik zostaje radnym, jest poświęcony kolejny przepis, tj. art. 24b. W efekcie nie wolno radnemu nawiązać w urzędzie gminy stosunku pracy na jakiegokolwiek z możliwych podstawie prawnej. Konsekwencją złamania tego zakazu – zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb. – jest wygaśnięcie mandatu. Natomiast następstwem nawiązania stosunku pracy wbrew temu zakazowi nie jest jakakolwiek nieważność, wadliwość czy bezskuteczność tego stosunku pracy. Przepisy prawa pracy nie przewidują bowiem w takich sytuacjach tego rodzaju skutków.

⁷⁶ Patrz: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 262–263.

⁷⁷ Wyrok NSA z 22 sierpnia 1990 r., SA/Gd 796/90, ONSA 1991, nr 1, poz. 4.

Pewne wątpliwości może budzić użyte w cytowanych przepisach sformułowanie „w urzędzie gminy”. Nie przesądza ono bowiem w sposób jednoznaczny, czy mowa jest o urzędzie jako określeniu pracodawcy, czy też jako oznaczeniu miejsca świadczenia pracy w rozumieniu art. 29 § 1 pkt 1 i 2 k.p., Ustawodawca używa jednak tego samego określenia w art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 u.prac.sam. gdzie zalicza urząd gminy, starostwo powiatowe i urząd marszałkowski do kategorii pracodawców samorządowych. Jest zatem urząd podmiotem stosunku pracy, choć sam nie ma osobowości cywilnoprawnej. Ma jednak w tym zakresie zdolność prawną, zgodnie z art. 3 k.p. w związku z art. 33¹ § 1 k.c. Natomiast czynności prawnych w jego imieniu dokonuje wójt zgodnie z art. 4 pkt 4 u.p.s., działając tu jako ustawowy przedstawiciel jednostki organizacyjnej będącej pracodawcą (art. 31 k.p.)⁷⁸. Ze szczególną sytuacją, możemy mieć do czynienia wówczas, gdy urząd gminy może się nagle stać pracodawcą radnego tej gminy na skutek przejęcia w całości lub w części (tj. włączenia w struktury urzędu) jednostki organizacyjnej, w której zatrudniony jest ten radny. W tej sytuacji – zgodnie z art. 231 k.p. – podmiot przejmujący dotychczasowy zakład pracy staje się automatycznie, z mocy samej ustawy, pracodawcą wszystkich zatrudnionych w tym zakładzie pracowników. Jest to przypadek podobny do opisanego w art. 24b ust. 4, jednakże ten drugi dotyczy niewykonywania pracy w urzędzie gminy, a piastowania funkcji kierownika lub zastępcy kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Jakkolwiek radny w takiej sytuacji nie łamie formalnie zakazu zawartego w ust. 1, sam bowiem nie nawiązuje z urzędem stosunku pracy, to jednak powstały stan prawny nie jest właściwy. Z zestawienia art. 24a i 24b u.s.g. wynika jednoznacznie, że jakikolwiek przypadek równoczesnego sprawowania mandatu radnego gminy oraz pracy w urzędzie tej gminy nie jest przez ustawodawcę pożądanym, niezależnie od kolejności nawiązywania tych stosunków prawnych⁷⁹. Z tego też względu najwłaściwsze w tej szczególnej sytuacji wydaje się zastosowanie w drodze analogii art. 24b ust. 1, tj. uznanie, że radny powinien niezwłocznie złożyć wniosek o urlop bezpłatny. Natomiast nie powinna go automatycznie dotyczyć sankcja wygaśnięcia mandatu, to bowiem nie on jest sprawcą niepożądanego zbiegu mandatu ze stosunkiem pracy.

W art. 24a ust. 2 zawarty jest zakaz równoczesnego z wykonywaniem mandatu radnego pełnienia funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Przepis wprawdzie wyraźnie mówi, że chodzi w nim o jednostkę organizacyjną

⁷⁸ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 265.

⁷⁹ Ibidem, s. 266.

gminy, w której jest wykonywany mandat, ale wynika to z jednoznacznego określenia użytego w kolejnym przepisie, tj. w art. 24b ust. 1 („tej gminy”).

Wyjaśnienia może tutaj wymagać jednak samo pojęcie gminnej jednostki organizacyjnej. Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne tylko w celu wykonywania zadań, zarówno własnych, jak i zleconych bądź powierzonych. Art. 9 ust. 1 u.s.g. nie zawiera ograniczeń co do kategorii jednostek organizacyjnych tworzonych przez gminę. Gmina może tworzyć zarówno jednostki organizacyjne pozbawione osobowości prawnej, jak i mające osobowość prawną⁸⁰. Utworzenie jednostek organizacyjnych ma charakter fakultatywny, z wyjątkiem sytuacji, w których ustawy nakładają obowiązek tworzenia określonych jednostek organizacyjnych (np. obowiązkowo w gminach tworzone są ośrodki pomocy społecznej jako gminne jednostki budżetowe – art. 110 ust. 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. Nr 64, poz. 593, ze zm.)⁸¹. Co do zasady jednostki organizacyjne powinny być tworzone jedynie wówczas, gdy organy gminy stawiają przed przyszłą jednostką określone zadanie (zadania) do wykonywania. Są to więc jednostki celowe. Cel ten jest istotny, ponieważ w przypadku zrealizowania go lub niemożliwości jego osiągnięcia, należy daną jednostkę zlikwidować lub przeorganizować (dostosowując do lepszej realizacji zadań lub zmieniając cel). Jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej to te, o których stanowią art. 19–28 u.f.p. Do form organizacyjno-prawnych jednostek sektora finansów publicznych zalicza się: jednostkę budżetową, zakład budżetowy oraz gospodarstwo pomocnicze jednostki budżetowej.

Gminny zakład budżetowy może być utworzony wyłącznie przez radę gminy (art. 25 ust. 1 pkt 2 u.f.p.). Jako jednostka organizacyjna gminy jest on powołany do odpłatnego wykonywania wyodrębnionych zadań. Sformułowanie to, zaczerpnięte z art. 24 ust. 1 pkt 1 u.f.p., nie pozostawia wątpliwości, że zakład budżetowy jest uprawniony i zarazem zobowiązany do realizacji zadań, które zostały wyodrębnione i przypisane temu zakładowi przez właściwy organ. Podstawą gospodarki finansowej zakładu jest jego plan finansowy, obejmujący przychody, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem. Bardzo charakterystyczną cechą zakładu jest obowiązek odprowadzania do budżetu przez tę jednostkę nadwyżki środków obrotowych, ustalonej na koniec okresu rozliczeniowego (art. 24 ust. 9 u.f.p.). Natomiast gospodarstwo pomocnicze jest tworzone przy jednostce budżetowej w celu uelastycznienia jej działalności. Istotą gospodarki finansowej

⁸⁰ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 75.

⁸¹ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, s. 155.

gospodarstwa jest to, że pokrywa ono koszty swojej działalności z uzyskiwanych przychodów własnych (art. 26 ust. 2 u.f.p.). Zakresem swojej działalności obejmuje ono część działalności podstawowej jednostki budżetowej lub jej działalność uboczną. Pomimo wyróżnienia tych dwóch typów gospodarstw pomocniczych, przepisy regulujące ich gospodarkę finansową są jednolite. Gospodarstwo pomocnicze jest wyodrębnione organizacyjnie, także w stosunku do jednostki budżetowej⁸².

Gminne jednostki i zakłady budżetowe są tworzone (łączone, przekształcane, likwidowane) wyłącznie przez radę gminy. Gminne gospodarstwo pomocnicze tworzy kierownik gminnej jednostki organizacyjnej po uzyskaniu zgody wójta (art. 27 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 u.f.p.). Przez pojęcie jednostki organizacyjnej należy również rozumieć urząd gminy. Urząd gminy jako jednostka budżetowa tym różni się od innych jednostek, że zawsze jest tworzony, a przy tym organizację i zasady jego funkcjonowania określa regulamin organizacyjny nadany w drodze zarządzenia wójta (art. 33 ust. 2 u.s.g.)⁸³.

Drugą grupę tworzą jednostki wyposażone w osobowość prawną. Art. 9 ust. 1 nie stanowi samodzielnej i wystarczającej podstawy do tworzenia gminnych osób prawnych, wskazuje zaś, iż tworzenie przez gminę osoby prawnej zawsze powinno być działaniem zmierzającym do realizacji zadania gminy. Do tej kategorii należy zaliczyć spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, fundacje, publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej, samorządowe instytucje kultury oraz inne gminne osoby prawne zakładane przez gminę. Tworzenie spółek akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością reguluje Kodeks spółek handlowych oraz ustawa o gospodarce komunalnej, natomiast fundacji – ustawa o fundacjach. Powoływanie innych gminnych osób prawnych regulują ustawy szczegółowe. Jeżeli w akcie kreującym daną spółkę komunalną lub określającym zakres działalności tej spółki zostanie określony jej przedmiot działalności, to powierzenie przez gminę tej jednostce zadań publicznych do wykonywania nie podlega regulacji Prawa zamówień publicznych⁸⁴. Należy z tego wyprowadzić wniosek, że niezależnie od tego, czy gmina utworzyła w celu wykonywania swoich zadań gminną (komunalną) osobę prawną bądź gminną jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, powierzenie im przez gminę zadań do wykonania nastąpiło już w akcie kreującym tak powstałe osoby prawne, bez

⁸² Szerzej na ten temat: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 476–492.

⁸³ Ibidem, s. 155.

⁸⁴ Patrz: uzasadnienie do wyroku z 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, ONSAiWSA nr 2/2006, poz. 62.

potrzeby uczestniczenia w procedurze przetargowej w świetle prawa o zamówieniach publicznych⁸⁵. W świetle tego stanowiska, należy jednak zauważyć, iż nie zwalnia gminy od stosowania Prawa zamówień publicznych przekazanie takiej jednostce zadań do wykonania niebędących zadaniami ze sfery użyteczności publicznej i niemieszczących się w akcie o powołaniu tej jednostki (statucie, umowie założycielskiej itd.)⁸⁶.

W u.s.g. w art. 24a ust. 2 sformułowany został wobec radnych zakaz nie tylko wykonywania pracy na stanowiskach kierownika gminnej jednostki organizacyjnej i jego zastępcy, ale również zakaz „pełnienia” tych funkcji. Jest to formuła szersza niż zawarta w ust. 1, gdyż zakaz łamie nie tylko ten kierownik lub jego zastępca, który w związku z tą funkcją został w jednostce zatrudniony w ramach stosunku pracy, lecz również ten, który otrzymał tę funkcję bez nawiązywania z nim równoległego stosunku pracy (np. pełni tę funkcję społecznie) lub też nawiązano z nim tzw. kontrakt menedżerski, lub wreszcie powierzono mu tę funkcję czasowo, jako „pełniącemu obowiązki”, choć w istocie na stałe jest zatrudniony na innym stanowisku (np. na podstawie art. 42 § 4 k.p. lub na zasadzie jedynie pełniącego obowiązki kierownika czy jego zastępcy). W zakresie stosunków prawnych, w ramach których bywają piastowane stanowiska kierownicze, możliwe są obecnie różne warianty⁸⁷. Jak to słusznie skonstatował S. Płażek, ewolucja brzmienia przepisu art. 24a potwierdza taką wykładnię, że pierwotnie zakazywał on jedynie zatrudniania w ramach stosunku pracy na stanowiskach kierowników gminnych jednostek organizacyjnych i ich zastępców, a obecnie w ogóle zabrania „pełnienia” tych funkcji. Również treść art. 24m ust. 1 potwierdza jednoznacznie, że pełnienie funkcji kierowniczych w strukturach gminnych nie jest tym samym, co zatrudnienie w nich jako pracownik („po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia”)⁸⁸.

Istnieje pogląd, że skoro uzasadnieniem (*ratio legis*) zakazu zawartego w ust. 2 komentowanego artykułu jest zapobieganie kolizji między obowiązkami radnego a statusem osoby podległej w ten czy inny sposób organom gminy, to należy ten zakaz interpretować rozszerzająco i obejmować nim takie kategorie osób, jak np. główni księgowi gminnych jednostek organizacyjnych, analogiczne stanowiska w takich jednostkach, jak np. domy pomocy społecznej czy nawet

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, s. 156.

⁸⁷ Szerzej na ten temat: A. Patulski, *Zatrudnianie i wynagradzanie kadry menedżerskiej średniego i wyższego szczebla*, Warszawa 2001, *passim*.

⁸⁸ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, *op. cit.*, s. 266 i 304–306.

osoby zatrudnione w administracji danej gminy na podstawie stałego zlecenia lub innej podobnej umowy cywilnoprawnej⁸⁹.

Jak skonstatował S. Płażek komentując wspomniany przepis, dobro gminy jest oczywiście ważnym pryncypium, ale nie pozbawia ono ważności zasady wolności pracy (art. 10 § 1 k.p.). Istniejące zakazy są przejawem woli ustawodawcy osiągnięcia równowagi między tymi dwiema racjami. Art. 24a ust. 2 jest bez wątpienia wyjątkiem od ogólnej zasady wolności pracy. Zgodnie z zasadą „*exceptiones non sunt extendendae*” wszelkie wykraczanie poza jego literalną treść musi budzić wątpliwości. Jeśli już się to uczyni, powstaje kolejne pytanie, gdzie zatem należy zakreślić granicę jego rozszerzonego stosowania. Ta granica musi gdzieś być, jest bowiem poza sporem, że nie podlega zakazowi pełnienie wszelkich (jakichkolwiek) funkcji w gminnych jednostkach organizacyjnych⁹⁰.

Konkludując, w świetle obowiązującego prawa nie ma podstaw do wykraczania w interpretacji komentowanego tu przepisu poza wyraźnie w nim nakreślony krąg podmiotów. W ramach postulatów *de lege ferenda* można się zastanawiać, czy rzeczywiście powinien być uznawany za zgodny z prawem stan, w którym radny gminy pracuje jednocześnie w gminnej jednostce organizacyjnej (np. w spółce z o.o. z udziałem gminy wykonującej usługi komunalne) jako np. księgowy czy radca prawny. Interes takiej spółki nie zawsze jest przecież zbieżny z interesem samej gminy. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagałoby jednak rozważenia ingerencji ustawodawczej. Nie należy ponadto zapominać, że dobro gminy jest strzeżone nie tylko przez zakazy łączenia funkcji czy stanowisk, lecz również przez ogólne zasady prawidłowego wykonywania zarówno mandatu radnego, jak i stosunku pracy. Zgodnie np. z art. 100 § 2 pkt 4 k.p. pracownik ma ustawowy obowiązek dbania o dobro pracodawcy, chronienia jego mienia i zachowywania poufności co do jego danych. Podobnie – zgodnie z art. 15 i 18 u.p.s. – na tych pracownikach (do których ustawa zalicza również pracowników gminnych jednostek organizacyjnych) spoczywa obowiązek dbania o dobro publiczne i interes publiczny, a ponadto obowiązek powstrzymywania się od działań sprzecznych z jego interesami lub mogących wywołać podejrzenie o stronniczość czy interesowność pracownika. Naruszenie tych obowiązków daje prawo do zastosowania wszelkich sankcji, nieraz dotkliwszych niż te grożące w związku z wykonywaniem mandatu (np. rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem czy nawet bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 k.p. lub obowiązek pokrycia spowodowanej umyślnie szkody w pełnej wysokości zgodnie z art. 122 k.p.).

⁸⁹ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 187.

⁹⁰ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 267.

Koniecznym uzupełnieniem art. 24a są postanowienia art. 24b u.s.g. Zgodnie z nim osoba wybrana na radnego nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy. Przed przystąpieniem do wykonywania mandatu osoba ta obowiązana jest złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Radny taki otrzymuje urlop bezpłatny na okres sprawowania mandatu oraz 3 miesiące po jego wygaśnięciu. Radny otrzymuje urlop bezpłatny bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy. Stosunek pracy zawarty na czas określony, który ustałby przed terminem zakończenia urlopu bezpłatnego, przedłuża się do 3 miesięcy po zakończeniu tego urlopu. Natomiast w przypadku radnego wykonującego funkcję kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej, przejętej lub utworzonej przez gminę w czasie kadencji, termin, o którym mowa w art. 24b ust. 1, wynosi 6 miesięcy od dnia przejęcia lub utworzenia tej jednostki. Niezłożenie przez radnego wniosku, o urlop bezpłatny jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu⁹¹.

Wskazany w przepisie art. 24 b termin 7 dni do zgłoszenia wniosku o urlop bezpłatny, liczony od ogłoszenia wyników wyborów, jest więc terminem warunkującym zachowanie uprawnień (tj. mandatu radnego). Ma on zapobiegać niepożądanemu zbiegowi mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie gminy lub pełnieniem funkcji kierowniczych w gminnych jednostkach organizacyjnych, tyle że w sytuacji odmiennej niż przewidziana w art. 24a, gdyż w chwili wyborów samorządowych radny już wykonuje jedną z tych funkcji. Przepis ten nakłada na radnego obowiązek usunięcia niepożądanego zbiegu ról poprzez złożenie w terminie 7 dni u swego pracodawcy wniosku o urlop bezpłatny. Jest to zatem termin zawity prawa materialnego, a zdarzeniem powodującym jego zachowanie jest dotarcie do pracodawcy oświadczenia woli pracownika – jego wniosku o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w związku z wyborem na radnego. Ponieważ nie jest to termin procesowy, nie wystarczy zatem jedynie wysłanie przed jego upływem listu poleconego z wnioskiem o urlop. Wniosek pracownika musi dotrzeć do adresata jeszcze w tym terminie, zgodnie z art. 61 k.c. Natomiast odpowiedź pracodawcy może zostać udzielona i później, jest to bowiem urlop obligatoryjny, co wynika zarówno z jego funkcji, jak i pośrednio z ust. 2 (radny otrzymuje urlop). Jeżeli odpowiedź pracodawcy byłaby odmowna, pracownikowi przysługuje roz-

⁹¹ Szerzej na temat zawieszania stosunku pracy przez pracowników samorządowych, także w innych sytuacjach niż urlop bezpłatny, patrz: S. Płażek, *Zawieszanie stosunku pracy*, w: *Ustawa o pracownikach samorządowych*, R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefański-Smaga, K. Kawecki, S. Płażek, op. cit., s. 87–108.

czenie do sądu pracy o udzielenie mu urlopu na podstawie art. 64 k.c. w związku z art. 300 k.p.⁹² Z kolei uchybienie wymienionemu w przepisie terminowi choćby o dzień powoduje, że radny narusza ustawowy zakaz łączenia stanowisk, a zatem jego mandat ulega wygaśnięciu (art. 24b ust. 5). Zdaniem S. Płażka, wyjątkiem mogą być jedynie zupełnie nadzwyczajne okoliczności udaremniające dochowanie terminu, jednakże nie w sposób całkowicie pewny, gdyż kwestia ewentualnego przywracania terminów zawitych lub zawieszania ich biegu jest w nauce prawa cywilnego wysoce kontrowersyjna, zaś komentowany przepis nie zawiera wyraźnych wskazówek co do możliwości jego sanowania (w odróżnieniu np. od terminów zawitych zawartych w art. 48 § 1 czy art. 74 k.p.)⁹³.

Sam wniosek o urlop powinien być złożony w sposób zgodny z wymaganiami komentowanego przepisu, czyli data rozpoczęcia urlopu nie może być późniejsza niż data rozpoczęcia sprawowania mandatu, tj. data złożenia ślubowania. Pracownik nie może wnioskować o rozpoczęcie urlopu z datą późniejszą. Po pierwsze art. 24b ust. 2 nie przewiduje takiej możliwości, po drugie zaś takie późniejsze rozpoczęcie urlopu prowadziłoby do obejścia zakazu łączenia stanowisk. Koniec urlopu natomiast powinien przypadać na 3 miesiące od wygaśnięcia mandatu. Wśród komentatorów wzmiankowanego przepisu panuje przekonanie, że słowo „wygaśnięcie” nie jest tu najwłaściwsze, albowiem w istocie chodzi w tym przepisie z pewnością o każdy przypadek ustania mandatu, także na skutek jego upływu⁹⁴. Podobną nieścisłość terminologiczną popełnia zresztą ustawodawca również w art. 24c. Słuszna wydaje się więc uwaga, że sprzeczne z celem omawianego urlopu byłoby stosowanie do niego art. 174 § 3 k.p., który przewiduje możliwość odwołania pracownika z ważnych przyczyn z urlopu bezpłatnego trwającego dłużej niż 3 miesiące⁹⁵. Należy się tylko zastanowić, czy nie można by dopuścić możliwości odwołania z urlopu w okresie owych ostatnich 3 miesięcy jego trwania, gdy mandat radnego już ustał. Nie powinno być ku temu przeciwwskazań, skutkiem bowiem takiego odwołania z urlopu nie będzie już wówczas niepożądany zbieg funkcji. Jednakże – zgodnie z tym przepisem – taka ewentualność może być dopuszczona jedynie za uprzednią wolą obu stron. Nie wydaje się też sprzeczne z celem tego urlopu skrócenie go za porozumieniem stron stosunku pracy po ustaniu mandatu radnego⁹⁶.

⁹² A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 190.

⁹³ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 269.

⁹⁴ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 191.

⁹⁵ Ibidem, s. 192.

⁹⁶ Ibidem.

Przepis art. 24b nie określa natomiast, jak powinien się zachować nowo wybrany radny, który pełni funkcję kierownika gminnej jednostki organizacyjnej lub jego zastępcy nie na podstawie stosunku pracy, lecz np. społecznie lub na podstawie innego stosunku prawnego (jak kontrakt menedżerski), albo też na zasadzie czasowego tylko powierzenia obowiązków osobie, która normalnie jest pracownikiem niższego szczebla. Wydaje się, że taki radny powinien po prostu jak najrychlej doprowadzić do likwidacji stanu sprzecznego z ustawą przez np. zrzeczenie się piastowanej kierowniczej funkcji lub też przez spowodowanie powierzenia mu innych obowiązków, z tym, że w odróżnieniu od kierownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę nie powinien być w tych działaniach ograniczony ściśle terminem 7 dni przewidzianym wyraźnie do złożenia wniosku o urlop bezpłatny w przypadku istnienia stosunku pracy. Po pierwsze bowiem, stosowanie przepisów o terminach zawitych w drodze analogii (*per analogiam legis*) raczej nie jest akceptowane. Po drugie, zabiegi takiego radnego, zmierzające do zlikwidowania stanu sprzecznego z ustawą, mogą się okazać trudniejsze niż proste złożenie wniosku o urlop bezpłatny. A wreszcie po trzecie: na osobach piastujących funkcje kierownicze spoczywa przecież szczególnie obowiązek dbałości o pozostawienie swych spraw zawodowych w należytym stanie. Wydaje się, że zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 455 k.c. czynności takie powinny być dokonane po prostu bez zbędnej zwłoki⁹⁷.

Podobnie jak w przepisie art. 24a, również art. 24b uwzględniona została szczególna sytuacja przejęcie jednostki organizacyjnej. Sytuacja ta regulowana jest w ust. 4 wzmiankowanego przepisu i dotyczy szczególnej sytuacji, w której jednostka organizacyjna kierowana przez osobę będącą równocześnie radnym zostaje w trakcie jego kadencji przejęta przez gminę lub też przez nią w trakcie jego kadencji utworzona. W tej szczególnej sytuacji ustawodawca przyznał radnemu na złożenie wniosku o urlop bezpłatny aż 6 miesięcy, liczone od dnia przejęcia lub utworzenia takiej jednostki. Zapewne przyczyną przyznania tak długiego terminu była troska o zapewnienie właściwego funkcjonowania tej jednostki, które mogłoby być zagrożone w razie nagłego udania się jej kierownika na urlop bezpłatny, a już zwłaszcza w sytuacji, gdyby jego ewentualny następca bądź zastępca miał być wyłaniany dopiero w drodze konkursu. Z tym szczególnym, 6-miesięcznym terminem, określonym w ust. 4, wiąże się dodatkowa wątpliwość interpretacyjna wynikająca z ust. 5. Stanowi on bowiem, że niezłożenie przez radnego wniosku, o którym mowa w ust. 1 (tj. wniosku o urlop bezpłatny

⁹⁷ Por. S. Płażek, *Zawieszanie stosunku pracy*, w: R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefanieńko-Smaga, K. Kawecki, S. Płażek, *Ustawa o pracownikach samorządowych*, op. cit., s. 87–108.

w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników wyborów), jest równoznaczne ze zrzczeniem się mandatu. Natomiast nie ma w nim mowy o uchybieniu szczególnemu 6-miesięcznemu terminowi przewidzianemu w ust. 4. Czy zatem uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie mandatu? Wydaje się, że tak. W przeciwnym bowiem razie powstałoby dość dziwaczne zróżnicowanie sytuacji prawnej radnych. Poza tym ust. 4 używa sformułowania „termin, o którym mowa w ust. 1, wynosi 6 miesięcy”. Jest to zatem ten sam (tego samego rodzaju) termin, tylko ze względu na szczególną okoliczność określoną w ust. 4 jego długość jest wówczas inna.

Analogiczne obowiązki i terminy wiążą również radnych, którzy wstępują do rady już w trakcie jej kadencji, na skutek wyborów uzupełniających rozpisanych zgodnie z art. 192 u.wyb. Obowiązki te ciążyą na takim radnym od dnia powzięcia przez radę gminy uchwały o obsadzeniu przezeń mandatu (art. 24b ust. 6).

Ograniczenia zawarte w przepisach art. 24a i 24b spotykają się z krytyką nie tylko jako zbyt skromne, obejmujące zbyt wąski krąg osób, ale i z pozycji przeciwnych – jako zbyt daleko idące, gdyż zabierające bowiem osobom zatrudnionym w gminie, a wybranym na radnych, podstawowe źródło utrzymania⁹⁸. Warto jednak przy tym pamiętać, iż ograniczenia co do aktywności pracowniczej radnych obowiązują już od pewnego czasu i są powszechnie znane, więc to sami kandydaci na radnych muszą po prostu dokonać pewnych wyborów (takich np. jak praca w radzie czy urzędzie).

Szczególnego rodzaju ograniczenia dotyczące radnych sformułowane są w art. 24d oraz w art. 24f. Przepisy te stanowią bowiem, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d) oraz że radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (art. 24f ust. 1), jak też, że radni i ich małżonkowie oraz małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą

⁹⁸ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 191 i przywołana tam literatura. Odmienne: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 271.

takie osoby (art. 24f ust. 2), i że radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (art. 24f ust. 5).

Początkowo u.s.g. (zwana pierwotnie ustawą o samorządzie terytorialnym) nie zawierała przepisów ograniczających dopuszczalność zawierania jakichkolwiek umów między radnym a gminą, w której radny uzyskał mandat. Ustawodawca uznał więc, że nie ma potrzeby regulowania dopuszczalności lub zasad wchodzenia w stosunki prawne między gminy a radnych. Można było takie umowy zawierać bez ograniczeń. Dopiero na skutek nowelizacji z dnia 18 listopada 1995 r. dodano do ustawy o samorządzie terytorialnym art. 24d o treści: „Organ gminy zamierzający powierzyć radnemu wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia lub umowy agencyjnej albo zamierzający udzielić zamówienia publicznego w zakresie nie objętym przepisami o zamówieniach publicznych obowiązany jest zasięgnąć opinii komisji rewizyjnej”⁹⁹. Obecnie znaczenie tego nieobowiązującego przepisu jest o tyle symboliczne, że stanowił on potwierdzenie powszechnie akceptowanej w owym czasie dopuszczalności zawierania umów między gminą a radnym. Jedynym ograniczeniem, a może raczej jedyną przesłanką, był obowiązek zasięgnięcia opinii komisji rewizyjnej w sytuacji, w której organ gminy (organ wykonawczy gminy) zamierzałby zawrzeć z radnym umowę i pominięciem trybu zamówień publicznych, albowiem ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jakkolwiek weszła w życie z dniem 1 stycznia 1995, to wobec j.s.t. w części dotyczącej zamówień publicznych ze środków własnych ustawa ta weszła w życie o rok później, tj. z dniem 1 stycznia 1996 r. W efekcie w roku 1995 gminy obligatoryjnie stosowały tryb zamówień publicznych tylko do wydatkowania środków innych niż własne, zaś do 31 grudnia 1996 r. rada gminy swoją uchwałą mogła postanowić o stosowaniu tej ustawy także do wydatkowania środków własnych i skutki takiej uchwały były nieodwołalne. Artykuł 24d u.s.g. został znowelizowany i od 30 maja 2001 r. zawiera on zakaz powierzania przez organ wykonawczy gminy (początkowo zarząd, a obecnie wójta, burmistrza, prezydenta miasta) radnemu rady gminy wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Jeśli chodzi o zakaz powierzania radnym wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (w gminie, w której radny uzyskał mandat), to jest to zakaz bezwzględny i dotyczy wszelkich umów cywilnoprawnych, których przedmiotem miałyby być wykonywanie pracy przez radnego. Dokonując wy-

⁹⁹ Ustawa z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 124, poz. 601).

kładni tego przepisu, podniesiono, że po tej zmianie ustawodawca wprowadził bezwzględny zakaz zawierania jakichkolwiek umów cywilnoprawnych, których przedmiotem byłoby wykonywanie jakiejkolwiek pracy w rozumieniu *sensu largo*¹⁰⁰ w okresie wykonywania przez niego mandatu¹⁰¹.

Chodzi tu zatem w szczególności o umowę zlecenia, o dzieło, agencji, o roboty budowlane i różnego rodzaju umowy nienazwane, których przedmiotem jest *sensu largo* wykonywanie pracy. Mimo kategorycznego brzmienia zakazu użyte w nim sformułowania mogą wymagać komentarza. W szczególności zakaz – literalnie rzecz biorąc – nie dotyczy zawierania umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy, lecz „powierzenia” radnemu wykonywania pracy w ramach takich umów. Ważne jest bowiem to, że ustawodawca wyraźnie wskazał na „wykonywanie pracy” przez radnego i z tym kryterium związał ten zakaz. Oznacza to, że zawieranie umów między gminą a radnym, których przedmiotem nie jest wykonywanie pracy przez radnego, jest dopuszczalne¹⁰², i dlatego radny może więc bez ograniczeń brać udział w procedurach zamówień publicznych i zawierać inne umowy (niestanowiące wykonywania pracy) z gminą. Prawo zamówień publicznych¹⁰³ obejmuje jednak umowy odpłatne, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane i pojęcia te na użytek tejże ustawy zostały sformułowane bardzo szeroko, co oznacza, że zdecydowana większość umów będzie objęta tą regulacją i tym samym realnym staje się rygorystyczny zakaz zawierania umów z radnym¹⁰⁴.

Należy także chyba uznać, iż wójt nie może zawrzeć z radnym umowy zlecenia, również wówczas, gdyby radny w niej oświadczył, że nie będzie wykonywał pracy osobiście¹⁰⁵, podobnie jak niedopuszczalna jest również sytuacja, w której wójt zawiera umowę zlecenia na wykonywanie pewnej pracy z osobą trzecią, ta zaś osoba przy wykonywaniu swej pracy posługuje się radnym. Jeżeli bowiem można w tej sytuacji wykazać, że wójt – zawierając tę umowę – wie (wiedział) o przyszłym udziale radnego w jej wykonywaniu lub choćby o prawdopodobnej

¹⁰⁰ Por. M. Guziński, *Udzielenie przez burmistrza gminy zamówienia publicznego radnemu prowadzącemu działalność na terenie gminy*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2005, nr 2, s. 110–111.

¹⁰¹ K. Święch, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd terytorialny” 2003, nr 12, s. 30–31.

¹⁰² Z. Zell, *Interesy prawne radnych. Prawo-doświadczenie*, Zielona Góra 2003, s. 170.

¹⁰³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1665, ze zm.

¹⁰⁴ C. Kociński, *Udział radnego w przetargu organizowanym przez gminę*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2001, nr 5, s. 22–24.

¹⁰⁵ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 275.

ewentualności takiego udziału, który potem istotnie ma miejsce, umowa taka może zostać dotknięta sankcją nieważności jako pozorna, i zmierzająca do ukrycia prawnie zakazanej umowy bezpośrednio z samym radnym (art. 83 § 1 k.c.). Jeżeli natomiast wójt, zawierając taką umowę, nie ma (nie miał) tej wiedzy, można jedynie mówić o sprzeniewierzeniu się przez radnego jego obowiązkowi powstrzymania się od dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców co do prawidłowego wykonywania mandatu (art. 24e ust. 1).

Mimo to należy stwierdzić, iż zakaz zawarty w przepisie art. 24d nie obejmuje umów cywilnoprawnych, których przedmiotem nie jest wykonywanie pracy. Z racji, że ww. przepisie tym brak jest nakazu zakończenia (rozwiązania) umów zawartych przez radnego przed uzyskaniem mandatu (tak jak to ma miejsce w przypadku omawianych wcześniej zakazów co do wykonywania pracy i działalności gospodarczej) wydaje się, iż ten nie obejmuje również umów zawartych przed uzyskaniem mandatu radnego, aczkolwiek wśród komentatorów tego przepisu zdania są podzielone¹⁰⁶. Inna rzecz, że w takiej sytuacji wójt powinien rozważyć rozwiązanie takiej umowy. Natomiast jeżeli jest to umowa ramowa, wymagająca każdorazowo nowych zleceń, wójt po prostu powinien przestać ich udzielać. Dlatego też wydaje się, iż rozszerzenie w przyszłości ustawowego zakazu na umowy cywilnoprawne zawarte jeszcze przed uzyskaniem mandatu radnego byłoby z pewnością zabiegiem pożądanym z punktu widzenia interesów gminy. Skoro istnieje taka regulacja co do stosunków pracy (art. 24b), to nie ma bowiem podstaw, aby bardziej od pracowników byli w tym względzie uprzywilejowani np. zleceniobiorcy urzędu gminy. Należy mieć także na uwadze to, iż zakaz zawarty w art. 24d u.s.g. dotyczy tylko umowy zawieranej z radnym, a nie umowy zawieranej z innym podmiotem, w której radny dysponuje określonymi uprawnieniami. Przykładowo zakaz ten nie obowiązuje w sytuacji, w której wójt zawiera umowę z jednoosobową spółką z o.o., której jedynym wspólnikiem jest radny lub radny pełni funkcję prezesa takiej spółki. Ograniczeniem przed zawarciem takiej umowy jest jedynie art. 24e ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym radny nie może podejmować dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu w sposób godny, rzetelny i uczciwy, mając na względzie dobro danej gminy i jej mieszkańców. Jest to jednak bardzo ogólna przesłanka¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Patrz: J. Pitera, *Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym*, „Glosa” 2002, nr 11, s. 7.

¹⁰⁷ K. Bandarzewski, *Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego*, w: *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, red. M. Stec, K. Bandarzewski, Warszawa 2009, s. 118.

Radnego rady powiatu obowiązują podobne ograniczenia jak radnego rady gminy. Zgodnie z art. 23 ust. 1 i 5 u.s.p. z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym uzyskał on mandat. Od 30 maja 2001 r. uzupełniono regulację o zakaz powierzania radnemu wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej w powiecie¹⁰⁸. Analogicznie więc jak w przypadku radnego rady gminy z radnym rady powiatu może być zawarta przez powiat każda umowa, której przedmiotem nie jest wykonywanie pracy rozumianej sensu largo. Podobnie jak to ma miejsce w gminie, również radny rady powiatu nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego (art. 25a u.s.g. i art. 21 ust. 7 u.s.p.). Również z radnym sejmiku województwa nie może zostać nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie, w którym ten radny uzyskał mandat (art. 25 ust. 1 u.s.w.) Zarząd województwa lub marszałek województwa nie może też powierzyć radnemu województwa wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 25 ust. 4 u.s.w.). Wobec radnych sejmików województw ustawodawca wprowadził jednak dodatkowe ograniczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.s.w., radny sejmiku województwa nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem:

- a) stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych;
- b) stosunków prawnych najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, jeżeli umowy te są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych;
- c) innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli użytkowanie tych nieruchomości oparte jest na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.

O ile więc w ustawach o samorządzie lokalnym zasada była dopuszczalność zawierania umów między gminą (powiatem) a radnym, niezawierających wykonywania pracy przez radnego, o tyle wobec radnych sejmiku województwa ustawodawca przyjął odmienne rozwiązania. Radni organu stanowiącego województwa nie mogą zawierać umów lub wchodzić w inne stosunki prawne w sprawach majątkowych nie tylko z samym województwem, ale również wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Przez pojęcie woje-

¹⁰⁸ Art. 2 pkt 14 lit. b ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 45, poz. 497, ze zm.

wódkich samorządowych jednostek organizacyjnych należy rozumieć odrębne od województwa wojewódzkie osoby prawne oraz wojewódzkie jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które mają zdolność do czynności prawnych, czego typowym przykładem jest wyposażenie jednostki organizacyjnej w prawo trwałe zarządu, którego wykonywanie uprawnia do zawarcia np. umowy najmu lub dzierżawy. Pierwszy z przedstawionych wyjątków od ogólnego zakazu tylko pozornie nie budzi wątpliwości. Radni sejmiku województwa mogą na równi z innymi mieszkańcami danego województwa korzystać z powszechnie dostępnych usług świadczonych na zasadach ogólnych. Odwołując się do *ratio legis* tego rozwiązania należałoby stwierdzić, że odnosi się ono do ustalonych jednolitych zasad dostępu do danych usług świadczonych przez jednostki samorządu województwa. Powstaje jednak pytanie, czy dopuszczalne byłoby ustalenie odmiennych zasad korzystania z tych usług na rzecz radnych sejmiku województwa. Przykładowo sejmik województwa, ustalając zasady korzystania z danej usługi, wprowadza zróżnicowanie podmiotowe wobec radnych samego sejmiku w stosunku do innych korzystających. Nie jest to zagadnienie tylko teoretyczne. Obowiązują przepisy prawa miejscowego ustanawianego przez samorządy lokalne, które uprzywilejowują radnych w dostępie do takich usług („powszechnie dostępnych”). Przykładowo rady gmin, ustalając zasady odpłatności za przejazd gminną komunikacją publiczną, stosują ulgi dla radnych wszystkich szczebli samorządu terytorialnego”, radnych tylko danej rady gminy lub radnych tylko sejmiku województwa. Można powiedzieć, że nie jest to wprost naruszenie komentowanego artykułu, bowiem to nie radni sejmiku województwa ustanawiają zasady korzystania z danych usług, ale z drugiej strony radni innych jednostek samorządu, ustalając odrębne zasady dostępu do takich usług dla siebie (lub innych radnych), wprowadzają zróżnicowanie podmiotowe – radni sejmiku korzystają z usług powszechnie dostępnych na odrębnych zasadach.

Kolejny wyjątek dotyczy możliwości zawarcia umowy najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz umowy dzierżawy. Ten wyjątek ma bardzo ważne znaczenie i to z kilku powodów. Zawarcie umowy najmu lokalu stanowiącego mienie województwa dla własnej działalności gospodarczej radnego, stanowi nic innego jak korzystanie z mienia województwa. Stosownie zaś do art. 27b ust. 1 u.s.w. radny nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia województwa, w którym uzyskał mandat. W doktrynie wskazano, iż art. 24 ust. 1 u.s.w. jest *lex specialis* wobec art. 27b

ust. 1 u.s.w.¹⁰⁹ Wprawdzie zgodnie z zasadą wykładni *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* dopuszczalnym jest ustalenie relacji art. 27b ust. 1 jako przepisu późniejszego ogólnego do art. 24 ust. 1 jako przepisu wcześniejszego szczególnego, tym niemniej zakres wzajemnego obowiązywania tych artykułów powinien wynikać wprost z przepisów ustawy. Po drugie, odmiennie potraktowano najem lokali i dzierżawę. W przypadku najmu lokali przedmiotem takiej umowy mogą być lokale przeznaczone na własne potrzeby mieszkaniowe radnego (i zapewne jego rodziny), nieprzeznaczone np. na podnajem lub inne wykorzystywanie (np. użyczenie). Z radnym tylko wówczas dopuszczalnym byłoby zawieranie takiej umowy, gdyby jego potrzeby mieszkaniowe nie były zaspokojone. Nie powinno województwo samorządowe zawierać umowy najmu z radnym, który np. ma zapewnione potrzeby mieszkaniowe w innej miejscowości niż miasto wojewódzkie, ale celem „lepszego” (efektywniejszego) wykonywania mandatu radnego zamierza on zawrzeć umowę najmu lokalu stanowiącego własność województwa.

Jak to słusznie zauważył K. Bandarzewski, dopuszczalność zawierania umów dzierżawy nie jest niczym ograniczana. Wspólnym mianownikiem dla umów najmu lokali mieszkalnych, lokali na prowadzenie działalności gospodarczej (lokali użytkowych) i dzierżawy jest zawieranie takich umów na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Warunki te wynikają zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących (np. kodeks cywilny), jaki mogą być ustalane w drodze przepisów prawa miejscowego uchwalanych przez organy samorządu województwa. Niedopuszczalnym byłoby jednak ustalanie odmiennych zasad zawierania takich umów wobec radnych w stosunku do innych potencjalnych najemców lub dzierżawców. Mają to być warunki ustalone powszechnie dla danego typu czynności prawnych, a nie dla danej kategorii stron¹¹⁰.

Radni sejmiku województwa mogą również być stronami umów lub innych stosunków prawnych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi obejmujących inne niż najem lub dzierżawa korzystanie z nieruchomości (np. użytkowanie, użyczenie, służebność), jeżeli zasady korzystania z tych nieruchomości będą oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.

Ustawodawca dość oszczędnie reguluje konsekwencje naruszenia zakazów nakładanych na radnych. W przypadku zawarcia z radnym stosunku pracy odpo-

¹⁰⁹ Por. K. Święch, K. Kozłowski, Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego, op. cit., s. 32.

¹¹⁰ K. Bandarzewski, Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego, op. cit., s. 122.

wiednio w urzędzie gminy, starostwie powiatowym lub urzędzie marszałkowskim jest ono równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu radnego (art. 24a ust. 1 i art. 24b ust. 1 i 5 u.s.g., art. 23 ust. 1 i 4 u.s.p., art. 25 ust. 3 u.s.w.). Skutki w postaci zawarcia umowy cywilnoprawnej, której przedmiotem jest wykonywanie pracy, nie są interpretowane jednolicie. Stosownie do pierwszej grupy poglądów, zawarcie takiej umowy skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 190 ust 1 pkt 2a u.wyb z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia tego mandatu z określoną w ustawie funkcją lub działalnością i stoją na stanowisku, że umowa zawarta z naruszeniem art. 24d jest ważna, gdyż naruszenie przepisu w żaden sposób nie powoduje jej nieważności. Jeżeli zatem w ramach takiej umowy została wykonana praca, należy się umówione za nią wynagrodzenie, powstają również co do niego wszelkie stosowne obowiązki publicznoprawne¹¹¹.

Inni z kolei twierdzą, że brakuje przepisu zawierającego wprost sankcję polegającą na wygaśnięciu mandatu, a jedyną konsekwencją zawarcia takiej umowy może być uznanie samej umowy za czynność sprzeczną z prawem (art. 58 k.c.) i tym samym taka umowa może być uznana za nieważną¹¹².

Zawsze jednak należy przyjąć, że zawarcie umowy cywilnoprawnej, której przedmiotem jest świadczenie pracy przez radnego, stanowi naruszenie przepisów ustaw samorządowych (art. 24d u.s.g., art. 23 ust. 5 u.s.p., art. 25 ust. 4 u.s.w.) i jest to naruszenie ustawowego zakazu zawierania takich umów, a tym samym jest to również naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem działalności w zakresie świadczenia pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej¹¹³.

Ustawodawca nie usankcjonował podejmowania przez radnego innych dodatkowych zajęć (to obejmuje np. zawieranie umów cywilnoprawnych z jednostką samorządu, których przedmiotem nie byłoby świadczenie pracy), które mogłyby prowadzić do postępowania niegodnego, nierzetelnego i nieuczciwego wobec danej jednostki samorządu⁶⁰. Wyjątek stanowią radni sejmików województw, wobec których zawarcie umowy cywilnoprawnej z województwem lub inną wojewódzką jednostką organizacyjną stanowi – poza wyjątkami dopuszczającymi zawarcie takich umów – podstawę wygaśnięcia mandatu według art. 190 ust. 1 pkt 2a o.w.g.p.w.

¹¹¹ Tak m.in. w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 276.

¹¹² Por. K. Święch, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 30–31.

¹¹³ K. Bandarzewski, *Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 123.

Jak to podkreślono w komentarzu do u.s.g.¹¹⁴, pomimo że w stosunku do swojej pierwotnej redakcji przepis art. 24d u.s.g. uległ z jednej strony zaostrzeniu poprzez ustanowienie bezwzględnego zakaz świadczenia pracy w ramach umów cywilnoprawnych, to jednak z drugiej strony uległ on swoistej liberalizacji, gdyż poprzednio ograniczał on, co prawda bardzo nieprecyzyjnie i jedynie częściowo, udzielanie radnym zamówień publicznych „w zakresie nieobjętym przepisami o zamówieniach publicznych” i uzależniał takie zamówienie od uprzedniego zasięgnięcia opinii komisji rewizyjnej. Nieprecyzyjność tego ograniczenia (która mogła być przyczyną jego usunięcia) polegała na tym, że nie istnieją przecież zamówienia publiczne nieobjęte przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych. Można jedynie mówić o tym, że niektóre zamówienia publiczne mogą być, np. ze względu na swą niską wartość lub inne szczególne okoliczności, dokonywane poza obowiązkowymi procedurami (głównie przetargowymi) wynikającymi z Prawa zamówień publicznych. Można więc stwierdzić, że de lege lata nie istnieją żadne prawne ograniczenia, co do ubiegania się przez radnych o uzyskanie zamówienia publicznego od gminy! Jedynie w sytuacji, gdyby w wyniku przetargu (lub innej stosownej procedury) miało mieć miejsce korzystanie przez jego zwycięzcę z jakiegokolwiek składnika mienia gminy, radny jest wykluczony z ubiegania się o zamówienie ze względu na szczegółowy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1. Przepis ten stanowi bowiem, iż radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. W związku z tym w ust. 1a niniejszego przepisu zobligowano radnego, który przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 u.wyb. Co prawda, zawarty w ust. 1a obowiązek wymienia zaprzestanie prowadzenia działalności określonej w ust. 1 (tj. własnej lub prowadzonej z innymi osobami z wykorzystaniem mienia gminy), lecz nie wspomina wyraźnie o obowiązku zaprzestania również zarządzania taką działalnością, występowania jako jej przedstawiciel lub pełnomocnik, a tym samym w tym zakresie nie nawiązuje zatem do ust. 1, to jednakże nie wydaje się prawdopodobne, aby zamiarem ustawodawcy było pozostawienie radnym takiego wyjścia. Sytuacja, w której jedni

¹¹⁴ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 276.

radni nie mogliby, a inni mogliby być zarządcami, przedstawicielami lub pełnomocnikami gospodarczej działalności prowadzonej z wykorzystaniem mienia gminy – w zależności od całkowicie przypadkowej okoliczności, jaką byłaby data objęcia przez nich takich funkcji (przypadająca przed czy po uzyskaniu mandatu) – byłaby sprzeczna z zasadą równości wobec prawa, jak i z interesami gminy. Należy więc przyjąć, że określony zatem w ust. 1a termin 3 miesięcy przeznaczony jest również do zaprzestania pełnienia funkcji zarządcy, przedstawiciela lub pełnomocnika w stosunku do działalności określonej w ust. 1. Jest to przy tym znowuż termin zawity prawa materialnego, jego przekroczenie bowiem powoduje wygaśnięcie pewnego prawa (wygaśnięcie mandatu); ponadto przepis opisuje sposób dochowania terminu (wykonanie czynności polegających na rezygnacji z prowadzenia, zarządzania lub reprezentowania konkretnej działalności gospodarczej) i nie przewiduje sposobów jego sanacji. Nawet jeżeli po upływie tego terminu radny rezygnuje z uprawnień lub funkcji opisanych w ust. 1, nadal (wyjawszy oczywiście nadzwyczajne okoliczności polegające na całkowitej fizycznej niemożności dochowania terminu) istnieje podstawa do stwierdzenia wygaśnięcia jego mandatu.

W art. 24f wprowadzono także ograniczenie polegające na tym, iż radni i ich małżonkowie oraz małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne. Jeżeli taki wybór lub powołanie nastąpiły przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego albo dniem wyboru wójta lub przed powołaniem na stanowisko zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy oraz osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną, osoby te są zobowiązane zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego (albo wójta lub od dnia powołania na stanowisko) pod rygorem utraty mandatu. Radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez radnego przed pierwszą sesją rady gminy, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu

przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku, prawa poboru).

Jak więc widać art. 24f u.s.g. ma o tyle istotne znaczenie jako regulacja o charakterze antykorupcyjnym, jak też z punktu widzenia etyki radnego i osób pełniących funkcje publiczne, że w całości jest poświęcony ograniczeniom w zakresie różnorodnej aktywności gospodarczej radnych i ich małżonków oraz małżonków niektórych funkcjonariuszy samorządowych w wypadku, gdy taka aktywność miałaby związek z gminą lub jej mieniem. Ograniczenia zawarte w tym przepisie nie dotyczą natomiast wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, ich zastępców, sekretarzy, skarbników i kierowników jednostek organizacyjnych gmin, a także innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast. Ich wszystkich bowiem dotyczą osobne, ostrzejsze zakazy zawarte w przepisach ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (u.o.p.d.g.)¹¹⁵. Osoby te nie mogą co do zasady uczestniczyć lub wykonywać funkcji w podmiotach gospodarczych niezależnie od tego, czy pomiędzy tymi podmiotami a gminą lub jej mieniem istnieje jakkolwiek związek. Niejednokrotnie osoby, które mają dopiero zająć stanowisko lub rozpocząć pełnienie funkcji publicznej i staną się tym samym osobami pełniącymi funkcje publiczne w rozumieniu u.o.p.d.g., z racji wcześniej wykonywanej działalności są (mogą być) wpisane do ewidencji gospodarczej. Kluczowe znaczenie ma dla takiej osoby pytanie, czy ciąży na niej – pod rygorem sankcji przewidzianych w u.o.p.d.g. – podjęcia określonych faktycznych i prawnych czynności oraz w konsekwencji złożenie wniosku o wykreślenie z ewidencji gospodarczej, czy też wystarczy faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej. Bezsprzeczne jest bowiem jedynie to, iż przez wzgląd na zakaz bezwzględny osoba taka nie może faktycznie prowadzić działalności gospodarczej. Rudymentalne znaczenie dla zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, ustanowionego w gminie wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), zastępców wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnika gminy, sekretarza gminy i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6 in fine u.o.p.d.g., jak również na szczeblu powiatów wobec członków zarządów powiatów i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6a in fine u.o.p.d.g., a w województwie samorządowym wobec członków zarządu i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6b in fine u.o.p.d.g., ma pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej oraz związanych z jej prowadzeniem uwarunkowań prawnych, w tym jej

¹¹⁵ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584).

ewidencji. Niestety przepisy dotyczące ewidencji działalności gospodarczej są jednak przedmiotem nieustannego zainteresowania ustawodawcy, przy czym w zasadzie dotyczy to regulacji „modelowej”, która wciąż czeka na wejście w życie. Wedle pierwotnych założeń materia ta od 1 stycznia 2007 r. miała być uregulowana w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.; cyt. dalej u.s.d.g.), przejściowo zaś obowiązywać miały w tym zakresie przepisy ustawy z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.; cyt. dalej p.d.g.) – zob. ustawa z 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawą o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808, ze zm.; cyt. dalej ustawa wprowadzająca u.s.d.g.). Wydawało się, że pierwotny zamiar urzędujący się w dniu 31 marca 2009 r. w myśl ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 141, poz. 888). Tak się jednak nie stało, albowiem za sprawą ustawy z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97), rzezoną datą przesunięto na dzień 1 lipca 2011 r. Przedstawionych wątpliwości nie wyjaśniają wprost przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.d.g.), jednakże zawiera ona miarodajne definicje działalności gospodarczej i przedsiębiorcy. Artykuł 2 u.s.d.g. stanowi, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły¹¹⁶. Zgodnie natomiast z art. 4 u.s.d.g. przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Definicje przedsiębiorcy zawierają również inne ustawy – można przytoczyć art. 431 k.c. stanowiący, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 331 § 1 k.c., tj. prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W porównaniu do definicji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej przepis ten działalność gospodarczą wzbogaca o znamię czasownikowe „prowadzenia” zamiast „wykonywania”. Ponadto z literalnego brzmienia art. 331 § 1 k.c. można wysnuć wniosek, że regulacja ta odróżnia działalność gospodarczą

¹¹⁶ Por. J. Sieńczyło-Chłabczyk, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 39; *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powalowski, Warszawa 2007, s. 21; M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej*, Kraków 2000, s. 41–42.

od działalności zawodowej¹¹⁷. Dla wykładni przepisów u.o.p.d.g. najistotniejsze są jednak przywołane powyżej regulacje ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stąd odwołania do innych aktów nie wydają się na tym etapie rozważań niezbędne.

Interpretacja definicji działalności gospodarczej i przedsiębiorcy nie może przy tym abstrahować od art. 14 ust. 1 zd. 1 u.s.d.g. stanowiącego, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, Przed 31 marca 2009 r. odpowiadający powyższemu art. 14 ust. 1 zd. 1 art. 4 u.s.d.g. stanowił, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej – zgodnie z tym przepisem podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną było możliwe dopiero po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Uregulowanie to wzbudziło kontrowersje w doktrynie, doprowadzając do wykrystalizowania się dwóch odmiennych opinii. Pierwsze z nich oparte jest na stanowisku, że przed uzyskaniem wpisu możliwe jest „podejmowanie” działalności gospodarczej¹¹⁸. Główna linia sporu ogniskowała się wokół momentu, od którego nabywa się status przedsiębiorcy. Wypracowaniu zgodnego stanowiska nie sprzyjały częste zmiany legislacyjne. Według niektórych wpis do ewidencji działalności gospodarczej jest tylko obowiązkiem przedsiębiorcy i jako taki „potwierdza” status przedsiębiorcy¹¹⁹, według innych wpis „kreuje” przedsiębiorcę i skutkuje nabyciem statusu prawnego przedsiębiorcy¹²⁰. Drugie z przywołanych stanowisk często łączy się ze stwierdzeniem, że przed uzyskaniem wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może podjąć działalności gospodarczej, oraz że uzyskanie statusu przedsiębiorcy następuje już na etapie „podejmowania” działalności gospodarczej, przy czym co do „podjęcia” działalności gospodarczej przyjmuje stanowisko zgodne z literalnym brzmieniem przepisu, dopuszczające prawne podjęcie działalności dopiero po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej¹²¹. Przywo-

¹¹⁷ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 67.

¹¹⁸ Ibidem, s. 103. Odmiennie: *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, red. A. Powałowski, op. cit., s. 40.

¹¹⁹ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 102; *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, red. A. Powałowski, op. cit., s. 39; W. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 60.

¹²⁰ J. Sięńczyło-Chlabicz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej*, op. cit., s. 55; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 34.

¹²¹ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 103.

lane dwa stanowiska przekładają się na koncepcje, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter albo (wg pierwszego ze stanowisk) deklaratoryjny, albo (wg drugiego zapatrywania) konstytutywny. Wyraźnie należy zaznaczyć, że owe spory toczone były jednak na gruncie dawnego stanu prawnego.

Określenie zależności między prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy anty korupcyjnej a wpisem do ewidencji działalności gospodarczej ma zasadnicze znaczenie. Ogólnie, jak się wydaje, można stwierdzić, że kwestia „faktu” prowadzenia działalności gospodarczej nie jest całkowicie irrelevantna wobec zagadnienia wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, przy czym związek ten ma jedynie wymiar „dowodowy”, a ponadto nie przesądza ostatecznie o ocenie, czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą. Oczywiście, chodzi o relację na płaszczyźnie faktycznej (co do wykazania pewnych okoliczności), gdyż powiązanie normatywne na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej między prowadzeniem działalności gospodarczej a wpisem do ewidencji działalności gospodarczej występuje w sposób aż nadto widoczny¹²². U.o.p.d.g. ujmuje prowadzenie działalności gospodarczej w kategoriach czynności faktycznych, co jest zgodne z *ratio legis* ustawy¹²³. Nie jest bowiem celem ustawy regulowanie obowiązków przedsiębiorcy (takich zwłaszcza jak konieczność złożenia stosownych wniosków i dokonania zgłoszeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, o których stanowi ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), a jedynie nałożenie *sui generis* ograniczenia (zakazu) na osobę pełniącą funkcję publiczną w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej.

Faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę, objętą przepisami u.o.p.d.g. jest warunkiem koniecznym zapobieżenia zastosowaniu sankcji, o jakich stanowi ustawa – jeśli podmiot faktycznie nie zaprzestanie prowadzić tej działalności, nie ma znaczenia, czy jest on, czy też nie jest już wpisany do ewidencji działalności gospodarczej wskutek złożenia wniosku o wykreślenie lub wykreślenia z urzędu. Stąd też uzasadnione jest stanowisko zakładające, iż nie należy zatem wiązać działalności gospodarczej jedynie z wpisem do ewidencji, który wyłącznie może posłużyć jako środek dowodowy pomocny do ustalenia w toku postępowania, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą¹²⁴. Niewątpliwie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej

¹²² Ł. Goździaszek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 5, s. 61.

¹²³ M. Bator, G. Ninard, *Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 5, s. 21.

¹²⁴ Ibidem, s. 21.

i pozostawanie wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej czyni klarowną sytuację dowodową. Jak się wydaje, przywołane stanowiska odnoszą się jedynie do kwestii, iż nie jest zasadne uznawanie, że prowadzenie działalności gospodarczej zachodzi tylko wtedy, gdy osoba ją prowadząca wpisała się i jest wciąż wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, lecz w rozumieniu u.o.p.d.g. prowadzenie działalności gospodarczej może mieć miejsce również bez wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (po wykreśleniu z ewidencji działalności gospodarczej). Podobnie jak to, iż należy przyjąć, że zgłoszenie zawieszenia działalności gospodarczej nie oznacza zaprzestania jej prowadzenia, jak wymaga tego art. 4 pkt 6 u.o.p.d.g.¹²⁵ Należy jednakże pamiętać, iż opinie te zostały wypracowane bez odnoszenia się do niedawno statutowanej normatywnie instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej¹²⁶.

Sytuacja komplikuje się w przypadku, gdy osoba faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej, a mimo to jest wpisana do ewidencji działalności gospodarczej. Jak się wydaje, osoba taka, chroniąc się przed sankcjami przewidzianymi w u.o.p.d.g., będzie mogła „bronić” się poprzez wykazanie, że działalności faktycznie nie prowadzi, przy czym nie bez znaczenia będą przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nakładające obowiązek zgłoszenia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, którego to niedopełnienie świadczy niejako „przeciwko” takiej osobie, pomijając już nawet sankcje prawno-karne. Nieco inaczej sytuacja wygląda w odniesieniu do instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, która jest raczej przywilejem uwolnienia się przez przedsiębiorcę od danin publicznych, z którego nie ma obowiązku korzystać. Jak się wydaje, pozostawanie wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej stwarza co najwyżej domniemanie faktyczne prowadzenia działalności gospodarczej, które to domniemanie może zostać obalone przy ocenie całokształtu zgromadzonych dowodów na gruncie konkretnego przypadku.

Zgodnie z art. 7d p.d.g. (przepis traci moc 1 lipca 2011 r.) przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi ewidencyjnemu zmiany stanu faktycznego i prawnego odnoszące się do przedsiębiorcy i wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, w zakresie danych zawartych w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 7b ust. 2 p.d.g., powstałe po dniu dokonania wpisu do ewidencji działalno-

¹²⁵ I. Galińska-Rączy, *Interpretacja pojęcia „działalność gospodarcza” użytego w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 2004, nr 4, s. 116.

¹²⁶ Ł. Goździaszek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, op. cit., s. 61. Patrz także opinia S. Płażka komentarzu do art. 24h u.s.g., w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 293.

ści gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia powstania tych zmian, a także informację o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Dalej w art. 7e ust. 1 pkt 1 p.d.g. ustawa stanowi, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej podlega wykreśleniu w przypadku zawiadomienia o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. (przepis wchodzi w życie 1 lipca 2011 r.) przedsiębiorca jest obowiązany złożyć wniosek o wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej – w terminie 7 dni od dnia trwałego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej. W przypadku, gdy wniosek taki nie zostanie złożony, zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 2 u.s.d.g. wpis do ewidencji podlega wykreśleniu z urzędu w przypadku stwierdzenia trwałego zaprzestania wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej¹²⁷.

Porównując aktualny art. 7d p.d.g. i przepisy wchodzące w życie 1 lipca 2011 r, należy w przedmiotowym zakresie zauważyć, że w nowej regulacji wykreślenie związane jest z „trwałym” zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej, czyli nieprowadzenie działalności gospodarczej nie powoduje obowiązku zgłoszenia informacji o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, gdy nie zachodzi przesłanka „trwałego” zaprzestania. Przymiot trwałości może wzbudzać wątpliwości jako kryterium ocenne, przy czym nie jest jasne, czy o walorze subiektywnym, czy też obiektywnym. W doktrynie zdaje się przeważać stanowisko łączące trwałe zaprzestanie prowadzenia działalności przede wszystkim ze stanem faktycznym, w połączeniu jednak z dokonaniem (lub w stosownych przypadkach niedokonaniem) wymaganych przez prawo czynności¹²⁸.

Należy zwrócić uwagę, że osoby pełniące funkcje publiczne, objęte u.o.p.d.g., do pełnienia funkcji lub na zajmowane stanowisko powoływane są w przeważającej większości na okres kadencji, czyli na określony z góry okres. Można zatem mniemać, że po zakończeniu pełnienia funkcji zechcą wrócić do prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej nie będzie miało cech trwałości¹²⁹.

Ustanowiony przez u.o.p.d.g. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z jednej strony jest klarowny ze względu na wyeliminowanie z niego kryteriów ocennych oraz wąskie zakreślenie wyjątków, z drugiej zaś strony pojawiają się problemy w sferze „udowodnienia” prowadzenia lub nieprowadzenia działalności gospodarczej. Choć regulacja u.o.p.d.g. odnosi się do faktycznego prowadzenia

¹²⁷ Ł. Goździaszek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, op. cit., s. 63.

¹²⁸ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 137.

¹²⁹ Ł. Goździaszek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, op. cit., s. 63.

działalności gospodarczej, to jednak „formalny” przejaw jej prowadzenia, jakim jest wpis do ewidencji działalności gospodarczej, może w określonych przypadkach tworzyć obraz sprzeczny ze stanem faktycznym. Ponadto należy mieć na uwadze przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej o konieczności zgłoszenia zaprzestania (trwałego) wykonywania działalności gospodarczej i związanego z tym wykreślenia z ewidencji działalności gospodarczej oraz możliwość zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przez niektórych przedsiębiorców. Sytuację w tym zakresie różnicuje poniekąd dzień 1 lipca 2011 r., kiedy to wejdzie w życie znacząca nowelizacja ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (zresztą wielokrotnie już przesuwana w czasie i zmieniana), wzbogacająca dyspozycje przepisu obligującego do zgłoszenia zaprzestania działalności gospodarczej o przymiot „trwałości”. W żadnym jednak wypadku nie należy z góry zakładać, że zgłoszenie wniosku o zaprzestaniu lub zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej czyni zadość regulacji u.o.p.d.g., wymagającej przede wszystkim faktycznego nie prowadzenia działalności gospodarczej. Kwestia ta była już w doktrynie podnoszona i zdaje się dominować takie właśnie stanowisko. Z kolei w relacji odwrotnej, kiedy dokonano wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a działalność gospodarcza faktycznie nie jest prowadzona, dla potrzeb u.o.p.d.g. rozwiązania należy doszukiwać się na płaszczyźnie „dowodowej”, dążąc do ustalenia prawdziwego stanu faktycznego, a nie poprzestawać na „automatycznym” i „niewzruszalnym” stwierdzeniu, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej rozstrzyga o całokształcie konkretnego przypadku¹³⁰.

Zakres podmiotowy art. 24f ust. 4 u.s.g. (traktującego o wyborze lub powołaniu, o którym mowa w ust. 2 wzmiankowanego przepisu, przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego) został zmieniony na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2004 r.¹³¹, ponieważ ust. 4 utracił moc jako niezgodny z Konstytucją w części, w jakiej dotyczył on małżonków osób wymienionych w ust. 2. Oznacza to, że małżonkowie tych osób, którzy zaczęli piastować określone w ust. 2 funkcje, nim osoby te objęły stanowiska wymienione w ust. 1, nie muszą już z tych funkcji rezygnować. W konsekwencji ust. 4 art. 24f u.s.g. dotyczy zatem obecnie wyłącznie radnych. Jeśli natomiast chodzi o ustalenie form prawnych zakazanej przez art. 24f u.s.g. działalności, to w świetle ust. 5 (zakazującego posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach

¹³⁰ Ibidem, s. 64. Szerzej na ten temat, jak też o niespójności terminologicznej pomiędzy u.prac.sam z terminologią prawa gospodarczego patrz: S. Płażek, *Ocena funkcjonowania tzw. przepisów antykorupcyjnych w samorządzie terytorialnym – wybrane zagadnienia*, w: *Stosunki pracowników samorządowych*, red. M. Stec, op. cit., s. 183–207.

¹³¹ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759.

prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby) z pewnością są to tylko o spółki handlowe, i to w dodatku takie, w których występują udziały lub akcje, a zatem: spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. W świetle art. 24f ust. 2 u.s.g. będą to z kolei te spółki handlowe, które mają władze zarządzające, kontrolne lub rewizyjne, a więc: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Wprawdzie zarząd może być powoływany również w spółkach partnerskich, ale uczestniczenie w nich gminnych osób prawnych jest wykluczone, gdyż spółki te mogą bowiem one zrzeszać wyłącznie osoby fizyczne i tylko w niektórych rodzajach usług ściśle zawodowych. Jeżeli zatem przyjąć założenie, że celem ustawodawcy było ograniczenie ewentualnej niekorzystnej dla gminy aktywności radnych we wszelkich prawnie możliwych formach aktywności gospodarczej, to wynikałoby z tego, iż wszystkich pozostałych przejawów takiej aktywności, np. w formie samodzielnej działalności gospodarczej, spółki jawnej, komandytowej, spółdzielni, stowarzyszenia czy fundacji, może dotyczyć jedynie ograniczenie zawarte w art. 24f ust. 1 u.s.g.¹³²

Taki stan rzeczy wynika m.in. stąd, że zawarte w tym przepisie określenie „prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami” jest dosyć ogólne i nie nawiązuje w sposób ścisły do obecnie istniejących w prawie określeń co do podmiotów gospodarczych. Jest przy tym symptomatyczne, że jakkolwiek ustawodawca wprowadził nowe określenie podmiotu gospodarczego (przedsiębiorca) do wcześniej wymienionych art. 24f ust. 2 i 5, to nie użył go w art. 24f ust. 1. Wskazuje to na zamiar pozostawienia użytych tam określeń podmiotowych jako szerokich, odnoszących się do różnych przejawów wspólnej działalności. O ile jest poza sporem, że „osoba prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek” to – według obecnego stanu prawnego – po prostu jednoosobowy przedsiębiorca, to jednakże już przy próbie określenia pojęcia osoby prowadzącej działalność gospodarczą „wspólnie z innymi osobami” napotykamy się na rozliczne trudności. Jak to podkreślił w komentarzu do u.s.g. S. Płażek, bez wątpienia chodzi tu o prawne formy osobistego, w imieniu własnym, uczestnictwa w takiej wspólnej działalności – co wynika z dalszego brzmienia przepisu, który osobno formułuje zakazy co do pełnomocników czy zarządców, co jednakże nie przesądza czy art. 24f ust. 1 u.s.g. dotyczy wszelkich prawnych form wspólnej działalności gospodarczej i czy dotyczy wszelkich form uczestnictwa radnego w podmiocie będącym przedsiębiorcą¹³³. Jego zdaniem

¹³² J. Piłtera, *Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym*, op. cit., s. 8.

¹³³ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 280.

z redakcji przepisu wynika, że podstawowe znaczenie ma określenie „prowadzić”, tzn. nie jedynie uczestniczyć w jednostce będącej przedsiębiorcą, choćby biernie, ale mieć samodzielną kompetencję do zarządzania sprawami przedsiębiorstwa, w którym się uczestniczy. W spółkach osobowych (nie mających osobowości cywilnoprawnej) takimi osobami są z mocy wyraźnych przepisów k.s.h.¹³⁴ wspólnicy spółek jawnych i komplementariusze spółek komandytowych. I jedni, i drudzy z ustawy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Natomiast nie są nimi – również z mocy wyraźnych przepisów k.s.h. – ani komandytariusze spółek komandytowych, ani też akcjonariusze spółek komandytowo-akcyjnych. Nie mają bowiem oni prawa prowadzenia spraw spółek, w których uczestniczą, a ich udział jest wyłącznie kapitałowy. Jeśli zaś chodzi o przedsiębiorców będących osobami prawnymi (np. spółdzielni czy stowarzyszeń), to ich członkowie nie mają z samego faktu członkostwa prawa prowadzenia spraw takiego przedsiębiorcy, a zatem również i ich nie dotyczy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1, chyba że obejmują funkcje w zarządzie tych przedsiębiorców albo stają się ich przedstawicielami (np. kuratorami) lub pełnomocnikami (np. przez sprawowanie prokury)¹³⁵.

Osobnym zagadnieniem natomiast jest zawarty również w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz zarządzania działalnością gospodarczą albo bycia pełnomocnikiem lub przedstawicielem w prowadzeniu takiej działalności. W kontekście tego zakazu pojmowanie określenia „działalność gospodarcza” nie może być ograniczone jedynie do działalności własnej lub prowadzonej wspólnie z innymi osobami. Jednoosobowy przedsiębiorca lub np. wspólnik spółki jawnej bowiem nie potrzebuje, a nawet nie może być pełnomocnikiem siebie samego, czy spółki jawnej, w której uczestniczy. W kontekście tego zakazu zatem pojęcie „działalność gospodarcza” powinno być rozumiana bardziej szeroko¹³⁶.

Zakaz jaki został zawarty w ust. 1, i obowiązujący odpowiednio w sytuacji określonej w ust. 1a, dotyczy działalności wykonywanej „z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”. Zgodnie z art. 43 u.s.g. mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Z prostego porównania obu tych przepisów zatem wynikałoby, że zakaz w sto-

¹³⁴ Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.).

¹³⁵ Szczegółowa analiza możliwych stanowisk w kwestii wyłączonych przepisem form aktywności gospodarczej radnych oraz prawnych form wspólnej działalności gospodarczej w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 279–282.

¹³⁶ Patrz rozstrzygnięcie Wojewody Łódzkiego PN I 0914/32/2003, OSS nr 1/2005, poz. 10.

sunku do radnego obejmowałby prowadzenie działalności jedynie z wykorzystaniem mienia samej bezpośrednio gminy. Natomiast zakaz ten nie dotyczyłby już wykorzystywania w takiej działalności mienia komunalnego związków gmin, a także mienia innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Trudno orzec, czy właśnie taki był istotnie zamiar ustawodawcy. Wprawdzie gmina nie jest bezpośrednim właścicielem mienia należącego np. do przedsiębiorstwa komunalnego, niemniej jednak z mocy art. 30 i in. ma konkretne kompetencje do gospodarowania nim w sposób wiążący również dla jego bezpośredniego właściciela. Można więc przypuszczać, że być może zatem zakaz obejmuje także wykorzystywanie przez radnego w działalności gospodarczej wszelkiego mienia komunalnego w gminie, w której sprawuje on mandat, nie zaś jedynie mienia będącego bezpośrednią własnością gminy. Należy jednakże zauważyć, że w pierwotnej wersji ust. 1 nie użyto sformułowania „nie mogą prowadzić działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”, lecz tylko „mienia komunalnego”. Słowo „gminy” znalazło się w tym przepisie dopiero od 2001 r. Był to zatem celowy zabieg ustawodawcy, a jego wymowa jest jednoznaczna – należy uznać, że interpretowany przepis nie zabrania obecnie radnym prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia innego niż stanowiące bezpośrednio własność gminy.

Co do samego pojęcia „mienie” nie powinny nasuwać się specjalne wątpliwości, ponieważ istnieją w tej mierze stosowne, wyczerpujące regulacje (art. 44 i n. k.c., art. 43 i n. u.s.g.). Zupełnie inaczej jest natomiast ze sformułowaniem „z wykorzystaniem”. Ma ono charakter dość ogólny i nie ma odpowiednika w katalogu istniejących praw podmiotowych. Jediną metodą zatem jest oparcie się na jego potoczny znaczeniu. Jest ono z pewnością szersze niż jedynie posiadanie cudzej rzeczy lub prawa bądź np. użytkowanie ich. Nawet jeżeli składnik mienia komunalnego gminy nie jest w posiadaniu radnego, lecz ten korzysta z niego w swej indywidualnej lub wspólnej działalności gospodarczej, stanowi to naruszenie ustawy. Przepis nie różnicuje przy tym, czy owo wykorzystanie powinno mieć podstawę prawną, czy nie, czy jest jednorazowe, czy też okresowe oraz czy ma charakter odpłatny bądź nie. Z braku ustawowego zróżnicowania należy przyjąć, że chodzi w tym przepisie o wszelkie przypadki wykorzystania mienia gminy. Oczywiście jednak jest to wykorzystywanie do celów prowadzonej działalności, a zatem do wykonywania usług w jej ramach lub też do wypełniania ciężących na przedsiębiorcy powinności, a nie korzystanie z mienia gminy dostępnego dla ogółu ludności, co nie jest zabronione.

Osobną kwestią jest sprawa sankcji za naruszenie ograniczeń w zakresie prowadzenia aktywności gospodarczej. Ogólną sankcją co do wszystkich zakazów

zawiera art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb. zgodnie z którym na skutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności następuje wygaśnięcie mandatu. W konsekwencji jest to zatem przepis sformułowany tak szeroko, że mieści się w nim z pewnością zarówno prowadzenie zakazanej w ust. 1 działalności gospodarczej, jak i wykonywanie lub piastowanie zakazanych w ust. 2 funkcji. Pewna wątpliwość powstaje jedynie co do zawartego w ust. 5 zakazu posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji, gdyż nie jest do końca przesądzone, czy posiadanie pakietu powyżej 10% może być poczytane za wykonywanie zakazanej funkcji lub działalności. Z jednej bowiem strony samo posiadanie akcji czy udziałów na pewno nie jest żadną funkcją, podobnie jak nie jest również formą prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż udziałowiec czy akcjonariusz ani sam nie jest przedsiębiorcą, ani też z racji posiadania statusu jedynie współnika spółki z o.o. lub akcyjnej nie jest uprawniony do prowadzenia spraw spółki. Z drugiej jednak strony art. 190 u.wyb. wiąże wygaśnięcie mandatu nie z prowadzeniem zakazanej działalności gospodarczej (jak jest to sformułowane w ust. 1 komentowanego przepisu), lecz z wykonywaniem zakazanej działalności. Jest to sformułowanie bez wątpienia szersze. Wydaje się zatem, że również naruszenie ust. 5 powoduje sankcję w postaci wygaśnięcia mandatu. Jedyne sytuacje, w których mimo istnienia stanu niezgodnego z zakazami zawartymi w art. 24f radnemu nie grozi utrata mandatu, to te, w których ustawa daje mu określony czas na zlikwidowanie tego stanu: tj. czas na zbycie akcji lub udziałów przekraczających dopuszczalny limit przed pierwszą sesją rady gminy (ust. 5 zd. 2), czas na złożenie rezygnacji w ciągu 3 miesięcy z funkcji sprawowanych w organach lub z pełnomocnictw podmiotów określonych w ust. 2 (ust. 4), jak również czas na zakończenie prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia gminy w ciągu 3 miesięcy od złożenia ślubowania (ust. 1a).

Niezależnie od tej sankcji ogólnej istnieją również szczególne negatywne następstwa naruszenia zakazów zawartych w art. 24f. Tak więc powołanie radnych, ich małżonków oraz małżonków funkcjonariuszy gminnych określonych w ust. 2 do organów spółek handlowych bądź przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych, a także udzielenie im pełnomocnictw przez te podmioty, to czynności z mocy prawa nieważne. Jeżeli zaś takie powołanie nastąpiło przed objęciem mandatu radnego lub innego wskazanego w tym przepisie stanowiska samorządowego, należy złożyć rezygnację w terminie 3 miesięcy. Jeśli takie zrzeczenie się nie będzie miało miejsca, to i tak nastąpi utrata z mocy prawa piastowanego stanowiska lub funkcji (ust. 4). Radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych

osób prawnych zagrożony jest zatem utratą zarówno mandatu, jak i pełnionej funkcji.

Szczególne sankcja jest związana z przekroczeniem zakazu posiadania więcej niż 10% udziałów lub akcji w spółkach z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (ust. 5). Jeżeli mianowicie radny nie zbędzie nadwyżki tych udziałów lub akcji przed pierwszą sesją rady gminy, to udziały te lub akcje nie uczestniczą w okresie sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w uprawnieniach w zakresie dywidendy, prawa głosu, prawa do podziału majątku i prawa poboru. Wbrew pozorom nie jest to przepis dostatecznie precyzyjny i kilka spraw wymaga szczegółowego rozważenia. Przede wszystkim należy podkreślić, iż przepis nie określa, w jaki sposób należy liczyć te 10% – czy według nominalnej wartości w stosunku do wysokości kapitału zakładowego, czy według ich wielkości w stosunku do wszystkich udziałów lub akcji, czy też według ich rzeczywistej wagi w zakresie poszczególnych uprawnień (dywidendy, prawa głosu itp.). Po pierwsze bowiem, udziały w spółce z o.o. mogą mieć nierówną wartość, a ponadto mogą być w różny sposób uprzywilejowane. Po drugie, również i do akcji mogą być przywiązywane różnego rodzaju szczególne uprawnienia. Jednakże wydaje się, że obliczanie inne niż według stosunku nominalnej wartości posiadanych przez radnego akcji lub udziałów do wysokości całego kapitału zakładowego nie wchodzi w grę, a to z tego względu, że wszystkie inne sposoby liczenia wymagałyby pewnych szczególnych wskazówek ustawowych, których w omawianym przepisie brak. Inna rzecz, że wówczas limit 10% nader łatwo będzie obejść, przez uprzywilejowanie akcji czy udziałów bądź też przez uprzywilejowanie akcjonariuszy w statucie spółki. Po wtóre art. 24f ust. 5 nie zabezpiecza przed kumulowaniem udziałów lub akcji w inny sposób niż nabywanie ich na własność, np. przed posiadaniem ich tytułem dzierżawy, użytkowania czy zastawu. Zgodnie zaś np. z art. 340 k.s.h., zastawnicy i użytkownicy akcji mogą zarówno uczestniczyć w dywidendzie, jak i korzystać z prawa głosu. Dzierżawcy zaś uczestniczą w dywidendzie. Wprawdzie komentowany ust. 5 mówi o posiadaniu, a nie o własności akcji, ale z całą pewnością oznacza własność, w dalszym ciągu bowiem nakazuje radnemu zbycie nadwyżki akcji przed pierwszą sesją rady gminy. Dzierżawca, zastawnik czy użytkownik akcji zaś nie ma przecież prawa ich zbywania. Po trzecie, przepis nie wspomina również wyraźnie, jak powinien zachować się radny, który stanie się właścicielem większego niż 10% pakietu nie przed uzyskaniem mandatu, lecz w trakcie jego sprawowania. Niekoniecznie musi on w tym celu złamać prawo – może się np. zdarzyć, że te akcje odziedziczy. Wydaje się, że jedynym właści-

wym wówczas zachowaniem jest zbycie tych akcji czy udziałów natychmiast, w najbliższym możliwym terminie.

Sankcją za niezbycie udziałów czy akcji jest czasowa utrata ich uprzywilejowania w zakresie prawa głosu, dywidendy, udziału w majątku i prawa poboru. Kodeks spółek handlowych dopuszcza i inne rodzaje uprzywilejowania, a ponadto statut spółki akcyjnej może przyznawać konkretnym akcjonariuszom szczególne uprawnienia, np. w zakresie obsadzania zarządu czy rady nadzorczej (art. 354 k.s.h.). Jednakże wobec ich niewymienienia w art. 24f ust. 5 należy przyjąć, że ich posiadanie przez radnego nie podlega ograniczeniom.

Wobec braku jakiegokolwiek ustawowego zróżnicowania, należy przyjąć, że wyłączenie uprzywilejowań akcji czy udziałów przez dwa lata po wygaśnięciu mandatu utrzymuje się nawet wtedy, gdy radny po pierwszej sesji rady zbędzie swe udziały lub akcje. Skoro bowiem przywileje są przywiązane do akcji (lub udziałów), nie zaś do ich właścicieli, to konsekwentnie ograniczenia tych uprzywilejowań powinny dotyczyć każdego ich właściciela. Jeżeli radny zbędzie w ustawowym terminie jedynie część akcji lub udziałów przekraczającą dopuszczalne 10%, to wydaje się, że utrata uprzywilejowań powinna dotyczyć jedynie tych „nadwyżkowych” akcji (udziałów), których w terminie nie zbył.

Wydaje się też, że sankcja w postaci czasowej utraty uprzywilejowań powinna dotyczyć również tych akcji (udziałów), które radny wbrew ustawie świadomie nabył w trakcie swego mandatu, albo też które nabył mimowolnie (np. odziedziczył) i natychmiast nie zbył. Za zastosowaniem tej sankcji również do tych przypadków przemawia wykładnia *a minori ad maius*: skoro penalizuje się niezbycie akcji nabytych dawniej całkiem legalnie, to tym bardziej sankcja powinna dotyczyć przypadków nabycia ich już w trakcie trwania mandatu, gdy zakaz nabywania trwa.

Co ma jednak począć radny, który nim zostawszy, nie może natychmiast zbyć swych akcji lub udziałów, według bowiem statutu spółki ich zbycie jest ograniczone, np. uzależnione od zgody jednego z organów spółki, a ten takiej zgody nie udziela? Zgodnie z art. 182, 337 i 338 k.s.h. umowa spółki z o.o. lub statut spółki akcyjnej mogą uzależnić zbywanie akcji lub udziałów od zgody jednego z organów spółki bądź też np. wyłączyć na pewien oznaczony okres rozporządzanie akcjami. Wydaje się, że jedyne, czego można wymagać w tej sytuacji od radnego, to dokonanie przezeń przed pierwszą sesją rady warunkowej umowy zbycia akcji (udziałów), wystąpienie w tym terminie do właściwego organu spółki o wyrażenie zgody na to zbycie oraz podjęcie wszelkich innych kroków w celu spełnienia warunku zawieszającego skuteczność tego zbycia, a także zaprzestanie wykonywania praw z tych udziałów (akcji).

Osobną kwestią jest potencjalna możliwość obchodzenia ustawowego ograniczenia poprzez formalne zbycie akcji (udziałów) osobie trzeciej np. pod zastaw nieistniejącego długu, jak też poprzez zbywanie akcji „w rodzinie”.

Razem z zakazami szczegółowymi uregulowanymi w art. 24f wprowadzone zostały ograniczenia odnośnie podejmowania przez radnych dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (do wykonywania mandatu zgodnie z art. 23a ust. 1.) oraz zakazujące powoływania się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Wspomniane w tym przepisie „dodatkowe zajęcia” niekoniecznie muszą polegać na aktywności gospodarczej, dzięki czemu można uznać, że zachowania radnego, które wprawdzie nie stanowią naruszenia żadnego z konkretnych zakazów co do jego aktywności gospodarczej, mogą mieć miejsce, ale zasługują one na dezaprobatę z punktu widzenia kryteriów ocennych zawartych w art. 24e. Dodatkowe zajęcia to – z braku szczegółowych wskazań – jakiegokolwiek czynności podejmowane przez radnego, przy czym słowo „dodatkowe” oznacza, że chodzi tu o czynności poza wykonywaniem mandatu¹³⁷. Jakkolwiek słowo „zajęcia” sugerowałoby, że chodzi w tym przepisie o czynności o charakterze periodycznym, nie zaś jednorazowym, to jednak należy zauważyć, że zaufanie wyborców może podważyć również czynność jednorazowa, jak np. uczestniczenie jako strona w niekorzystnej (choćby pośrednio) dla gminy transakcji kupna – sprzedaży.

Wydaje się zatem, że „zajęcia” to czynności również jednorazowe. Jako kryterium prawidłowego wykonywania owych zajęć posłużyły sformułowania użyte w rocie ślubowania radnego (art. 23a), przy czym o ile tam służą one opisowi prawidłowego wykonywania mandatu, o tyle tutaj służą raczej ocenie innych czynności nie polegających na jego wykonywaniu, ale mogących spowodować, iż jego sprawowanie nie będzie prawidłowe, a przynajmniej, że taki będzie społeczny odbiór. Bardziej konkretną treść ma słowo „darowizna”, określona w art. 888 i n. k.c. Darowizną formalnie nie jest przyjęcie nieodpłatnej usługi ani też przyjęcie rzeczy lub usługi poniżej ich wartości, jednakże z pewnością takie czynności również mogą w konkretnej sytuacji kwalifikować się jako działania podważające zaufanie wyborców.

Zawarty w art. 24e ust. 2 zakaz obejmuje także powoływanie się na swój mandat przez radnego, przy czym sytuacje, w których nie należy tego czynić, nie są ujęte trafnie. Niepotrzebnie bowiem jako kategorię osobną od wszelkich „dodatkowych zajęć” przepis ujmuje działalność gospodarczą prowadzoną na własny

¹³⁷ A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 197.

rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Z tego rozróżnienia bowiem wynikałoby, że działalności takiej nie dotyczą zakazy zawarte w ust. 1, co przecież byłoby absurdem.

Komentowany przepis stanowi typową klauzulę generalną, a raczej ich zespół. Zawiera nieostre kryteria ocenne, oprócz tego zaś nie jest wyposażony w konkretne sankcje. W szczególności, nawet ewidentne i wielokrotne naruszenie tego przepisu nie daje podstaw do pozbawienia radnego mandatu, jeżeli równocześnie jego działanie nie będzie stanowiło naruszenia innego przepisu opatrzonego taką sankcją (np. art. 24a, 24d, 24f czy też przepisów prawa karnego). Poza tymi przypadkami możliwe są w zasadzie jedynie konsekwencje natury moralnej i politycznej¹³⁸ (takie jak np. ewentualne niewybranie na następną kadencję, choć tutaj nie można mieć pewności przez wzgląd na zdeterminowanie wyniku wyborczego określonymi przepisami ordynacji wyborczej). Zgodnie z art. 28 u.s.g. przepisy art. 24e ust.1 (tj. zakazujące podejmowania dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców) stosuje się odpowiednio do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) i ich zastępców. Zakaz podejmowania niektórych zajęć odnosi się także do innych pracowników samorządowych, albowiem z kolei przepis art. 30 ust. 1 u.prac.sam ogranicza podejmowanie przez pracownika samorządowego niektórych działalności. Stanowi on, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność, oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Przepis ten jest odpowiednikiem art. 18 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych, jednakże w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów zawiera jednak pewne dość istotne modyfikacje. Nakłada bowiem na pracownika samorządowego obowiązek powstrzymywania się od podejmowania następujących zajęć: pozostających w sprzeczności z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych; wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo; wywołujących uzasadnione podejrzenie o interesowność; sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy.

W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregośkolwiek z powyższych zakazów niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 k.p. lub odwołuje się go ze stanowiska (art. 30 ust. 2 u.prac.sam.). Jak więc widać ustawodawca nałożył dodatkowe obostrzenie w stosunku do poprzednio obowiązujących zapisów ustawy

¹³⁸ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, op. cit., s. 197.

poprzez wprowadzenie zakazu podejmowania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy”. Zajęcia mogące pozostawać w sprzeczności z zajęciami, które pracownik wykonuje w ramach obowiązków służbowych, to na przykład wykonywanie prywatnej działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia. Uznano bowiem, że takie działanie może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych. Ponadto zrezygnowano z krytykowanego i niejednoznacznego zapisu o niewykonywaniu „zajęć tożsamyh”.

Przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie tego przepisu jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronniczość i interesowność. Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści.

Odrębną kategorię obowiązków i powiązanych z nimi ograniczeń stanowią przepisy traktujące o składaniu oświadczeń majątkowych, oświadczeń o działalności gospodarczej i ujawnianiu otrzymanych korzyści. Mają one wybitnie charakter antykorupcyjny. Zgodnie z art. 24h u.s.g. radny, wójt, zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, zwanego dalej „oświadczeniem majątkowym”. Analogiczne obowiązki ciążyą na radnych i funkcjonariuszach powiatów (art. 25c u.s.p.) oraz województw (art. 27c u.s.w.). Zakres podmiotowy obowiązku składania oświadczeń majątkowych jakkolwiek wydaje się być określony w sposób niebudzący wątpliwości, nawiązuje bowiem do funkcji ustawowych, wyjąwszy „osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta”. Jednakże krąg takich osób nieodzownie musi być ściśle określony. Jakiegokolwiek niejasności w tym względzie nie mogą być tolerowane, nie tylko i nie przede wszystkim ze względu na potrzeby komentowanego przepisu. Art. 39 ust. 2 u.s.g. stanowi, że wójt może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej. Wynika zatem z tego, że upoważnienie może być udzielone zarówno na rzecz konkretnego stanowiska, jak i na rzecz konkretnej osoby. *Lege non distinguente* w obu przypadkach powstaje obowiązek składania oświadczeń majątkowych. Podobnie, zgodnie z art. 39 ust. 4 u.s.g. rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej (np. zarząd dzielnicy czy sołtysa), a także organy gmin-

nych jednostek organizacyjnych do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach z zakresu administracji publicznej. W tym jednak przypadku wydaje się, że w ten sposób upoważnionych osób obowiązek składania oświadczeń majątkowych nie dotyczy, gdyż mocodawcą jest wówczas rada, a nie wójt, jak też dlatego, że upoważnienie dotyczy wówczas organu, a nie konkretnej osoby fizycznej.

Co do zakresu przedmiotowego obowiązku składania oświadczeń przepis w pierwszej kolejności przesądza, że dotyczą one zarówno majątku osobistego, jak i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Wspólność majątkowa obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania małżeństwa przez którekolwiek z małżonków – zgodnie z art. 31 k.r.o.¹³⁹ – a w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę oraz za inne usługi świadczone osobiście przez którekolwiek z nich, a także dochody z majątku wspólnego i majątków osobistych. Natomiast do majątku wspólnego nie wchodzi składniki majątków osobistych wymienione szczegółowo w art. 33 pkt 1–10 k.r.o.

Zgodnie z art. 47 k.r.o., małżeńską wspólność majątkową można umową – w formie aktu notarialnego – rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, zarówno w formie intercyzy, jak i w trakcie małżeństwa. Przepis art. 24h u.s.g. nie wspomina jednak, czy chodzi w nim o wspólność ustawową czy umowną, należy więc w oświadczeniu majątkowym wymienić dane dotyczące tej, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia.

Art. 24h u.s.g. wymienia rodzaje składników majątkowych, których dane powinny się znaleźć w oświadczeniu. Równocześnie te składniki mienia są w sposób bardziej szczegółowy określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (Dz. U. Nr 34, poz. 282). Rozporządzenie zawiera przy tym dwa wzory formularzy: osobne dla radnego i osobne dla pozostałych osób. Jakkolwiek bowiem sam art. 24h ust. 1 nie daje podstaw do takiego rozróżnienia, to jednak różna jest treść zakazów dotyczących tych osób. Oświadczenia majątkowe zaś mają służyć jedynie weryfikacji przestrzegania przez funkcjonariuszy gminnych ustawowych zakazów. Tym sposobem formularz oświadczenia radnego nawiązuje wyraźnie do art. 24f, formularz dotyczący pozostałych osób zaś do ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby

¹³⁹ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.).

pełniące funkcje publiczne. Jest to zresztą w pełni zgodne z treścią delegacji zawartej w art. 24h ust. 13 u.s.g.

Zgodnie z art. 24h ust. 1 oświadczenia obejmują informacje:

- zasobach pieniężnych; oba formularze nakazują tu konkretnie wymienić środki zgromadzone w walucie polskiej, w walucie obcej i w papierach wartościowych;
- nieruchomościach; oba formularze nakazują wymienić osobno dom, mieszkanie, gospodarstwo rolne i inne nieruchomości, w każdym przypadku z podaniem powierzchni i wartości, a także tytułu prawnego; ponieważ chodzi tu tylko o rzeczy stanowiące składnik majątku osobistego lub wspólnego, wśród tytułów prawnych należy – jak się wydaje – wymienić jedynie te tytuły, które czynią daną nieruchomość składnikiem jednego z tych majątków; nieruchomości np. jedynie użytkowane lub wynajmowane nie wchodzą do tego majątku; ponadto przy gospodarstwie rolnym oba formularze nakazują podać rodzaj zabudowy oraz ubiegłoroczny przychód i dochód z gospodarstwa;
- udziałach i akcjach w spółkach handlowych; oba formularze nakazują podać ich liczbę i wymienić ich emitenta; przy tym radny wymienia jedynie akcje lub udziały spółek z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, pozostałe osoby (wójt i inni) zaś akcje lub udziały wszelkich spółek z dodatkowym zaznaczeniem, czy stanowią one pakiet większy niż 10% w danej spółce;
- nabyciu od Skarbu Państwa, państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu;
- prowadzeniu działalności gospodarczej oraz o zajmowaniu stanowisk w spółkach handlowych, przy czym formularz wójta i pozostałych urzędników samorządowych nakazuje dodatkowo dane dotyczące funkcji piastowanych w spółdzielniach i fundacjach prowadzących działalność gospodarczą;
- dochodach z tytułu zatrudnienia lub innej działalności gospodarczej lub zajęć z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu;
- mieniu ruchomym o wartości powyżej 10 000 zł, przy czym oba formularze nakazują co do pojazdów mechanicznych podać markę, model i rok produkcji;
- zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 zł, w tym kredytach i pożyczkach z podaniem warunków, na jakich zostały udzielone, tj. wobec kogo, w związku z jakim zdarzeniem, w jakiej wysokości.

Warto również wspomnieć, że w oświadczeniu majątkowym, składanym w trybie art. 24h, radny powinien zawrzeć informacje m.in. o mieniu, które pod-

legało zbyciu w drodze przetargu od jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej.

Zgodnie z art. 24h ust. 2 i wskazówkami zawartymi w formularzach, przy każdym składniku mienia należy zaznaczyć, czy należy on do majątku osobistego, czy do majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Oświadczenie majątkowe wraz z kopią swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i (ewentualnie) jego korektą, składają w dwóch egzemplarzach:

- 1) radny – przewodniczącemu rady gminy,
- 2) wójt, przewodniczący rady gminy – wojewodzie,
- 3) zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta – wójtowi.

Radny i wójt składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny jest obowiązany dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadzili przed dniem wyboru. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez radnego i wójta co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji. Natomiast zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia. Do pierwszego oświadczenia majątkowego zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzili ją przed dniem powołania lub zatrudnienia. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez nich co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę.

Jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia

stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania¹⁴⁰.

Natomiast wójtowi nakazuje się przedstawienie informacji o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, przez co nawiązuje się bezpośrednio do zakazu zawartego w art. 4 pkt 6 u.o.p.d.g., który to przepis zakazuje min. wszystkim osobom wymienionym w ust. 1, za wyjątkiem radnych, prowadzenia w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji jakiejkolwiek działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością lub bycia przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności – wyjąwszy jedynie działalność wytwórczą w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej w rolnictwie w zakresie gospodarstwa rodzinnego¹⁴¹.

Warto pamiętać, że przepis art. 24h ust. 4 był już przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 8/07 (Dz. U. Nr 48, poz. 327), który w wyroku z 13 marca 2007 r. Trybunał uznał, że przepis ten jest zgodny z Konstytucją, jako określający termin do złożenia własnego oświadczenia majątkowego wójta i radnego w sposób jasny i precyzyjny, odmiennie niż w przypadku terminu z art. 24j ust. 3 u.s.g., który Trybunał uznał za sprzeczny z Konstytucją jako sformułowany niezgodnie z zasadami prawidłowej legislacji i wprowadzający w błąd¹⁴².

Na podstawie tego przepisu pojawia się raz jeszcze dość istotny problem praktyczny, a mianowicie czy czyni zadość obowiązkowi zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej wójt, który w związku z objęciem mandatu przestaje ją całkowicie faktycznie prowadzić (zawiesza wykonywanie wszelkich usług, zgłasza zaprzestanie wykonywania działalności na czas kadencji do urzędu skarbowego i do ZUS, zwalnia lub wysyła na urlopy bezpłatne wszystkich pracowników), czy też dodatkowo powinien on wykreślić się z ewidencji przedsiębiorców. Zdaniem komentatorów wójt nie musi wykreślać się z ewidencji, gdyż celem przepisu jest zapobieżenie niekorzystnemu dla interesu publicznego zbiegowi dwóch aktywności wójta, przeszkadzającemu w skupieniu się na jego obowiązkach.

¹⁴⁰ Art. 24h ust. 5a dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 września 2008 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1111) zmieniającej nin. ustawę z dnia 25 października 2008 r. i ma zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa zmieniająca weszła w życie.

¹⁴¹ Szerzej na temat orzecznictwa w sprawach prowadzenia gospodarstwa rolnego przez radnego patrz: M. Kotulski, *Z orzecznictwa sądów administracyjnych na tle art. 24f u.s.g.*, w: *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, red. M. Stec, K. Bandarzewski, Warszawa 2009, s. 149–152.

¹⁴² Dz. U. z 2007 r. Nr 48, poz. 327.

kach urzędowych i rodzącemu obawę ewentualnego wykorzystywania stanowiska do zwiększenia profitów własnej działalności gospodarczej. Jeżeli taka działalność w czasie pełnienia publicznej funkcji jest całkowicie wstrzymana, te obawy nie istnieją¹⁴³. Ponadto przepis zakazuje prowadzenia działalności, nie zaś pozostawiania w ewidencji przedsiębiorców. Należy także podkreślić, że funkcja np. wójta ma charakter czasowy. Po jej ustaniu każdy ma prawo podjąć z powrotem swą dotychczasową działalność zarobkową. Byłoby niczym nieuzasadnione, gdyby musiał on ponosić wówczas na nowo koszty i trud ponownej rejestracji. Ponadto definitywna likwidacja działalności czyniłaby tę osobę bezbronną wobec mających później miejsce ewentualnych naruszeń jego dawnej nazwy czy innych oznaczeń, jego dotychczasowi zaś pracownicy byłiby wolni od zachowywania jakiegokolwiek poufności co do danych jego nieistniejącego już przedsiębiorstwa. Warto też w tym miejscu zaznaczyć, że obecnie obowiązująca ustawa z 23 grudnia 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie używa już sformułowania „prowadzenie”, a „podejmowanie”, „wykonywanie” i „zakończenie” działalności gospodarczej. Komentowany przepis jest zatem w tym względzie anachroniczny¹⁴⁴.

Kompetencje rutynowe w zakresie analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym przysługują podmiotom, którym oświadczenia majątkowe są składane., jak też urzędom skarbowym właściwym miejscowo dla osoby składającej oświadczenie, gdyż osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe, przekazują jeden egzemplarz urzędowi skarbowemu właściwemu ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie majątkowe. Oświadczenie majątkowe przechowuje się przez 6 lat. Analizując oświadczenie majątkowe urząd skarbowy uwzględnia również zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) małżonka osoby składającej oświadczenie. Podmiot dokonujący analizy, jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). W przypadku podejrzenia, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, podmiot dokonujący analizy oświadczenia występuje do dyrektora urzę-

¹⁴³ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, op. cit., s. 293.

¹⁴⁴ Ibidem. Szerzej na temat problematyki ograniczeń osób pełniących funkcje publiczne w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w świetle u.o.p.d.g., patrz: Ł. Goździażek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 5, s. 56–64.

du kontroli skarbowej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie z wnioskiem o kontrolę jej oświadczenia majątkowego. W przypadku odmowy wszczęcia kontroli oświadczenia majątkowego podmiotowi, który złożył wniosek w tej sprawie, przysługuje odwołanie do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej.

Jak więc widać, każdy z uprawnionych podmiotów bada oświadczenie samodzielnie pod kątem prawdziwości i kompletności zawartych w nim danych. Natomiast dopiero w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wypełnieniu obowiązku złożenia oświadczeń powstaje możliwość udziału w sprawie jeszcze innych podmiotów: w przypadku podejrzenia podania w oświadczeniach nieprawdy lub zatajenia prawdy istnieje możliwość włączenia do udziału w sprawie organów kontroli skarbowej. Należy założyć, że zarówno urząd skarbowy, jak i ewentualnie uczestniczący w sprawie urząd kontroli skarbowej będą dokonywały analizy oświadczeń wyłącznie pod kątem podatkowym, a zatem uchybienia polegające np. na zatajeniu wykorzystywania mienia gminy w prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej nie będą ich w ogóle interesowały, a odmowa prowadzenia kontroli w tym kierunku będzie uzasadniona.

W razie uchybienia terminowi do złożenia oświadczeń lub stwierdzenia w nich nieprawidłowości informacje w tej sprawie należy przedstawić radzie gminy wraz z opisem tych nieprawidłowości i podjętych w związku z nimi działań. Podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych jest w takiej sytuacji zobligowany w terminie do dnia 30 października każdego roku do przedstawienia radzie gminy informacji o:

- 1) osobach, które nie złożyły oświadczenia majątkowego lub złożyły je po terminie,
- 2) nieprawidłowościach stwierdzonych w analizowanych oświadczeniach majątkowych wraz z ich opisem i wskazaniem osób, które złożyły nieprawidłowe oświadczenia,
- 3) działaniach podjętych w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi w analizowanych oświadczeniach majątkowych.

Przepis nie określa, jak rada gminy ma wykorzystać wiedzę uzyskaną o nieprawidłowościach w składaniu oświadczeń. Będzie to zatem zależało od posiadanych przez nią kompetencji w stosunku do danej osoby. Na pewno jednak rada nie jest uprawniona do prowadzenia działań kontrolnych, te bowiem są kompetencją wyłącznie urzędu kontroli skarbowej.

Zgodnie z art. 24i ust. 1 u.s.g. informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania składającego oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są udostępniane w Biuletynie Informacji Pu-

blicznej, o którym mowa w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten jest więc niewątpliwie konsekwencją wydania u.d.i.p i jest realizacją w praktyce konstytucyjnej zasadę jawności w funkcjonowaniu administracji publicznej. Jedyna wątpliwość jaka tutaj może się nasuwać, to pytanie czy publikacja nieczytelnego (lub nieczytelnie wypełnionego) oświadczenia spełnia wymóg podania informacji do publicznej wiadomości w sposób inny niż tylko formalny. Mimo to należy podkreślić, że przed uchwaleniem komentowanego przepisu wiadomości zawarte w oświadczeniach majątkowych stanowiły tajemnicę służbową, a ich ujawnienie mogło nastąpić wyłącznie za zgodą samego zainteresowanego lub na podstawie decyzji przewodniczącego rady po zasięgnięciu opinii komisji rewizyjnej, zaś obecnie obowiązuje zasada dokładnie odwrotna: oświadczenia są jawne, wyjąwszy dane co do adresu zamieszkania osoby składającej oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Konsekwentnie, formularze oświadczeń dzielą dane na część jawną i niejawną. Część jawna podlega publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Część niejawna pozostaje jedynie do wiadomości osób dokonujących ich analizy i ewentualnie dalszej kontroli. Należy przy tym przyjąć, że informacje dotyczące części niejawnej nie są udostępniane radzie gminy, gdyż zgodnie z przepisem jest ona jedynie informowana o fakcie i rodzaju uchybień co do oświadczeń majątkowych oraz o podjętych w konsekwencji działaniach. Natomiast z danymi dotyczącymi części niejawnej jest dodatkowo zaznajomiony wójt, któremu wojewoda oraz przewodniczący rady przekazują kopie oświadczeń im złożonych. Przepis nie wspomina natomiast nic przekazywaniu wójtowi kopii dokumentów PIT za rok ubiegły wraz z ewentualną korektą, dlatego też należy uznać, że nie przekazuje się ich wójtowi.

Przepis z art. 24j. u.s.g. pomijam w charakterystyce praw i obowiązków radnych i osób pełniących funkcje publiczne w samorządach oraz pracowników samorządowych, gdyż został on uchylony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. zmieniającej, m.in. ustawę z dniem 25 października 2008 r.¹⁴⁵ Uchylenie ma zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa zmieniająca weszła w życie, a art. 24j w swoim obecnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji, w czasie której ustawa z dnia 5 września 2008 r. weszła w życie¹⁴⁶. Nadmienię jedynie, że na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r.¹⁴⁷ ust. 3 komentowanego artykułu został

¹⁴⁵ Dz. U. z 2008 r. Nr 180, poz. 1111.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ K 8/07, Dz. U. z 2007 r. Nr 48, poz. 327.

uznany z niezgodny z Konstytucją, jak też, że Trybunał uznał, że przepis ten nie spełnia wymogu prawidłowej, przejrzystej legislacji¹⁴⁸.

W konsekwencji uchylecia art. 24j u.s.g. zmianie uległy też przepisy art. 24k i 24l u.s.g. Podobnie jak w przypadku art. 24j pomijam więc w swojej analizie te przepisy, które mają zastosowanie jedynie do końca kadencji, w której zmieniająca je ustawa weszła w życie, a przedstawiam jedynie te z przepisów, które będą miały zastosowanie w kadencji następnej. I tak, zgodnie ze zmienionym przepisem art. 24k niezłożenie oświadczenia majątkowego mimo upływu dodatkowego terminu, o którym mowa w art. 24h ust. 5a przez:

- 1) radnego lub wójta – powoduje wygaśnięcie mandatu w trybie odpowiednio art. 190 u.wyb., o której mowa w art. 24b ust. 6 u.s.g. lub art. 26 u.b.w.¹⁴⁹;
- 2) zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta – powoduje utratę ich wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie do dnia złożenia oświadczenia.

Jeżeli oświadczenia majątkowego nie złoży w terminie skarbnik gminy, rada gminy odwołuje go, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia (art. 24k ust. 2).

Natomiast jeżeli sekretarz gminy, zastępca wójta, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta nie złoży w terminie oświadczenia majątkowego, właściwy organ odwołuje ich albo rozwiązuje z nimi umowę o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia (art. 24 ust. 3). Zarówno odwołanie, jak i rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2 i 3 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (art. 24 k ust. 4).

W porównaniu z dotychczas obowiązującymi przepisami nowa regulacja jest o wiele bardziej przejrzysta i nie budząca wątpliwości, już choćby tylko poprzez rezygnację z dyskusyjnych zapisów o nie wypłacaniu świadczeń lub wynagro-

¹⁴⁸ Szerzej w sposób krytyczny na temat regulacji związanych ze składaniem oświadczeń majątkowych patrz: M. Wierzbiца, *Wadliwość przepisów dotyczących oświadczeń majątkowych w jednostkach samorządu terytorialnego*, w: *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, red. M. Stec, K. Bandarzewski, op. cit., s. 126–147 oraz S. Płażek, *Ocena funkcjonowania tzw. przepisów antykorupcyjnych w samorządzie terytorialnym – wybrane zagadnienia*, w: *Stosunki pracowników samorządowych*, red. M. Stec, op. cit., s. 183–207.

¹⁴⁹ Ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.)

dzeń, a przede wszystkim z zapisów traktujących o utracie całego wynagrodzenia ze stosunku pracy, co przesądzało w zasadzie o ich niezgodności z Konstytucją i zasadami prawa pracy.

Z kolei, zgodnie z nową, skróconą redakcją przepisu zawartego w art. 241 u.s.g. podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Oznacza to, że sankcja ta nie dotyczy przypadku niezłożenia oświadczenia w ogóle ani też złożenia go z opóźnieniem. W sytuacji tej będzie miała bowiem zastosowanie sankcja przewidziana w przytoczonym wcześniej przepisie art. 24k u.s.g. Ponadto występki określony w art. 233 § 1 k.k. może być popełniony jedynie z winy umyślnej. Nie ma on zatem miejsca, gdy niezgodność pomiędzy złożonym oświadczeniem a rzeczywistym stanem faktycznym wynika z niewiedzy składającego oświadczenie majątkowe.

Oświadczenie o działalności gospodarczej oraz oświadczenia majątkowe składają również i inni pracownicy samorządowi. Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 u.prac.sam. pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej. W związku z art. 33 u.prac.sam. przepis ten dotyczy też pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradców i asystentów. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej pracownik samorządowy jest obowiązany określić jej charakter, a także odrębne oświadczenia w przypadku zmiany charakteru prowadzonej działalności gospodarczej (art. 31 ust. 2 u.prac.sam.). Powinno ono być złożone pracodawcy samorządowemu w terminie 30 dni od dnia zatrudnienia, podjęcia działalności gospodarczej lub zmiany jej charakteru.

Taka sama regulacja zawarta była w art. 18a poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych, jednakże inaczej regulowała poprzednia ustawa konsekwencje niezłożenia oświadczenia o działalności gospodarczej. Stanowiła bowiem, że niezłożenie oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej w terminie powoduje odpowiedzialność dyscyplinarną. Natomiast podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Obecnie ustawodawca określił w art. 31 ust. 4, że w przypadku niezłożenia w terminie oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej na pracownika samorządowego jest nakładana kara upomnienia albo nagany. Zastosowanie mają przy tym odpowiednio przepisy art. 109 § 2 i art. 110–113 kodeksu pracy. Oznacza to, że kara może być zastosowana tylko po uprzednim wysłuchaniu pracownika, biorąc pod uwagę m.in. jego dotychczasowy stosunek do pracy.

O zastosowanej karze pracodawca zawiadamia pracownika na piśmie, wskazując rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych i datę dopuszczenia się przez pracownika tego naruszenia oraz informując go o prawie zgłoszenia sprzeciwu i terminie jego wniesienia. Odpis zawiadomienia składa się do akt osobowych pracownika. Jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu siedmiu dni od dnia zawiadomienia go o ukaraniu wnieść sprzeciw. Karę uważa się za niebyłą, a odpis zawiadomienia o ukaraniu usuwa z akt osobowych pracownika po roku nienagannej pracy. Natomiast podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zezna nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności do trzech lat. Treści zawarte w oświadczeniu muszą być obiektywnie niezgodne z prawdą, jak również subiektywnie nieprawdziwe. Jest to więc przestępstwo, które można popełnić jedynie umyślnie – w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, tzn. że sprawca musi chcieć zeznać nieprawdę lub zataić prawdę albo przewidywać taką możliwość i z tym się godzić. Nieświadome podanie nieprawdy, chociażby pracownik mógł błędu uniknąć, jak też działanie lekkomyślne, nie wypełniają podmiotowych znamion przestępstwa.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 u.prac.sam., na żądanie osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o stanie majątkowym. Ten obowiązek dotyczy również na podstawie art. 33 u.prac.sam. doradców i asystentów.

Cytowany przepis nie przewiduje konieczności składania takich oświadczeń przy nawiązaniu stosunku pracy. W poprzednio obowiązującej ustawie o pracownikach samorządowych ustawodawca stanowił jedynie lakonicznie, że pracownicy samorządowi są zobowiązani złożyć oświadczenie majątkowe na żądanie (art. 19 poprzednio obowiązującej ustawy). Poprzednia ustawa nie określała więc ani zakresu takiej informacji, ani też konsekwencji jej niezłożenia.

Obecnie oświadczenie o stanie majątkowym składane jest przez pracownika obecnie według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie u.s.g. dla wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta. Oświadczenie majątkowe jest oświadczeniem wiedzy osoby je

składającej o jej majątku. To znaczy, że w oświadczeniu osoba ta podaje, zgodnie z prawdą, zupełnie, starannie i rzetelnie, jaki posiada majątek, czyniąc to poprzez wypełnienie odpowiednich rubryk.

Pracownik składający oświadczenie jest zobowiązany do zgodnego z prawdą, starannego i zupełnego wypełnienia każdej z rubryk wzoru formularza. Aby uniknąć nieprzyjemności, należy być bardzo uważnym i starannym przy wypełnianiu oświadczenia. Staranne wypełnienie to zadbanie o szczegółowe odnotowanie w nim wszystkich składników majątku, źródeł dochodu, zadłużenia itp. Oznacza również, że w oświadczeniu wszystkie wymagane przez prawo dane o stanie majątkowym powinny być podane w sposób dokładny i bezbłędny. Staranne wykonanie obowiązków związanych ze składaniem oświadczenia wymaga sumiennego ich potraktowania.

Oświadczenie majątkowe powinno być wypełnione w sposób zupełny. Oznacza to, iż każda z rubryk powinna być wypełniona w sposób całkowity, w pełni, kompletnie, obejmując absolutnie wszystko, czego wymaga w danym punkcie wzór oświadczenia. Jeśli jakaś rubryka oświadczenia nie ma zastosowania w konkretnym przypadku (np. pracownik nie posiada gospodarstwa rolnego), wówczas należy wpisać „nie dotyczy”. Nie powinno się zostawiać niewypełnionych (pustych) rubryk. Nie należy również stawiać tam innych znaków graficznych wskazujących, że rubryka ta nic podlega wypełnieniu.

Pracownik składający oświadczenie majątkowe obowiązany jest określić przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Poza tym musi pamiętać, że oświadczenie dotyczy zarówno majątku posiadanego w kraju, jak i zagranicą oraz że obejmuje również wierzytelności pieniężne.

Analizy danych zawartych w oświadczeniu dokonuje kierownik jednostki, w której pracownik samorządowy jest zatrudniony (art. 32 ust. 2 u.prac.sam). To także nowość w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy.

Nie oznacza to wszakże, że całość regulacji odnośnie oświadczeń majątkowych składanych przez radnych, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta, jak też pracownicy samorządowi zatrudnieni na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym nie budzi żadnych wątpliwości. Dla przykładu można by tutaj podać choćby wątpliwości co do sposobu i w ogóle możliwości ich zupełnej weryfikacji. Możliwe jest bowiem podawanie w oświadczeniach zarówno zaniżonych jak i zawyżonych informacji o swoim majątku. Czynności weryfikacyjne najczęściej

jednak koncentrują się na tym pierwszym aspekcie, ponieważ zapewne dlatego, że są łatwiejsze do przeprowadzenia dowodowego.

Z kolei od 1 stycznia 2003 r. na mocy art. 1 ust. 3 ustawy z 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁵⁰ art. 24m został wprowadzony zakaz nawiązujący do art. 24e dotyczącego radnych, jednakże inny jest nie tylko jego zakres podmiotowy, lecz również przedmiotowy (granice zakazu) oraz jego ramy czasowe. Podobieństwo polega przede wszystkim na braku konkretnych sankcji za jego naruszenie. Zakaz dotyczy tego samego kręgu osób, które występują w art. 24h–24l (wyjąwszy radnych, co do których istnieje osobna regulacja w art. 24e), przy czym przepis wyraźnie podkreśla, iż nie ma znaczenia, czy osoby te pozostają w związku z pełnieniem tych funkcji w zatrudnieniu, czy też nie, gdyż zakaz, o którym mowa, rozciąga się na okres 3 lat „po ustaniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia”. Zgodnie z tym zakazem wójt (burmistrz, prezydent miasta), zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, sekretarz gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia nie mogą przyjąć jakiegokolwiek świadczenia o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jego dotyczących mieli bezpośredni wpływ na jego treść.

Niniejszy przepis należy rozumieć w ten sposób, że jeśli podstawą pełnienia funkcji jest stosunek pracy, to należy ten okres liczyć od ustania go, natomiast jeżeli piastowaniu funkcji nie towarzyszy stosunek pracy – to od zakończenia jej pełnienia. W szczególnej sytuacji, gdy pracownik – przestając piastować funkcję – nie przestaje być pracownikiem gminy, należy liczyć ten termin od ustania funkcji, z nią bowiem jest związany zakaz. Treścią zakazu jest nieprzyjmowanie w okresie pełnienia funkcji i 3 lata po jej ustaniu od niektórych byłych interesantów i podmiotów od nich zależnych świadczeń majątkowych nieodpłatnie czy też odpłatnie, ale poniżej ich rzeczywistej wartości. Pojęcie świadczenia majątkowego nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, podobnie jak pojęcie nieodpłatności. Natomiast co do świadczeń przyjmowanych według wartości „niższej od ich rzeczywistej wartości” powstają co najmniej dwie rozterki: pierwsza – jaki jest mechanizm ustalania owej rzeczywistej wartości dla celów komentowanego

¹⁵⁰ Dz. U. z 2003 r. Nr 214, poz. 1806, ze zm.

przepisu, i druga – jak znaczna powinna być rozbieżność pomiędzy ową wartością a kwotą uiszczoną w zamian za przyjęte świadczenie. Na żadne z tych pytań nie ma jasnej odpowiedzi w tekście ustawy. Należy zatem interpretować ten przepis z uwzględnieniem racji, dla której został stworzony. Jest nią zapobieżenie ewentualnej stronniczości funkcjonariuszy gminnych, wywołanej spodziewanymi korzyściami majątkowymi. W każdym konkretnym przypadku zatem należy – moim zdaniem – rozważyć, czy dysproporcja wartości jest na tyle istotna, że mogłaby w ogóle rodzić podejrzenie o ewentualną stronniczość. Pryncypium stosowania w tej mierze zasad zdrowego rozsądku wynika również z ust. 3 komentowanego artykułu, który za jego naruszenie nie poczytuje zwyczajnego nabycia rzeczy lub prawa od gminy w ramach publicznej (tj. skierowanej *ad incertas personas*) oferty, przedmiotów otrzymanych zwyczajowo w ramach promocji czy reklamy, a także nagród otrzymanych w konkursach na działalność artystyczną. Natomiast „rzeczywistą wartością” rzeczy czy świadczenia w świetle komentowanego ust. 1 powinna być – jak się wydaje – ich wartość w powszechnym obrocie.

Podmiotem zależnym w rozumieniu ust. 1 niniejszego przepisu jest podmiot, w którym:

- 1) przedsiębiorca posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w jego organach, także na podstawie porozumień z innymi współnikami i akcjonariuszami,
- 2) przedsiębiorca jest uprawniony do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających podmiotu zależnego,
- 3) więcej niż połowa członków zarządu przedsiębiorcy jest jednocześnie członkami zarządu albo osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie pozostającym z przedsiębiorcą w stosunku zależności (art. 24m ust. 2).

Podmiotem, od którego przyjęcie korzyści jest niedozwolone, jest więc w pierwszej kolejności (ust. 1) ten, co do którego funkcjonariusz brał udział w wydaniu indywidualnego rozstrzygnięcia, a ponadto miał bezpośredni wpływ na wynik tego rozstrzygnięcia. Obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie. Użycie przez ustawodawcę czasu przeszłego mogłoby sugerować, że zakaz obejmuje jedynie przyjmowanie korzyści po wydaniu rozstrzygnięcia, nie zaś przed. Byłby to jednak wniosek absurdalny, gdyż z etycznego punktu widzenia przyjęcie korzyści jeszcze przed mającym nastąpić rozstrzygnięciem może być w konkretnej sytuacji o wiele bardziej moralnie wątpliwe. Korzyść nie może być również przyjęta od podmiotu zależnego od bezpośredniego „interesanta” funkcjonariusza (art. 24m ust. 2). W tym miejscu przepisu sformułowane zostało pojęcie podmiotu zależnego, w dużej mierze na wzór definicji istniejącej w Kodeksie spółek han-

dłowych (por. art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.). Warto też zauważyć, że ustawodawca użył określenia „podmiot”, a zatem zakaz dotyczy przyjmowania świadczeń również od jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, lecz korzystających z jakiejś formy podmiotowości (np. od spółek osobowych).

Na wójtach, ich zastępcach, skarbnikach i sekretarzach gmin ciąży ponadto, zgodnie z art. 12 u.o.p.d.g., obowiązek ujawniania otrzymanych korzyści w Rejestrze Korzyści prowadzonym przez Państwową Komisję Wyborczą. Jednakże w razie niezgłoszenia lub nieprawidłowego zgłoszenia tych informacji do Rejestru Korzyści, przywołana ustawa nie przewiduje żadnych wyraźnych sankcji. Podobnie również komentowany przepis nie przewiduje szczególnych sankcji za jego naruszenie. Nie oznacza to jednak, iż jest to jedynie *lex imperfecta*, tak jak art. 24e. Wójtowie bowiem i inni wymienieni funkcjonariusze – w odróżnieniu od radnych – pozostają z gminą w stosunku pracy lub innym stosunku prawnym, na podstawie którego piastują swą funkcję. Sposób wykonywania funkcji podlega w związku z tym ciągłej ocenie, a jej pełnienie nie jest gwarantowane tak mocno, jak mandat radnego. Nawet w przypadku wójta, którego stosunek pracy z wyboru wynikający z jego mandatu podlega bardzo silnej ochronie, nie jest przecież wyłączona np. odpowiedzialność porządkowa, a co za tym idzie – istnieje możliwość udzielenia nagany czy upomnienia. Pozostali zaś wymienieni w ust. 1 funkcjonariusze nie mają takiej stabilizacji, by mogli się nie obawiać utraty pracy czy funkcji w razie zarzutu postępowania sprzecznego z konkretnym przepisem ustawy.

Problem w egzekwowaniu zakazu jednak pojawi się w okresie 3 lat po ustaniu pełnienia funkcji. Gmina bowiem nie będzie mogła wówczas wykorzystać środków przysługujących jej poprzednio jako pracodawcy. Powziąwszy wiadomość o przyjmowaniu przez byłego funkcjonariusza niedozwolonych korzyści, będzie mogła jedynie dokonać negatywnej – w sferze etycznej – oceny takiego zachowania, będzie mogła upowszechnić wiadomość o takim zachowaniu po upewnieniu się co do jej prawdziwości, a również w razie wiarygodnego podejrzenia popełnienia konkretnego przestępstwa będzie mogła złożyć stosowne zawiadomienie. Samo jednak naruszenie komentowanego przepisu nie jest przestępstwem. Zawsze jednakże będzie można powiadomić organy skarbowe o przypadku przyjęcia świadczenia nieodpłatnego lub poniżej rzeczywistej wartości, co może wywołać skutki w postaci rekapitulacji przychodu osoby przyjmującej takie świadczenie.

Podobny zakaz jest zawarty w art. 7 u.o.p.d.g. Dotyczy on min. tych wszystkich osób, które są wymienione w ust. 1. i obejmuje zatrudnienie ich lub wykonywanie przez nie innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały one udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przed-

siębiorcy (brak przesłanki bezpośredniego wpływu na treść tego rozstrzygnięcia). Zakaz jednak nie dotyczy decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatku i opłat lokalnych, wyjąwszy decyzje dotyczące ulg i zwolnień w tych podatkach. Zakaz obowiązuje przez rok od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji. Zakaz nie jest bezwzględny, ponieważ komisja powołana w tym celu przez Radę Ministrów może wyrazić zgodę na wcześniejsze zatrudnienie. Przedsiębiorca zatrudniający byłych funkcjonariuszy gminnych wbrew temu zakazowi podlega karze aresztu albo karze grzywny (art. 15 u.o.p.d.g.).

Istotne jest także to, iż zakaz, o którym mowa w art. 24m ust. 1 u.s.g. nie dotyczy nabycia przedmiotu lub usługi dostępnych w ramach publicznej oferty, jak też nie dotyczy przedmiotów zwyczajowo wykorzystywanych w celach reklamowych i promocyjnych oraz nagród przyznawanych w konkursach na działalność artystyczną (art. 24m ust. 3).

Podobnie jak to ma miejsce w przypadku radnych, również w odniesieniu do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i jego zastępcy (zastępców) ma miejsce zastosowanie ograniczenia wynikające z ustawowego zakazu łączenia funkcji i stanowisk, zgodnie z którym funkcji wójta oraz jego zastępcy nie można łączyć z:

- 1) funkcją wójta lub jego zastępcy w innej gminie,
- 2) członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego, w tym w gminie, w której jest wójtem lub zastępcą wójta,
- 3) zatrudnieniem w administracji rządowej,
- 4) mandatem posła lub senatora (art. 27 u.s.g.).

Pierwotnie przepis ten zawierał jedynie ograniczenie w postaci zakazu równoległego zatrudnienia w administracji rządowej. Wątpliwości interpretacyjne co do tego zakazu dotyczyły kwestii, czy słowo „zatrudnienie” odnosi się jedynie do stosunków pracy¹⁵¹ czy też np. zlecenia bądź agencji¹⁵². Z racji, iż pojęcie „zatrudnienie” bez dodatkowych określeń zazwyczaj odnosi się jedynie do stosunków pracy wydaje się, że należy się przychylić raczej do tego pierwszego poglądu. Tym niemniej jednak wójt, podejmując zlecenie w stosunku do jednostki administracji rządowej, może z kolei łamać ogólny zakaz zawarty w art. 30 ust. 1 u.prac.sam., który stanowi, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami

¹⁵¹ A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, op. cit., s. 208.

¹⁵² A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, op. cit., s. 221.

wynikającymi z ustawy. Zakaz równoległej pracy w administracji rządowej dotyczy wszelkich w niej stanowisk, a zatem postulaty wyłączenia spod niego stanowisk podrzędnych mogą być traktowane jedynie jako wnioski *de lege ferenda*. Natomiast samo naruszenie zakazów zawartych w niniejszym przepisie powoduje wygaśnięcie mandatu, gdyż przepis art. 30 ust. 2 u.prac.sam. stanowi, że w przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregośkolwiek z zakazów, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy lub odwołuje się go ze stanowiska. Przepis ten jednakże nie określa przy tym wyrażnie terminu, w jakim należy zlikwidować ewentualny niedozwolony zbieg stosunków prawnych, np. terminu, w jakim powinien zrezygnować z pracy pracownik administracji rządowej wybrany na wójta lub też mianowany jego zastępcą. Wydaje się zatem, że zbieg ten należy po prostu usunąć w najbliższym możliwym terminie, bez zbędnej zwłoki. Nie wydaje się przy tym, by wystarczyło jedynie udanie się na urlop bezpłatny, albowiem podczas niego nadal pozostaje się w zatrudnieniu.

Pozostałe zakazy łączenia stanowisk odnoszące się do wójta i jego zastępcy są zawarte w art. 4 u.o.p.d.g. Również i ich naruszenie grozi utratą mandatu. Zgodnie z art. 28 u.s.g. do wójta i jego zastępców stosuje się odpowiednio przepis art. 24e ust. 1., który zabrania radnym podejmowania dodatkowych zajęć lub otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z art. 23a ust. 1. Ten zaś z kolei przepis zawiera rotę ślubowania radnego. Wydaje się zatem, że „odpowiednie” stosowanie art. 24e do wójta polega przede wszystkim na tym, że kryterium dopuszczalności podejmowania dodatkowych zajęć oraz przyjmowania darowizn jest rota jego przyrzeczenia (art. 29a), nie zaś rota przyrzeczenia radnego (art. 23a).

Nie bez znaczenia jest także to, iż przepis ten nie zawiera odesłania do art. 24e ust. 2 ustanawiającego zakaz powoływania się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, zapewne dlatego, że wójta obowiązuje bezwzględny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a i w innych działaniach jest on mocno ograniczony (por. art. 27 u.s.g., art. 4 u.o.p.d.g.). Mniejsze jest zatem ryzyko nieuzasadnionego powoływania się przezeń na swój mandat. Niemniej jednak należy zauważyć, że mimo wszystko wójta nie obowiązuje bezwzględny zakaz jakiegokolwiek równoległej aktywności zarobkowej, a ponadto nawet przy załatwianiu zwykłych spraw codziennych może on (lecz nie powinien) powoływać się na swój status. Z całą pewnością – nawet mimo

braku wyraźnego zakazu – wszelkie takie powoływanie się na piastowane stanowisko nie w związku z jego zajmowaniem powinno spotkać się z dezaprobatą.

Przepis art. 28 u.s.g. stanowi przypadek *legis imperfecta*, a więc zakazu bez sankcji. Jednakowoż w przypadku wójta możliwe negatywne konsekwencje naruszenia zakazu są liczniejsze niż w przypadku radnego. Wójt bowiem musi zabiegać o absolutorium, w razie zaś jego nieotrzymania może zostać odwołany w drodze referendum (art. 28a), a niewątpliwie zachowania wójta sprzeczne z komentowanym przepisem w związku z art. 24e ust. 1 również mogą zaważyć na nie udzieleniu absolutorium.

Podsumowując ten skrótowy z konieczności przegląd wybranych przepisów związanych z prawami i obowiązkami osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym można skonstatować, że nadrzędnym celem tych regulacji jest wypracowanie takich standardów postępowania w służbie publicznej, w których wymagania w niej obowiązujące są zdecydowanie bardziej rygorystyczne aniżeli w przypadku działalności gospodarczej czy handlowej. Wynika stąd, iż to, co w służbie publicznej potębialibyśmy jako akt korupcji, w świecie biznesu mogło by być otaczane podziwem (lub co najmniej tolerowane) jako przejaw przedsiębiorczości. Pogląd taki zmusza do podjęcia zagadnienia czy w społeczeństwie powinny występować takie podwójne standardy. Można przecież argumentować, że skoro Kodeks handlowy zezwala na uzyskiwanie ekonomicznej przewagi, ten sam kodeks powinien być stosowany w dziedzinie służby publicznej dla osiągania zbliżonych poziomów wydajności i efektywności. Lub wręcz przeciwnie, można twierdzić, że standardy etyczne służby publicznej winny być odnoszone do aktywności o charakterze gospodarczym po to choćby, aby ograniczyć niektóre antyspołeczne cechy działań komercyjnych. Oczywiście słabość takich argumentów tkwi w ich niezdolności do uwzględnienia całej różnorodności aspiracji występujących w społeczeństwie. Ci, którzy dążą do uzyskania władzy administracyjnej mogą być równie bezwzględni jak sprawujący władzę ekonomiczną. Jednakże reguły prowadzące do uzyskania obu typów władzy są na tyle różne by zniechęcić osoby wykazujące inklinacje w kierunku jednego z nich do podejmowania działań w drugim obszarze. Argumentem przemawiającym za odrębnością standardów etycznych w obydwu sektorach jest ten, według którego korupcja nasiliła się z powodu wzrostu zaangażowania władz lokalnych w operacje natury gospodarczej – od okazałych zakupów materiałów poczynając, a na okazałych inwestycjach kończąc. W rezultacie – powiada się – odpowiednio częściej pojawiają się okoliczności sprzyjające występowaniu zjawiska korupcji. To z kolei zakłada, że nie ma wewnętrznej różnicy pomiędzy

etycznymi kodeksami rządzącymi działalnością handlową i administracją publiczną. Występują jedynie – malejące zresztą – różnice co do możliwości. Oznacza to ponadto, że istniejące kodeksy nie nadążają z uwzględnianiem tych zmian i trzeba by je w sposób permanentny modyfikować. Wielu radnych i urzędników po objęciu nowych stanowisk i ról musiało na nowo dokonać oceny sytuacji oraz stosowanych praktyk i to właśnie ujawniło korupcję. To z kolei implikuje wniosek, iż standardy zachowań są niskie, a stabilność systemów biurokratycznych sprzyja ich tolerowaniu. To zaś nieuchronnie prowadzi do następnego wniosku, iż w miarę stabilizowania się biurokracji w samorządach zjawisko korupcji będzie ulegało stopniowemu zamazywaniu i ponownie stanie się tolerowane. Przekonanie takie nie bierze jednak w ogóle pod uwagę różnic oraz zmian w standardach etycznych, kodeksach zachowań oraz przepisach antykorupcyjnych i pozostawia kwestię otwartą zarówno dla cynicznej akceptacji takiego stanu rzeczy, jak i gorączkowych zabiegów reformatorskich¹⁵³.

W zasadzie celem wszystkich opisywanych powyżej przepisów traktujących o prawach a przede wszystkim o obowiązkach osób pełniących funkcje publiczne w samorządach terytorialnych jest dążność do zagwarantowania takich zachowań tych osób przy pełnieniu funkcji publicznych, które będą opierały się na takich fundamentalnych wartościach jak bezinteresowność, prawość, obiektywność, bezstronność, odpowiedzialność, otwartość, jawność i uczciwość¹⁵⁴. W zasadzie bowiem te kilka przymiotników wyczerpuje istotę wszystkich komentowanych przepisów. Rodzi się więc pytanie, dlaczego nie można ich zawrzeć w jednym krótkim „kodeksie” etyki funkcjonariusza publicznego opartym na klauzulach generalnych, lecz wymagają one takiej rozbudowy? O skali zjawiska świadczyć może choćby fakt, że np. w ciągu 20 lat funkcjonowania u.s.g. pomiędzy jej art. 24 i art., 25 znalazły się już przepisy oznaczone jako art., 24a, 24b, 24c itd. aż do art. 24m! I czy aby nadmierna liczba uregulowań o szeroko pojmowanym charakterze antykorupcyjnym, aby nie sprzyja rozmywaniu ich istoty, a może nawet ułatwia ich obchodzenie. Przepisy prawa mają bowiem to do siebie, że z reguły interpretowane są w sposób literalny, a im bardziej detaliczne regulacje tym bardziej podatne na konieczność konwalidacji (choćby przez wzgląd na zmieniającą się nieustannie rzeczywistość i dość oczywisty fakt, że nawet najdoskonalszy ustawodawca nie jest w stanie stwierdzić jak ta rzeczywistość będzie wyglądała w przyszłości.

¹⁵³ F.J.C. Amos, *Etyka i społeczna odpowiedzialność w samorządzie lokalnym*, w: *Wartości podstawowe samorządu i demokracji lokalnej*, red. P. Swianiewicz, Warszawa 1997.

¹⁵⁴ Por. First Report of the Committee on Standards in Public Life, Her Majesty's Stationery Office (HMSO), 1995.

Odmiernym zagadnieniem jest to, na ile przepisy traktujące o prawach i obowiązkach osób publicznych są skorelowane z pozostałymi przepisami, zwłaszcza tymi, które mogą determinować zachowania osób publicznych czy to w sferze publicznej, czy to na styku sfery publicznej ze sferą komercyjną. Wydaje się również, iż opisywane regulacje coraz bardziej oddalają się od idei społeczeństwa obywatelskiego, demokracji partycypacyjnej i odpowiedzialności osób pełniących funkcje publiczne przed wyborcą. A przecież zgodnie ze wszystkimi ustawami samorządowymi to właśnie mieszkańcy sprawują władzę w gminie, powiecie, województwie (bezpośrednio lub przy pomocy organów). Skoro mogą oni legitymizować istnienie i funkcjonowanie działających w ich imieniu władz publicznych, to winno to zarazem oznaczać, iż powinni oni mieć możliwość nie tylko oceniania ale też i przesądzania o tym, czy akceptują działania osób wykonujących funkcje publiczne w ich imieniu i za ich wolą. Być może więc lepszym zabezpieczeniem przed zachowaniami nieetycznymi i korupcyjnymi byłoby po prostu zwiększenie odpowiedzialności radnych i innych osób pełniących funkcje przed wyborcą? może skuteczniejszym sposobem byłoby wymienianie części składu rady w połowie kadencji? Może odwołanie organów j.s.t przed upływem kadencji w drodze referendum inicjowanego przez mieszkańców powinno być łatwiejsze do przeprowadzenia? Podobne pytania można mnożyć. Tym bardziej, że obecnie szereg przepisów, które mówią o odpowiedzialności politycznej np. radnego przed wyborcą ma w istocie jedynie charakter formalny, gdyż np. ordynacje wyborcze w rzeczywistości ograniczają (zwłaszcza w większych j.s.t.) możliwość niewybrania nieakceptowanego radnego umieszczonego na wysokim miejscu na liście wyborców, a w trakcie trwania kadencji przepisy nie zezwalają na odwołanie pojedynczego radnego ze składu rady. Ponadto część zakazów adresowanych do radnych i osób pełniących funkcje publiczne opatrzona się być wydaje jedynie sankcją pozorną, a niektóre z nich nawet i taką nie – vide: zakaz podejmowania przez radnych oraz wójta i jego zastępców dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (art. 24e ust. 1 i art. 28 u.s.g.), zakaz powoływania się przez radnego na swój mandat w związku z podjętymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą (art. 24e ust. 2 u.s.g.), czy nakaz ujawniania przez wójta, jego zastępcę, skarbnika i sekretarza otrzymanych korzyści w Rejestrze Korzyści (art. 12 o.o.p.d.g.).

dr Stefan Płazek

Wymóg niekaralności publicznej – treść i zakres podmiotowy zakazu, propozycje systemu jego rzeczywistego postrzegania, w tym również bieżące monitorowanie

STRESZCZENIE: Zjawisko korupcji oraz związanej z nią przestępczości jest takim samym zagrożeniem dla gospodarki i funkcjonowania państwa jakim było wcześniej. Dlatego też rząd polski dostrzegając problem korupcji, a w szczególności potrzeby zwalczania związanych z tym zjawiskiem przestępstw, uznał to za jeden ze swoich priorytetów. Wiedząc, że korupcja jest zjawiskiem, którego nigdy nie da się wyeliminować z życia publicznego – jako główny cel postawiono sobie marginalizację tego zjawiska. Jednym z warunków osiągnięcia takie założenia jest wypracowanie obowiązujących standardów nie tylko w sferze życia publicznego, ale także w sferze mentalnej, samej świadomości urzędników – funkcjonariuszy państwa, tak by w jak najszerzy sposób umożliwić stosowanie profilaktyki antykorupcyjnej. Wymóg niekaralności publicznej jest jednym z niezbędnych elementów takiego działania.

Ograniczenia zatrudnienia w służbie publicznej z uwagi na niegdysiejszy konflikt z prawem (w tym zwłaszcza karnym) stanowią bez wątpienia ważny element systemu prewencji antykorupcyjnej. Pozwalają bowiem eliminować z tej służby osoby ze co najmniej mocno prawdopodobną podatnością na zachowania szkodliwe dla interesu publicznego, a również – co także nie jest bez znaczenia – stanowią ważny element prewencji ogólnej poprzez wydzwięk odstrasżający oraz poprzez zaspokajanie społecznych oczekiwań w zakresie kwalifikacji etycznych funkcjonariuszy publicznych. Stąd funkcjonuje ich dosyć wiele w aktualnym systemie prawnym, zaś ilość tych regulacji wzrasta. Niestety jednak nie towarzyszy tym uregulowaniom dostateczna ich skuteczność. Wymóg niekaralności bywa w istocie często nie przestrzegany. Przyczyn tego stanu rzeczy jest wiele – niejasność (nieprecyzyjność) regulacji, brak dostatecznych sankcji za jego nie dochowywanie, brak skutecznego systemu bieżącego monitorowania tego wymogu, a także brak dostatecznej woli czy determinacji po stronie osób mających spraw-

dzać przestrzeganie tego wymogu, poparty brakiem wyraźnych sankcji również za brak dostatecznej aktywności w tej mierze. Jednym z bardziej znanych przykładów są losy wymogu niekaralności wprowadzonego w 2005 r. odnośnie pracowników samorządowych: już po roku jego funkcjonowania okazało się, iż jest on powszechnie ignorowany, co spowodowało wydanie ustawy nakazującej powszechną jego weryfikację. Jednak miała ona charakter jednorazowy, zaś jej uregulowanie nie było wolne od wad (vide szerzej dalsze wywody). W efekcie, w początku 2009 r. znów pojawiły się doniesienia w prasie prawniczej¹⁵⁵, iż wymóg niekaralności w administracji samorządowej znów jest powszechnie ignorowany, podobnie zresztą jak wymóg składania oświadczeń majątkowych. Mimo tych ważnych sygnałów, nie nastąpiła od tego czasu żadna reakcja normatywna. Na przestrzeni 2009 r. pojawił się natomiast nowy wymóg niekaralności (odnośnie parlamentarzystów), lecz podobnie jak wiele dotychczasowych nie rozwinęły w sposób gwarantujący jego skuteczne i pełne działanie.

1. Zakres normatywny zakazu. Ograniczenia zatrudnienia w służbie publicznej z uwagi na karalność pojawiły się we współczesnym polskim systemie prawnym już od początku jego funkcjonowania. W szczególności, już w ustawie z 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej¹⁵⁶ pojawiły się niektóre reguły, obowiązujące w podobnym kształcie do dziś. W szczególności, zgodnie z art. 7 ww. ustawy nie mogła uzyskać mianowania (tj. objąć stanowiska urzędniczego), m. in. osoba, przeciwko której toczyło się postępowanie „karno-sądowe, dopóki trwa to postępowanie”. Ponadto (art. 8), zezwolenia właściwej władzy naczelnej wymagało mianowanie osoby karanej sądownie, przy czym przyjęcie do służby osób karanych „za przestępstwa z chęci zysku” w ogóle nie było dopuszczalne. Zgodnie z później dodanym art. 65b, istniało uprawnienie władzy służbowej do zawieszenia w pełnieniu obowiązków urzędnika, przeciwko któremu wdrożono postępowanie karno-sądowe, o ile było to uzasadnione rodzajem wzgl. doniosłością zarzutu.

Zatem już wówczas dostrzeżono zasadnicze przeciwwskazanie dla pełnienia służby publicznej w fakcie karalności kandydata. Ponadto również już wtedy wprowadzono w tym względzie zróżnicowanie zarówno podmiotowe (wskazując stanowiska wyższego rzędu, tj. urzędnicze), jak i przedmiotowe (różnicując ograniczenia zatrudnienia w zależności od rodzaju przestępstwa). Ponadto już

¹⁵⁵ „Rzeczpospolita”, informacje zebrane z początku lutego 2009 r. zebrane przez M. Cyran-kiewicza.

¹⁵⁶ Dz. U. z 31.III.1922 – nie używano jeszcze wówczas dla oznaczenia miejsca publikacji aktów prawnych numeru i pozycji Dziennika Ustaw.

wówczas przejawiał się względnie nie jedynie na interes publiczny (co wynika z samego faktu ustanowienia w/w ograniczeń), ale i względnie na prawa kandydata, wynikające w szczególności z podstawowych reguł prawa karnego – iż o fakcie popełnienia przestępstwa świadczy karalność, zaś dopóki ta nie nastąpiła, zabieg prewencyjne (zawieszenie w pełnieniu czynności) mogą mieć jedynie charakter czasowy i nie definitywny.

Natomiast co do samego pojęcia przestępstwa, postępowania karnego czy karalności – ustawodawca słusznie zaniechał jakichkolwiek regulacji, z uwagi na istniejące unormowania w zakresie prawa karnego.

Przedstawianie w szerszym zakresie innych unormowań historycznych nie jest celem niniejszego rozdziału, a zatem wypada poprzestać w niniejszym wątku na stwierdzeniu, iż przypomniana wyżej regulacja w zasadzie podobnym kształcie została następnie przejęta do innych pragmatyk w zakresie służby publicznej, zarówno tych regulujących w zakresie podstawy zatrudnienia stosunki służbowe (publicznoprawne), jak i stosunki pracy.

Nie wyklucza to oczywiście w dalszej części niniejszego rozdziału przytaczania przepisów już nie obowiązujących w zakresie przydatnym dla wykładni obecnego stanu prawnego, a także dla uwag *de lege ferenda*.

W okresie PRL nie istniały pragmatyki ustrojowe o zasięgu powszechnym, co było związane z koncepcjami administracji socjalistycznej zakładającymi m.in. „bliskość władzy i społeczeństwa” oraz „przewycięzenie antagonizmów” w zakresie interesów indywidualnych i interesu zbiorowego. Stąd zaniechano tworzenia aktów prawa urzędniczego obejmujących całą administrację publiczną, poddając regulację stosunków pracy jej pracownikom ogólnym regułom prawa pracy. Przetrwały jedynie niektóre pragmatyki służbowe o charakterze szczególnym czy branżowym, a wraz z nimi ograniczenia zatrudnienia z uwagi na fakt karalności. Natomiast w samym **kodeksie pracy**, uchwalonym w 1974 r. regulacje w tej kwestii nie zostały utworzone. Nie jest to zresztą uwaga krytyczna, bowiem akt ten z natury rzeczy dotyczy wszelkich stosunków pracy, nie jedynie w służbie publicznej. Co do nie tyle nawet karalności, a ogólniej – okoliczności zaistnienia przestępstwa – jedynie przepisy art. 52 par. 1 pkt 2 oraz 66 k.p. zawierają pewne wycinkowe regulacje, dotyczące przy tym ogółu umów o pracę. Pierwszy z nich dopuszcza natychmiastowe rozwiązanie umowy o pracę m. in. w razie popełnienia w trakcie umowy o pracę przestępstwa uniemożliwiającego dalsze zatrudnienie na zajmowanym stanowisku, jeśli przy tym owo przestępstwo jest oczywiste lub stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Drugi z ww. przepisów stanowi, iż z upływem 3 miesięcy tymczasowego aresztowania umowa o pracę wygasa, przy czym jest restytuowana na stosowny wniosek pracownika w razie

uniewinnienia wzgl. umorzenia postępowania, wyjąwszy przypadki przedawnienia, amnestii oraz umorzenia warunkowego. Przepisy te obowiązują oczywiście również w umownych stosunkach pracy w służbie publicznej.

Pewien istotny problem odnośnie karalności powstał w 2004 r. wobec uchwalenia przepisu art. 22/1 k.p. (choć przepis ten bezpośrednio o kwestiach karalności nie wspomina). Mianowicie, przepis ten pośród danych, których pracodawca ma prawo domagać się od kandydata na pracownika, nie wymienia danych o karalności. Zmieniło to dotychczasową praktykę w wielu branżach. O ile bowiem poprzednio uznawano dopuszczalność stawiania kandydatowi pytań o karalność, zwłaszcza gdy było to podyktowane względami celowościowymi (gł. służba publiczna, ale też np. branża ochrony osób i mienia), o tyle następnie jednolicie uznano, iż takie zapytania mogą być formułowane jedynie gdy dopuszcza to wyraźny przepis ustawowy. Co za tym idzie – nie wydaje się być dopuszczalne zamieszczanie wymogu niekaralności w pozanormatywnych źródłach prawa pracy (regulaminach, statutach itd.). Zmieniło to praktykę angażowania np. w branży **ochrony osób i mienia**: o ile przed ww. nowelizacją k.p. agencje ochrony domagały się standardowo świadectwa niekaralności od wszystkich kandydatów do pracy, o tyle obecnie mogą to czynić jedynie co do pracowników licencjonowanych i pracowników zabezpieczenia technicznego, a zatem jedynie nielicznej grupy (znakomita większość pracowników tej branży nie musi mieć licencji, wykonując jedynie proste czynności wartownicze). Nastąpiło zatem w moim odczuciu wylanie dziecka z kąpielą: nowelizacja k.p. bez szerszej refleksji o jej skutkach, dokonana w imię ochrony prywatności pracowników i bez rekapi-tulacji ustaw szczegółowych, uderzyła (nie chodzi jedynie o branżę ochrony, ale i np. o instytucje wychowawcze, czy sektor publiczny) w interes społeczny wzgl. publiczny ułatwiając kandydatom karany zatrudnienie tam, gdzie absolutnie nie powinni oni być aktywni. Pewnym wyjściem z sytuacji stało się zatrudnianie w ramach stosunków cywilnoprawnych, gdzie wprowadzany pozaustawowo (np. z woli zleceniodawcy) wymóg niekaralności jest łatwiejszy do przełknięcia. Prowadzi to jednak do zwiększania się szarej strefy (obchodzenie umów o pracę), a ponadto nie we wszystkich branżach szersze stosowanie umów cywilnoprawnych jest możliwe. Na pewno zaś nie w sektorze publicznym.

Jednak i tam, gdzie obowiązek niekaralności jest wyraźnie sformułowany, nowelizacja k.p. wprowadziła utrudnienia. Formuła przepisów w tym względzie nie jest bowiem jednolita: jedne w ślad za wymogiem niekaralności zawierają również obowiązek przedkładania przez kandydata zaświadczenia z KRK, a inne tego drugiego obowiązku nie formułują. Stąd wykształciła się praktyka, iż jedynie co do tych pierwszych sytuacji pracodawca ma prawo wymagać zaświadczenia,

zaś co do drugich może jedynie sam o nie wystąpić. Jedynie zaś nieliczne przepisy formułują taki z kolei obowiązek pracodawcy. Tam zatem, gdzie go nie ma, pracodawcy po prostu nie sprawdzają kwestii karalności, co najwyżej poprzestając na żądaniu stosownych oświadczeń od kandydatów. Nie bez znaczenia jest też kwestia fiskalna – zaświadczenia są odpłatne, co w przypadku dużych liczebnie grup pracowników stwarza dla pracodawców znaczne obciążenia. Przykładem, w którym ten problem wystąpił najostrej i był przedmiotem szczególnie rozwiniętej dyskusji, jest środowisko pracowników samorządowych. Dlatego w dalszej kolejności posłuży on jako poręczna ilustracja problemów, dotyczących również innych grup, co do których jest sformułowany wymóg niekaralności. W pierwszej jednak kolejności zostaną przedstawione wybrane istniejące regulacje prawne.

Ustawa o pracownikach urzędów państwowych z 1982 r., nadal jeszcze formalnie (choć w bardzo okrojonym rozmiarze) obowiązująca, nie formułowała w zasadzie żadnych wymogów niekaralności. Jedynie stosunek pracy pracowników mianowanych (grupa już niemal nie istniejąca) ulegał „z mocy prawa” rozwiązaniu z ich winy bez wypowiedzenia w razie skazania na utratę praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu. Omawianie tego zapisu ze względów praktycznych nie jest celowe, nie był on też potem nigdzie naśladowany, przynajmniej co do bezsprzecznie osobliwego uregulowania sposobu ustania stosunku pracy.

Obecna **ustawa o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 r.** zawiera co do wszystkich członków korpusu s.c. (zarówno urzędników s.c. tj. osób mianowanych, jak i pracowników s.c., tj. zatrudnionych na podstawie umowy) oraz Szefa SC wymóg niekaralności prawomocnym wyrokiem za „przestępstwa umyślne i umyślne przestępstwa skarbowe”. Ponadto wyżsi urzędnicy s.c. mają być niekarani zakazem zajmowania stanowisk w urzędach organów władzy publicznej i pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Ustawa nie zawiera ani wymogu żądania od kandydata wzgl. zdobywania samodzielnie zaświadczeń z KRK, nie zawiera też żadnych wskazówek co do bieżącego weryfikowania wymogu niekaralności. Jednak zawiera sankcje: stosunek pracy z mianowania „wygasa” m.in. w razie skazania za przestępstwo umyślne lub umyślne skarbowe (art. 70). Ponadto art. 71 ust. 7 u.s.c. powtarza co do urzędników wierne zapis art. 52 par. 1 k.p., m. in. iż można rozwiązać stosunek pracy z mianowania bez wypowiedzenia w razie popełnienia w trakcie stosunku pracy przestępstwa uniemożliwiającego pracę na zajmowanym stanowisku, gdy jest ono oczywiste lub stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Co do pracowników s.c. (tj. osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę) ustawa zachowuje całkowite milczenie przedmiocie losu ich stosunków pracy w aspekcie zaistnienia stanu

karalności. Nie określa też ona trybu i terminów stwierdzania stanu wygaśnięcia stosunku pracy z mianowania. Może to stwarzać istotne problemy praktyczne zarówno co do ustalania daty wygaśnięcia stosunku pracy (zwłaszcza gdy zdarzy się że urzędnik mimo skazania jeszcze jakiś czas pracuje, a dopiero następnie pracodawca uzyskuje wiadomość o tym wiadomość), jak i co do trybu i terminów ew. wzruszania stwierdzenia o wygaśnięciu stosunku pracy.

Odnosnie innych ustaw tzw. urzędniczych, wymóg niekaralności formułuje np. **ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy z 2007 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 589)** stanowiąc w art. 39 m.in., iż pracownicy nadzorujący lub wykonujący czynności kontrolne nie mogą być karani za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zgodnie z art. 62 stosunek pracy z mianowania może być rozwiązany za wypowiedzeniem m.in. w razie postępowania karnego toczącego się przeciwko pracownikowi ponad 3 m-ce. Ponadto, zgodnie z art. 64 „może” nastąpić także rozwiązanie takiego stosunku bez wypowiedzenia m.in. w razie prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne. To niejasne sformułowanie dopuszcza sytuację, iż mimo wykluczającej zatrudnienie karalności oraz mimo wiedzy pracodawcy o tym, stosunek pracy będzie jednak kontynuowany. Dalejszych zapisów ustawa nie zawiera, a zatem ani nie formułuje obowiązku uzyskiwania zaświadczeń z KRK, ani też trybu bieżącego weryfikowania istnienia przesłanki niekaralności.

Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych z 7 października 1992 r. stawia w art. 15 członkom kolegiów wymóg niekaralności prawomocnym wyrokiem za przestępstwo popełnione z winy umyślnej, zaś w razie utraty tego warunku przewiduje obligatoryjne odwołanie (są to stosunki pracy z powołania). Również i ona nie zawiera odnośnie niekaralności żadnych innych przepisów.

Nieco inne, a przy tym bardziej zróżnicowane przepisy obowiązują w sektorze wymiaru sprawiedliwości. W **ustawie o prokuraturze (art. 14 ust. 1)** wśród warunków uzyskania statusu prokuratora nie ma wyraźnie wymienionej niekaralności. Jest jedynie warunek posiadania „nieskazitelnego charakteru”. Natomiast wg art. 11 ust. 2, kandydat na prokuratora obligatoryjnie przedkłada „informację z KRK dotyczącą jego osoby”. Co interesujące, wśród przyczyn powodujących wygaśnięcie stosunku służbowego (art. 16) jest wymienione jedynie (co do orzeczeń sądów karnych) pozbawienie praw publicznych oraz zakaz zajmowania stanowiska prokuratora. Innych zapisów odnośnie niekaralności ustawa nie zawiera.

Odnosnie sędziów, **ustawa z 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych** zawiera b. podobne zapisy, co ww. ustawa o prokuraturze. Wymóg niekaralności nie jest wymieniony wśród warunków, jakie ma spełniać sędzia

(art. 61 p.u.s.p.). Natomiast, kandydat na sędziego ma przedłożyć „informację” z KRK „dotyczącą jego osoby”. Również i tam wśród sytuacji powodujących możliwość utraty stanowiska nie ma karalności w ogóle, lecz jedynie pozbawienie praw publicznych oraz prawa wykonywania zawodu sędziego. Podobnie, utrata stanowiska następuje wówczas poprzez wygaśnięcie stosunku zatrudnienia, „z dniem uprawomocnienia się orzeczenia” o ukaraniu.

Inny natomiast model jest stosowany odnośnie referendarzy sądowych, a także dyrektorów sądów apelacyjnych i okręgowych oraz kierowników finansowych sądów. Co do nich wszystkich prezes sądu zasięga samodzielnie i obligatoryjnie informacji z KRK o osobie kandydata. Co ciekawe, wymóg niekaralności nie jest wyraźnie sformułowany co do referendarzy (mają oni natomiast być „nieskazitelnego charakteru” podobnie jak sędziowie), a jedynie co do dyrektorów i kierowników sądów istnieje wymóg niekaralności, przy czym dość szeroki: za przestępstwa (w tym skarbowe), a także w formie zakazu pełnienia funkcji na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych. W dodatku ten szeroki wymóg niekaralności obejmuje także zastępców dyrektorów sądów oraz kierowników sądów rejonowych, jednak co do nich nie jest już sformułowany w ustawie obowiązek prezesa sądu zasięgnięcia informacji z KRK.

Niezależnie jednak od powyższego, wymóg niekaralności za wszelkie przestępstwa (w tym skarbowe) dotyczy wszystkich urzędników sądów i prokuratur w oparciu o przepisy ustawy z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (art. 2). Mało tego, przeciwko kandydatowi nie może toczyć się postępowanie o przestępstwo z oskarżenia publicznego i w tej mierze składa on oświadczenie. Natomiast o informację z KRK o kandydacie występuje prezes sądu (prokurator) samorzutnie. Ponadto, w uzasadnionych wypadkach może on również zasięgnąć takiej informacji także o osobie już zatrudnionej jako urzędnik sądowy. Prawomocne skazanie na przestępstwo umyślne powoduje obowiązek rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem sądowym (urzędnikiem prokuratury), w razie przestępstwa nieumyślnego rozwiązanie stosunku pracy jest fakultatywne.

Wobec rozbieżności w regulacjach tej ustawy oraz ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych istnieje wątpliwość, która z nich ma pierwszeństwo stosowania. Za pierwszą z ww. przemawia reguła „*lex specialis derogat legi Generali*”, za drugą – „*lex posterior derogat priori*” Jednak tak czy owak, istnienie rozbieżności między nimi jest obiektywnie błędem legislacyjnym.

Odnośnie **Policji** i służb jej pokrewnych przepisy o niekaralności wyglądają jeszcze inaczej. wymóg niekaralności w ogóle (Policja) lub niekaralności za określone przestępstwa (np. w **CBA** – przestępstwa umyślne z oskarżenia publicznego, w tym także skarbowe) jest wyraźnie sformułowany, przy czym brak

w ustawach przepisów o sposobie jego weryfikowania. Natomiast utrata stanowiska następuje nie jedynie w razie prawomocnego skazania, ale i popełnienia czynu o znamionach takiego przestępstwa, gdy jest „oczywiste i uniemożliwia pozostawanie w służbie (Policja), czy gdy „okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości” (CBA).

Odnosnie niektórych form aktywności zawodowej czy zarobkowej wprawdzie spoza sektora publicznego, lecz co do których wymóg niekaralności jest ustanowiony bez wątpienia w interesie publicznym, warto nadmienić o adwokatach, a także uczestnikach przetargów publicznych.

Zgodnie z art. 68a ust. 3 pkt 1 **prawa o adwokaturze**, osoba ubiegająca się o wpis na listę adwokatów ma obowiązek przedłożyć informację z KRK o dacie nie wcześniejszej niż 1 miesiąc przed złożeniem wniosku. Identyczny wymóg dotyczy aplikantów (art. 75). Sam wymóg niekaralności nie jest wyraźnie sformułowany, a mieści się w wymogu dawania rękąmi należytego wykonywania zawodu oraz wymogu nieskazitelności charakteru. O skreśleniu z listy decyduje okręgowa rada adwokacka.

Zgodnie z art. 17 **prawa zamówień publicznych (ustawa z 29 stycznia 2004 r.)**, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tzn. po stronie udzielającego zamówienie) podlegają wyłączeniu, gdy zostały prawomocnie skazane za przestępstwa popełnione w związku z udzieleniem zamówienia publicznego, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Osoby te składają pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu w/w okoliczności. Co do zaś oferentów w przetargach publicznych, b. szerokie podmiotowo i przedmiotowo wymogi niekaralności zawiera przepis art. 24 p.z.p. Obejmuje on nie jedynie oferentów – osoby fizyczne składające ofertę samodzielnie, ale i spółki osobowe oraz osoby prawne odnośnie stosownych kategorii zarządzających nimi osób. Karalność którejkolwiek z nich za przestępstwa przeciwko zamówieniom publicznym, przeciwko prawom pracowników, przekupstwa, przeciwko obrotowi gospodarczemu i kilku innym dobrom chronionym powoduje wykluczenie danego podmiotu z postępowania.

Bodaj najświeżej wprowadzony (i dotychczas jeszcze nie obowiązujący) wymóg niekaralności dotyczy **posłów i senatorów**. Będzie on obowiązywał parlamentarzystów następnej kadencji. Zgodnie z nowym art. 99 ust. 3 Konstytucji (ustawa o zmianie Konstytucji RP z 7 maja 2009 r.), wybraną do sejmu lub senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Jest on zatem dosyć skromny – nadal będą

mogły kandydować osoby skazane za przestępstwa nieumyślne lub nie ścigane z oskarżenia publicznego, lub te, których jeszcze prawomocnie nie skazano, lub też te, które skazano, lecz nie na karę pozbawienia wolności. W dodatku, ustawa nowelizacyjna nie wprowadza żadnych nowych zapisów w ordynacji wyborczej, zatem ani nie istnieje tryb dokumentowania stanu niekaralności przez kandydatów, ani też nie wiadomo, gdy stan niedozwolonej karalności objawi się publicznie dopiero po zasięgnięciu osoby skazanej w fotelu posła czy senatora.

Odnośnie funkcjonariuszy samorządowych, wymogi niekaralności są formułowane wobec **radnych, wójtów (burmistrzów i prezydentów miast), a także pracowników samorządowych na stanowiskach urzędniczych**. Pojawiły się one przy tym dosyć późno, bo dopiero w latach 2004/5, a przy tym w kształcie, który od razu wzbudził uzasadnione zastrzeżenia. Np. nie znajdowało logicznego wytłumaczenia fakt, iż wymóg niekaralności objął wójta, a nie objął żadnego z członków zarządu powiatu i województwa, łącznie ze starostą i marszałkiem (vide A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikiem samorządowym*, Warszawa 2008, s. 138). Tym bardziej, że nie karani mieli być przy tym wszyscy podlegli tym osobom samorządowi urzędnicy powiatowi i wojewódzcy.

Odnośnie radnych i wójtów wymóg niekaralności wynika z przesłanek określających ich bierne prawo wyborcze. Zgodnie z art. 7 samorządowej ordynacji wyborczej nie mogą być oni karani za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, wliczając w ten stan również wyrok umarzający warunkowo postępowanie. Utrata którejś z przesłanek biernego prawa wyborczego już w trakcie trwania mandatu powoduje jego wygaśnięcie.

2. Wymóg niekaralności i związane z nim szczegółowe zagadnienia praktyczne na przykładzie pracowników samorządowych. Przepis art. 3. 3. 2 ustawy o pracownikach samorządowych z 22 marca 1990¹⁵⁷, zwanej dalej d. u.p.s. stanowił, że pracownikiem samorządowym na stanowisku urzędniczym może być tylko osoba zatrudniona w oparciu o mianowanie lub umowę o pracę, która „nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne”. Wymóg ten dotyczył również osób na kierowniczych stanowiskach urzędniczych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, powołania lub mianowania (art. 3 ust. 4 d. u.p.s.). Nie był to zatem wymóg powszechny obejmujący wszystkich pracowników samorządowych – w odróżnieniu od wszystkich osób zatrudnionych w korpusie służby cywilnej. Był to również wymóg nie od razu wprowadzony – nie istniał wg pierwotnej wersji ustawy, dodano go bardzo późno, bo dopiero w 2005 r., w brzmie-

¹⁵⁷ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593.

niu (które następnie poprawiono), iż ww. osoby nie mogą być karane za przestępstwa „popelnione umyślnie” (następnie – „przestępstwo umyślnie”). Przedtem d. u.p.s. nie zawierała – co osobliwe – żadnych wymogów co do niekaralności pracowników samorządowych. Tłumaczono to podobnie, jak obecnie tłumaczy się b. późno wprowadzony wymóg niekaralności posłów i senatorów, iż jego wcześniejsze wprowadzenie ograniczyło by aktywność polityczną byłych opozycjonistów, niejednokrotnie karanych za czasów PRL. Jednak to tłumaczenie mogło by być odbierane jako nacechowane hipokryzją: nic nie stało na przeszkodzie, by wyłączyć z zakazu karalność za przestępstwa polityczne (w ten czy inny sposób określone).

Ustawą z 25 lipca 2006 r. o zmianie d. u.p.s. wprowadzono dodatkowy wymóg (art. 2 tej ustawy), iż w terminie 3 miesięcy od dnia jej wejścia w życie pracodawca samorządowy zatrudniający osobę będącą w tym dniu pracownikiem samorządowym na stanowisku urzędniczym, występuje do Krajowego Rejestru Karnego o udzielenie informacji o tej osobie (art. 2 ust 1 ustawy z 25 lipca 2006 r.). Jeśli zaś z tej informacji wynika, że osoba ta nie spełnia wymogu z art. 3 ust. 3 pkt 2 d. u.p.s. w brzmieniu nadanym tą ustawą (niekaralność za przestępstwo umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego), pracodawca samorządowy niezwłocznie rozwiązuje z takim pracownikiem stosunek pracy za wypowiedzeniem lub odwołuje go ze stanowiska.

Przepis ten od początku wywołał wiele kontrowersji, z których pierwsza dotyczyła kosztów operacji sprawdzania karalności. Były one zaś niemałe, zważywszy, że objęła ona wszystkich pracowników samorządowych na stanowiskach urzędniczych (w tym oczywiście wszystkich kierowniczych urzędniczych) w kraju. Przepis nie dawał podstaw ani do wyłączenia z operacji osób, które nawet niedawno przedłożyły świadectwa niekaralności, ani też do przerzucenia kosztów na pracowników. Był to zatem nagły i spory wydatek dla każdego samorządowego pracodawcy. Zapadłe w efekcie wyroki sądów administracyjnych w tej mierze odmawiały pracodawcom samorządowym zwolnienia od opłaty w tej mierze, bowiem zdaniem tych sądów występowali oni do Krajowego Rejestru Karnego nie jako podmioty administracji publicznej (w tej roli byli by z opłaty zwolnieni), lecz jako „zwykli” pracodawcy (ci wprawdzie mogą dostać takie zaświadczenie co do pracowników związanych prawnie wymogiem niekaralności, lecz uiszczają opłatę). Używano też argumentu z art. 15 ust. 1 ustawy o informatyzacji. Jednak wg tego przepisu podmioty publiczne mają wprawdzie nieodpłatny dostęp do urzędowych zbiorów danych, lecz jedynie „w zakresie niezbędnym do realizacji ich zadań” – co jest formułą nie obejmującą sprawdzania niekaralno-

ści pracowników (odmiennie M. Szewczyk, *Opinia prawna z 8 grudnia 2006 r.*, www.zmp.poznan.pl/dane/styczen-07/opinia.html).

Rozterki były również innego rodzaju. Np. dotyczyły one nie wyjaśnionej w żaden sposób w ustawie sprawy konsekwencji wobec osób działających z ramienia pracodawców samorządowych, które nienależycie (nie w terminie, nie co do wszystkich urzędników) wypełniły obowiązek wystąpienia do KRK lub też następnie nie rozwiązały stosunku pracy z osobami karanymi.

Moim zdaniem skoro na mocy nowelizacji d. u.p.s. z 2006 r. obowiązkiem osoby działającej w sprawach z zakresu prawa pracy za pracodawcę samorządowego stało się wystąpienie z zapytaniem do KRS oraz rozwiązanie stosunku pracy z karanym za przestępstwo umyślne urzędnikiem samorządowym, to zaniechanie, czy też nienależyte wykonanie któregoś z tych obowiązków należało rozpatrywać jako niewykonanie obowiązku pracowniczego, z przypisanymi do tego konsekwencjami. W przypadku wójta jego mandatowi mógł zagrażać – jak się zdaje- jedynie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym może zostać odwołany wójt dopuszczający się mimo upomnienia naruszenia ustaw. Starosta, marszałek województwa oraz członkowie zarządów w starostwach i urzędach marszałkowskich mogli być ponadto zostać odwołani przez radę, co jednak wymaga szczególnego uzasadnienia i trybu, a przez to w przedmiotowym przypadku byłoby mało wiarygodne do przeprowadzenia. W przypadku pozostałych pracowników samorządowych działają ogólnie przepisy k.p. – niewykonanie obowiązku pracowniczego może w zależności od okoliczności być rozważane jako przyczyna uzasadniająca rozwiązanie stosunku pracy. Można też wspomnieć o przepisie art. 231 k.k. przewidującym karę dla funkcjonariusza publicznego m.in. za niedopełnienie obowiązków dziejące się na szkodę dla interesu publicznego. Nie pojawiły się jednak żadne doniesienia prasowe o przypadkach uchylecia się od obowiązku sprawdzenia karalności pracowników, czy o sankcjach z tego tytułu.

Dalsze rozterki wzbudził zapis, iż jeśli urzędnik samorządowy widnieje w KRK jak skazany za przestępstwo umyślne, pracodawca „niezwłocznie rozwiązuje” (nie zaś „może rozwiązać”) jego stosunek pracy za wypowiedzeniem. Był to zatem nakaz sformułowany kategorycznie. Jednak nie znaczyło to m. zd., by pracodawca był całkowicie pozbawiony swobody decyzji co do zwolnienia pracownika, bowiem w przeciwnym razie istniała by rażąca rozbieżność z k.p., gdzie nawet rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z uwagi na czyny określone a art. 52 k.p. (tu zaś tych czynów nie było) jest zawsze prawem, a nie obowiązkiem pracodawcy (bliżej S. Płażek, *Niekaralność pracowników samorządowych – wymóg rzeczywisty czy fikcja*, PiZS 2008, nr 5). Oczywiście, na gruncie ustawy

o pracownikach samorządowych zachodził wzgląd na interes publiczny. Stąd uważam również, że margines decyzyjny nie powinien być duży. Na pewno nie powinno dojść do wypowiedzenia stosownie do art. 2.2 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. w przypadku, w którym data zatarcia skazania zbiegła by się z końcem wypowiedzenia stosunku pracy (a tym bardziej jeśli by go wyprzedzała). W tym przypadku w momencie ustania stosunku pracy pracownik był by już wszak niekarany. Podobny sposób myślenia zaprezentował niedawno SN¹⁵⁸ wobec innego przepisu prawa samorządowego (art. 24k ust. 3 u.s.g.), gdzie podobnie jak tu ustawodawca użył określenia, iż w razie nieterminowego złożenia oświadczenia majątkowego przez wymienionego tam pracownika samorządowego, pracodawca „rozwiązuje” (nie zaś „może rozwiązać”) z nim stosunek pracy. Zdaniem SN mimo kategoriycznego brzmienia przepisu, nie uchyla on uprawnień decyzyjnych pracodawcy.

Mimo tych wszystkich wątpliwości wynikających ze skąpej redakcji przepisu, jego intencja była z pewnością słuszną – zmierzał on do wyeliminowania z administracji samorządowej osób nie spełniających wymogu niekaralności. Jednak mimo tej *ratio legis*, przez nikogo nie zakwestionowanej, został on w 2008 r. zaskarżony do TK przez RPO¹⁵⁹. Zdaniem Rzecznika, przepis naruszał zakaz nieretroakcji, bowiem nakazuje zwalniać z pracy również i tych urzędników, których wymóg niekaralności za przestępstwo umyślne z oskarżenia publicznego, zastał już zatrudnionych u pracodawców samorządowych (zaś wymóg ten nie istniał jeszcze gdy nawiązywali oni swój stosunek pracy). Rzecznik zwrócił też uwagę, że w innych pragmatykach służbowych (np. ustawa o NIK, ustawa o PIP) mimo wymogu niekaralności nie ma przepisu o obowiązku zwolnienia pracowników karanych. Użył też argumentu, że przepis ten penalizował sytuacje, w których pracownik już ongiś często poniósł jakąś karę, np. po wyjściu na jaw jego karalności został np. pozbawiony premii. Ten jednak akurat argument nie był m. zd. miarodajny, bowiem nie ma nic nielegalnego w sytuacjach, gdy jeden naganny czyn powoduje więcej niż jedno negatywne następstwo, przy czym w różnych prawnie sferach.

Te uwagi RPO były z pewnością godne starannego rozważenia, jako dotyczące kwestii niekaralności również i w innych ustawach z zakresu służby publicznej.

Pierwsza kwestia, to czy karalność istotnie jedynie wówczas ma wpływ na zatrudnienie, gdy istnieje przepis wyraźnie stawiający wymóg niekaralności i gdy do tego przepis ten nakazuje (lub choćby przewiduje) zwalnianie z pracy osoby

¹⁵⁸ Uchwała z 5 kwietnia 2007 r. I PZP 4/07, „Rzeczpospolita” z 6 kwietnia 2007 r., s. C5.

¹⁵⁹ Informacja „Rzeczpospolita” z 13 listopada 2007 r., s. C3.

karanej. W tej mierze zaprezentowałem niezwłocznie po opublikowaniu stanowiska RPO pogląd od niego odmienny („Niekaralność...”).

Po pierwsze, jest nie do końca ściśle twierdzenie, iż przed wprowadzeniem co do urzędników samorządowych wymogu niekaralności za przestępstwa umyślne z oskarżenia publicznego, fakt takowego ukarania nie miał wpływu na zdolność do objęcia względnie dalszego piastowania stanowiska. Np. jednym z wymogów było i jest też posiadanie przez pracownika na stanowisku urzędniczym nieposzlakowanej opinii, zaś fakt karalności bez wątpienia może zaważyć na tego rodzaju ocenie osoby kandydata. Również szereg innych przepisów (np. o ocenach okresowych, o ślubowaniu, o obowiązku godnego zachowywania się również poza pracą) akcentuje potrzebę posiadania przez pracownika samorządowego wysokich kwalifikacji moralnych.

Po drugie, argument, iż ustawy o NIK, czy PIP mimo wymogu niekaralności nie nakazują w sposób wyraźny zwalniać pracowników karanych, kłócił się z innym użytym przez Rzecznika argumentem, iż nowelizacja d. u.p.s. naruszała zakaz nieretroakcji. Albo bowiem jest tak (argument z zakazu nieretroakcji), iż nie należy zwalniać tylko tych osób, które wymóg niekaralności wprowadzony w 2005 roku „zastał” już w zatrudnieniu (a zatem *a contrario* wolno zwalniać inne osoby, ukarane lub zatrudnione już po wprowadzeniu wymogu niekaralności), albo też jest tak (argument z ustaw o NIK i PIP), że w ogóle nie powinno się zwalniać z pracy wszelkich osób zatrudnionych mimo wymogu niekaralności, bowiem nie ma przepisu, który by nakazywał ich zwalniania.

Po trzecie, chodzi tu jednak o wymóg dużej wagi. Panuje wszak zgoda, iż z uwagi na szczególny rodzaj zadań wypełnionych przez jednostki będące pracodawcami samorządowymi, na pewno obiektywnie niewskazane jest zatrudnianie w nich osób karanych, a już zwłaszcza za przestępstwa umyślne ścigane z urzędu. Załóżmy, że pracodawca samorządowy otrzymuje wiadomość o ukaraniu swego urzędnika nie w wyniku trzymiesięcznej akcji zarządzanej ww. przepisem z 25 sierpnia 2006 r., a w inny sposób (lub kiedy indziej). Wypada się zgodzić, że nie może on tej wiadomości pominąć milczeniem, powinien jakoś zareagować. Nawet ogólne przepisy k.p. dają w takiej sytuacji możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę, gdy przestępstwo „uniemożliwia dalsze zatrudnienie na zajmowanym stanowisku” (art. 52 § 1.2 k.p.). Powszechnie też przyjmuje się, że fakt karalności może w konkretnej sytuacji uzasadnić rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem. Ponadto wg ogólnych przepisów k.p. istotna jest nie data skazania, a data powzięcia przez pracodawcę informacji o popełnieniu przestępstwa. Skoro zatem panuje zgoda, że kwestia niekaralności jest w stosunkach pracy istotna i że pracodawca samorządowy nie może wobec powzięcia wiado-

mości o ukaraniu pracownika pozostać beczynny, to nie można bronić wykładni, w której pracodawca ten byłby w ogóle pozbawiony jakiejkolwiek możliwości weryfikowania, czy jego pracownik spełnia wymóg z art. 3.2.2 u.p.s. Niewątpliwie bowiem stan prawny przed uchwaleniem ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o zmianie u.p.s., takich możliwości mu nie dawał – czego ewidentnym dowodem okazała się duża liczba pracowników nie spełniających wymogu niekaralności. W dodatku, od 1 stycznia 2004 r. obowiązywał już wspomniany przepis art. 221 k.p., zgodnie z którym (§ 4) pracodawca może żądać podania danych innych niż w § 1 (imię, nazwisko, adres itp.) tylko wtedy „jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów”. Jeżeli by zatem opowiedzieć się za wykładnią w myśl której do sprawdzania wymaganej ustawowo niekaralności pracownika pracodawca potrzebuje wyraźnego ustawowego upoważnienia, to nastąpiłaby klasyczna luka tzw. konstrukcyjna – ustawodawca wskazując stan prawnie pożądany, równocześnie nie stwarzałby prawnej możliwości dochodzenia do tego stanu. Zakaz zatrudniania osób karanych pozostawałby albo całkowicie martwy, albo też ograniczony jedynie do sytuacji zupełnie przypadkowego powzięcia wiadomości o karalności. Uważam, że samo zamieszczenie w ustawie wymogu niekaralności pracownika upoważnia pracodawcę do działań w kierunku sprawdzenia, czy kandydat na pracownika ten wymóg spełnia. Ten mój pogląd dotyczy także wszelkich innych przepisów formułujących wymóg niekaralności. Jest to m. zd. wymóg skierowany nie tylko do kandydata na pracownika (by powstrzymał się od ubiegania się o zatrudnienie gdy jest karany), ale i do pracodawcy – by zapobiegał zatrudnieniu osoby karanej. Skoro zaś jest to obowiązek również pracodawcy, to nie powinien on zachowywać się biernie, a podejmować stosowne czynności dla wypełnienia tego obowiązku.

Osobną kwestią jest natomiast, czy działania pracodawcy w ramach przestrzegania tego wymogu mają polegać na domaganiu się zaświadczenia z KRK od pracownika, czy też na samodzielnym uzyskiwaniu tego zaświadczenia. Poszczególne ustawy przewidujące wymóg niekaralności (w ogóle lub za określone rodzaje przestępstw) w bardzo różny sposób podchodzą do tej kwestii – np. zgodnie z ww. art. 57 prawa o ustroju sądów powszechnych, mają sami dołączać informacje z KRK. Art. 17 ustawy o zamówieniach publicznych nakazuje członkom komisji przetargowej złożyć tej mierze oświadczenie pod odpowiedzialnością karną. Inne ustawy (np. wspomniana ustawa o PIP) w ogóle w tej kwestii milczą. Sprawę do pewnego stopnia przesądza przepis art. 6 ustawy z 24 maja 2000 r. o KRK¹⁶⁰, zgodnie z którym prawo do uzyskania rejestru służy m.in. pracodawcy

¹⁶⁰ Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 580.

„w zakresie niezbędnym do zatrudnienia pracownika co do którego z przepisu ustawy wynika wymóg niekaralności” w tym czy innym rozmiarze.

Zatem pracodawca samorządowy ma ogólne prawo występować do KRS, zaś przepis art. 2.2 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o zmianie KRS jedynie zobowiązywał go dodatkowo do tego by zechciał on z tego prawa skorzystać. Nie może zatem ten przepis w aspekcie tego zobowiązania zostać poczytany za niezgodny z Konstytucją. Gdy zaś pracodawca samorządowy podejmie już oficjalnie informację o karalności pracownika, raczej nie do obrony jest teza, iż nie może on go zwolnić, bo nie ma w tej mierze wyraźnego przepisu.

RPO użył przy tym argumentu o zakazie retroakcji w dwojaki sposób: nie tylko poprzez wątpliwość, czy ustawodawca miał prawo nakazać pracodawcy samorządowemu, by ten wypowiadał stosunki pracy mimo, iż istniejący od 2005 r. wymóg niekaralności nie przewidywał sankcji w postaci utraty pracy, ale też wyrażając wątpliwość czy ustawodawca miał prawo nakazać samorządowemu pracodawcy by ten wypowiadał stosunki pracy nawiązane również przed wprowadzeniem wymogu niekaralności w d. u.p.s. na mocy nowelizacji z 6 maja 2005 r., skoro formalnie przed tą datą wymóg niekaralności w ogóle nie był w ustawie sformułowany. Dlatego zdaniem RPO obowiązek zwalniania pracowników zawarty w art. 2.2 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. winien być poczytany za niezgodny z Konstytucją. Również i tego poglądu nie podzieliłem. Pracodawca samorządowy ma wszak co najmniej tyle praw co zwykły działający w oparciu o ogólne przepisy k.p. Jeśli zatem powziął on – czy to w ramach akcji zarządczej ustawą z 25 lipca 2006 r., czy też jakkolwiek inny sposób – wiadomość o ukaraniu w prawdzie sprzed 2005 r., lecz za czyn dyskwalifikujący co do pracy na danym stanowisku, miał oczywiście prawo do pozbycia się tego pracownika za wypowiedzeniem lub nawet bez (oczywiście z zachowaniem wymaganych terminów art. 52 par. 2 k.p.). Zależało to jednak od jego decyzji. Powinno zatem być poza sporem, że ustawodawca co najmniej miał prawo nakazać pracodawcy samorządowemu rozważenie w każdym przypadku powzięcia wiadomości o ukaraniu z przed 2005 r. rozstania się z pracownikiem oraz sformułowanie przyczyn, dla których pracodawca stosunku pracy ewentualnie nie rozwiązał. W dodatku bowiem pracodawca samorządowy reprezentuje bowiem interes nie swój a publiczny, stąd wszelkie jego decyzje kadrowe winny mieć ten interes na względzie. Czy jednak – idąc krok dalej – ustawodawca miał prawo nakazać nie tylko rozważenie zwolnienia pracownika, ale wręcz jego zwolnienie? Uważam, że tak. Oprócz wskazanego już względu na interes publiczny przemawia za tym i to, że wszak nowelizacja u.p.s. z 2005 r. wprowadzająca wymóg niekaralności nie została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny, ani też nie podważył jej

legalności Rzecznik Praw Obywatelskich. Tymczasem stanowi ona wyraźnie, że pracownik samorządowy na stanowisku urzędniczym ma „być” nie karany. Nie zaś np. że odtąd wszyscy kandydaci na stanowiska urzędnicze winni być nie karani. Zatem to ta nowelizacja z 2005 r. (nie zaś krytykowana przez RPO ustawa z 25 lipca 2006 r.) nie dała podstaw do rozróżnienia osób karanych przed i po tej dacie. Jest i drugi argument – skoro ogólne przepisy k.p. dają każdemu pracodawcy prawo rozwiązania umowy o pracę nawet i bez wypowiedzenia w razie powzięcia wiadomości o popełnieniu przez pracownika przestępstwa (niekiedy nawet nieumyślnego – vide art. 52 par. 1 pkt 2 k.p.), to ustawa nakazująca rozwiązywanie w takich sytuacjach stosunku pracy wyłącznie za wypowiedzeniem momentami jest nawet łagodniejsza niż k.p.

TK w wyroku z 20 stycznia 2009 r. sygn. 40/07 rozpoznał ww. wątpliwości co do legalności ustawy z 25 lipca 2006 r. (ostatecznie, rozpoznał zapytanie skierowane doń przez jeden z sądów pracy, przy czym obiekcje tego sądu były zbieżne z ww. zastrzeżeniami ze strony RPO). Uznał mianowicie, że nałożony tą ustawą rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem samorządowym nie jest niezgodny z Konstytucją, w tym także co do osób karanych przed wejściem w życie ustawy.

W uzasadnieniu TK przywołał i w pełni podzielił w/w opublikowane argumenty polemiczne wobec stanowiska RPO. W szczególności, iż nieretroakcja rozumiana tak jak wnioskuje RPO, czyli nie obejmująca karalność zaistniałą przed wprowadzeniem do d. u.p.s. wymogu niekaralności wprowadziła by nierówność sytuacji prawnej poszczególnych pracowników. Nie była by też zgodna z interesem publicznym, który wymaga od wszystkich pracowników spełniania wysokich standardów zawodowych i etycznych. Ponadto, pracodawca samorządowy nie może mieć mniej praw niż zwykły pracodawca, który może w ogólnym trybie rozwiązać (i to nawet bez wypowiedzenia) stosunek pracy, powziąwszy wiadomość o przestępstwie pracownika popełnionym nawet i wiele lat wcześniej (art. 52 par. 1 pkt 2 k.p.).

Stanowisko TK jest ważnym i uniwersalnym sygnałem dla interpretacji także wszelkich innych ustawowych wymogów niekaralności. Po pierwsze, przecina dyskusję, czy można wyciągać konsekwencje wobec pracownika, który popełnił przestępstwo jeszcze przed wprowadzeniem co do jego stanowiska wymogu niekaralności. Po drugie (choć pośrednio) wskazuje, że owe konsekwencje, w szczególności w postaci możliwości rozwiązania stosunku pracy, pracodawca (a już zwłaszcza publiczny, zobowiązany do dbałości o interes powszechny) może wyciągać także wówczas, gdy ustawa o tym wyraźnie nie wzmiankuje (np. ograniczając się jedynie do wymogu niekaralności przy zatrudnianiu, lecz już nie

wspominając, co począć z faktem karalności wyszły na jaw już w trakcie zatrudnienia). Jednak należy mieć na względzie, że te wywoły TK dotyczą pracowników, a zatem nie obejmują osób o innym statusie (radnych, parlamentarzystów itd.), których mandat, czy inny stosunek prawny jest uregulowany odrębnie.

Nowa ustawa o pracownikach samorządowych z 21 listopada 2008 r. (zw. dalej u.p.s.) w zasadzie nie wprowadziła żadnych zmian konstrukcyjnych do wymogu niekaralności, a jedynie nieco zmieniła zasięg podmiotowy wymogu. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru lub powołania może być osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu na przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, w tym skarbowe. Identyfikacyjny wymóg dotyczy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na stanowisku urzędniczym, które dodatkowo są objęte wymogiem posiadania nieposzlakowanej opinii (ust. 3). Ponadto, wymóg ten z mocy art. 55 ust. 12 u.p.s. dotyczy również grupy samorządowych pracowników mianowanych, którzy będą swój status utrzymywali jeszcze do 1 stycznia 2012 r. (art. 54 u.p.s.), zaś są to z reguły osoby na stanowiskach wyższych urzędniczych. Jest też powtórzony w ustawie z 1997 r. o strażach miejskich odnośnie strażników.

Zatem w obecnym stanie prawnym wymóg niekaralności w dalszym ciągu nie obejmuje pozaetatowych („społecznych”) członków zarządów powiatów i województw. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy, to statut województwa wzgl. powiatu stanowi, czy członkowie zarządu danej j.s.t. są etatowi, czy też nie. W dodatku, wymóg niekaralności nie objął nowo utworzonej w u.p.s. z 21 listopada 2008 r. pracowniczej kategorii doradców i asystentów mimo, iż obecnie otwarcie już przyznano, że są to stanowiska polityczne. Żadnych innych przepisów ustawa nie zawiera. W szczególności, nie jest określone, czy i w jaki w ogóle sposób kandydat na pracownika samorządowego ma wykazywać swój stan niekaralności. Tą ewidentną lukę wypełniła praktyka w ten sposób, że pracodawcy samorządowi w ogłoszeniach o naborze zamieszczają wymóg przedłożenia „oświadczenia” o niekaralności. Z widniejących w internecie ogłoszeń o naborze wynika ponadto, iż nikt nie domaga się przedłożenia informacji z KRK. Jedynie w b. nielicznych ogłoszeniach o naborze (np. na stronie internetowej Wejherowa) dodatkowo jest zamieszczone sformułowanie, iż „wybrany kandydat będzie zobowiązany dostarczyć zaświadczenie z KRK”. Należy tu dodać, iż nawet tak wątle zabezpieczenie jak owe „oświadczenia” składane w trybie naboru i tak nie obejmują tych wszystkich, a wcale licznych przypadków, gdy zatrudnienie może się odbyć poza trybem naboru (art. 12 i 20 u.p.s. – osoby przeniesione lub awansowane na stanowisko urzędnicze, a także zatrudnione na zastępstwo). To duża luka, bo osoby takie w ogóle nigdy nie są weryfikowane co do ich niekaralności.

Nie jest jasne, czy istnieje na gruncie obecnej u.p.s. jakikolwiek związek pomiędzy wymogiem niekaralności, a wymogiem cieszenia się nieposzlakowaną opinią (art. 6 ust. 3 pkt 3 u.p.s.). Sprawa zweryfikowania istnienia tej przesłanki wydaje się być mocno złożona. Nie tylko bowiem wchodzi tu w grę kwestie nie-retroakcji, które tak lub owak można rozwikłać z zastosowaniem reguł prawniczego rozumowania, ale dodatkowo sprawa wkracza na płaszczyznę ocen innych niż prawne (karany – niekarany), mianowicie etycznych czy obyczajowych. Sprawa nie jest w ogóle przez ustawodawcę rozwinięta, w szczególności brak jest wskazań jak ową przesłankę badać i w jaki sposób jej ewentualną utratę zarzucać oraz jakie w związku z tym konsekwencje wdrażać¹⁶¹. Istnieje też np. też kwestia wzorca, według którego ten wymóg należy weryfikować, a którego w postaci skodyfikowanej dotąd brak odnośnie pracowników samorządowych (istnieje zaś np. kodeks etyki członków korpusu służby cywilnej). Wymaga to oczywiście osobnych obszernych rozważań, niemniej warto tu poruszyć przynajmniej jeden aspekt – czy mianowicie zaistnienie faktu karalności wpływa – a jeśli tak to w jaki sposób – na stan posiadania „nieposzlakowanej opinii”. Skoro jednak – jak się powszechnie przyjmuje – system norm etycznych i prawnych nie są tożsame (choć nie powinny pozostawiać sprzeczności), posiadanie (lub nie) nieposzlakowanej opinii przez osobę karaną nie może być przesądzone jednoznacznie. Również sam ustawodawca daje wyraz podobnemu myśleniu osobno formułując oba wymogi. Uważam, że powzięcie wiadomości o ukaraniu za także inne niż wymienione w art. 6 u.p.s. (niż przestępstwa umyślne popełnione z oskarżenia publicznego), może i powinno stanowić sygnał do potrzeby rozważenia, czy ukarany pracownik zasługuje na ocenę posiadania nieposzlakowanej opinii. Winny być przy tym wzięte pod uwagę takie czynniki, jak rodzaj przestępstwa, okoliczności czynu, jego publiczne reperkusje, a także czas, który minął od jego popełnienia.

Nowa u.p.s. utworzyła niestety jeszcze jedną wątpliwość co do relacji niekaralności i oceny (*sensu largo* również etycznej) pracownika. Okazuje się mianowicie, że formalnie rzecz biorąc fakt karalności (i to nawet zaistniałej w trakcie zatrudnienia) może nie mieć najmniejszego wpływu na ocenę okresową pracownika samorządowego. W obecnym stanie prawnym bowiem to sam pracodawca samorządowy komponuje kryteria oceny i jest w tym względzie w zasadzie niczym nie skrupowany. Może zatem zupełnie legalnie pominąć nie tylko kwestię karalności, ale i np. całą sferę postawy etycznej pracownika (art. 27 u.p.s.). Rodzi

¹⁶¹ Z. Góral, *Zakres i cel odmiennnej regulacji samorządowych stosunków pracy w relacji do kodeksu pracy*, referat wygłoszony 27 września 2007 r. w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego UJ.

to oczywiście wątpliwość co do aksjologicznej wartości (a co za tym idzie – także przydatności dla ochrony interesu publicznego) takiego modelu ocen pracowniczych. Kwestia karalności (a również nienaganności opinii) jest również obojętna dla oceny pracownika w aspekcie jego awansu wewnętrznego (art. 20 u.p.s.).

Osobne problemy interpretacyjne mogą dotyczyć grupy pracowników zatrudnionych na podstawie wyboru. Spośród nich jedynie wójt (burmistrz, prezydent miasta) ma jasno określoną sytuację co do zaistnienia karalności zarówno przed, jak i w trakcie trwania mandatu. Źródłem jest tu art. 7 ordynacji wyborczej samorządowej, zgodnie z którym bierne prawo wyborcze w przypadku wszelkich radnych samorządowych (i wójtów) przysługuje osobom karanym za przestępstwo umyślne z oskarżenia publicznego, osobom, które popełniły to przestępstwo, lecz zapadł wyrok o warunkowym umorzeniu postępowania. Prócz tego osobom pozbawionym praw publicznych, a także pozbawionym prawa wybieralności z mocy przepisów lustracyjnych. Mechanizm weryfikacyjny polega na tym, że kandydat składa oświadczenie o niekaralności co do sytuacji jak wyżej według wzoru opracowanego przez PKW w oparciu o kompetencję zawartą w art. 11.1.4 ordynacji. Jedynie zaś w przypadku powzięcia przez komisję wyborczą podejrzenia o nierzetelność tego oświadczenia, korzysta ona z możliwości zasięgnięcia informacji w KRK. Wygaśnięcie mandatu wójta następuje stosownie do art. 27 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta..., z dniem wydania przez sąd powszechny orzeczenia oddalającego odwołanie od uchwały rady, o ile oczywiście ta uchwała – stwierdzająca wygaśnięcie mandatu – została zaskarżona (od początku nowej kadencji samorządu w 2010 r. będzie tu właściwy sąd administracyjny). Co do pozostałych pracowników samorządowych z wyboru – tj. wybranych przez radę powiatu (sejmik samorządowy) członków zarządów powiatów i województw, brak jest przepisów o obligatoryjnym rozwiązaniu z nimi stosunków pracy w razie utraty przez nich mandatu spowodowanej skazaniem (czy warunkowym umorzeniem postępowania) za przestępstwo umyślne z oskarżenia publicznego. W dodatku nie wydaje się, by obowiązek taki (tzn. obowiązek rady do odwołania członka zarządu wobec powzięcia wiadomości o jego karalności) można było wysnuć z przepisów o zarządzeniu zastępczym (85a u.s.p., 86a u.s.w.). Przypisy te (zresztą bliźniaczo podobne) stanowią, że wojewoda wydaje zarządzenie zastępcze w razie nie odwołania przez radę m.in. członka zarządu powiatu wzgl. województwa wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 190.2 lub ust. 6 samorządowej ordynacji wyborczej oraz z art. 5 ust. 2, 3 i 5 ustawy o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby piastujące funkcje publiczne. Problem w tym, że nie są to te same obowiązki. Wg art. 190 ordynacji należy stwierdzić wygaśnięcie mandatu radnego w razie zajścia określonych sytuacji (m.in. karal-

ność za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu). Według zaś art. 5 ustawy o ograniczeniu... należy pozbyć się ze stanowiska funkcjonariusza publicznego (m.in. członka zarządu powiatu i województwa), lecz nie z uwagi na jego karalność, a z powodu prowadzenia przezeń niedozwolonej tą ustawą aktywności gospodarczej. Zatem wojewoda nie ma *de lege lata* podstaw, by żądać od rady odwołania członka zarządu powiatu czy województwa dlatego, że jest on karany a jedynie dlatego że narusza on zakazy działalności gospodarczej. Może jedynie żądać, by utracił on w tej sytuacji mandat radnego (jeśli ten takowy posiada, co nie zawsze ma miejsce), co i tak bezpośrednio nie zagrozi jego sytuacji pracowniczej. Zatem wystarczy, że sprzyjająca im (mimo wyjścia na jaw ich karalności) rada powiatu (sejmik) ich nie odwoła i nadal mogą oni pełnić swą funkcję. Poza wszystkim zaś, pozaetatowi członkowie zarządu województwa i powiatu, skoro ani nie są radnymi ani nie piastują stanowiska urzędniczego, w ogóle nie podlegają wymogom niekaralności. Konkludując, *de lege lata* sytuacje, w których w majestacie prawa funkcję członka zarządu powiatu czy województwa może pełnić osoba karana (i to za przestępstwa umyślne ścigane z urzędu), są wcale liczne. Sytuacja tych osób jest zatem zasadniczo różna od sytuacji wójta, w przypadku którego rada zawsze musi (nie zaś jedynie może) pozbawić go mandatu.

Można też na zakończenie zauważyć, że podobne trudności mogą wynikać przy weryfikacji wymogu korzystania z pełni praw publicznych, który dotyczy wszystkich bez wyjątku pracowników samorządowych. Również bowiem i w tym względzie nie istnieje ustawowo, ani też nie jest wykształcony w praktyce żaden mechanizm weryfikacyjny. Ten przypadek jest jednak na szczęście daleko mniej doniosły praktycznie. Po pierwsze bowiem, kara pozbawienia praw publicznych jest wymierzana bardzo rzadko (art. 40 § 2 k.k.), zaś po drugie, jej wymierzenie z reguły bywa mocno nagłośnione, zatem trudno ten fakt ukryć w przyszłości.

3. Propozycje *de lege ferenda*. Przedstawione uregulowania nie są zatem doskonałe, zwłaszcza przez to, iż bynajmniej nie gwarantują przestrzegania wymogu niekaralności przez objętych nimi funkcjonariuszy publicznych. Nawet co do regulacji stosunkowo najbardziej rozwiniętej (i w dodatku częściowo zrecenzowanej ww. wyrokiem TK z 20 stycznia 2009 r.) dotyczącej pracowników samorządowych, nadal pozostaje w niej nie uregulowana duża ilość nader istotnych zagadnień, jak np. to, w jaki sposób pracodawca samorządowy winien pro futuro monitorować wymóg niekaralności swych pracowników. Akcja ustawowa z sierpnia 2006 r. miała charakter jednorazowy i zakończyła się na przełomie 2006/7. Wprawdzie formalnie pracodawca samorządowy posiada uprawnienia do sięgania do KRS, ale dotychczasowe doświadczenie uczy, że raczej zeń nie korzysta. Należy zatem obawiać się, że za krótki czas szeregi pracowników samo-

rządowych znów zaroją się od osób skazanych, bowiem nie widać woli sprawdzania tej okoliczności. *De lege lata* nie zapobiega temu nawet praktyka odbierania od pracowników w procesie naboru pisemnych zapewnień o niekaralności. Kandydat bowiem niczym dodatkowo nie ryzykuje składając takie oświadczenie kłamliwie. Nie posiada ono rygoru odpowiedzialności karnej, jak za fałszywe zeznania, grozi jedynie zwolnieniem z pracy – a przecież i tak w razie wyjścia na jaw określonej w u.p.s. karalności pracownik ten traci pracę. W dodatku – jak już wspomniano – tryb publicznego naboru obejmuje jedynie urzędników samorządowych umownych, a i to nie wszystkich.

Jak zatem powinna wyglądać prawidłowa i kompletna prawna regulacja wymogu niekaralności?

Przed wszystkim, winien zostać określony w sposób precyzyjny zakres podmiotowy i przedmiotowy wymogu. Co do regulacji zakresu podmiotowego nie ma moim zdaniem, jakichś większych wątpliwości interpretacyjnych – przepisy są na ogół jednoznaczne, a krąg osób objętych przedmiotowym wymogiem zostanie wnet nareszcie poszerzony o parlamentarzystów. Można jednak mówić o pewnych niekonsekwencjach decyzji ustawodawcy w tym zakresie – jak np. nie objęcie wymogiem niekaralności społecznych członków zarządów powiatów i województw w sytuacji, gdy członkowie etatowi są nim objęci. Ponadto, byłoby pożądane, gdyby wymóg ten był sformułowany wprost, nie zaś – jak w przypadku sędziów i prokuratorów – wysnuwany pośrednio z wymogu posiadania „nieskazitelnego charakteru” oraz z obowiązku przedłożenia przez kandydata „informacji z KRK dotyczącej jego osoby”.

Niestety gorzej przedstawia się sytuacja odnośnie zakresu przedmiotowego wymogu niekaralności. Przepisy albo w ogóle nie precyzują rodzaju przeciwskazanej karalności (jak w ww. przypadkach sędziów i prokuratorów, a także np. adwokatów), albo czynią to w sposób ogólny (np. kandydat na policjanta ma być „niekarany”), a jedynie część przepisów określa w sposób czytelny kategorię przestępstw, udaremniających objęcie danej funkcji (najczęściej są to przestępstwa umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego). Było by wskazane, by ta kwestia w każdym przypadku była ściśle sprecyzowana, choć oczywiście nie należy postulować tu jakiegoś jednolitego modelu – istnieją funkcje, gdzie jakkolwiek karalność powinna być przeszkodą, ale też i takie, gdzie nie jest potrzebne określanie jej zbyt szeroko.

Kolejna kwestia, to określenie postaci karalności dyskwalifikującej w piastowaniu danej funkcji. Również i tu panuje bardzo duża różnorodność. Najczęściej stosuje się formułę o „prawomocnym” skazaniu. Niemniej, niekiedy przepisy nie wymieniają słowa „prawomocnie”, a tylko stanowią, że kandydat nie może być

skazany, czy nawet ogólniej – karany (nie każdy wszak wyrok skazujący zawiera wymierzenie kary). Dzieje się tak np. co do inspektorów kontroli ZUS (art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, administracyjnych pracowników sądów i prokuratury (art. 2 i 12 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury), policjantów i innych służb pokrewnych. Z jednej strony można by zatem sądzić, że również nieprawomocne skazanie wywołuje tu skutek prawny. Z drugiej, część tych ustaw zawiera obowiązek zasięgania informacji z KRK – gdzie zarejestrowane są jedynie wyroki prawomocne. Jednak uważam, że w tych przypadkach pierwszeństwo ma wykładnia literalna (z dodatkowy m argumentem systemowym *a contrario* z innych ustaw, gdzie używane jest słowo „prawomocnie”. W dodatku, np. w części z tych ustaw (np. Policja, CBA,) funkcjonariusza dyskwalifikuje także przestępstwo „oczywiste” (wzgl. „którego popełnienie nie budzi wątpliwości”), co wskazuje, że nie użycie słowa „prawomocnie” było w tych aktach zamierzone.

Wreszcie, istnieją również akty, w których przeciwwskazaniem dla zatrudnienia kandydata jest już nawet nie skazanie, a toczące się postępowanie karne (jak np. co do w/w pracowników sądów i prokuratury, przeciwko którym aby zostali zatrudnieni nie może się toczyć postępowanie o przestępstwo umyślne z oskarżenia publicznego).

Oczywiście, wątpliwości co do postaci i fazy karalności nastroczają te wszystkie ustawy, które w ogóle bezpośrednio wymogu niekaralności nie formułują. Dotyczy to zatem np. sędziów, prokuratorów i adwokatów.

Prawidłowa regulacja w tej mierze powinna zatem bezwzględnie w każdym przypadku określać postać karalności, wskazując, czy chodzi o ukaranie prawomocne, czy też nie, a ponadto, czy ma tu znaczenie fakt (ew. też postać) skazania. Jeśli zaś chodzi o te sytuacje, w których względ na interes publiczny dyskwalifikować kandydatów jeszcze ostrzej, tj. np. już z uwagi na oczywistość przestępstwa czy samo toczenie się postępowania przygotowawczego, należy to w każdym przypadku wyraźnie określić. We wszystkich zaś przypadkach, gdzie przepisy nie mówią bezpośrednio o wymogu niekaralności, a o „nieskazitelnej opinii”, „nieskazitelnym charakterze”, czy o „dawaniu rękojmi należytego wykonywania zawodu” warto przynajmniej rozważyć doprecyzowanie np. tego rodzaju, że w każdym przypadku prawomocne skazanie na przestępstwo (jakiegokolwiek, czy określonego rodzaju) uważane jest za niespełnienie w/w kryteriów etycznych.

Kolejnym zagadnieniem jest dokumentowanie faktu pożądanej niekaralności. Także i tu panuje całkowita różnorodność: ustawy milczą w tej kwestii (co zmusza pracodawców np. do opracowywania rozmaitych wzorów oświadczeń), albo nakazują pracodawcy (względnie organowi nadającemu określony status pozapra-

cowniczy) zasięganie informacji z KRK, albo nakazują żądanie tej informacji od kandydata (przy czym bodaj tylko ustawa o adwokaturze wzmiankuje, że owo zaświadczenie winno być świeże, nie krócej niż sprzed miesiąca), albo nakazują złożenie informacji pisemnej przez kandydata, z rygiorem lub bez rygoru odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Wreszcie, istnieją też procedury sprawdzania osoby kandydata (a w tym i jego niekaralności) przez służby specjalne.

Jest oczywistym, że prawidłowa regulacja nie może pominąć również sposobu weryfikowania niekaralności. Nie wystarczy tu jedynie możliwość sprawdzenia kandydata zawarta w ustawie o KRK, bowiem po pierwszy nie obejmuje ona np. osób nie będących pracownikami, a po drugie sprawdzenie to w większości przypadków kosztuje 50 zł od osoby. Nie można zaś zwolnić od opłaty wszystkich przypadków zatrudniania w sektorze publicznym, bo stało by się to ze szkodą dla budżetu KRK. Zatem ustawy winny zawierać albo wymóg zasięgnięcia (lub zażądania przedłożenia od kandydata) takiego zaświadczenia (i to z odpowiednio świeżą datą!), albo też przynajmniej wymóg złożenia przez kandydata oświadczenia o niekaralności, koniecznie m. zd. pod rygiorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań (zatem tak, jak w art. 17 prawa zamówień publicznych czy art. 68.3 prawa o adwokaturze). Brak tego rygoru sprawi (jak już wspomniano), że kandydat nie będzie miał interesu się przyznać do karalności (skoro w razie jej wyjścia na jaw i tak pracę by utracił).

Poza tym, aby wymóg niekaralności nie pozostał ignorowany, pilne wydaje się być stworzenie jakiegokolwiek systemu monitorowania przesłanki niekaralności – inaczej będzie ona nadal w wielu przypadkach fikcją. Najtańsze wydaje się być odbieranie nie tylko u początku zatrudnienia, ale i następnie co pewien czas od pracownika oświadczenia w tym względzie, wyposażonego przez ustawodawcę w sankcję karnoprawną jak za złożenie fałszywych zeznań. Nie może to być przy tym częstotliwość zbyt duża, ani też zostawiona arbitralności pracodawcy, bowiem nie powinna służyć np. szykanowaniu pracownika.

Oczywiście, ten mechanizm nie musiałby we wszystkich przypadkach zastąpić mechanizmów innych – jak uzyskiwanie informacji z KRK, bieżące sprawdzanie niekaralności funkcjonariuszy przez służby specjalne, lub też obowiązek sygnalizacji po stronie sądów karnych. Nie może jedynie istnieć taka sytuacja, w której żaden system monitoringu niekaralności nie istnieje. Oczywiście, system taki nie może być uznawany za jedyne źródło uzyskiwania wiadomości o karalności funkcjonariusza i nie może stanowić alibi dla jego zwierzchnika, iż ten nie zareagował na np. nieoficjalne, czy prasowe sygnały w tym względzie.

Musi też istnieć wyraźny system konsekwencji stwierdzenia karalności. W każdym przypadku winno być ustanowione, iż konsekwencją jest niezwłoczna utrata pracy (czy funkcji pozapracowniczej). Przy czym jeśli owej informacji sam karany nie zataił, nie powinny go dotknąć żadne konsekwencje dodatkowe. Utrata pracy na skutek zaistnienia karalności nie może być traktowana jako jakaś sankcja w tym stosunku pracy, a tylko jako spełnienie nakazu ustawowego – co wyraźnie zaznaczył TK w swym ww. wyroku z 20 stycznia 2009 r. Pożądaną formą rozwiązania stosunku pracy wydaje się tu zatem wypowiedzenie, jako normalny i względnie niekonfliktowy sposób kończenia tego stosunku. Natomiast nie wydaje się być prawidłowa formuła ustawiania stosunku pracy „z mocy prawa” (tak stanowi ustawa o pracownikach urzędów państwowych z 1982 r. w razie skazania na utratę praw publicznych), ani też formuła wygaśnięcia (tak np. stanowi art. 55 ust. 12 u.p.s. odnośnie pracowników mianowanych). Nie wiadomo bowiem zawsze od razu o fakcie skazania, a zatem nie jest jasne, w jakiej dacie owo „wygaśnięcie” mogło by następować. Wiąże się z tym jeszcze jeden problem, mało dotychczas dostrzegany. Otóż ustawowe wymogi zwolnienia z pracy osoby karanej mogą się zderzyć z również ustawowymi wymogami ochrony danego stosunku pracy w konkretnych sytuacjach. Np. założmy, że do wiadomości wójta doszła informacja, iż jego podwładny na stanowisku urzędniczym został prawomocnie skazany za przestępstwo popełnione z winy umyślnej ścigane z oskarżenia publicznego. Ale pracownik ten jest równocześnie reprezentantem zakładowej organizacji związkowej w rozumieniu art. 32 ustawy o związkach zawodowych i zrzeszający go związek nie wyraża zgody na jego zwolnienie. Albo – jest on radnym w innej gminie i rada tej gminy nie daje w trybie art. 25 ust. 2 u.s.g. zgody na jego zwolnienie. Albo – jest to kobieta w ciąży i jej związek zawodowy nie wyraża zgody na jej zwolnienie (art. 177 par. 1 k.p.). W tych sytuacjach istnieje nie tylko konflikt nakazów normatywnych, ale i zderzenie na płaszczyźnie aksjologicznej – interesu publicznego z racjami również nie dotyczącymi jedynie interesu prywatnego (ochrona radnych, działaczy związkowych czy kobiet w ciąży leży też w interesie publicznym). Nie we wszystkich sytuacjach da się konflikt usunąć poprzez przeniesienie pracownika do innej pracy, gdzie wymóg niekaralności nie obowiązuje. Wydaje się, że konieczna jest tu interwencja legislacyjna. Uważam przy tym, że pierwszeństwo należy się wymogowi niekaralności. Jest on niezbędnym warunkiem funkcjonowania w danej roli publicznej. Dlatego jest on sformułowany sposób kategoryczny i nie doznający wyjątku (w odróżnieniu od wymogu ochrony stosunków pracy w/w osób, gdzie dopuszczalne jest jego uchylenie za zgodą np. związku zawodowego czy rady gminy).

Konsekwencja zaistnienia faktu karalności, w postaci zwolnienia z pracy (funkcji, służby) nie powinna być przy tym sformułowana fakultatywnie (iż w razie jego zaistnienia pracodawca jedynie „może”, nie zaś musi pozbyć się osoby karanej). Zwrócił na to uwagę TK w ww. wyroku z 20 stycznia 2009 r. uznając za legalny nakaz ustawowy zwolnienia za wypowiedzeniem w 2006 r. karanych urzędników samorządowych m. in. dlatego, że nakaz ten dotknął obligatoryjnie wszystkich karanych bez wyjątku. Dlatego nie można uznać za prawidłowy stan, w którym z jednej strony wszyscy pracownicy starostwa i powiatu zatrudnieni na postawie wyboru mają być nie karani, a z drugiej rada powiatu (sejmik samorządowy) nie mają obowiązku (a jedynie prawo) odwołać danego członka zarządu j.s.t.

Jedynie w sytuacji, gdy ma miejsce przestępstwo innego rodzaju niż zabronione wymogiem niekaralności, wymagające *in casu* rozstrzygnięcia, czy stanowi ono przeciwskazanie do kontynuowania zatrudnienia, można dopuścić fakultatywność decyzji. Tak jest np. w art. 52 k.p., a także w ustawie o Policji co do przestępstw innych niż umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Jednak w sektorze publicznym pożyteczny byłby zapis, że także co do przestępstw innych niż bezwzględnie uniemożliwiające zatrudnienie, pracodawca (zwierzchnik itp.) nawet gdy nie ma obowiązku zwolnienia podwładnego, ma jednak obowiązek rozważenia tej kwestii.

Wszystkie przedstawione wyżej regulacje zawierają jeszcze jeden istotny brak – nie określają mianowicie konsekwencji zaniechania obowiązków związanych z wymogiem niekaralności, a spoczywających na stronie drugiej (tj. na pracodawcy, zwierzchniku służbowym, organie nadzoru itp.). Skoro bowiem wymóg niekaralności ma charakter dwustronny (również i pracodawca ma np. sprawdzać fakt niekaralności kandydata na pracownika, badać sygnały w tej mierze otrzymane już w trakcie zatrudnienia oraz rozwiązywać stosunki pracy osób karanych), to i sankcje za niedochowywanie tego wymogu winny dotyczyć obie strony. Zwierzchnik zaniedbujący pilnowania tego wymogu naraża też na szwank interes publiczny. Sankcje ogólne (np. z art. 230 k.k.) raczej nie budzą niczyjego przestrochu, czego dowodem jest powszechne ignorowanie nie tylko przestrzegania wymogu niekaralności, ale i np. obowiązku składania oświadczeń majątkowych, czy zatrudniania pracowników sektora publicznego w trybie publicznego naboru.

Nie widać przyczyn, dla których nie dało by się tych oczywistych regulacji jak najprędzej wprowadzić. W ich bowiem braku wymóg niekaralności pracowników i funkcjonariuszy publicznych pozostaje w dużej mierze jedynie na papierze. Ponadto, luki istniejących regulacji powodują i będą powodowały istotne wątpliwości praktyczne. Np. skoro nie jest ściśle określony tryb weryfikowania

niekaralności przyszłych posłów i senatorów, nie wiadomo będzie, co począć w sytuacji, gdy już w trakcie ich mandatów ujawni się karalność któregoś z nich. Jest to całkiem możliwe np. w przypadku przestępstw albo tak starych, że kandydat uważa je za zatarte, albo tak nowych, iż nie zaistniały jeszcze w rejestrze. Ponadto należy wziąć poprawkę na często panujący w aktach sądowych bałagan, ginięcie akt itp. To tylko jeden z wielu możliwych problemów.

Możliwa jest też sytuacja, w której ktoś zażąda np. od starosty w trybie ustawy z 2000 r. o dostępie informacji publicznej, by ten poinformował o niekaralności (wzgl. karalności) innego członka zarządu powiatu. Czy wówczas starosta będzie musiał wypełnić to żądanie? W jaki sposób – czy jedynie wskazując na oświadczenie tego członka zarządu, czy poprzez zasięgnięcie wiadomości w KRK? Czy może wówczas zasłonić się potrzebą prywatności osoby fizycznej? Wątpię, skoro niekaralność jest wymogiem oficjalnym. Zresztą, cóż stoi na przeszkodzie zadaniu pytania, czy starostwo spełnia ustawowy wymóg zatrudniania na stanowiskach z wyboru wyłącznie osób niekaranych?

Dalsze mnożenie hipotetycznych trudności wynikających z nazbyt skąpych *de lege lata* unormowań nie jest celowe.

Jednak można w jednym aspekcie doszukać się cech pozytywnych istniejących regulacji: są one i tak o niebo lepsze, niż te poświęcone karalności czy to w trybie ustawy z 17 marca 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁶², czy to w trybie art. 373 prawa upadłościowego (zakazu działalności za zawinione doprowadzenie podmiotu gospodarczego do upadłości), czy też wreszcie niż wszelkie sankcje wydalenia z urzędu orzekane w ramach rozmaitych urzędniczych odpowiedzialności dyscyplinarnych. Cechą tych wszystkich systemów jest peryferyjność ich zasięgu, a przez to ich faktyczna nieskuteczność. Jednak rozważania na ich temat przekraczają ramy niniejszego tematu.

¹⁶² Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114.

Tomasz Bzymek

Przeprowadzenie badań dotyczących stworzenia jednolitego modelu statystycznego zjawiska korupcji oraz jego postrzegania przez społeczeństwo

STRESZCZENIE: W rozdziale omówiono problematykę unifikacji przepisów karnych – propozycję stworzenia dwóch przepisów penalizujących zjawisko korupcji w modelu „daję – biorę”. Podjęto także próbę wskazania rozwiązań, które stworzyłyby możliwość ujednoczenia gromadzenia i przetwarzania danych statystycznych dotyczących spraw korupcyjnych i ich sprawców przez wszystkie, do tego uprawnione, służby i instytucje.

Wstęp

Wiele służb i instytucji zajmuje się zwalczaniem przestępczości korupcyjnej w Polsce. Każdy z tych podmiotów w różny sposób gromadzi i przetwarza dane statystyczne, związane z realizacjami swoich postępowań przygotowawczych oraz dotyczące ich sprawców.

Szybkie wprowadzenie nowych przepisów dowolnej rangi oraz nowych formularzy statystycznych, wspólnych dla wszystkich służb, wydaje się niemożliwe do zrealizowania i zapewne „utknie” już na gruncie ewentualnych uzgodnień międzyresortowych. Dlatego też w rozdziale podjęto próbę opracowania modelu unifikacji już gromadzonych danych. Powinna ona polegać na odpowiednim ujednoczeniu opisu stanu realizacji spraw prowadzonych w postępowaniach przygotowawczych oraz ich odpowiednim „kodowaniu” przez opracowującego dane, co pozwoli na ich jednakowy statystyczny opis.

Kolejny cel tego rozdziału, to rozważenie podjęcia prac w zakresie unifikacji przepisów karnych – stworzenia dwóch przepisów penalizujących zjawisko korupcji w modelu „daję – biorę”, co w sposób znaczny powinno uprościć „obrót” prawny. Bardzo trudno będzie, z uwagi na brak na ten cel środków finansowych, ujednoczyć system rejestrowania i przetwarzania danych statystycznych, dotyczących przestępczości korupcyjnej i jej sprawców.

Mając na uwadze powyższe, podjęto w tym rozdziale próbę wskazania rozwiązań, które dałyby możliwość ujednoczenia gromadzenia i przetwarzania danych statystycznych dotyczących spraw korupcyjnych i ich sprawców przez wszystkie do tego uprawnione służby i instytucje.

Ocena założeń metodyki i zakresu zbierania oraz publikacji danych statystycznych służb państwowych zajmujących się korupcją

Metodyka to ustandaryzowane dla wybranego obszaru podejście do rozwiązywania problemów. Metodyka skupia się na metodach realizacji zadań, metodach zarządzania.

Należy ustalić, czy uprawnione służby w sposób rzetelny gromadzą dane dotyczące rejestracji i opisywania przestępczości korupcyjnej. Zakres gromadzenia danych statystycznych powinien w sposób prosty i czytelny obrazować stan realizacji zadań związanych ze zwalczaniem przestępczości korupcyjnej, także na etapie postępowania sądowego i penitencjarnego.

Z założenia, dane statystyczne gromadzi się w określonych celach. Takimi celami są przede wszystkim: monitorowanie stanu zagrożenia daną przestępczością, monitorowanie sprawców, popełnianych czynów, ustalanie wysokości wyrządzonej szkody, czy też uzyskiwanej z tytułu popełnionego przestępstwa korzyści majątkowej lub osobistej.

Gromadzenie i przetwarzanie informacji o przestępstwach korupcyjnych i ich sprawcach jest rzeczą bardzo ważną. Jeżeli dane takie gromadzone są w sposób usystematyzowany i ciągły, możliwości analityczne są ogromne. Wszystko zależy od jakości zgromadzonych informacji. Jeżeli zakres zbieranych informacji jest bardzo szeroki – począwszy od opisu samego przestępstwa, miejscu i czasie oraz sposobie jego popełnienia, poprzez sprawców – informacji o sprawowanej funkcji, motywach działania, do ustalenia skutków działalności przestępczej – to takie dane są nieocenione. Na ich podstawie można wnioskować i przewidywać. Wnioskować o obszarach, w których korupcja występuje najczęściej, jakie są jej przyczyny oraz skutki. Można przewidywać, gdzie zjawisko korupcji się nasila, a co za tym idzie, tam skierować działania kontrolne i operacyjne służb i instytucji, które mają zwalczać i zapobiegać zjawisku korupcji.

Obecnie każda ze służb, która zajmuje się zwalczaniem przestępczości korupcyjnej, opracowuje statystykę na własne potrzeby. Dane statystyczne gromadzone są przez poszczególne służby na podstawie różnych ustaw i aktów wykonawczych do tych przepisów. Skutkiem tego jest ich niejednorodność pod względem zakresu, formy i treści.

Każda z uprawnionych służb przyjmuje inną metodykę gromadzenia i przetwarzania danych o przestępczości korupcyjnej. Każda z nich w innym zakresie gromadzi takie dane. Każda z nich w inny sposób je wykorzystuje i publikuje.

Nie mając dostępu do zbiorów danych statystycznych poszczególnych służb i organów, można jedynie, na podstawie już przekazanych CBA informacji, bądź

też na podstawie ustaw regulujących funkcjonowanie tych służb i organów, domniemywać, jakie dane są przez nie gromadzone.

Chcąc ocenić założenia metodyczne gromadzenia informacji na temat realizowanych spraw korupcyjnych przez poszczególne służby, opierać się można jedynie na oficjalnych danych przez te służby publikowanych lub na danych zamieszczonych w raporcie „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”.

W głównej mierze, służby skupiają się na gromadzeniu informacji na temat wszczętych i zakończonych postępowań, sposobu zakończenia prowadzonych postępowań, tj. liczby spraw zakończonych aktem oskarżenia, liczby spraw umorzonych oraz wskazania innej formy zakończenia postępowania przygotowawczego (najczęściej jest to przekazanie sprawy do innego właściwego organu). W większości, służby wskazują także podział prowadzonych postępowań w rozbiciu na poszczególne typy przestępstw korupcyjnych. Rejestrują ilość prowadzonych spraw z podaniem kwalifikacji prawnej podstawy wszczęcia i zakończenia sprawy o korupcję. Te dane pojawiają się we wszystkich oficjalnie publikowanych danych statystycznych.

Podmioty uprawnione do zwalczania przestępczości korupcyjnej gromadzą w swoich zbiorach także informacje o sprawcach przestępstwa korupcyjnego – liczbie przedstawionych zarzutów, płci, wieku, wykształceniu, narodowości, zajmowanym stanowisku, możliwości wpływania na wydawane decyzje.

Gromadzenie i przetwarzanie informacji o przestępstwach i osobach podejrzanych w Polsce regulowane jest Ustawą o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych¹⁶³, w której wskazano, jaki zakres informacji powinien być gromadzony i przetwarzany. Każda ze służb jest ponadto zobligowana do gromadzenia danych, m.in. o przestępczości korupcyjnej odpowiednimi aktami prawnymi regulującymi zasady ich działania.

Z zapisów Ustawy wynika, w jakim zakresie poszczególne służby powinny gromadzić i przetwarzać informacje kryminalne. Dane te są gromadzone w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej (KCIK) i takimi danymi Centrum dysponuje. Informacje otrzymuje od poszczególnych służb i organów zobligowanych ustawą do przekazywania danych. Takimi instytucjami i organami są wszystkie uprawnione do zwalczania przestępczości korupcyjnej. Pozostaje jedynie pytanie, czy każda ze służb realizuje postanowienia Ustawy we właściwy sposób i zgodnie ze wskazanym w niej zakresem. Niestety, nie wszystkie służby gromadzą w taki zakresie informacje o przestępstwie i jego sprawcy i należałoby te służby i organy, zobligować do wywiązywania się z nałożonych na nie ustawowo obowiązków.

¹⁶³ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 153 – tekst jednolity).

Inna sprawa to, jakość informacji przekazanych przez poszczególne podmioty na wniosek Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Być może adresaci wniosku nie zrozumieli intencji wnioskodawcy, bądź nie przekazali wszystkich zgromadzonych informacji, które byłyby przydatne do stworzenia tzw. „mapy korupcji w Polsce”. Możliwe, że dysponują dużo większymi zbiorami. Zastanawiające jest to, że najbardziej szczegółowe dane prezentuje samo CBA. Niewykluczone, że we wniosku nie sprecyzowano zakresu żądanych informacji, był sporządzony bardzo ogólnie, i dlatego też różnie interpretowany przez poszczególnych odbiorców i stąd wynikła taka różnorodność przekazanych danych – od bardzo lakonicznych, poprzez dane ogólne, aż do bardzo szczegółowych.

Analizując zakres publikacji zgromadzonych danych, opierać można się jedynie na oficjalnych publikacji poszczególnych służb i organów. Po zapoznaniu się z dostępnymi publicznie danymi statystycznym poszczególnych służb i organów, można wysnuć kilka ogólnych wniosków.

Po pierwsze, większość instytucji publikując swoje dane statystyczne ogranicza się jedynie do oficjalnych stron internetowych i do wskazania ilości prowadzonych postępowań przygotowawczych ze wskazaniem (nie zawsze) kategorii przestępstwa, którego dotyczy.

Po drugie, część służb (ABW, SG) w ogóle nie publikuje informacji o efektach swoich działań, dotyczących zwalczania przestępczości korupcyjnej.

Po trzecie, poza danymi publikowanymi przez CBA, nie ma informacji o sprawcach przestępstw korupcyjnych. Choć także i CBA podaje informacje w sposób bardzo lakoniczny, ograniczając się jedynie do podania ogólnej liczby podejrzanych i liczby przedstawionych zarzutów.

Wygląda to tak, jakby poszczególne służby nie przywiązywały wagi do jakości zgromadzonych, czy przekazywanych publicznie informacji o sprawcach i przestępstwach korupcyjnych. Jakby gromadzenie lub publikowanie takich danych było przymusem prawnym, z którego w jakiś sposób muszą się wywiązać. Dlatego należy negatywnie ocenić metodykę i zakres gromadzenia danych statystycznych przez uprawnione podmioty. Przynajmniej taki obraz rysuje się po zapoznaniu się z oficjalnymi ich publikatorami i danym przekazanymi do Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Badania dotyczące kompletności treści danych statystycznych zbieranych przez poszczególne służby

W celu przeprowadzenia analizy dotyczącej kompletności treści danych statystycznych zbieranych przez poszczególne służby, posłużono się opracowaniem stworzonym przez Zarząd Ewidencji i Analiz Centralnego Biura Antykorupcyj-

nego „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”, który został ogólnie udostępniony¹⁶⁴. Do celów analizy posłużą jedynie dane przekazywane bezpośrednio przez poszczególne służby zajmujące się walką z korupcją. Celowo pominięto dane przekazane przez Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej, ponieważ te dane, przed ich przekazaniem do KCIK, są gromadzone i przetwarzane przez poszczególne służby. Dlatego też, do celów porównawczych wykorzystano dane cząstkowe, aby nie powielać zgromadzonych informacji.

Policja

Informacje gromadzone przez Policję, przetwarzane są w Policyjnym Systemie Statystyki Przeszłości TEMIDA¹⁶⁵. Policja gromadzi w swoich zbiorach dane dotyczące liczby postępowań przygotowawczych wszczętych w sprawach korupcyjnych prowadzonych przez Policję na terenie całego kraju w podziale na kwalifikację prawną. Zastanawiającym jest, dlaczego w Systemie TEMIDA przestępstwa określone w art. 230 i 230a k.k. są rejestrowane łącznie – dotyczy to wszystkich rejestracji statystycznych, przekazanych do Centralnego Biura Antykorupcyjnego przez Policję. Pozostałe przestępstwa o charakterze korupcyjnym, tj. art. 228, 229, 231 (tylko typ kwalifikowany określony w § 2), 250a, 296a oraz 296b k.k. są rejestrowane oddzielnie.

Ponadto, Policja w swoim systemie rejestracji przestępstw, gromadzi także dane dotyczące liczby zakończonych postępowań przygotowawczych w sprawach korupcyjnych prowadzonych przez Policję na terenie całego kraju w podziale na kwalifikację prawną. Tak jak we wcześniej opisanej rejestracji, tak i w tym przypadku dotyczy ona zakończonych postępowań przygotowawczych prowadzonych wobec wszystkich przestępstw korupcyjnych.

Policja w Systemie TEMIDA zestawia także liczbę rejestracji dotyczących osób podejrzanych o popełnienie przestępstw korupcyjnych, a także wartość korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw korupcyjnych ujawnionych przez Policję.

Wszystkie wskazane rejestracje dotyczą lat 2004–2009.

¹⁶⁴ Strona internetowa www.antykorupcja.edu.pl, portal edukacyjny Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

¹⁶⁵ W Policyjnym Systemie Statystyki Przeszłości TEMIDA (Dz. Urz. KGP z 2003 r. Nr 14, poz. 74, ze zm.) gromadzone są informacje o liczbie i kategorii popełnionych przestępstw na podstawie zarządzenia nr 350 Komendanta Głównego Policji z dnia 1 lipca 2003 r. w sprawie zbierania, przetwarzania i opracowywania danych statystycznych o przestępczości oraz zamachach samobójczych i wypadkach utonięcia.

Oprócz danych dotyczących sprawców przestępstw korupcyjnych, Policja, a szczególnie jej wyspecjalizowana komórka organizacyjna, czyli Biuro Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji, do celów statystycznych gromadzi dane dotyczące przestępstw korupcyjnych popełnionych przez policjantów i pracowników cywilnych Policji. Dane gromadzone przez BSW KGP dotyczą przestępstw popełnionych z art. 228, 229, 230, 230a i 231 k.k. Co ciekawe, przestępstwa z art. 231 k.k. dotyczą § 1–3, bez odrębnego uwzględnienia § 2. Nie bezpośrednio z raportu, a domyślnie można przyjąć, że BSW prowadzi statystykę dotyczącą liczby wszczętych i zakończonych spraw oraz sposobu ich zakończenia. BSW prowadzi szczegółową statystykę dotyczącą podejrzanych. Znajdują się w niej informacje o liczbie funkcjonariuszy Policji podejrzanych o popełnienie przestępstw korupcyjnych w latach 2004–2008, a także liczbie przestępstw korupcyjnych popełnionych przez funkcjonariuszy Policji w rozbiciu na poszczególne typy kwalifikacji prawnej. Te ostatnie dane wskazują także, do jakiej służby policji należał podejrzany – prewencyjnej, kryminalnej bądź wspomagającej.

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Z danych przekazanych przez ABW wynika, że rejestracji podlega jedynie liczba wszczętych i zakończonych postępowań przygotowawczych w latach 2004–2009, bez podania chociażby kwalifikacji prawnej. ABW podaje także liczbę postępowań wszczętych i podstawy wszczęcia, ale, nie wiedzieć czemu, jedynie za 2009 r. Podawane są także dane dotyczące sposobu zakończenia prowadzonych przez Agencję postępowań przygotowawczych z rozbiciem na liczbę skierowanych aktów oskarżenia, liczbę spraw umorzonych oraz liczbę innych sposobów zakończenia prowadzonego postępowania (tutaj najczęściej mamy do czynienia z zawieszeniem postępowania lub przekazaniem sprawy do innego organu uprawnionego). Z przekazanych danych wynika, że ABW prowadzi także dokładną statystykę sprawców przestępstw korupcyjnych w realizowanych przez siebie postępowaniach przygotowawczych. Wskazują płeć sprawcy, jego wiek, wykształcenia, a także zajmowane stanowisko oraz, jako jedyna służba, poprzednią karalność sprawcy.

Centralne Biuro Antykorupcyjne

Z danych zawartych w opracowaniu „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” wynika, że Centralne Biuro Antykorupcyjne dość szczegółowo opracowuje statystykę dotyczącą prowadzonych postępowań przygotowawczych w sprawach korupcyjnych. Dane przekazane przez CBA są danymi za lata 2006–2009, z uwagi na fakt, że zostało ono powołane do życia dopiero w 2006 r.

W swoich zbiorach statystycznych gromadzi informacje o liczbie spraw wszczętych i zakończonych z rozbiciem na poszczególne kwalifikacje prawne, tj. art. 228, 229, 230, 230a, 231§2, 250a oraz art. 296a i 296b k.k. Prezentowane są także dane dotyczące stosowanych środków zapobiegawczych w postaci: aresztu tymczasowego, dozoru policyjnego, poręczeń majątkowych czy też zakazu opuszczania kraju. Wskazuje także wysokość ujawnionych korzyści majątkowych w prowadzonych postępowaniach przygotowawczych, a także wysokość tymczasowo zajętego mienia ruchomego oraz wielkość wartości majątkowych, które mogą podlegać zabezpieczeniu majątkowemu na poczet przyszłych kar i środków karnych o charakterze majątkowym. Centralne Biuro Antykorupcyjne wywiązuje się dobrze z obowiązku rejestracji sprawców przestępstw korupcyjnych. W swoich statystykach wskazuje płeć, wiek oraz wykształcenia sprawców przestępstw korupcyjnych w zakończonych postępowaniach przygotowawczych.

Straż Graniczna

Na podstawie Ustawy¹⁶⁶, Straż Graniczna rozpoznaje, zapobiega i wykrywa przestępstwa i wykroczenia oraz ściga ich sprawców w zakresie swej właściwości, a w szczególności przestępstw określonych w art. 228, 229 i 231 k.k., popełnionych przez funkcjonariuszy lub pracowników cywilnych SG, w związku z wykonywaniem czynności służbowych. Jednostką wyspecjalizowaną i powołaną w strukturach Straży Granicznej jest Zarząd Spraw Wewnętrznych. Z danych publikowanych w „Stanie korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” przedstawia się bardzo szczegółowy obraz tego, co realizuje Zarząd Spraw Wewnętrznych SG w latach 2004–2009.

W pierwszej kolejności SG przedstawia liczbę podejrzanych funkcjonariuszy i pracowników cywilnych SG, którym przedstawiono zarzuty o charakterze korupcyjnym w ramach postępowań przygotowawczych za lata 2004–2009, a także liczbę funkcjonariuszy celnych, którym przedstawiono zarzuty korupcyjne, brak danych za lata 2004–2005. Nie wskazano liczby spraw prowadzonych przez ZSW SG, ze wskazaniem poszczególnych czynów korupcyjnych. Domyślnie można przyjąć (wynika z zapisów Ustawy), że chodzi o przestępstwa z art. 228, 229 oraz 231 k.k. Brak jest wskazania informacji, dotyczących sposobu zakończenia prowadzonych postępowań przygotowawczych. Jest to, z punktu widzenia późniejszego przetwarzania danych, bardzo ważna informacja.

¹⁶⁶ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.).

Żandarmeria Wojskowa

Żandarmeria Wojskowa w swoich statystykach dotyczących przestępstw korupcyjnych wskazuje dość szczegółowe dane. Przedstawione dane za lata 2004–2009 obrazują ogólną liczbę wszczętych i zakończonych postępowań przygotowawczych, oraz sposób ich zakończenia. Przedstawione sposoby zakończenia postępowań przygotowawczych to: skierowanie sprawy do Sądu z aktem oskarżenia, umorzenie i zakończenia jej w innych sposób. Innym sposobem zakończenia postępowania przez Żandarmerię jest włączenie do innego postępowania bądź przekazania innemu organowi. Wskazana jest także podstawa umorzenia postępowania. Obrazując liczbę wszczętych postępowań przygotowawczych rozbijają je na poszczególne województwa. Przedstawiają także wartość osiągniętych korzyści majątkowych, ujawnionych przez Żandarmerię Wojskową, w związku z popełnieniem przestępstw korupcyjnych. Przekazane zostały także informacje wskazujące, co było podstawą wszczęcia postępowań przygotowawczych. W swoich zbiorach posiadają także informacje o miejscu popełnienia czynu korupcyjnego. Jako miejsca popełnienia przestępstwa wskazują: teren jednostki wojskowej, obszar poza terenem jednostki wojskowej bądź poza granicami naszego kraju. Nie zobrazowano wszczętych i zakończonych spraw z rozbiem na poszczególne czyny korupcyjne.

Prokuratura Wojskowa

Prokuratura Wojskowa przedstawia dane dotyczące wszczętych postępowań przygotowawczych w ujęciu zbiorczym, jak i w rozbiem na kwalifikacje prawne czynu. Prezentuje również dane o liczbie podejrzanych w latach 2004–2009 z podziałem na kwalifikację prawną czynu. Wskazuje także ilość przedstawionych zarzutów korupcyjnych w prowadzonych postępowaniach przygotowawczych z rozbiem na poszczególne kwalifikacje prawne. Tymi kwalifikacjami są art. 228, 229, 230, 230a, 231 § 2 k.k. Przedstawione dane ukazują także liczbę osób podejrzanych w prowadzonych przez Prokuraturę Wojskową postępowaniach przygotowawczych z rozbiem na poszczególne czyny korupcyjne oraz liczbę osób podejrzanych z rozbiem na ich wiek.

Wymiar sprawiedliwości

Dane statystyczne w zakresie działania resortu sprawiedliwości gromadzi Wydział Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości. Wśród nich znajdują się m. in. informacje dotyczące liczby prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa korupcyjne, a także statystyki podające liczbę osób odbywających karę pozbawienia wolności oraz tymczasowo aresztowanych.

Przedstawione statystyki dotyczą liczby osób prawomocnie skazanych za przestępstwa korupcyjne z art. 228, 229, 230, 230a, 250a, 231, 296a i 296b k.k. w latach 2004–2008. Jak wskazali autorzy „Stanu korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”, brak informacji za rok 2009 wynika z faktu, iż w chwili tworzenia niniejszego dokumentu były one w trakcie opracowywania przez Ministerstwo Sprawiedliwości (w tym czasie dysponowało jedynie liczbą wyroków wydanych w I instancji).

Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawia dane dotyczące liczby osób prawomocnie skazanych za przestępstwa korupcyjne tj. art. 228-231, 250a, 296a i 296b kk. Brak jest rozbicia na poszczególne przestępstwa korupcyjne, podana liczba osób skazanych prawomocnymi wyrokami jest jedynie liczbą ogólną.

Inaczej obrazują to dane przedstawione przez Centralny Zarząd Służby Więziennej. Przede wszystkim wskazują liczbę osób osadzonych w zakładach penitencjarnych w latach 2004-2009. Na ogólną liczbę osadzonych składają się osoby skazane i tymczasowo aresztowane. Wskazują także strukturę narodowościową osadzonych na podstawie art. 228–231, 250a, 296a i 296b k.k. W Raporcie nie przedstawiono danych dotyczących tymczasowo aresztowanych i skazanych na karę pozbawienia wolności za popełnione przestępstwa określone w artykułach: 228, 229, 230, 230a, 231 § 2, 296a, 296b k.k. w rozbiciu na płeć, miejsce osadzenia, poprzednią karalność za podobne przestępstwa (tzw. recydywa), wysokość orzeczonej kary oraz warunkowe przedterminowe zwolnienia orzeczone za popełnione przestępstwa w warunkach art. 229, 230, 230a, 231 § 2, 296a, 296b, a jedynie wzmiankowano, że zostały przekazane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej.

Wywiad Skarbowy Ministerstwa Finansów

Zgodnie z Ustawą¹⁶⁷, Wywiad Skarbowy prowadzi czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie zapobiegania i ujawniania przestępstw określonych w art. 228–231 k.k., samodzielnie lub wspólnie z właściwymi organami ścigania w tym z prokuraturą. Mogą to być czynności przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, bądź w trakcie trwającego już postępowania. Wywiad Skarbowy gromadzi informacje o ilości wszczętych spraw operacyjnych, w których zachodzi podejrzenie wystąpienia przestępstwa korupcyjnego. Rejestruje także informacje o sposobie ich zakończenia i ilości przekazanych wniosków o wszczęcie postępowań przygotowawczych do Prokuratury. Ilość spraw prowadzonych przez Wywiad Skarbowy przedstawiona jest także w rozbiciu na poszczególne

¹⁶⁷ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65, ze zm.).

czyny korupcyjne tj. art. 228–231 kk. W przypadku ujawnienia innego przestępstwa, np. z art. 296a lub 296b k.k., takie dane są także rejestrowane i przetwarzane. Odnotowywane są także efekty pracy operacyjnej, tj. sposoby zakończenia postępowania przygotowawczych przez prokuraturę, wszczętych na podstawie wniosków skierowanych przez Wywiad Skarbowy. Przedstawiana jest także informacja, czy sprawy kończą się skierowaniem aktu oskarżenia do Sądu, czy też są umarzane. Wywiad Skarbowy gromadzi także dane dotyczące ujawnionych korzyści majątkowych osiąganych przez osoby, wobec których prowadzone są czynności operacyjne. Prowadzona jest także szczegółowa statystyka sprawców czynów korupcyjnych. Z przekazanych przez Wywiad Skarbowy informacji wynika, gdzie były zatrudnione osoby, podejrzewane o przestępstwa korupcyjne.

Dane przekazane na wniosek CBA przez poszczególne służby i instytucje na potrzeby stworzenia Raportu „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” są niekompletne, niepełne i niespójne, przez co nie można na ich podstawie rzetelnie i dogłębnie przeanalizować rozmiarów korupcji w Polsce. Gdyby dane zostały przekazane według usystematyzowanego schematu, to na pewno na ich podstawie można by było wnioskować na temat kierunków zwalczania korupcji. Przede wszystkim jest bardzo mało informacji o przestępstwie, jego miejscu popełnienia, czasie zdarzenia i skutkach wywołanych działalnością przestępczą. Bardzo widoczny jest brak informacji o sprawcach przestępstwa. Nie wiemy tak naprawdę, kto w Polsce przyjmuje korzyści, za jakie czynności bądź ich zaniechanie, nie znamy motywów postępowania sprawców. Nie wiemy także, kto te korzyści wręcza, za co, po co, dlaczego? Gdyby przekazywane dane było kompletne, bardzo łatwo można byłoby znaleźć odpowiedź na postawione wcześniej pytania. Być może, jak już wcześniej wskazano, omawiane podmioty dysponują takimi danymi, lecz nie znamy odpowiedzi na pytanie, dlaczego przekazały tak skąpe i ogólne informacje CBA.

Wyodrębnienie elementów wspólnych statystyk służb i organów oraz ich unifikacja

Analizując Raport „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” można dopatrzeć się elementów wspólnych dla wszystkich statystyk. Przede wszystkim takim wspólnym elementem jest rejestracja wszczętych i zakończonych postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach korupcyjnych. Każda ze służb taką statystykę prowadzi. Kolejnym wspólnym elementem jest, dla anali-

zowanych danych, wskazanie sposobów zakończenia prowadzonych postępowań, ze wskazaniem, co było podstawą zakończenia tych spraw. Jako podstawy zakończenia wskazywane są najczęściej: skierowanie aktu oskarżenia, wydanie postanowienia o umorzeniu bądź inny sposób zakończenia. Tym innym sposobem najczęściej jest przekazanie sprawy do innego organu – według właściwości – do dalszego prowadzenia. W większości danych przekazanych przez poszczególne służby, wskazywana jest także podstawa wszczęcia postępowania, czyli jaki przepis prawny został naruszony. Brak takich danych w Raporcie może być wynikiem nie przekazania tych danych przez odpowiedni podmiot, do którego CBA się zwróciło. Prawdopodobnie takie rejestry są prowadzone, choć pewności mieć nie można, dopóki nie sprawdzi się tego u źródła, czyli u odpowiedniej służby.

Kolejnym wspólnym elementem dla analizowanych danych są informacje o sprawcy przestępstwa korupcyjnego. Każda ze służb przedstawia ilu podejrzanych występuje w poszczególnych postępowaniach przygotowawczych i jakie przestępstwo korupcyjne popełnili. Nie każda ze służb wskazała szczegółowe informacje na temat samego sprawcy, co byłoby pomocne do opracowywania w przyszłości takich dokumentów. Pozwoliłoby to na stworzenia tzw. „charakterystyki podejrzanego”, o co pokusili się autorzy Raportu, choć trzeba przyznać, że dysponowali ubogimi danymi. Mimo wszystko należy ich wysiłek ocenić pozytywnie.

Analizując wspomnianą Ustawę o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych zauważyć można, że zostały tam wskazane rozwiązania dotyczące rejestracji zdarzeń kryminalnych i ich sprawców. Skoro zgodnie z ustawą zakres gromadzonych informacji kryminalnych powinien obejmować następujące dane:

- 1) datę i miejsce popełnienia przestępstwa;
- 2) rodzaj popełnionego przestępstwa i kwalifikację prawną czynu;
- 3) sygnaturę akt, pod którą zostały zarejestrowane czynności lub postępowanie;
- 4) nazwę organu lub jednostki organizacyjnej prowadzącej czynności lub postępowanie oraz informację o sposobie nawiązania kontaktu z tym organem lub jednostką organizacyjną;
- 5) informacje o:
 - a) osobach, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne, w tym postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe, lub w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze;
 - b) przedmiotach wykorzystanych do popełnienia przestępstwa lub utraconych w związku z przestępstwem;
 - c) przedsiębiorcach, spółkach cywilnych, fundacjach, stowarzyszeniach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zostały wykorzystane

w celu popełnienia przestępstwa, zgromadzone w rejestrach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów;

- d) numerach rachunków bankowych lub rachunków papierów wartościowych, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zostały wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa lub że gromadzone są na nich środki pochodzące z przestępstwa, to dla ujednoczenia wszystkich statystyk służb i organów zajmujących się zwalczaniem przestępczości korupcyjnej można zaproponować właśnie takie rozwiązanie.

Rejestracje informacji o osobach podejrzanych o dokonanie przestępstwa powinny zawierać zgodnie z ustawą:

- a) nazwisko,
- b) imiona,
- c) imiona i nazwiska poprzednie,
- d) datę i miejsce urodzenia,
- e) płeć,
- f) pseudonim,
- g) adres miejsca zameldowania,
- h) adres miejsca pobytu,
- i) cechy dokumentów tożsamości: rodzaj dokumentu, datę wystawienia dokumentu, organ wystawiający dokument, numer, serię dokumentu,
- j) numer ewidencyjny Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL),
- k) numer identyfikacji podatkowej NIP,
- l) numer identyfikacyjny REGON.

Jeżeli wszystkie służby i organy, które zajmują się zwalczaniem przestępczości korupcyjnej tak rejestrowałyby prowadzone postępowania przygotowawcze, sposoby ich zakończenia, oraz informacje o sprawcach, Centralne Biuro Antykorupcyjne nie miałoby żadnego problemu ze zdiagnozowaniem stanu zagrożenia przestępczością korupcyjną w Polsce.

Ocena obecnie istniejących przepisów karnych pod względem ich funkcjonalności statystycznej

Podstawowym typem zachowania korupcyjnego, jest tzw. korupcja bierna czy też korupcja urzędnicza zawarta w art. 228 k.k. Typ podstawowy określony został w § 1 tego artykułu i brzmi następująco: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Czynności wykonawcze tego przestępstwa polegają na przyjęciu korzyści majątkowej, przyjęciu korzyści osobistej, przyjęciu obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej.

W artykule 228 § 2 k.k. zawarto typ uprzywilejowany biernej korupcji. Typ uprzywilejowany został zastosowany jedynie do typu podstawowego. Brzmi on następująco: „W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Wpływ na orzekanie ma mała społeczna szkodliwość czynu, gdy korzyść nie jest duża oraz gdy czynność nie mają większego znaczenia.

Kodeks karny w art. 228 wprowadził także trzy typy kwalifikowane sprzedajności. Określone zostały w § 3, 4 i 5. Pierwszy typ kwalifikowany zawarty w § 3 polega na tym, że „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Wynika z tego, że jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony w związku z naruszeniem przepisów prawa, sprawca podlega surowszej karze. Zagrożenie karą zostało podniesione, sprawcy grozi od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Takiej samej karze według § 4 podlega także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda. Art. 228 § 4 wskazuje, że typ kwalifikowany korupcji biernej może zostać popełniony jedynie poprzez uzależnianie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej.

Choć kodeks karny nie definiuje korzyści majątkowej znacznej wartości, to ustawodawca w ostatnim typie kwalifikowanym korupcji biernej najsurowiej chce karać sprawców przyjmujących właśnie taką korzyść. W ostatnim typie kwalifikowanym korupcji biernej przewiduje, że kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

W § 6 art. 228 k.k. ustawodawca przewiduje, że karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania.

Podsumowując, w art. 228 k.k. mamy następujący katalog przestępstw podlegających rejestracji statystycznej:

Art. 228 k.k. – korupcja bierna	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy	Art. 228 § 1 k.k.
Uprzywilejowany	Art. 228 § 2 k.k.
Kwalifikowany	Art. 228 § 3 k.k.
Kwalifikowany	Art. 228 § 4 k.k.
Kwalifikowany	Art. 228 § 5 k.k.
Podstawowy, uprzywilejowany, kwalifikowany (trzy typy)	Art. 228 § 6 k.k.

Razem, rejestracji statystycznej podlega sześć rodzajów przestępstw korupcji biernej, czyli sześć różnych zdarzeń, a co za tym idzie sześć różnych przestępstw, ale zawartych w jednym artykule.

Kolejnym przestępstwem zawartym w k.k. jest korupcja czynna opisana w art. 229.

Podstawowy typ czynnej korupcji, określony w art. 229 § 1 k.k., polegał na udzielaniu lub obietnicy udzielania korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Typ uprzywilejowany, określony w art. 229 § 2 k.k., który odnosi się do czynnej korupcji w typie podstawowym, jest analogiczny jak w przypadku korupcji biernej i czynu uprzywilejowanego mniejszej wagi i tak też należy go rozumieć.

Pierwszy typ kwalifikowany, zawarty w § 3 art. 229 k.k. przewiduje że, jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub udziela albo obiecuje udzielić takiej osobie korzyści majątkowej lub osobistej za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Typ kwalifikowany, zawarty w § 3 jest typem samodzielnym. Nie znajdziemy jego odzwierciedlenia w art. 228 k.k. – korupcji biernej. Przewiduje on odpowiedzialność sprawcy za udzielanie lub obietnicę udzielenia korzyści, która ma na celu skłonienie osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia obowiązku służbowego, lub za udzielenie korzyści za już naruszony taki obowiązek.

Drugi typ kwalifikowany przestępstwa czynnej korupcji, który został określony w art. 229 § 4 k.k., to udzielanie lub obietnica udzielenia korzyści majątkowe znacznej wartości osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem przez nią tej funkcji. Przestępstw to jest odpowiednikiem art. 228 § 5 k.k. i tak też należy rozumieć korzyść znacznych rozmiarów, która została opisana, przy omawianiu korupcji biernej.

W § 5 art. 229 k.k., ustawodawca wskazał, że karom określonym w § 1–4 podlega odpowiednio także ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści ma-

jątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji. Jest to lustrzane odbicie korupcji biernej międzynarodowego funkcjonariusza publicznego określonego w art. 228 § 6 k.k.

Reasumując w związku z przestępstwem korupcji czynnej, rejestracji podlegają następujące typy zachowań:

Art. 229 k.k. – korupcja czynna	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy	Art. 229 § 1 k.k.
Uprzywilejowany	Art. 229 § 2 k.k.
Kwalifikowany	Art. 229 § 3 k.k.
Kwalifikowany	Art. 229 § 4 k.k.
Podstawowy, uprzywilejowany, kwalifikowany (dwa typy)	Art. 229 § 5 k.k.

Tak więc, rejestracji, w związku z popełnieniem przestępstwa korupcji czynnej podlega pięć typów zachowań, choć związanych z popełnieniem jednego przestępstwa korupcji czynnej.

Trzecim typem przestępstwa o charakterze korupcyjnym, spenalizowanym w kodeksie karnym jest płatna protekcja, określona w art. 230. Przepis stanowi, że kto, powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Ustawodawca zawarł także typ uprzywilejowany określony w § 2, który stanowi przypadek mniejszej wagi. Tak jak w przypadku korupcji biernej, tak i tutaj wpływ na orzekanie ma mała społeczna szkodliwość czynu, gdy korzyść nie jest duża oraz gdy czynność nie mają większego znaczenia.

Podsumowując, rejestracji statystycznej przestępstwa płatnej protekcji podlegają następujące typy zachowań:

Art. 230 k.k. – płatna protekcja	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy	Art. 230 § 1 k.k.
Uprzywilejowany	Art. 230 § 2 k.k.

Jak w poprzednio opisanych przestępstwach korupcji biernej i czynnej, tak i w tym przypadku, rejestracji podlegają dwa różne zachowania korupcyjne.

Ustawodawca, w art. 230a k.k. wprowadza czynną stronę płatnej protekcji – zwaną łapowniczym wywieraniem wpływu. W typie podstawowym, w art. 230a § 1 k.k. przestępstwo to polega na udzielaniu lub obiecywaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. Dokonanie tego przestępstwa następuje z chwilą udzielenia korzyści lub jej obietnicy. Zgodnie z art. 230a k.k., wywieranie wpływu przez pośrednika na decyzje, działanie lub zaniechanie działania osoby pełniącej funkcję publiczną musi mieć bezprawny charakter. W myśl art. 230a k.k. sprawca, aby popełnić to przestępstwo, musi pośredniczyć w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi.

Tak jak w poprzednio omawianych przestępstwach korupcyjnych, tak i w tym przypadku, ustawodawca przewidział typ uprzywilejowany, który został określony w § 2. Stanowi on o przypadku mniejszej wagi.

Podsumowując, rejestracji statystycznej przestępstwa płatnej protekcji podlegają następujące typy zachowań:

Art. 230a k.k. – łapownicze wywieranie wpływu	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy	Art. 230a § 1 k.k.
Uprzywilejowany	Art. 230a § 2 k.k.

Jak w wyżej opisanym przypadku przestępstwa płatnej protekcji, tak i w tym przypadku, choć popełnione zostaje jedno przestępstwo, rejestracji podlegają dwa różne zachowania korupcyjne, a co za tym idzie, w statystykach mamy rozbieżność na dwie odrębne kategorie.

W przestępstwie przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków określonym w art. 231 k.k., charakter korupcyjny ma jedynie zachowanie określone w § 2 k.k. Zachowanie to polega na tym, że funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. W tym przypadku nie ma żadnych zastrzeżeń. Jeden typ zachowania sprawcy, które podlega jednej rejestracji.

Do art. 250a k.k. wprowadzone zostały obie formy korupcji wyborczej – czynna i bierna. Bierna strona korupcji wyborczej wskazana została w § 1. Zgodnie z § 1, karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 podlega, kto będąc uprawnionym do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda za głosowanie w określony sposób. W § 2 wskazano czynną stronę – takiej samej karze podlega, kto udziela korzyść majątkową lub osobistą osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób. Zawarto także w § 3 typ uprzywilejowany, który mówi, że w przypadkach mniejszej wagi, sprawca ponosi niższą odpowiedzialność. Warto zwrócić uwagę, że typ uprzywilejowany dotyczy czynnej i biernej formy korupcji wyborczej, które zostały określone w § 1 i 2 art. 250a k.k.

W przypadku korupcji wyborczej rejestracji podlegają następujące typy zachowań:

Art. 250a k.k. – korupcja wyborcza	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy – bierna forma	Art. 250a § 1 k.k.
Podstawowy – czynna forma	Art. 250a § 2 k.k.
Uprzywilejowany (czynna i bierna forma)	Art. 250a § 3 k.k.

W analizowanym czynie korupcji wyborczej, rejestracji statystycznej podlegają aż trzy zachowania przestępcze.

Przestępstwo stypizowane w art. 296a k.k. nazywane jest korupcją gospodarczą. W art. 296a § 1 k.k. stypizowano bierną stronę tego rodzaju zachowania korupcyjnego. Zgodnie z treścią § 1 karze podlega, kto pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostając z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 Czynna forma tej odmiany korupcji została stypizowana w § 2 art. 296a k.k. Łapownictwo czynne polega na udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w wyżej opisanych przypadkach. Znamiona, jak i pojęcie korzyści majątkowej bądź osobistej, powinny być rozumiane tak jak przy łapownictwie w sektorze publicznych, tj. w art. 228 i 229 k.k.

Typem uprzywilejowanym łapownictwa gospodarczego jest wypadek mniejszej wagi określony w § 3. Dotyczy on czynnej jak i biernej strony korupcji gospodarczej. Typ kwalifikowany został wskazany w § 4 i polega na tym, że sprawca biernej korupcji gospodarczej określonej w § 1, swoim działaniem wyrządza znaczną szkodę majątkową. Za zachowanie mogące wyrządzić danej jednostce szkodę majątkową należy uznać zachowanie, które wiąże się nie tylko z wyrządzeniem szkody, ale także z możliwością wyrządzenia takiej szkody. Czyn nieuczciwej konkurencji został określony w Ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁶⁸. Jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Niedopuszczalna czynność preferencyjna na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, to taka czynność, której w żaden sposób nie można racjonalnie uzasadnić celami ekonomicznymi.

Po podsumowaniu, okazuje się, że w przypadku korupcji gospodarczej, rejestracji podlegają następujące typy zachowań:

Art. 296a k.k. – korupcja w obrocie gospodarczym	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy – bierna forma	Art. 296a § 1 k.k.
Podstawowy – czynna forma	Art. 296a § 2 k.k.
Uprzywilejowany (czynna i bierna forma)	Art. 296a § 3 k.k.
Kwalifikowany	Art. 296a § 4 k.k.

W analizowanym czynie korupcji gospodarczej, rejestracji statystycznej podlegają aż cztery zachowania przestępcze.

W przypadku korupcji sportowej jest pewien problem. Do 2010 r. obowiązywał przepis art. 296b k.k., natomiast w chwili obecnej, od 15 października 2010 r., wszystkie zachowania sprawcze korupcji sportowej zawarte zostały w Ustawie o sporcie¹⁶⁹. Na potrzeby niniejszej pracy analizie poddane zostaną oba akty prawne.

Na mocy art. 296b § 1 k.k. sprawca, który organizując profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestnicząc, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jest to bierna forma korupcji sportowej. Karze podlega także osoba, która w wyżej opisanych przypadkach udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Jest to czynna forma korupcji sportowej, określona w art. 296b

¹⁶⁸ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1993 r. (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.).

¹⁶⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857).

§ 2 k.k. Ustawodawca, przewidział także typ uprzywilejowany, opisany w § 3. W przypadku mniejszej wagi czynów określonych w § 1 i 2, sprawca podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Podsumowując art. 296b k.k. – korupcji sportowej, rejestracji statystycznej podlegały następujące typy zachowań:

Art. 296b k.k. – korupcja sportowa	
Typ przestępstwa	Umieszczenie
Podstawowy – bierna forma	Art. 296b § 1 k.k.
Podstawowy – czynna forma	Art. 296b § 2 k.k.
Uprzywilejowany	Art. 2296b § 3 k.k.

Rejestracji statystycznej, w czasie obowiązywania przepisu art. 296b k.k. – korupcji sportowej – podlegały trzy typy zachowań sprawczych.

Od 15 października 2010 r. weszła w życie Ustawa o sporcie. W ustawie tej ustawodawca zawarł wszystkie przepisy penalizujące zachowania korupcyjne. Ustawa ta uchyliła w całości treść art. 296b k.k. W związku z powyższym, w chwili obecnej, korupcja w sporcie, a co za tym idzie rejestracja statystyczna przestępstw, dokonywana będzie na jej podstawie.

W art. 46 Ustawy, zawarte zostały wszystkie typy zachowań sprawczych. Ust. 1 Ustawy wskazuje, że kto, w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści albo jej obietnicy żąda w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jest to typ podstawowy korupcji bierniej. Sprawstwo polega na przyjmowaniu lub żądaniu korzyści osobistych, majątkowych lub ich obietnicy w zamian za nieuczciwe zachowanie, które to może mieć wpływa na wynik zawodów sportowych. Korupcja czynna spenalizowana została w ust. 2 tegoż artykułu. Wskazuje on, że tej samej karze podlega, kto w wypadkach określonych w ust. 1 udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Przypadek mniejszej wagi, określony w ust. 3 dotyczy bierniej i czynnej korupcji sportowej. Typ kwalifikowany, wskazany w ust. 4, dotyczy przypadku, gdy chodzi o korzyść znacznej wartości.

W Ustawie o sporcie, w art. 48 ust. 1 zawarty został przepis określający płatną protekcję w sporcie. Wskazuje on, że kto, powołując się na wpływy w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia albo wywołu-

jąc przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Natomiast w ust. 2 jego czynno formę, tj. łapownicze wywieranie wpływu. Dotyczy on sprawcy, który udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych polegające na bezprawnym wywarciu wpływu na zachowanie osoby pełniącej funkcję w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia, w związku z pełnieniem tej funkcji. Spenalizowano także w ust. 3 typ uprzywilejowany, dotyczący obu typów przestępstwa określonego w art. 48. Typ uprzywilejowany polega na przypadku mniejszej wagi.

Podsumowując zapisy Ustawy o sporcie, w celach rejestracji statystycznych przestępstw korupcyjnych, w chwili obecnej podlegają następujące typy:

Korupcja sportowa – Ustawa o sporcie	
Typ przestępstwa	Umiejscowienie
Podstawowy – bierna forma	Art. 46 ust. 1
Podstawowy – czynna forma	Art. 46 ust. 2
Uprzywilejowany	Art. 46 ust. 3
Kwalifikowany	Art. 46 ust. 4
Płatna protekcja sportowa – Ustawa o sporcie	
Podstawowy – płatna protekcja	Art. 48 ust. 1
Podstawowy – łapownicze wywieranie wpływu	Art. 48 ust. 2
Uprzywilejowany	Art. 48 ust. 3

W chwili obecnej, aby dokonać pełnej rejestracji statystycznej, wszystkich zachowań korupcyjnych określonych w Ustawie o sporcie, należy wprowadzić do baz danych siedem różnych zachowań korupcyjnych, które dotyczą jedynie korupcji w sporcie.

Obecnie istniejące przepisy karne penalizujące zachowania korupcyjne pod kątem ich przydatności i funkcjonalności statystycznej należy ocenić krytycznie. Aby wprowadzić do jakiegokolwiek systemu statystycznego pełny katalog występujących zachowań korupcyjnych, należy dodać 24 pozycje rejestracji, a od 15 października 2010 r., 28 pozycji rejestracji typów przestępstw. Ich wielość w znacznym stopniu utrudnia analizę zjawiska korupcji w sferze życia publicznego i gospodarczego. Po- przez takie rozdrobnienie przepisów prawa, a co za tym idzie, rozdrobnienie także danych statystycznych, w znacznym stopniu rozmywa się obraz rzeczywistej skali

i rozmiarów korupcji. W tej chwili praktycznie każda ze służb odpowiedzialnych za walkę z korupcją dysponuje własnym zbiorem danych statystycznych dotyczącym zachowań korupcyjnych, w których gromadzone są różne dane. Centralne Biuro Antykorupcyjne, zwracając się do tych organów i instytucji, o przekazanie danych o zarejestrowanych przestępstwach korupcyjnych i ich sprawcach, otrzymuje bardzo zróżnicowane dane. Dane te są niepełne, czasami niejasne i niedookreślone, i ze względu na swoją niespójność, zamiast pomóc, mogą utrudnić, a nawet czasami uniemożliwić określenie stanu korupcji w Polsce.

Badanie dotyczące ewentualnej modernizacji przepisów karnych z zakresu korupcji – penalizującego dwa typy zachowań korupcyjnych: „daję – biore” – wprowadzenie dwóch przepisów penalizujących zjawisko korupcji

W kodeksie karnym, w podstawowych przepisach penalizujących zachowania korupcyjne tj. art. 228-231, 250a, 296a, oraz w art. 46 i 48 Ustawy o sporcie występuje 28 typów przestępstw. Są to typy podstawowe, typy uprzywilejowane i kwalifikowane.

Należy rozważyć możliwość uporządkowanie tych przepisów. Ich uproszczenie, nie tylko dla celów statystycznych, ale przede wszystkim dla uproszczenia procedur postępowania przygotowawczego i sądowego. Obecnie przed organami ścigania bardzo często staje problem z dokonaniem właściwej kwalifikacji prawnej ujawnionego czynu. Często są przypadki błędnej kwalifikacji zarzucanych czynów przez organy ścigania jak i samą prokuraturę, a także sytuacje, że identyczne zachowania są różnie kwalifikowane przez dwie różne prokuratury. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy upatrywać właśnie w mnogości przepisów penalizujących zachowania korupcyjne, bowiem w takiej sytuacji łatwo o pomyłkę.

Obowiązujące w Polsce przepisy prawne wskazują w Ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁷⁰ prawną definicję korupcji. Zgodnie z Ustawą korupcją jest czyn:

- 1) polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;

¹⁷⁰ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. (Dz. U. Nr 104, poz. 708, ze zm.).

- 2) polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio, lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
 - 3) popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką nie zaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie;
 - 4) popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką nie zaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie
- Na potrzeby niniejszego rozdziału, analizie poddano jedynie podstawowe przestępstwa w Kodeksie karnym i wynika z niej, że pod postacią tych przestępstw występuje aż 28 typów zachowań korupcyjnych. Ustawa o sporcie wprowadziła kolejne, dodatkowe zachowania sprawcze korupcji, takie jak płatna protekcja i łapownicze wywieranie wpływu podczas organizowania zawodów sportowych. W Kodeksie karnym przestępstwa o charakterze korupcyjnym znajdują się także w innych przepisach. Obok wymienionych podstawowych typów przejawiają się także w poświadczaniu nieprawdy (art. 271 § 3 k.k.), nadużyciu zaufania (art. 296 § 2 k.k.), czerpaniu korzyści z „prania brudnych pieniędzy” (art. 299 § 6 k.k.) w przekupstwie wierzycieli (art. 302 § 2 i 3), w udaremnianiu lub utrudnianiu przetargu publicznego (art. 305 § 1 k.k.).

Może zamiast powiększać liczbę typów przestępstw korupcyjnych o kolejne zachowania, należy zastanowić się nad okrojeniem tego i tak już niezwykle rozbudowanego katalogu. Należałoby rozważyć możliwość zmodernizowania przepisów prawa karnego. Modernizacja ta polegałaby na tym, aby w kodeksie karnym występowały tylko dwa zachowania sprawcze. Chodzi o wprowadzenie do kodeksu karnego i in-

nych ustaw dwóch typów zachowań korupcyjnych, tak by polskie prawo penalizowało jedynie dwa zachowania sprawcze – korupcję czynną i korupcję bierną.

W przestępstwach o charakterze korupcyjnym należy pozostawić jedynie podstawowe typy zachowań, usunąć typy uprzywilejowane i typy kwalifikowane zachowań sprawczych. W gestii sądu powinno pozostać rozstrzygnięcie, czy ma do czynienia z „przypadkiem mniejszej wagi” lub z typem „kwalifikowanym”. W typie uprzywilejowanym i tak to sąd rozstrzyga kwestie niskiej społecznej szkodliwości czynu. Dla osądzenia, czy mamy do czynienia ze znikomą szkodliwością czynu, wpływ ma wiele czynników, które sąd zawsze bierze pod uwagę. Sąd przy wyrokowaniu zawsze bierze pod uwagę wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. Pozostawmy mu swobodę w orzekaniu spraw korupcyjnych. Zawsze istnieją narzędzia odwoławcze w rękach stron postępowania sądowego. Jest wyższa instancja, jest wreszcie Sąd Najwyższy.

Tak samo należy podejść do przestępstw płatnej protekcji czy też łapowniczego wywierania wpływu, określonych w art. 230 i 230a k.k. Nie ma znaczenia, czy ktoś podejmuje się „załatwienia sprawy” we wskazanych w tych przepisach podmiotach, za korzyść majątkową czy też osobistą, czy też mamy do czynienia z przypadkiem mniejszej wagi, i tak sprawca tę sprawę „załatwi”, bez względu na wysokość korzyści, jaką osiąga. Osoba, która płaci i poszukuje „protektora” także nie powinna mieć możliwości skorzystania z typu uprzywilejowanego, jakim jest przypadek mniejszej wagi. Już sam fakt, że podejmuje próbę „załatwienia sprawy” poprzez dojścia zasługuje na karę.

W przypadku korupcji wyborczej (art. 250a k.k.) w ogóle nie do przyjęcia jest występowanie typu uprzywilejowanego. Każde sprzedawanie bądź kupowanie głosów i przychylności podczas wyborów czy referendum godzi w podstawy demokratycznego państwa i zasady z tym związane. Czym różni się kupowanie głosów w wyborach parlamentarnych od wyborów samorządowych, czy płacenie pieniędzmi za głosowanie w określony sposób przez kandydatów na parlamentarzystów różni się od płacenie np. butelką piwa czy wina, przez kandydatów do samorządów terytorialnych osobom uprawnionych do głosowania.

Tak samo sprawa wygląda w korupcji w obrocie gospodarczym. Jakikolwiek zachowanie korupcyjne w tym obszarze godzi w uczciwość funkcjonowania gospodarki rynkowej. Nie ma znaczenia, czy było to czyn uprzywilejowany, czy też taki, który wyrządził znaczną szkodę, za każdym razem naruszają tę uczciwość.

Ustawa o sporcie, która uchyliła zapis art. 296b k.k., wprowadziła kolejne kategorie przestępstw w postaci płatnej protekcji i łapowniczego wywierania wpływu podczas organizacji zawodów sportowych w art. 48 Ustawy. Wprowadziła w ust. 3 przypadek mniejszej wagi. Przecież przestępstwo to już istniało, podczas

uchwalania przedmiotowej Ustawy. Wystarczyło do treści art. 230 i 230a k.k. wprowadzić stosowne zapisy o tym, że chodzi także o powoływanie się na wpływy w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia, które mają na celu ustalenie określonego wyniku zawodów sportowych. W tej chwili mamy dwa rodzaje płatnej protekcji i dwa rodzaje przestępstwa łapowniczego wywierania wpływu w dwóch różnych ustawach, a w rzeczywistości są to takie same przestępstwa.

Korupcja w każdej postaci, w każdym obszarze jest zjawiskiem nagannym i szkodliwym. Zgodnie z Preambułą Cywilnoprawnej Konwencji o Korupcji¹⁷¹, korupcja stanowi wielkie zagrożenie dla rządów prawa, demokracji oraz praw człowieka, dla uczciwości i sprawiedliwości społecznej, powstrzymuje rozwój ekonomiczny oraz zagraża prawidłowemu i uczciwemu funkcjonowaniu gospodarki rynkowej, posiada niekorzystne skutki finansowe w odniesieniu do poszczególnych osób, przedsiębiorstw, państw, jak również instytucji międzynarodowych. Zdanie to jednoznacznie wskazuje, jakim zagrożeniem jest korupcja, bez względu na to, czy ma charakter podstawowy, uprzywilejowany czy też jest typem kwalifikowanym.

Przytoczona wyżej prawna definicja korupcji, zawarta w Ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, także wyróżnia jedynie dwa typy korupcji. Wskazuje, że korupcja występuje w postaci czynnej i biernej w obszarze szeroko pojętej administracji państwowej i samorządowej oraz w obszarze działalności gospodarczej.

Poza tym, usunięcie typów kwalifikowanego i uprzywilejowanego, z kodeksu karnego, może mieć też wymiar prewencyjny, odstrasżający. Sprowadzenie wszystkich zachowań przestępczych do jednego typu (podstawowego) może w przyszłości skutkować tym, że sprawcy przestępstw korupcyjnych i ich obrońcy, nie będą się zastaniać przypadkiem mniejszej wagi.

Należy dążyć do stworzenia lobby instytucji i organizacji zwalczających korupcję, popierającego inicjatywę ustawodawczą polegającą na zmianach przepisów prawa karnego w Polsce. Jak już wspomniano, zmiany te miałyby dotyczyć wszystkich przestępstw korupcyjnych zawartych w kodeksie karnym jak i w innych ustawach¹⁷² i polegałyby na uchyleniu przepisów dotyczących typów uprzywilejowanych i typów kwalifikowanych, a pozostawieniu jedynie podstawowych form korupcji – korupcji czynnej i biernej.

¹⁷¹ Cywilnoprawna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r. (Dz. U. Nr 244, poz. 2443), ratyfikowana przez Polskę w dniu 20 sierpnia 2002 r.

¹⁷² Szczególnie chodzi tu o ustawę o sporcie i przepisach karnych w niej zawartych.

Stworzenie jednolitego systemu kodowania przestępstw korupcyjnych dla celów statystycznych oraz stworzenie jednolitego modelu statystycznego

Wprowadzenie nowych przepisów oraz nowych formularzy statystycznych wspólnych dla wszystkich służb, wydaje się bardzo trudnym do przeprowadzenia w praktyce zadaniem. Z uwagi na fakt, iż statystka penitencjarna i sądowa już w chwili obecnej z powodzeniem spełnia swoje zadania, należy zająć się przede wszystkim danymi statystycznymi dotyczącymi postępowań przygotowawczych. Unifikacja powinna polegać na odpowiednim ujednoczeniu opisu stanu realizacji spraw prowadzonych w postępowaniach przygotowawczych oraz ich odpowiednim „kodowaniu” przez opracowującego dane, co pozwoli na ich jednakowy statystyczny opis. Powyższe dane w chwili obecnej są już zbierane przez poszczególne służby i organy. Jak już wspomniano, zmiany legislacyjne mogą potrwać niezwykle długo lub w ogóle nie dojść do skutku, a środków finansowych na stworzenie nowego modelu statystycznego nie ma obecnie w żadnym budżecie służb, zatem należy wykorzystać już istniejące rozwiązania prawne. Takie możliwości daje już wielokrotnie cytowana ustawa o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej.

Zgodnie art. 13 ust. 1 z cytowanej Ustawy zakres gromadzonych informacji kryminalnych obejmuje następujące dane:

- 1) datę i miejsce popełnienia przestępstwa;
- 2) rodzaj popełnionego przestępstwa i kwalifikację prawną czynu;
- 3) sygnaturę akt, pod którą zostały zarejestrowane czynności lub postępowanie;
- 4) nazwę organu lub jednostki organizacyjnej prowadzącej czynności lub postępowanie oraz informację o sposobie nawiązania kontaktu z tym organem lub jednostką organizacyjną;
- 5) informacje o:
 - a) osobach, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne, w tym postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe, lub w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze,
 - b) przedmiotach wykorzystanych do popełnienia przestępstwa lub utraconych w związku z przestępstwem,
 - c) przedsiębiorcach, spółkach cywilnych, fundacjach, stowarzyszeniach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zostały wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa, zgromadzone w rejestrach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów,

- d) numerach rachunków bankowych lub rachunków papierów wartościowych, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zostały wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa lub że gromadzone są na nich środki pochodzące z przestępstwa,
- e) innych postępowaniach lub czynnościach prowadzonych na podstawie ustaw przez podmioty, o których mowa w art. 19 i 20, istotnych z punktu widzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych lub postępowania karne-go, w tym postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe.

Zgodnie z ust. 2 art. 13 informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 5 lit. a, czyli o osobie podejrzaney, obejmują:

- 1) dane personalne:
 - a) nazwisko,
 - b) imiona,
 - c) imiona i nazwiska poprzednie,
 - d) imiona rodziców i nazwisko rodowe matki,
 - e) datę i miejsce urodzenia,
 - f) płeć,
 - g) pseudonim,
 - h) adres miejsca zameldowania,
 - i) adres miejsca pobytu,
 - j) cechy dokumentów tożsamości: rodzaj dokumentu, datę wystawienia do-kumentu, organ wystawiający dokument, numer, serię dokumentu,
 - k) numer ewidencyjny Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub obywatelstwo, w przypadku cudzoziemca nieposia-dającego numeru PESEL,
 - l) numer identyfikacji podatkowej NIP,
 - m) numer identyfikacyjny REGON;
- 2) inne dane przekazane przez podmioty, o których mowa w art. 19 i 20, pozwa-lające na określenie tożsamości osoby, a w szczególności rysopis i przynależ-ność do grupy przestępczej.

W art. 19 Ustawy wymienione są następujące podmioty:

- 1) organy prokuratury;
- 2) organy Policji;
- 3) Centralne Biuro Antykorupcyjne;
- 4) Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego;
- 5) organy Straży Granicznej;
- 6) organy celne;
- 7) organy podatkowe;

- 8) organy kontroli skarbowej;
- 9) Wywiad Skarbowy;
- 10) Biuro Ochrony Rządu;
- 11) Żandarmeria Wojskowa;
- 12) organy informacji finansowej;
- 13) organy administracji publicznej właściwe w sprawach obywatelstwa, cudzoziemców i repatriacji;
- 14) Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Szef Służby Wywiadu Wojskowego;
- 15) Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego lub upoważniony przez niego przedstawiciel;
- 16) Dyrektor Generalny Lasów Państwowych, dyrektorzy regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych, nadleśniczowie oraz Główny Inspektor Straży Leśnej;
- 17) dyrektorzy parków narodowych.

W art. 20 Ustawy wskazane zostały podmioty zobowiązane do przekazywania informacji kryminalnych do Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej, które nie mają związku ze zwalczaniem korupcji.

Analizując te dwa przepisy dochodzi się do wniosku, że dane o zaistniałych przestępstwach i ich sprawcach, powinny już znajdować się w KCIK. Z zapisów ustawy wynika, że zakres gromadzonych informacji w KCIK obejmuje także inne postępowania lub czynności prowadzonych na podstawie ustaw przez podmioty, a także inne dane przekazane przez podmioty, pozwalające na określenie tożsamości osoby, wymienione w art. 19 Ustawy. Wśród wymienionych tam podmiotów, znajdują się wszystkie służby i instytucje zajmujące się zwalczaniem przestępczości korupcyjnej, w związku z tym logiczne jest stwierdzenie, że wymienione służby powinny stosownie informacje zgodnie z ustawą do KCIK przekazywać.

Z przeprowadzonej wcześniej analizy Raportu wynika, że takie dane już w chwili obecnej przekazywane są do KCIK. Przykładem niech będą dane przekazane przez Szefa KCIK, które zostały opublikowane na stronach 15–18. Wynika z nich, z szczególności z Tabeli nr 1, że Prokuratura, Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa a także Centralne Biuro Antykorupcyjne już takie dane przekazują do KCIK.

Jeżeli wszystkie wskazane w Ustawie o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych podmioty, będą przekazywać do KCIK informacje zgodnie z ustawą, to nie będzie żadnych problemów z ich dalszym wykorzystywaniem. Wystarczy, że np. Centralne Biuro Antykorupcyjne, zwróci się do Szefa KCIK o udzielenie informacji o posiadanych przez niego informacji o przestępstwach korupcyjnych i ich sprawcach i już posiada interesujący je ma-

teriał. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym Szef CBA koordynuje działania o charakterze operacyjno-rozpoznawczym i informacyjno-analitycznym podejmowane przez organy, o których mowa w ust. 1 tj. CBA, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Komendant Główny Policji, Komendant Główny Straży Granicznej, Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej, Szef Służby Celnej i Generalny Inspektor Informacji Finansowej, mogące mieć wpływ na realizację zadań CBA określonych w art. 2 ust. 1. Przepis ten stanowi, że do zadań CBA, należy:

- 1) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw przeciwko:
 - a) działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, określonych w art. 228–231 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, a także, o którym mowa w art. 14 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁷³;
 - b) wymiarowi sprawiedliwości, określonym w art. 233, wyborom i referendum, określonym w art. 250a, porządkowi publicznemu, określonym w art. 258, wiarygodności dokumentów, określonych w art. 270–273, mieniu, określonym w art. 286, obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 296–297, 299 i 305, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, określonym w art. 310 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, a także, o których mowa w art. 585–592 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych¹⁷⁴ oraz określonych w art. 179–183 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁷⁵, jeżeli pozostają w związku z korupcją lub działalnością godzącą w interesy ekonomiczne państwa,
 - c) finansowaniu partii politycznych, określonych w art. 49d i 49f ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych¹⁷⁶, jeżeli pozostają w związku z korupcją,
 - d) obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji i subwencji, określonych w rozdziale 6 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy¹⁷⁷, jeżeli pozostają w związku z korupcją lub działalnością godzącą w interesy ekonomiczne państwa,

¹⁷³ Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, z 2008 r. Nr 223, poz. 1458 oraz z 2009 r. Nr 178, poz. 1375.

¹⁷⁴ Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.

¹⁷⁵ Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.

¹⁷⁶ Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857, ze zm.

¹⁷⁷ Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765, ze zm.

- e) zasadom rywalizacji sportowej, określonych w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹⁷⁸
– oraz ściganie ich sprawców;
- 2) ujawnianie i przeciwdziałanie przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne;
 - 3) dokumentowanie podstaw i inicjowanie realizacji przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych¹⁷⁹;
 - 4) ujawnianie przypadków nieprzestrzegania określonych przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie: prywatyzacji i komercjalizacji, wsparcia finansowego, udzielania zamówień publicznych, rozporządzania mieniem jednostek lub przedsiębiorców, o których mowa w art. 1 ust. 4 oraz przyznawania koncesji, zezwoleń, zwolnień podmiotowych i przedmiotowych, ulg, preferencji, kontyngentów, plafonów, poręczeń i gwarancji kredytowych;
 - 5) kontrola prawidłowości i prawdziwości oświadczeń majątkowych lub oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 115 § 19 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, składanych na podstawie odrębnych przepisów;
 - 6) prowadzenie działalności analitycznej dotyczącej zjawisk występujących w obszarze właściwości CBA oraz przedstawianie w tym zakresie informacji Prezesowi Rady Ministrów, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmowi oraz Senatowi,
 - 7) podejmowanie innych działań określonych w odrębnych ustawach i umowach międzynarodowych.

Centralne Biuro Antykorupcyjne ma więc wszelkie uprawnienia do tego, aby zwracać się do Szefa KCIK bądź indywidualnie do szefów poszczególnych służb lub instytucji o udzielenie wyczerpujących informacji na temat prowadzonych postępowań przygotowawczych w sprawach o korupcję oraz o ich sprawcach.

Posłużenie się zapisami Ustawy o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych jest najprostszym rozwiązaniem, które nie wygeneruje kosztów związanych z unifikacją rejestracji przestępstw korupcyjnych i ich sprawców przez uprawnione do tego służby i instytucje. Każde inne rozwiązanie, wiąże się z wydatkowaniem znacznych środków finansowych, których w chwili obecnej nie ma w budżecie państwa, a co za tym idzie jest niemożliwe do zrealizowania. Bądź wymagałoby daleko idących zmian legislacyjnych, co także

¹⁷⁸ Dz. U. Nr 127, poz. 857.

¹⁷⁹ Dz. U. Nr 44, poz. 255, ze zm.

w znacznej mierze może wydłużyć proces unifikacji gromadzenia i przetwarzania takich danych statystycznych.

Wskazać należy, że odpowiedzialny za zbieranie i publikacje danych statystycznych dotyczących korupcji powinien być Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Wyniki to wprost z zapisu art. 29 ust. 2 Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Zgodnie z zapisami ustawy, to właśnie Szef CBA koordynuje działania wszystkich służb zwalczających przestępczości korupcyjną a także jest odpowiedzialny za koordynację czynności analityczno-informacyjnych tychże służb. Dlatego też, to właśnie Szef CBA jest odpowiedzialny za analizowanie wszystkich danych statystycznych gromadzonych przez poszczególne służby, a co za tym idzie, jest uprawniony do żądania przekazania niezbędnych danych statystycznych, jakimi te służby dysponują, z zastrzeżeniem danych wskazanych w Ustawie o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych. Są to dane, których organ może odmówić przekazania, a które została wskazane w art. 24¹⁸⁰ tejże Ustawy.

Reasumując, w istniejących uwarunkowaniach prawnych, aby dysponować naprawdę szerokim katalogiem danych, należy tylko lub aż zobligować służby i instytucje do rzetelnej realizacji obowiązków nałożonych przez Ustawę o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych, a następnie dopilnować wywiązywania się z tych obowiązków.

Podsumowując, wprowadzenie nowych przepisów oraz nowych formularzy statystycznych wspólnych dla wszystkich służb, wydaje się niemożliwe do zrealizowania i zapewne „utknie” już na gruncie ewentualnych przyszłych uzgodnień, należy wskazać, że proponowane rozwiązanie jest rozwiązaniem nie generującym żadnych kosztów dla wszystkich, ani nie wymagającym żadnych rozwiązań legislacyjnych. Nie ma też konieczności wprowadzania nowych druków statystycznych, czy też potrzeby wprowadzania zmian w kodowaniu. Jest to jednak wybór mniejszego zła. Ustawa sama w sobie nie jest doskonała, a zbiory KCIK to tak naprawdę zlepek różnych baz danych, które nie są ze sobą kompatybilne. Na dłuższą metę takie rozwiązanie może nie sprawdzić się w praktyce, szczególnie w sytuacji, gdy danych podlegających rejestracji znacznie przybywać, a śledząc zmiany prawne – chociażby nowe zapisy karne w Ustawie o sporcie – można się tego spodziewać. W najbliższym czasie powinny zostać podjęte kroki zmierzające do zabezpieczenia w budżecie państwa stosownych funduszy na stworzenie jednolitego systemu informatycznego służącego do gromadzenia i przetwarzania danych o korupcji i jej sprawcach. W dobie obecnego

¹⁸⁰ Podmioty zobowiązane nie przekazują informacji kryminalnych Szefowi Centrum lub ograniczają zakres przekazywanych informacji kryminalnych, jeżeli ich przekazanie mogłoby spowodować ujawnienie niejawnego osobowego źródła informacji.

postępu technicznego taki program może również posiadać możliwości tworzenia nawet skomplikowanych analiz zjawiska.

Jedyne, co można na obecnym etapie zmienić w systemie rejestracji przebiegów korupcyjnych i ich sprawców, to rejestrowanie tylko dwóch zachowań sprawczych. Czynnej i biernej korupcji urzędniczej, płatnej protekcji, korupcji w obrocie gospodarczym czy też korupcji sportowej.

Proponuje się następujące rozwiązania:

Przestępstwo	Typ przestępstwa	Rejestracja – stan obecny	Propozycje zmian
Art. 228 k.k.	Art. 228 § 1 k.k. – typ podstawowy	Jedna rejestracja	Jedna wspólna rejestracja
	Art. 228 § 2 k.k. – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	
	Art. 228 § 3 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 228 § 4 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 228 § 5 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 228 § 6 k.k. – typ podstawowy, uprzywilejowany, kwalifikowany (trzy typy)	Jedna rejestracja	Bez zmian
Art. 229 k.k.	Art. 229 § 1 k.k. – typ podstawowy	Jedna rejestracja	Jedna wspólna rejestracja
	Art. 229 § 2 k.k. – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	
	Art. 229 § 3 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 229 § 4 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 229 § 5 k.k. – typ podstawowy, uprzywilejowany, kwalifikowany (dwa typy)	Jedna rejestracja	Bez zmian
Art. 230 k.k.	Art. 230 § 1 k.k. – typ podstawowy	Jedna rejestracja	Jedna wspólna rejestracja
	Art. 230 § 2 k.k. – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	
Art. 230a k.k.	Art. 230a § 1 k.k. – typ podstawowy	Jedna rejestracja	Jedna wspólna rejestracja
	Art. 230a § 2 k.k. – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	
Art. 231 k.k.	Art. 231 § 2 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	Bez zmian

Art. 250a k.k.	Art. 250a § 1 k.k. – typ podstawowy – bierna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 250a § 2 k.k. – typ podstawowy – czynna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 250a § 3 k.k. – typ uprzywilejowany (czynna i bierna forma)	Jedna rejestracja	Rejestracja, jako typ podstawowy
Art. 296a k.k.	Art. 296a § 1 k.k. – typ podstawowy – bierna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 296a § 2 k.k. – typ podstawowy – czynna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 296a § 3 k.k. – typ uprzywilejowany – czynna i bierna forma	Jedna rejestracja	Rejestracja, jako typ podstawowy
	Art. 296a § 4 k.k. – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
Ustawa o sporcie – art. 46 i 48	Art. 46 ust. 1 – typ podstawowy – bierna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 46 ust. 2 – typ podstawowy – czynna forma	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 46 ust. 3 – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	Rejestracja, jako typ podstawowy
	Art. 46 ust. 4 – typ kwalifikowany	Jedna rejestracja	
	Art. 48 ust. 1 – typ podstawowy – płatna protekcja	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 48 ust. 2 – typ podstawowy – łapownicze wywieranie wpływu	Jedna rejestracja	Jedna rejestracja
	Art. 48 ust. 3 – typ uprzywilejowany	Jedna rejestracja	Rejestracja jako typ podstawowy

W przypadkach, gdy w grę wchodzi kwalifikowanie czynów korupcyjnych w typie kwalifikowanym czy też uprzywilejowanym, do systemów informatycznych nie było by to wprowadzane jako dodatkowe typy zachowań korupcyjnych, lecz jako podstawowe formy takich zachowań. W tym przypadku, zaproponowane rozwiązanie rejestracji statystycznych przestępstw korupcyjnych, przez poszczególne służby, ułatwiłoby prowadzenie wszelkiego rodzaju analiz zgromadzonych danych statystycznych. Takie analizy, w sposób rzetelny i prawdziwy przedstawiałyby stan korupcji w Polsce.

Tomasz Bzymek

Recenzja raportu „Mapa Korupcji za lata 2004–2009”

STRESZCZENIE: Przedmiotem recenzji jest opracowanie stworzone przez Zarząd Ewidencji i Analiz Centralnego Biura Antykorupcyjnego „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”. Raport, z założenia, miał dać podstawę do stworzenia tzw. „Mapy korupcji w Polsce” oraz być jednym z kilkudziesięciu badań realizowanych w ramach prowadzonego przedsięwzięcia badawczo-rozwojowego, których efektem końcowym miałyby być stworzenie Strategii Antykorupcyjnej i jej III Etapu Wdrażania. Centralne Biuro Antykorupcyjne, jako agenda powołana do walki z korupcją, ma obowiązek realizować również zadania z zakresu analizowania skali zjawisk korupcyjnych. Funkcję analityczną, ze względu na to, że nie posiada własnej bazy danych, obejmującej swoim zasięgiem wszystkie istotne obszary zagrożenia, musi realizować poprzez analizowanie danych dostarczanych przez inne podmioty wykonujące zadania z zakresu zwalczania przestępstw korupcyjnych. Na podstawie tych danych powstał raport „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”. Raport składa się z trzech rozdziałów. Pierwszy poświęcono omówieniu konkretnych obszarów zagrożonych korupcją i zasygnalizowano mechanizmy działania sprawców. Drugi rozdział to przedstawienie statystyk przestępstw korupcyjnych i wstępna charakterystyka sprawców. W trzecim rozdziale zaprezentowano wyniki badań opinii społecznej dotyczące zjawiska korupcji. W podsumowaniu zostały opisane przyczyny i skutki występowania korupcji, a także zasygnalizowano problemy z diagnozowaniem zjawiska i szacowaniem jego skali.

Centralne Biuro Antykorupcyjne, jako agenda powołana do walki z korupcją, ma obowiązek realizować również zadania z zakresu analizowania skali zjawisk korupcyjnych.

Funkcję analityczną, ze względu na to, że nie posiada własnej bazy danych, obejmującej swoim zasięgiem wszystkie istotne obszary zagrożenia, musi realizować poprzez analizowanie danych dostarczanych przez inne podmioty wykonujące zadania z zakresu zwalczania przestępstw korupcyjnych.

Centralne Biuro Antykorupcyjne zgromadziło dane statystyczne dotyczące stwierdzonych przestępstw korupcyjnych uzyskane od:

- Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości,
- Szefa Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych,
- Komendanta Głównego Policji,
- Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Dyrektora Generalnego Służby Więziennej,
- Komendanta Głównego Straży Granicznej,
- Ministra Finansów,
- Naczelnego Prokuratora Wojskowego,
- Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej.

Na podstawie tych danych powstał raport „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009”. Poddanie analizie takiego okresu prawdopodobnie wynikało z faktu, że w 2003 roku został opublikowany raport pod tytułem Mapa Korupcji opracowany przez Transparency International, pod redakcją Julii Pitery, a opracowanie to miałyby być jego kontynuacją. Być może powodem przyjęcia takiego przedziału czasowego były zmiany w systemie prawa karnego w Polsce, które miały miejsce w 2003 roku i zostały wprowadzone tzw. „nowelą antykorupcyjną”. Zmiany te miały fundamentalne znaczenie dla systemu zwalczania przestępczości korupcyjnej. Autorzy nie zaznaczyli jednak, dlaczego rozpoczęli analizę od roku 2004.

Raport składa się z trzech rozdziałów. Pierwszy poświęcono omówieniu konkretnych obszarów zagrożonych korupcją i zasygnalizowano mechanizmy działania sprawców. Drugi rozdział to przedstawienie statystyk przestępstw korupcyjnych i wstępna charakterystyka sprawców. W trzecim rozdziale zaprezentowano wyniki badań opinii społecznej dotyczące zjawiska korupcji. W podsumowaniu zostały opisane przyczyny i skutki występowania korupcji, a także zasygnalizowano problemy z diagnozowaniem zjawiska i szacowaniem jego skali.

Nie można zgodzić się z tezą autorów raportu, że przestępczość korupcyjna ma charakter zorganizowany. Właściwym jest raczej określanie przestępstw korupcyjnych jako towarzyszących innym, popełnianym przez zorganizowane grupy, w których z definicji występuje ścisły podział ról. W machinie zorganizowanej przestępczości korupcja jest jedynie środkiem do osiągnięcia celu. W przypadku przestępstw korupcyjnych popełnianych przez osoby nie powiązane z grupami również mamy do czynienia z podziałem ról np. naganiaczami czy pośrednikami.

W rozdziale I jako pierwszy obszar, najbardziej narażony na występowanie zachowań korupcyjnych, została wskazana administracja państwowa i samorządowa. Wskazano, że problemy występujące na szczeblu samorządowym są tożsame z tymi w administracji państwowej. Słusznie zostało ujęte, że wydawanie koncesji, pozwoleń na budowę, decyzji o warunkach zagospodarowania przestrzennego oraz wymierza-

niu, odraczaniu i umarzaniu podatków od gruntu i nieruchomości to sfera działalności samorządów najbardziej narażona na korupcję. Autorzy trafnie określili również jako wysoce narażony na zachowania korupcyjne system przetargów i zamówień publicznych, w którym wydatkowane są środki finansowe pochodzące z trzech źródeł: budżet Unii Europejskiej, budżet państwa lub samorządu terytorialnego.

Następny problem wskazany przez autorów to gospodarowanie mieniem publicznym, działania organów nadzoru i procedury ustalania przez gminy tzw. opłat adiacenckich. Słusznie zaznaczono, że istnieje zbyt duża swoboda dysponowania mieniem publicznym przez urzędników, co może rodzić pokusy korupcyjne. Także możliwość swobodnego naliczania opłat adiacenckich, związanych z przygotowaniem inwestycji lub odstąpienia od ich naliczania może prowadzić do powstawania różnego rodzaju zachowań korupcyjnych.

Kolejny opisany obszar to służba zdrowia i farmacja. Należy zgodzić się z autorami, że jest to obszar należący do najbardziej zagrożonych, jednak w opracowaniu nie wymieniono kilku najistotniejszych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa płaszczyzna, w których dochodzi do największej liczby patologii, mogących skutkować korupcją.

Korupcja wiąże się w dużej mierze z ogromną i ciągle rosnącą wartością rynku farmaceutycznego, a co za tym idzie – ogromnymi zyskami przedsiębiorstw branży farmaceutycznej oraz globalnym zasięgiem największych koncernów farmaceutycznych.

Najbardziej niebezpiecznym dla interesu publicznego i społecznego obszarem korupcji w zakresie ochrony zdrowia jest obszar wpływu lobby farmaceutycznego na stanowienie prawa. Skutki korupcji na tym szczeblu mogą dotyczyć całego społeczeństwa, dlatego, że zjawisko korupcji na tej płaszczyźnie jest obiektywnie trudne do wykrycia. Granica pomiędzy dozwolonym wpływem lobby farmaceutycznego na proces stanowienia prawa, a wprowadzeniem regulacji uprzywilejowujących konkretne grupy interesów, jest niezwykle cienka. Korupcyjny wpływ lobby farmaceutycznego na organy administracji państwowej trudno jest oddzielić od wpływu na organy ustawodawcze. Obszar szczególnie zagrożony w tym zakresie może stanowić sporządzanie tzw. listy leków refundowanych.

Nie zaznaczono także, że często kontakty finansowe pomiędzy przemysłem farmaceutycznym a lekarzami przeradzają się w subtelny formę korupcji, która nie kontrolowana może wymknąć się spod kontroli prawnej. Firmy farmaceutyczne zasypują lekarzy reklamami zamieszczanymi w czasopismach naukowych. Płacą lekarzom akademickim za pomoc w opracowywaniu materiałów edukacyjnych. Rozdają prezenty, czy też wyjazdy na sympozja. Może to skłonić niektórych lekarzy do działania nie w interesie swoich pacjentów, lecz we własnym.

Tego typu działania przedstawicieli koncernów farmaceutycznych wobec lekarzy mają korupcyjny charakter, a ich zasadniczym celem jest nakłonienie lekarzy do przepisywania pacjentom konkretnych leków produkowanych przez daną firmę, w zamian za różnego rodzaju korzyści o charakterze majątkowym – od drobnych prezentów poprzez pieniądze a na atrakcyjnych zagranicznych wyjazdach kończąc.

Autorzy trafnie zaznaczają, że korupcja w relacjach lekarz-pacjent spowodowana jest przede wszystkim ograniczonym dostępem do świadczeń medycznych w sektorze publicznym, koniecznością długotrwałego oczekiwania na leczenie, często z powodu wykorzystania limitów przyznawanych np. na „deficytowe” zabiegi. Do największej liczby przypadków korupcji dochodzi w publicznych szpitalach, gdzie, jak wskazują twórcy raportu, dokonuje się najdroższych i najbardziej „deficytowych” zabiegów.

W zakresie występowania korupcji w oświacie i szkolnictwie wyższym wyszczególniono wszystkie istotne sfery, w których zjawisko to pojawia się najczęściej.

Kolejne obszary, które wskazują autorzy – administracja celna i kontrola skarbo- wa oraz organy wdrażające programy unijne, zagrożenia związane z zachowaniami korupcyjnymi zostały trafnie zdefiniowane. Zgadzam się z twierdzeniem, że do korupcji w organach celnych i kontroli skarbowej dochodzi najczęściej poprzez zaniechanie pewnych działań administracyjno-kontrolnych w zamian za korzyści majątkowe, bądź korzyści osobiste. Jeżeli chodzi o zagrożenie korupcją podczas wydatkowania środków pieniężnych pochodzących z programów unijnych, to o czym nie wspominają autorzy raportu, najważniejszym zagrożeniem jest pojawienie się korupcji politycznej w zakresie pozamerytorycznego wpływu miejscowych polityków na wybory projektów. Dominującym zagrożeniem w przypadku procedur przetargowych jest korupcja typu administracyjnego.

Według mnie, autorzy przy wskazywaniu zagrożeń przestępczością korupcyjną w organach ścigani i wymiarze sprawiedliwości, swoją uwagę skupili jedynie na Policji. Marginalnie wskazują, że do zachowań korupcyjnych może dochodzić także w sądzie, prokuraturze czy też innych służbach mundurowych. Może być to spowodowane tym, że Policja, z wymienionych wyżej instytucji, jest organem najbardziej transparentnym. Wykazuje w statystykach i sprawozdaniach wszystkie ujawnione przez Biuro Spraw Wewnętrznych przypadki zachowań korupcyjnych swoich funkcjonariuszy i pracowników cywilnych. Ponadto Policja jest największą, pod względem zatrudnienia, instytucją organów ścigania. Wskazane przez autorów obszary wstępowania korupcji w Policji są jak najbardziej trafne, ale czytającemu to opracowanie może się wydawać, że korupcja występuje wyłącznie w Policji, natomiast w innych instytucjach jest to problem zupełnie marginalny, co nie do końca odzwierciedla stan faktyczny. Problem z korupcją

wśród np. sędziów i prokuratorów wiąże się w dużej mierze z małą ujawnialnością oraz chroniącymi tych funkcjonariuszy państwowych immunitetami.

Wydaje się, że autorzy opisując system gospodarczy opierają się bardziej na domysłach, niż na ujawnionych przez organy ścigania faktach. Wskazują jedynie, że w tym sektorze, jak się „kojarzy i mówi się”, korupcja występuje w obszarze ubezpieczeń i systemu bankowego. Z dalszej części raportu, z przedstawionych danych statystycznych wynika, że korupcja gospodarcza (art. 296a k.k.) nie jest problemem marginalnym. Np. z danych KCIK (str. 18) wynika, że w 2007 r. prowadzonych było 167 spraw, w 2008 r. tych spraw było 163, natomiast w roku 2009 takich spraw prowadzono 130. Wydaje się, że jest to na tyle duża liczba spraw, że można było pokusić się o doprecyzowanie opisów.

Ostatnim obszarem, wskazanym przez autorów, jest sektor związany z prowadzeniem egzaminów na prawo jazdy oraz z badaniami technicznymi pojazdów. Jak wskazują sami autorzy, przyjmowanie korzyści majątkowych w zamian za pozytywny wynik egzaminu było do niedawna najczęściej ujawnianym procederem. Wprowadzenie ścisłego systemu kontroli i rejestrowania przebiegu egzaminów w znacznym stopniu ograniczyło ten proceder. Trafnym jest wskazanie sieci powiązań osób występujących w korupcji w tym obszarze. Występowanie sieci pośredników i tzw. „naganiaczy”, czyli osób wyszukujących zdających egzamin, którzy w zamian za pozytywne zdanie egzaminu, byłiby chętni do wręczenia korzyści majątkowej egzaminatorowi. Jak można zauważyć oprócz wprowadzenia systemu monitorowania egzaminów także bardzo duża ilość zrealizowanych, przez organy ścigania, spraw w Wojewódzkich Ośrodkach Ruchu Drogowego w całej Polsce, co zresztą sami autorzy podnoszą w pierwszym zdaniu, w znacznym stopniu ograniczyło ilość zachowań korupcyjnych występujących w tym sektorze.

Wskazane zostało również, że dużym problemem jest poświadczanie nieprawdy przez pracowników Stacji Kontroli Pojazdów, przy prowadzeniu okresowych badaniach technicznych pojazdów. Problemem nie jest niska ujawnialność takich zachowań przez organy ścigania, lecz sposób kwalifikowania tych zachowań przez prokuratorów. Bardzo często bywa tak, że zostaje ujawniony fakt potwierdzenia badań technicznych przez uprawnionych pracowników SKP w zamian za korzyści majątkowe, lecz prokuratorzy kierują akty oskarżenia z zarzutami poświadczenia nieprawdy, bez nawet próby doszukiwania się zachowań korupcyjnych w takich sytuacjach, ponieważ jest to o wiele łatwiejsze do udowodnienia niż korupcja.

W rozdziale II „Stanu korupcji na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” autorzy zamieścili szczegółowe dane statystyczne przekazane przez Prokuratora Generalnego –

Ministra Sprawiedliwości, Szefa Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Ministra Finansów, Naczelnego Prokuratora Wojskowego, Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Na początku rozdziału zaprezentowano dane przekazane przez Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej. Obejmują przestępstwa zarejestrowane przez Policję, Żandarmerię Wojskową, Prokuraturę, Straż Graniczną i Centralne Biuro Antykorupcyjne w latach 2004–2009. Są to statystyki przedstawiające liczbę rejestracji przestępstw korupcyjnych przez wyżej wymienione organy w formie łącznej (wykres nr 1) oraz w rozbiciu na poszczególne organy (tabela nr 1). W tabeli nr 1, w latach 2004–2006, nie wskazano liczby rejestracji przestępstw korupcyjnych zrealizowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne, ponieważ Biuro powołane zostało przez ustawodawcę w 2006 r. Dane przedstawiają rejestracje w KCIK przestępstw o charakterze korupcyjnym tj. art. 228, 229, 230, 230a, 250a, 296a i 296b k.k.

Następnie w raporcie zamieszczono dane przekazane przez Policję. Źródłem danych jest Policyjny System Statystyki Przeszłości TEMIDA. System ten przeznaczony jest do przetwarzania informacji o wszczętych i zakończonych postępowaniach przygotowawczych oraz przestępstwach. W tym przypadku dane przekazane przez Policję dotyczą wyłącznie przestępstw o charakterze korupcyjnym z art. 228, 229, 230, 230a, 250a, 296a i 296b k.k. Jest to liczba ogólna postępowań wszczętych i zakończonych, a także liczba postępowań wszczętych i zakończonych z podziałem na kwalifikacje prawne. Policja przekazała także dane dotyczące ustalonych wartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionych przestępstw korupcyjnych.

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego przekazała do KCIK bardzo ubogie dane – jedynie ogólną liczbę śledztw wszczętych i zakończonych w 2009 r. z podziałem na źródło informacji, informacje, co było podstawą wszczęcia oraz liczbę zakończonych śledztw ze wskazaniem podstawy zakończenia. ABW przekazała także dane dotyczące zbiorczej, za lata 2004–2009, liczby wszczętych i zakończonych postępowań w sprawach korupcyjnych.

Dane przekazane do KCIK przez Centralne Biuro Antykorupcyjne, tak jak w przypadku ABW, są bardzo ogólne. Również w tym przypadku jest to jedynie ogólna liczba wszczętych i zakończonych postępowaniach w sprawach korupcyjnych z podziałem na lata. CBA w raporcie podaje także kategorie tematyczne, w których prowadzone były postępowania przygotowawcze. Wskazuje administrację samorządową i centralną a także organy ścigania i wymiar sprawiedliwości.

ści oraz służbę zdrowia. Podaje także wysokość ujawnionych korzyści majątkowych, które przyjmowali sprawcy przestępstw korupcyjnych ujawnionych przez ten organ. Zastanawiający może być fakt, że za rok 2009 wysokość łapówek została podana za cały rok, natomiast dane za lata 2006 i 2007 dotyczą jedynie II półrocza. Jest to widoczny brak konsekwencji bądź ktoś z opracowujących, skorzystała z wcześniej istniejących dokumentów i bezrefleksyjnie (omyłkowo) podał jedynie takie dane, którymi dysponował. W swoich statystykach CBA podaje także informację o wysokości zabezpieczonego mienia na poczet przyszłej kary i środków karnych o charakterze majątkowym. Takie informacje są zbędne w opracowaniu, gdyż nie mają wpływu na zobrazowanie skali zagrożenia korupcją a jedynie obrazują skuteczność działań tej służby.

Dobrze przygotowane i opracowane są dane przekazane do KCIK przez Straż Graniczną. Straż Graniczna wskazuje ilość spraw procesowych wszczętych i zakończonych za lata 2005–2009. Tu widoczny jest brak danych z roku 2004 lub przynajmniej wskazania, dlaczego tych danych SG nie przekazała do KCIK. Jest to ważne, ponieważ raport, zgodnie z tytułem, obejmuje lata 2004–2009. Odbiorca nie jest informowany, czym spowodowany jest brak tych danych statystycznych. Straż Graniczna przekazując dane do KCIK, wskazuje ponadto ilość podejrzanych z rozbiciem na ich narodowość, jakie środki zapobiegawcze stosowano wobec sprawców, a także podają wysokość tymczasowego zajęcia mienia ruchomego i zabezpieczenia mienia (choć tak jak w przypadku CBA, nie jest to konieczne do opracowania Mapy Korupcji). Ponadto podają sposób zakończenia ukończonych postępowań. Tu również brakuje statystyki z 2004 r.

Wywiad Skarbowy Ministerstwa Finansów podał do KCIK informacje o przekazanych wnioskach o wszczęcie postępowania, gdyż Wywiad Skarbowy, zgodnie z Ustawą, wykonuje jedynie czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie zapobiegania i ujawniania przestępstw korupcyjnych, określonych w art. 228–231 kk. Podane zostały jedynie dane o ilości wniosków przekazanych do prokuratury o wszczęcie postępowań o przestępstwa korupcyjne oraz sposoby zakończenia tych postępowań przez Prokuraturę.

W dalszej kolejności, autorzy prezentują dane związane z korupcją wśród funkcjonariuszy poszczególnych resortów. Przedstawione zostały dane przekazane przez Biuro Spraw Wewnętrznych KGP, Zarząd Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej, Żandarmerię Wojskową i Prokuraturę Wojskową. Informacje te dotyczą przestępczości korupcyjnej wśród policjantów, strażników granicznych oraz żołnierzy. Pod względem zakresu dane te są bardzo do siebie podobne. W głównej mierze dotyczą ilości prowadzonych spraw przeciwko funkcjonariuszom, ilu funkcjonariuszom postawiono zarzuty korupcyjne oraz jaka była kwalifikacja

prawna stawionych zarzutów. Wskazano także sposoby zakończenia prowadzonych postępowań przygotowawczych.

W omawianej analizie, znalazło się także miejsce na informacje dotyczące osób skazanych prawomocnymi wyrokami oraz odbywających karę pozbawienia wolności za przestępstwa korupcyjne, przekazane przez Wydział Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Centralny Zarząd Służby Więziennej. Informacje te są interesujące, ponieważ dają możliwość sprawdzenia i porównania liczby osób skazanych prawomocnymi wyrokami w postępowaniu sądowym do liczby kierowanych przez Prokuraturę aktów oskarżenia. Dzięki tym danym, istnieje także możliwość sprawdzenia, jakie wyroki zapadają wobec osób oskarżanych o zachowania korupcyjne i ilu z tych oskarżonych otrzymuje wyroki kary pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania.

Bardzo ciekawym rozdziałem, jest rozdział zatytułowany „Charakterystyka podejrzanych i oskarżonych sprawców przestępstw korupcyjnych”. Jest to próba kryminalistycznego profilowania sprawców przestępstw korupcyjnych. W opracowaniu posłużono się jedynie danymi przekazanymi od poszczególnych organów, co na pewno utrudniło to zadanie. Jednak informacje, którymi dysponowali twórcy raportu pozwoliły nakreślić jakiś zarys portretu sprawcy. Wskazano następujące dane: płeć sprawcy, wiek, wykształcenie, stanowisko lub funkcja, którą pełnił, predyspozycje korupcyjne na zajmowanym stanowisku oraz poprzednią karalność. Z mojego punktu widzenia, najbardziej przydatnymi do opracowania Mapy korupcji danymi, są informacje o zajmowanym stanowisku lub pełnionej funkcji oraz o predyspozycjach korupcyjnych na zajmowanym stanowisku. Dzięki tym podstawowym informacjom mamy obraz, jakie stanowiska najbardziej narażone są na propozycje korupcyjne i jaki zakres obowiązków lub uprawnień mają zajmujące je osoby, a co za tym idzie, możemy wnioskować na podstawie tych danych, czego dotyczyły propozycje korupcyjne, lub czego mogłyby dotyczyć. Wskazanie, czy urzędnik ma możliwość wydawania decyzji administracyjnych, czy ma jakikolwiek wpływ na wydatkowanie środków publicznych bądź na opracowywanie specyfikacji zamówienia w drodze Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, może w przyszłości posłużyć poszczególnym służbom do wnioskowania, na jakie obszary skierować działania operacyjno-rozpoznawcze, a także, w jakich obszarach prowadzić szeroko zakrojoną profilaktykę. Takie dane jak najbardziej powinny się znaleźć w dokumencie, jakim jest Mapa korupcji. Może to być niezwykle przydatne organom zwalczającym przestępczość korupcyjną jak i instytucjom zajmujących się przeciwdziałaniem i zapobieganiem korupcji.

Ostatni rozdział opracowania to „Wybrane wyniki badań opinii społecznej w obszarze problematyki korupcyjnej”. Badania te realizowane były przez dwa ośrodki badawcze, tj.:

- Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS),
- Ośrodek Badania Opinii Publicznej (TNS OBOP).

Badania prowadzone były w obu przypadkach w kwietniu 2010 r. W przypadku CBOS było to okres 8–19 kwietnia 2010 r., natomiast TNS OPOB badania prowadził w okresie 8–14 kwietnia 2010 r. Ankietowani odpowiadali na szereg pytań związanych z korupcją, jej wielkością, wpływem na życie społeczne, zagrożeniami z nią związanymi. Kiedy przegląda się załączone wyniki badań z obu ośrodków, nasuwa się wniosek, że bez względu na to, jaki ośrodek prowadzi badania, ankietowani udzielają odpowiedzi w bardzo podobny sposób. Badania pokazują, że społeczeństwo widzi w korupcji bardzo duże zagrożenie (dla porównania – wykresy 26 i 27, s. 64). OBOP zadał ankietowanym pytanie: „Jak Pan(i) sądzi, czy korupcja jest problemem dużym czy małym” natomiast TNS OBOP zapytał „czy sądzi Pan(i), że w Polsce występuje korupcja”. W obu przypadkach, ankietowani w 8–9 przypadkach na 10 odpowiadali twierdząco. Świadczyć to może o jedności społecznej na temat korupcji i zagrożeń z nią związanych.

Badanie są obszerne i poruszają problem korupcji w wielu sferach życia społecznego i zawodowego, administracji samorządowej i państwowej, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, polityków regionalnych i parlamentarzystów. Ponadto ankietowani oceniają stan korupcji w poszczególnych grupach zawodowych, najbardziej narażonych na korupcję. Zaprezentowanie wyników takich badań w raporcie jest jak najbardziej na miejscu. Na ich podstawie można ocenić, czy działania poszczególnych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości spełniają oczekiwania społeczeństwa odnośnie zwalczania i zapobiegania korupcji. Porównanie wiadomości zawartych w poprzednich rozdziałach z wynikami badań pozwala na szybkie zweryfikowanie tego, co robią i przedstawiają organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości z odczuciami społecznymi.

Zdaję sobie sprawę, że autorów, przy opracowywaniu tego dokumentu, w znacznym stopniu ograniczała jakość i ilość danych przekazanych przez zobligowane Ustawą o CBA organy i instytucje. Dane te są bardzo zróżnicowane, ponieważ poszczególne instytucje i organy w różny sposób opisują statystycznie przestępstwa korupcyjne przez siebie ujawnione. Bywają to dane dotyczące tylko ujawnionych zachowań korupcyjnych (patrz Wywiad Skarbowy Ministerstwa Finansów) bądź bardzo szczegółowo prezentowane informacje (patrz dane przekazane przez Policję). Na problemy związane z różnorodnością danych statystycznych, obrazujących prowadzone przez poszczególne służby działania,

autorzy nie mają wpływu. Można by pokusić się o to, aby przeanalizować poszczególne zbiory statystyczne, porównać ich wspólne obszary i wskazać różniące je cechy. Po zapoznaniu się Raportem nasuwają się następujące wnioski:

1. Dane służące jako podstawa opracowanie przedmiotowego Raportu są zróżnicowane. Na przyszłość należy zastanowić się nad możliwością wprowadzenia wspólnych rozwiązań dotyczących spójności gromadzonych informacji. Taka możliwość w znacznym stopniu ułatwi Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu realizowanie zapisów art. 29 ust. 2 Ustawy o CBA, który wskazuje, że Szef CBA koordynuje działania o charakterze informacyjno-analitycznym podejmowane przez CBA, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego oraz Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej, Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, Szefa Służby Celnej i Generalnego Inspektora Informacji Finansowej.
2. Należy rozważyć możliwość wprowadzenie unifikacji systemu rejestracji ujawnionych i zrealizowanych spraw korupcyjnych przez wskazane wyżej instytucje i organy, co w przyszłości ułatwi opracowywanie podobnych raportów o stanie korupcji w Polsce.
3. Można pokusić się o stwierdzenie, że Centralne Biuro Antykorupcyjne, takie opracowanie powinno sporządzać corocznie. Raport taki, byłby pomocny szczególnie służbom jak i samemu CBA do ustalenia rozmiarów korupcji i jej występowanie w Polsce, a co za tym idzie możliwości monitorowanie stanu korupcji. Dzięki takiemu monitorowaniu, można by wskazywać prawdopodobne przyczyny korupcji w różnych sektorach administracji i gospodarki. Mając wiedzę o przyczynach można wdrożyć środki zaradcze i przeciwdziałać lub zwalczać takie zachowania.

Raport „Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009” to niezwykle interesujący dokument, który może stanowić dość rzetelną bazę, na podstawie której można wnioskować na temat zagrożenia korupcją w Polsce. W omawianym sprawozdaniu brakuje jednak głębszej analizy danych, wnioskowania na ich podstawie, porównania danych statystycznych przekazanych przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości z badaniami opinii społecznej. Obszerne przeanalizowanie i porównanie mogłoby dać odpowiedź chociażby na takie pytania jak, na przykład: czy działania organów ścigania są adekwatne do występującego zagrożenia i czy odpowiadają na zapotrzebowanie społeczne? Czy wyrokowanie Sądów spełnia oczekiwania co do wysokości kary dla sprawców przestępstw korupcyjnych?

Realizacja zasady jawności i dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym

STRESZCZENIE: Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Stąd też prawo do informacji stało się jednym z praw człowieka przyjętym przez wspólnotę międzynarodową. W rozdziale przedstawiono zasady jawności i dostępu do informacji publicznej oraz sposoby ich realizacji w jednostkach samorządu terytorialnego. Szczególną uwagę zwrócono na regulacje, które bardzo dobrze spełniają swoje zadanie oraz takie, które mają pewne mankamenty. Z uwagi na dużą ogólność przepisów i brak definicji legalnych wielu instrumentów prawnych, niezbędna była analiza orzecznictwa i doktryny w przedmiotowym zakresie. Różnorodne, a wielokrotnie skrajne stanowiska sądów i poglądów w literaturze przedmiotu wskazuje jak niejednoznaczna jest to materia i jakie stwarza wątpliwości interpretacyjne, co bezpośrednio przekłada się na stosowanie przepisów. W rozdziale rozważono pytanie, czy istniejące regulacje prawne są wystarczające dla zagwarantowania realizacji przedmiotowych zasad, czy konieczne są zmiany prowadzące do zmiany skomplikowanych i niejasnych regulacji.

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie zasady jawności i dostępu do informacji publicznej oraz sposobów ich realizacji w jednostkach samorządu terytorialnego.

I. Jawność działania władz publicznych i dostęp do informacji publicznej w prawie międzynarodowym

Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Stąd też prawo do informacji stało się jednym z praw człowieka przyjętym przez wspólnotę międzynarodową.

Obowiązek udostępniania obywatelom informacji publicznej wynika między innymi z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁸¹ oraz z art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycz-

¹⁸¹ Określana potocznie jako Europejska Konwencja Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

nych¹⁸². Umowy te są częścią polskiego wewnętrznego porządku prawnego i ich postanowienia stosuje się bezpośrednio (art. 91 Konstytucji RP).

Artykuł 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, iż *każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność (...) otrzymywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe*. Natomiast artykuł 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyznaje zaś każdemu człowiekowi prawo do (...) *swobodnego poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru*.

W zjednoczonej Europie kwestie dostępu do informacji publicznej określają dwa akty prawne: Zielona Księga Komisji Wspólnot Europejskich z 20 stycznia 1999 r., dotycząca dostępu do informacji w sektorze publicznym w społeczeństwie informacyjnym¹⁸³ oraz Rekomendacja nr R81/19 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie dostępu do informacji posiadanej przez władze publiczne¹⁸⁴. Przy czym rekomendacja nie ma charakteru wiążącego; zawiera jedynie zalecenia, do których powinny się stosować państwa członkowskie Rady Europy. Określono w niej zasady udzielania informacji znajdujących się w posiadaniu władz publicznych. Przede wszystkim – od podmiotu żądającego informacji (osoba fizyczna lub prawna) nie można domagać się uzasadniania swojego interesu prawnego. Żądanie udzielenia informacji można skierować do wszelkich władz publicznych, poza ustawodawczymi i sądowymi, na zasadzie równości. Udzielenie informacji powinno nastąpić w rozsądnym czasie. Odmowa udzielenia informacji musi być uzasadniona względami ochrony bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony życia prywatnego bądź innego interesu prywatnego. Od każdej decyzji odmownej służy odwołanie. Również obecnie w Unii Europejskiej prawo do informacji traktowane jest jako prawo podmiotowe każdego, zarówno obywatela Unii, jak i osoby fizycznej lub prawnej zamieszkującej, bądź mającej swoją siedzibę w państwie członkowskim¹⁸⁵. Obejmuje ono dostęp do informacji unijnych oraz do informacji sektora publicz-

¹⁸² Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹⁸³ Green Paper on Public Sector Information in the Information Society, KOM (1998) 585. Zawiera ona wytyczne dla organów ustawodawczych państw – członków Unii w omawianej dziedzinie.

¹⁸⁴ Zob. tekst Rekomendacji, w: T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1997, s. 99.

¹⁸⁵ Por. art. 255 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wprowadzonego Traktatem Amsterdamskim z 2 października 1997 r. – tekst, w: *Dokumenty Europejskie*, w opracowaniu A. Przyborowskiej-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelskiej, t. III, Lublin 1999, s. 295–296.

nego członków Unii. Pod pojęciem „sektora publicznego” mieszczą się wszystkie podmioty publiczne, bez względu na ich formę prawną, o ile są ustanowione przez władze publiczne i wykonują zadania publiczne. Dotyczy to również sądów. Żądający informacji nie musi przy tym uzasadniać swojego interesu. Określono również szczegółowe zasady dostępu do informacji. Ich celem ma być zapewnienie przejrzystości procesu decyzyjnego. Dlatego też gwarantuje się możliwie najpełniejszy dostęp do dokumentów Unii, a także władz krajowych, regionalnych i lokalnych. Dostęp ten jest bezpłatny i oparty na zasadzie równości i niedyskryminacji. Udzielenia informacji można odmówić wyłącznie w celu ochrony interesu publicznego, ochrony stosunków międzynarodowych, wspólnotowych interesów finansowych, postępowania sądowego, potrzeb poufności informacji zastrzeżonych, ochronę dóbr osobistych i prywatności, tajemnic zakładowych, handlowych, przemysłowych i danych osobowych. Wyłączenia dostępu do informacji publicznych powinny być traktowane restrykcyjnie. Odmowa musi być szczegółowo uzasadniona i podlega wnikliwej kontroli (zwłaszcza ombudsmana).

W Polsce do czasu uchwalenia Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁸⁶ prawo do informacji występowało w polskim systemie prawnym jedynie w ograniczonym zakresie. Służyło ono wyłącznie stronom i innym uczestnikom postępowania administracyjnego, a polegało tylko na obowiązku informowania ich przez organy o prowadzonym postępowaniu. Dopiero Konstytucja RP stworzyła podstawy prawne powszechnego prawa do informacji. Przyznała bowiem każdemu wolność wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1) oraz zagwarantowała obywatelom prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, a także osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1). Artykułowi 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności odpowiada, i to w większym stopniu niż art. 61 – art. 54 ust. 1 Konstytucji, zapewniający każdemu wolność pozyskiwania informacji. Kwestia wzajemnego stosunku art. 61 Konstytucji i art. 10 Konwencji była przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2000 r.¹⁸⁷, w którym SN kategorycznie stwierdził, że Konstytucja RP ustanawia wyższe standardy ochrony wolności wypowiedzi niż przewidziane w art. 10 Konwencji¹⁸⁸. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo

¹⁸⁶ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

¹⁸⁷ III RN, 64/00, OSNAP 2001, nr 6, poz. 183.

¹⁸⁸ Zob. też wyrok NSA z 5 grudnia 2001 r., II SA 155/01, OSP 2002, z. 6, poz. 78 oraz z 30 stycznia 2002 r., II SA 717/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, s. 68.

do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (art. 61 ust. 2).

Pomiędzy ww. przepisami występuje pewna sprzeczność. W art. 54 ust. 1 stanowi się, że każdy ma wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Temu prawu nie odpowiada jednak obowiązek udzielania informacji przez władze publiczne. Natomiast z art. 61 wynika prawo do uzyskiwania informacji przez obywatela. Mogło by z tego wynikać, że prawo takie nie służy cudzoziemcom oraz bezpaństwowcom. Byłoby to sprzeczne z normami prawa międzynarodowego.

Jednakże prawo dostępu do informacji publicznej zostało sformułowane w Konstytucji zbyt ogólnie. Stąd zrodziła się potrzeba uregulowania tych kwestii w ustawie zwykłej. Stało się to w drodze ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁸⁹, która w przeważającej części weszła w życie 1 stycznia 2002 r.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej miała być w założeniu ustawą ustrojową, konkretyzującą konstytucyjne prawo obywatela do informacji publicznej. Tak się jednak nie stało. Ustawa jest najobszerniejszym, ale jak wskazano w niniejszej opinii – nie jedynym aktem prawnym wyrażającym i konkretyzującym zasadę jawności działania organów władz publicznych. Deklaracje jawności – w odniesieniu do swego zakresu unormowania – zawierają także m.in.:

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁹⁰ (zasada jawności finansów publicznych);
- ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁹¹ (zakłada prawo wglądu do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz odpłatnego otrzymywania wypisów i wyrysów z planu);
- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁹² (odnosi się do protokołu z postępowania o zamówienie publiczne w zakresie określonym przez ustawę);
- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹⁹³ oraz ustawa z dnia 2 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁹⁴;

¹⁸⁹ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.

¹⁹⁰ Dz. U. Nr 157, poz. 1240, ze zm.

¹⁹¹ Dz. U. Nr 80, poz. 717.

¹⁹² Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.

¹⁹³ Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, ze zm.

¹⁹⁴ Dz. U. Nr 199, poz. 1227.

- ustawy ustrojowe samorządu terytorialnego, tj. ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁹⁵, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁹⁶ oraz ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁹⁷.

II. Zasada jawności

Zasada jawności jest zasadą demokratycznego państwa, mającą zagwarantować przejrzystość działania administracji publicznej. W państwach członkowskich zasada ta ma wieloletni staż i jest respektowana¹⁹⁸.

Jak słusznie pisała już w 1995 r., a więc przed przyjęciem obecnej Konstytucji RP, B. Kudrycka: „Jawność działania, otwarty dialog, swobodny i sprawny przepływ informacji między mieszkańcami i funkcjonariuszami publicznymi są warunkiem *sine qua non* administracji publicznej w wielu krajach demokratycznych. Taka metoda ogranicza również stronicze i nieetyczne działania wewnątrz organów administracyjnych”¹⁹⁹. Zasada jawności ma być na szczeblu samorządowym niejako gwarancją, że działania administracji będą dokonywane przy udziale i kontroli społeczeństwa. Jawność jest więc próbą zniwelowania arbitralności, dyskrecjonalności administracji²⁰⁰.

Zasada jawności jest więc niezwykle istotnym elementem działalności organów władzy publicznej, przy czym to jawność działania organów jednostek samorządu terytorialnego, jako najbliższa mieszkańcom jest kwestią najbardziej newralgiczną. Dlatego też powinna być uregulowana na tyle szeroko, a zarazem precyzyjnie, aby korzystanie z niej było realne i zaspokajało potrzeby mieszkańców w tym zakresie.

Zasada jawności, a dokładnie prawo do informacji są w Polsce zasadą konstytucyjną. Zgodnie z przepisem art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej *obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych*

¹⁹⁵ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

¹⁹⁶ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592.

¹⁹⁷ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

¹⁹⁸ Por. T. Górzyńska, *Dostęp do informacji publicznej w Europie – rozwój czy stagnacja?*, w: *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. H. Izdebski, H. Machińska, Warszawa 2005, s. 102.

¹⁹⁹ B. Kudrycka, *Dylematy urzędników administracji publicznej*, Białystok 1995, s. 93.

²⁰⁰ Por. E. Koniuszewska, *Środki ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 125.

osób i jednostek organizacyjnych w zakresie w jakim wykonują one zadania z zakresu administracji publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku i obrazu. Umiejscowienie prawa do informacji w grupie wolności i praw politycznych wskazuje, że prawo to jest związane z udziałem obywateli w sprawowaniu władzy. Takie uprawnienie nie byłoby jednak możliwe do zrealizowania, gdyby nie była zapewniona faktyczna możliwość uzyskania informacji publicznej. Odesłanie zawarte w ust. 4 art. 61 Konstytucji RP do ustaw określających tryb udostępnienia informacji pozwala urzeczywistnić prawo do informacji, które tak jak i zasada jawności jest więc też prawem konstytucyjnym. Konstytucja RP przewiduje ograniczenie tego prawa, jednakże tylko w określonych przypadkach. Przepis art. 61 ust. 3 stanowi, że przypadki te to określona w ustawach ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Jawność nie jest więc bezwzględna, jako że niedopuszczalne jest ujawnienie każdemu absolutnej całości działań władzy publicznej. Przy czym wyjątki podyktowane są ochroną prawną określonych dóbr.

Pomimo wielokrotnego używania przez ustawodawcę pojęcia jawności, nie ma legalnej definicji tego terminu. A. Piskorz-Ryń jawność rozumie jako „ideę – postulowany stan rzeczy, do którego państwo dąży, nie zawsze jednak w pełni go realizując. W takim ujęciu jawność jest przeciwieństwem pojęcia tajności”²⁰¹. Wydaje się, że z zasadą jawności związane jest nierozzerwalnie prawo dostępu do informacji, które służy jej realizacji. Nie jest więc możliwe zrealizowanie zasady jawności, bez urzeczywistnienia prawa dostępu do informacji, a to z kolei związane z obowiązkiem organu jej udostępnienia²⁰². Można więc stwierdzić, że jawność jest niejako celem, który można osiągnąć poprzez racjonalnie ukształtowane prawo do informacji. Sytuację też można ująć w ten sposób, że prawo do informacji jest niejako narzędziem realizacji zasady jawności.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że jawność w administracji powoduje obowiązek udostępniania wiadomości, które są w posiadaniu organów administracji z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej²⁰³. Pojawił się nawet dość skrajny pogląd: „Tym samym z zasady jawności można wywieść istnienie po stronie administracji obowiązku wszechstronnego informowania zainteresowanych

²⁰¹ A. Piskorz-Ryń, *Jawność działania administracji publicznej*, w: *Prawo do dobrej administracji*, red. H. Machińska, Warszawa 2003, s. 488.

²⁰² E. Koniuszewska, *Środki ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 126.

²⁰³ J. Lang, *Zasada jawności w prawie administracyjnym*, St. Iur. 1996, nr 32, s. 159.

o swoich działaniach z własnej inicjatywy, zapewnienia współdziałania społeczności w tych działaniach bądź też zapewnienia konsultacji w formach grupowych czy indywidualnych²⁰⁴. Wydaje się, że teza ta idzie za daleko, jako że zapewnienie dostępu do pełnej informacji mogłoby się stać stało zasadniczą działalnością administracji publicznej. Z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²⁰⁵ (dalej zwana u.o.d.p.) można wysnuć generalne założenie – niezbędne minimum informacji powinno być udostępniane mieszkańcom z urzędu, a informacje nie wymagające takiego udostępnienia będą osiągalne na wniosek. Z drugiej jednak strony, jeden z aspektów jawności to kontrola nad działalnością organów, które mieszkańcy sami wybrali jako swoich przedstawicieli w wykonywaniu władzy. Dla konkretnego podmiotu jawność i powiązany z nią dostęp do informacji jest więc ważny najczęściej w odniesieniu do działania tych organów, z którymi ma największą styczność, czyli organami jednostek samorządu terytorialnego²⁰⁶. Informacja o działalności organów wiąże się więc głównie z zarządzaniem sprawami publicznymi. Pomimo jednak tego, że jawność rozumiana jest nie tylko jako uprawnienie do otrzymania informacji publicznych, ale jednocześnie jako korelujący z uprawnieniem obowiązek organów do jej ujawniania, to nie można oczekiwać od podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji, aby przewidział jakie informacje będą w kręgu zainteresowania i jaki sposób udostępnienia będzie najodpowiedniejszy. Co więcej, takie działanie mogłoby spowodować natłok informacji, w którym odnalezienie właściwej byłoby znacznie utrudnione.

Pojęcie jawności występuje wprost również w tzw. ustawach samorządowych, jednakże bardziej jako zasada ogólna, cel. I tak przepis art. 11 b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej zwana u.s.g.) stanowi, że *działalność organów gminy jest jawna, a ograniczenia mogą wynikać wyłącznie z ustaw*. W ust. 2 powoływanego przepisu ustawodawca przykładowo wskazuje, że w zakresie jawności mieści się *prawo do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy*. Analogiczne przepisy znajdują się w art. 8a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. (dalej zwana u.s.p.) oraz w art. 15a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (dalej zwana u.s.w.).

²⁰⁴ D. Bzdyra, *Ochrona interesu indywidualnego w świetle obowiązywania zasady jawności oraz prawa do informacji w miejscowym planowaniu przestrzennym*, w: *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2007, s. 426.

²⁰⁵ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.

²⁰⁶ Por. A. Obrzut, *Prawo do informacji publicznej. Wybrane problemy*, w: *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole 2002, s. 204.

Tak sformułowana jawność pokrywa się co do zakresu przedmiotowego z zakresem pojęcia dostępu do informacji, który można wywieść z ustawy o dostępie do informacji publicznej, które jest pojęciem węższym. Można wręcz stwierdzić, że dostęp do informacji jest niejako częścią zasady jawności.

III. Pojęcie prawa do informacji publicznej

Prawo do informacji publicznej to uprawnienie podmiotu do wystąpienia o udostępnienie tej informacji oraz jej otrzymanie skorelowane z obowiązkiem udostępnienia jej przez podmioty zobowiązane.

Zgodnie z przepisem art. 61 Konstytucji RP prawo do informacji obejmuje uzyskiwanie informacji o:

- a) działalności organów władzy publicznej;
- b) działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie w jakim wykonują one zadania z zakresu administracji publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa;
- c) działalności osób pełniących funkcje publiczne.

Inaczej sformułowana jest natomiast definicja zawarta w przepisie art. 1 u.o.d.p. Zgodnie z tym przepisem informacja publiczna to każda informacja o sprawach publicznych. Z jednej bowiem strony jest zdefiniowana na tyle szeroko, aby urzeczywistnić zasadę dostępu do informacji, a z drugiej strony na tyle nieprecyzyjna, aby zawsze odmówić dostępu do niej.

Zasadniczo, to w jaki sposób ustawodawca określił informacje publiczną jest w literaturze przedmiotu krytykowane, jako obarczone błędem *ignotum per ignotum*²⁰⁷. Są jednak w literaturze przedmiotu stanowiska odmienne, według których ustawodawca określając w art. 1 ust. 1 u.d.o.p. informacje publiczną przyjął, że jawność informacji ma charakter generalny, a to poprzez objęcie definicją informacji szeroką sferę informacji i faktów²⁰⁸. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 22 stycznia 2003 r. stwierdził natomiast, że „Trudności w rozumieniu pojęcia „informacja” pogłębia w sposób znaczący fakt, iż obok tego pojęcia na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (...) wprowadzona poję-

²⁰⁷ Por. M. Bąkiewicz, *Prawo do informacji w jednostkach samorządu terytorialnego*, w: *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008, s. 92; E. Jarzęcka-Siwik, *Dostęp do informacji publicznej (uwagi krytyczne)*, „Kontrola Państwowa” 2002, nr 1, s. 31.

²⁰⁸ P. Sitniewski, *Bezpłatność, czyli bezkosztowność udostępniania informacji publicznej*, w: *Sprawność działania administracji samorządowej*, red. E. Ura, Rzeszów 2006, s. 545.

cie „informacja publiczna”, pod którym jak stwierdzono w art. 1 teź ustawy naleźy rozumieć „każdą informację o sprawach publicznych” (...). Wypada skonstatować, że zakres pojęcia „informacja”, jakim posługuje się kodeks karny, różni się nie tylko od zakresu tego pojęcia w Konstytucji, ale i od zakresu pojęcia „informacja” w rozumieniu prawa prasowego oraz, oczywiście, od znaczenia przedmiotowego „informacji publicznej” w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Na gruncie prawa konstytucyjnego informacja rozumiana jest jako składowa część prawa do informacji, ważny składnik wolności wypowiedzi, prasy, słowa. W tej sytuacji Konstytucja stanowi ogólne ramy zarówno w odniesieniu do wolności informacji, jak i prawa do informacji²⁰⁹. Zdaniem M. Jaśkowskiej, „pojęcie informacji publicznej nie może być jednak rozpatrywane wyłącznie na tle art. 1 ustawy bez uwzględnienia treści art. 61 Konstytucji. Zastosowana wykładnia językowa mogłaby bowiem wówczas prowadzić do zbyt wąskiego rozumienia tego terminu. Powodowałoby to, że jako informację publiczną traktowano by każdą wiadomość odnoszącą się do sprawy publicznej, czyli sprawy dotyczącej pewnej zbiorowości. Nie obejmowano by więc tym pojęciem informacji odnoszącej się do spraw indywidualnych rozstrzyganych przykładowo decyzją administracyjną, chyba że wystąpiłyby elementy publiczne w kręgu stron postępowania. Byłoby to określenie zbyt wąskie, sprzeczne z art. 5 ust. 2 ustawy, który dopuszcza udostępnienie danych zawartych w aktach postępowań osób prywatnych, jeżeli dane te zawierają informacje o osobach pełniących funkcje publiczne, związane z pełnieniem tych funkcji”²¹⁰.

Prawo do informacji publicznej zostało więc określone w u.o.d.p. bardzo szeroko. Z jednej strony stwarza to niejednokrotnie wątpliwości interpretacyjne w zakresie tego co można udostępnić jako informację publiczną, z drugiej jednak strony pozwala to na jak najpełniejszą realizację zasady jawności.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 r. podkreślił, że prawo do informacji to przede wszystkim konstytucyjne prawo podmiotowe określone w art. 61 Konstytucji, a w jego ramach obywatel ma uprawnienie do otrzymania informacji o funkcjonowaniu instytucji publicznych, przede wszystkim instytucji władzy publicznej²¹¹. Prawo do informacji obejmuje też dostęp do dokumentów, wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej oraz rejestracje dźwięku i obrazu.

Dla realizacji prawa dostępu do informacji określonego zarówno w Konstytucji RP, jak i w samej u.o.d.p. ważne jest ustalenie, czy też zdefiniowanie kim jest

²⁰⁹ I KZP 43/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 5.

²¹⁰ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 26–27.

²¹¹ K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

osoba pełniąca funkcje publiczne. Jej działalności dotyczyć bowiem będzie ewentualna informacja. Zgodnie z art. 115 § 19 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny²¹² osobą pełniącą funkcje publiczne jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponujące środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Natomiast art. 115 § 13 określa kto jest funkcjonariuszem publicznym: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Należy podkreślić, że Konstytucja RP pozwala na uzyskiwanie informacji nie tylko o działalności funkcjonariuszy publicznych, ale szerzej – o działalności osób pełniących funkcje publiczne. Będzie to więc szeroka grupa osób, co z pewnością zwiększa transparentność działania administracji publicznej.

Znacznie precyzyjniej zakres dostępu do informacji określa art. 3 ust. 1 u.o.d.p. Zgodnie z tym przepisem *prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienie do:*

- a) *uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego,*
- b) *wglądu do dokumentów urzędowych,*
- c) *dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.*

Natomiast zgodnie z ust. 2 tego artykułu, prawo do informacji obejmuje uprawnienie do uzyskania informacji zawierających aktualną wiedzę o sprawach

²¹² Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

publicznych. Wydaje się, że przepis ten jest nieprecyzyjny i zbędny. Udostępniając informację podmiot zobowiązany bazuje na wiedzy aktualnej. Każda wiedza, według udostępniającego będzie aktualna, nawet jeśli obiektywnie rzecz ujmując sama informacja będzie nieaktualna. Czym innym jest bowiem aktualna wiedza, a czym innym aktualna informacja. Przepis ten słusznie skrytykował NSA w wyroku z dnia z dnia 20 listopada 2003 r.²¹³ twierdząc, że nie jest to dostateczna podstawa dla ustalenia treści prawa do informacji publicznej.

Przykładowe wyliczenie informacji, które są informacjami publicznymi zawiera art. 6 u.o.d.p. Z uwagi na szeroki i dość ogólny katalog informacji, największe znaczenie praktyczne ma określenie, co jest, a co nie jest informacja publiczną, a co za tym idzie, co należy udostępnić. Katalog zawarty w art. 6 ust. 1 u.o.d.p. przydatny jest natomiast dla ustalenia zakresu umieszczania informacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Są to:

- 1) informacje o polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, projektowaniu aktów normatywnych, programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań;
- 2) informacja o organach władzy publicznej i podmiotach wykonujących funkcje publiczne i o ich funkcjonowaniu;
- 3) informacje o danych publicznych, w tym: treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć, dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających, stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych;
- 4) majątku publicznym, m.in. o: majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach, majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, majątku podmiotów reprezentujących inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego lub zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, pochodzących z zadysponowania majątkiem publicznym oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach, informacje o dochodach i stratach spółek kapitałowych, w których

²¹³ II SAB 372/03, „Wspólnota” 2004, nr 13, s. 54.

podmioty publiczne mają pozycją dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat, informacje o długu publicznym, pomocy publicznej i ciężarach publicznych. Wyżej wymieniony katalog pomimo, że jest wyłącznie przykładowy, pokazuje jak szeroki wachlarz spraw podlega udostępnieniu w trybie u.o.d.p. Przepis art. 6 u.o.d.p. zawiera bowiem wiele podpunktów, a i tak nie jest to wyliczenie taksatywne, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Jak wskazuje P. Szustakiewicz katalog ten nie powinien być zamknięty, jako że „w demokratycznym państwie prawa przedmiotem kontroli społecznej musi być jak najszerszy katalog informacji”²¹⁴. Również M. Jaśkowska wskazuje, że wprowadzie wyliczenie w art. 6 u.o.d.p. wyłącznie przykładowe, ale „Pozwala jednak zorientować się, do jakiego typu stanów faktycznych odnosi się dane pojęcie”²¹⁵. O tym, czy jest to informacja publiczna czy nie, będzie więc zasadniczo decydowała nie tyle forma informacji, co jej treść.

Także sądy administracyjne dość jasno opowiadają się za szerokim rozumieniem pojęcia „informacja publiczna”. Najpełniej ujął to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2003 r., który uznał, że w przypadku wątpliwości interpretacyjnych pojęcia informacji publicznej wskazanym, należy rozstrzygnąć to na korzyść wykonującego prawo do informacji, czyli przyjmując, że dana informacja ma status publicznej²¹⁶. Równie szeroko potraktował informację Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, że informacja publiczna to nie tylko wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane podmioty publiczne, ale także wiadomość niewytworzona przez podmioty publiczne, ale odnoszące się do nich²¹⁷. Wyraz „informacja” obejmuje swoim znaczeniem znacznie szerszy zakres pojęciowy niż wyraz „dokumenty” i nie można zawężyć i utożsamiać dostępu do informacji publicznej z dostępem do dokumentów. Należy jednak podnieść, że to dokument – w szerokim tego słowa znaczeniu – będzie podstawowym nośnikiem informacji publicznej²¹⁸. Jednym z pierwszych problemów, który pojawił się na tle stosowania u.o.d.p. to relacja pojęć „informacja publiczna” a „dokument urzędowy”. Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.o.d.p. dokumentem urzędowym jest *treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego*

²¹⁴ P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, w: *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008, s. 20.

²¹⁵ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 26.

²¹⁶ II SA 837/03, M. Praw. 2003, nr 17, s. 770.

²¹⁷ Wyrok z dnia 30 października 2002 r., II SA 1956/02, System Informacji Prawnej LEX, nr 78062.

²¹⁸ Wyrok WSA z dnia 8 października 2008 r., IV SAB/Po 14/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 509779.

w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie panuje jednolite stanowisko, że pojęcie „informacja publiczna” jest znacznie szersze niż „dokument urzędowy”²¹⁹. Zdefiniowanie pojęcia „dokument urzędowy” jest o tyle istotne, jako że na prawo do informacji publicznej składa się również uprawnienia wglądu do tego rodzaju dokumentów. Z przyjętej w art. 6 ust. 2 definicji wynika, że dla zdefiniowania tego pojęcia nie tyle znaczenie ma forma dokumentu, co jego twórca oraz adresat. Tym samym, *a contrario*, nie będzie dokumentem urzędowym np. projekt uchwały, czy decyzji administracyjnej. Takie stanowisko potwierdzona też orzecznictwo. I tak np. w wyroku z dnia 20 czerwca 2002 r. NSA stwierdził, że informacja publiczna może obejmować określone fakty i stany istniejące w chwili udzielenia informacji, a nie plany w zakresie ewentualnego podjęcia działań, w dodatku które nie mają żadnej materialnej formy. Dopóki więc zamierzenia nie będą miały postaci konkretnych dokumentów nie podlegają udostępnieniu w trybie u.o.d.p.²²⁰ Z uwagi na to, że istniała wątpliwość w zakresie udostępniania informacji o wskazanych w wyżej powoływanym wyroku „faktach”, sądy administracyjne doprecyzowały tę kwestię, stwierdzając, że wyliczenie ujęte w art. 6 u.o.d.p. powinno być o tę kategorię uzupełnione. Wyjaśnił to precyzyjnie WSA w wyroku z dnia 15 października 2007 r., wskazując, że na podstawie u.o.d.p. wnioski może dotyczyć określonych faktów lub stanu określonych zjawisk. „Nie jest jednak dopuszczalna argumentacja akcentująca, że pod podjęciem „faktów” należy rozumieć jedynie podjęte czynności faktyczne lub działania organu wykonującego władzę publiczną. Faktem należy objąć każdą czynność i każde zachowanie organu wykonującego władzę publiczną. Faktem należy objąć każdą czynność i każde zachowanie organu wykonującego zadania publiczne podjęte w zakresie wykonywania takiego zadania”²²¹. W innym orzeczeniu sąd administracyjny stanął na stanowisku, że informacją publiczną nie są treści aktów, czy polemika z dokonany ustaleniemi²²² lub też wykładania prawa²²³. Interesujące stanowisko zaprezentował też WSA w Krakowie. Jego zdaniem postępowanie wszczęte na wniosek o udostępnienie informacji publicznej nie może wszczynać kolejnego, innego postępowania, którego wynikiem będzie dopiero wytworzenie wnioskowanej informacji²²⁴.

²¹⁹ Por. T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2004, s. 72; wyrok z dnia 5 grudnia 2001 r., II SA 155/01, OSP 2002, nr 6, poz. 78.

²²⁰ II SAB 70/02, „Wokanda” 2002, nr 11, poz. 31.

²²¹ II SAB/Kr 56/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/364973F81C>.

²²² Wyrok NSA z dnia 27 września 2002 r., II SAB 180/02.

²²³ Wyrok WSA z dnia 18 grudnia 2007 r., II SAB/Kr 103/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9361E12E3>.

²²⁴ Z uzasadnienia wyroku WSA z dnia 25 marca 2008 r., II SAB/Kr 122/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 155329.

Duże kontrowersje w zakresie ewentualnego udostępnienia w trybie u.o.d.p. stanowi dokumentacja kontroli, na etapie przed jej zakończeniem. Należy zgodzić się z M. Jabłońskim i K. Wygodą, którzy stoją na stanowisku, że w takiej sytuacji, zainteresowany będzie mógł otrzymać jedynie informację dotyczącą etapu kontroli, osoby ją przeprowadzającej czy też kiedy zostanie zakończona²²⁵.

Jak pokazują powoływane orzeczenia i stanowiska doktryny, informacja publiczna jest pojęciem tak pojemnym, że wyłącznie każdorazowa analiza stanu faktycznego może pozwolić na ustalenie charakteru wnioskowanej informacji. Z drugiej jednak strony zawężenie tego pojęcia mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia informowania o szeroko pojętej administracji publicznej.

Kolejne wątpliwości dotyczą tego, czy podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji powinien udostępnić wszystkie informacje będące w jego posiadaniu, czy tylko te, które zostały wytworzone w związku z jego działalnością. Przyjęte jest, że podmiot taki powinien udostępnić wszystkie informacje, które są w jego posiadaniu. Wydaje się jednak, że sprawa nie jest jednoznaczna. Przykładem może być sytuacja, gdy dany podmiot jest w posiadaniu informacji – np. dokumentacji zawierającej prawa autorskie, która nie została wytworzona dla niego. Z uwagi na to, że nie zawierał umowy o sporządzenie tej dokumentacji może nie mieć wiedzy na temat postanowień umowy w zakresie, np. praw autorskich czy postanowień, które powodowałyby niemożliwość dysponowania informacją. Dlatego też z ostrożnością należy podchodzić do udostępniania informacji, które nie zostały wytworzone przez albo na rzecz podmiotu udostępniającego. Taka tezę, choć pośrednio, potwierdza stanowisko NSA przedstawione w wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r., zgodnie z którym „nie każda opinia prawna może być zakwalifikowana do informacji publicznej. Decyduje o tym przede wszystkim cel, w jakim została opracowana”²²⁶. Ważne jest przy tym jaki podmiot ją sporządza (pracownik czy podmiot zewnętrzny) i jakiej treści umowa łączyła strony. Taką informacją, której udostępnienia żąda wnioskodawca, może być opinia, sporządzona dla organu jednostki samorządu terytorialnego. Natomiast WSA wyrokiem z dnia 22 czerwca 2007 r. orzekł: „Opinia prawna sporządzona przez pracownika organu dla potrzeb załatwienia konkretnej sprawy, czy też bliżej nieokreślonej liczby spraw, jako dokument wewnętrzny, służący załatwieniu spraw i realizacji zadań organu, posiada walor informacji publicznej (dotyczy sfery faktów, został wytworzony w ramach struktury organizacyjnej organu, dotyczy sfery jego działalności, zawiera informację o sposobie załatwienia sprawy lub spraw, etc.), stanowi więc,

²²⁵ M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 153–154.

²²⁶ I OSK 89/09, „Wspólnota” 2009, nr 37, s. 36.

zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, informację o sprawach publicznych, a stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 3 lit d i pkt 4c, będąc rodzajem informacji o sposobie załatwiania (rozstrzygania) spraw, w tym na etapie dokonywania ocen prawnych i opiniowania, podlega udostępnieniu w trybie i na zasadach w niej określonych (co wypełnia dyspozycje art. 61 Konstytucji RP)²²⁷. We wskazanej sytuacji opinia nie była sporządzona więc przez podmiot „zewnętrzny”, a stosunkiem łączącym zamawiającego z wykonawcą był stosunek pracy. Można więc zaryzykować tezę, że gdyby opinię sporządzał prawnik zewnętrzny, działający na podstawie umowy, która w treści zawierałaby różnorakie ograniczenia, opinia taka mogłaby nie być udostępniona. Nie można więc zgodzić się natomiast z wyrokiem z dnia 9 stycznia 2006 r., w którym sąd stwierdził, że informacją publiczną są też takie dokumenty, które są używane do realizacji powierzonych prawem zadań „(...) nawet, gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu”²²⁸.

Należy nadmienić, że prawo dostępu to nie to samo co prawo do korzystania i rozporządzania informacjami, co reguluje Dyrektywa 2003/98/WE Rady Europy i Parlamentu Europejskiego z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz. U. UE L z dnia 31 grudnia 2003 r.). Z uwagi na tematykę niniejszego opracowania nie jest to przedmiotem rozważań.

IV. Podmioty zobowiązane do udostępnienia

Przepis art. 61 ust. 1 Konstytucji RP rozciągnął zakres prawa do informacji zarówno na podmioty publiczne, jak i po spełnieniu określonych przesłanek – na podmioty prawa prywatnego. Tak szerokie ujęcie w ustawie podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji sprzyja transparentności życia publicznego.

Bardziej szczegółowo, jednak wciąż niewyczerpująco, podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej wskazuje art. 4 u.o.d.p. Zgodnie z tym przepisem są to będące w posiadaniu takich informacji władze publiczne i inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

1. Organy władzy publicznej.

Organami władzy publicznej z punktu widzenia niniejszego opracowania są organy gminy, powiatu i województwa wraz z jednostkami organizacyjnymi. „Ustawodawca w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej *expressis verbis* nie wymienił żadnych organów władzy publicznej. Niewątpliwie w pkt 1 ustawodawca utożsamia z pojęciem organów władzy publicz-

²²⁷ II SAB/Wa 175/06, System Informacji prawnej LEX, nr 340013.

²²⁸ II SA/Wa 2043/05, ONSAiWSA 2008, nr 6, poz. 99.

nej wszystkie organy administracyjne funkcjonujące w istniejącym aparacie władzy, a także te podmioty, których w sensie organizacyjnym nie zalicza się do administracji, a które są powołane w drodze ustawy do organizacji i realizacji zadań publicznych²²⁹.

2. Organy samorządów gospodarczych i zawodowych.

W Polsce funkcjonują zarówno samorzady zawodowe, jak i gospodarcze. Przy wykonywaniu niektórych zawodów, przynależność do nich jest obowiązkowa. Jeśli samorząd taki wykonuje zadania publiczne, obowiązany jest do udostępnienia informacji publicznej, ale związanej wyłącznie z realizacją tego zadania.

3. Podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa.

Reprezentację Skarbu Państwa reguluje ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa²³⁰. Zgodnie z art. 17 tej ustawy Kierownicy urzędów państwowych, w rozumieniu przepisów o pracownikach urzędów państwowych, w szczególności dyrektorzy generalni urzędów, reprezentują Skarb Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia i w zakresie zadań ich urzędów, określonych w odrębnych przepisach. W strukturach organizacyjnych urzędów państwowych wyznacza się komórki albo stanowiska Pracy do obsługi spraw związanych z reprezentowaniem Skarbu Państwa. Kierownicy urzędów państwowych mogą, w zakresie uprawnień reprezentowania Skarbu Państwa wynikających z przepisów odrębnych, udzielać pełnomocnictw do reprezentowania Skarbu Państwa kierownikom podporządkowanych im jednostek organizacyjnych. Rada Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, może, w drodze rozporządzenia, rozciągnąć przepisy ust. 1 i 2 na kierowników innych państwowych jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej. Natomiast zgodnie z art. 17a organy administracji publicznej oraz inne podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do reprezentowania Skarbu Państwa reprezentują Skarb Państwa zgodnie z ich właściwością i w zakresie określonym w przepisach odrębnych.

4. Podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego.

Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że organy szkoły wyższej są zobowiązane udostępnienia informacji na podstawie u.o.d.p.²³¹ Również

²²⁹ Wyrok NSA z dnia 6 marca 2008 r., I OSK 1918/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 505424.

²³⁰ Dz. U. Nr 106, poz. 493, ze zm.

²³¹ Wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r., II SAB/Gd 66/04, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 16.

publiczne zakłady opieki zdrowotnej mieszczą się w zakresie podmiotowym stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej²³².

5. **podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 11 kwietnia 2005 r. wskazał, że przepisem tym objęte są osoby i jednostki, które wykonują zadania publiczne, jak i te, które dysponują majątkiem publicznym. Natomiast przepis art. 61 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje tylko te jednostki organizacyjne, które jednocześnie wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa²³³. Z kolei w wyroku z dnia 26 listopada 2002 r. sąd administracyjny stanął na stanowisku, że Polski Związek Działkowców jest podmiotem dysponującym majątkiem publicznym i należy do podmiotów wskazanych w przepisie art. 4 ust. 1 pkt 5 u.o.d.i.p., co oznacza że zobowiązany jest do udostępnienia informacji publicznej, jakiej jest w posiadaniu²³⁴, a w wyroku z dnia 12 września 2003 r. sąd wskazał, że również organizacja pozarządowa – jeśli wykonuje zadania publiczne i posiada informacje publiczne – jest zobowiązana do ich udostępnienia²³⁵. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził natomiast, że wystarczającym do zakwalifikowania stowarzyszenia jako podmiotu zobligowanego do udzielenia informacji określenie w statucie, że wykonuje cele i zadania publiczne²³⁶. Za taki podmiot uznana też została spółka z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, jako że wykonuje zadania publiczne i dysponuje majątkiem publicznym²³⁷.

Tak szeroki wachlarz podmiotów ukazuje, że niezwykle istotnym elementem, powodującym, że dany podmiot zostaje zakwalifikowany jako zobowiązany do udostępniania informacji publicznych lub nie, są zadania publiczne. Z uwagi na to, że nie ma jednoznacznej definicji zadania publicznego, bardzo często występuje problem z określeniem podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji z uwagi na niemożność jednoznacznego ustalenia tej

²³² Wyrok WSA z dnia 25 listopada 2008 r., II SAB/Bk 45/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 521929.

²³³ I OPS 1/2005, ONSAiWSA 2005, nr 4, poz. 63.

²³⁴ II SAB/Kr 69/02, ONSA 2003, nr 4, poz. 145.

²³⁵ II SAB 91/03, „Wspólnota” 2003, nr 20, s. 54.

²³⁶ Wyrok z dnia 12 września 2003, II SAB 91/03, „Wspólnota” 2003, nr 20, s. 54.

²³⁷ Wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r., II SA/O1 799/05.

kategorii zadań. Zgodnie ze stanowiskiem NSA przedstawionym w uzasadnieniu uchwały z dnia 11 kwietnia 2005 r. wykonywanie zadań publicznych przez określony podmiot powinno wynikać albo bezpośrednio z ustawy albo z umowy zawartej na podstawie ustawy. Bowiern „(...) przy dokonywaniu oceny, czy dany podmiot jest zobowiązany do udostępniania informacji publicznej, konieczne jest w każdym przypadku ustalenie, czy podmiot ten mieści się w ogólnym określeniu „władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne”. Każdorazowo należy więc wnikliwie badać stan prawny i samą działalność podmiotu w celu ustalenia czy wykonuje on zadania publiczne²³⁸.

Drugim pojęciem niedookreślonym, od wykładni którego zależy czy dany podmiot będzie zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej jest „majątek publiczny”. Tu również pomocne będzie rozstrzygnięcie sądu zawarte w uchwale z dnia 11 kwietnia 2005 r. „pod pojęciem «majątku publicznego» należy rozumieć mienie państwowe, mienie komunalne, mienie należące do podmiotów sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz mienie należące do banków i spółek prawa handlowego, w których Skarb Państwa posiada ponad 50% udziałów w kapitale zakładowym”²³⁹. T.R. Aleksandrowicz dodaje, że jest to pojęcie szersze niż „środki publiczne”, jako że to ostatnie uznane zostało w toku prac nad ustawą za zbyt wąskie²⁴⁰. Należy wskazać, że może zdarzyć się jednak taka sytuacja, gdy udział procentowy Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego w spółce będzie mniejszy niż wskazane 50%, a jednocześnie spółka ta będzie zobligowana do udostępnienia informacji publicznej, w tytułu wykonywania zadań publicznych.

Równie problematyczne jest pojęcie „dysponowania majątkiem”. Jest ono dalece niepoprawne. Gdyby stosować wykładnię literalną, to każdy podmiot, który ma cokolwiek wspólnego z majątkiem publicznym (np. osoba dzierżąca od gminy grunt) miałby status podmiotu udostępniającego informacje publiczne. Trafnie wskazuje K. Tarnacka, że w przypadku gdyby przyjąć, że każdy podmiot gospodarujący środkami publicznymi – czyli np. osoba fizyczna, która uzyskała dofinansowanie na wykonanie projektu naukowego, czy przedsiębiorca byłby podmiotem dysponującym majątkiem publicznym to cię-

²³⁸ I OPS 1/05, ONSAiWSA 2005, nr 4, poz. 63.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 200.

zar udostępnienia posiadanych informacji publicznych bezzasadnie przeniesiony zostały na podmioty prywatne²⁴¹.

Resumując, dopiero analiza ww. trzech zagadnień może dać odpowiedź na pytanie o to, jaki podmiot, określony w art. 4 ust. 1 pkt 5 u.o.d.p., zobowiązany jest do udostępnienia informacji.

6. **Organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego²⁴² oraz partie polityczne; W pierwszej kolejności należy podnieść, że ww. podmioty są obowiązane do udostępnienia informacji publicznej, o ile są w posiadaniu takiej informacji.**

Ponadto, omawiany przepis budzi znaczne wątpliwości interpretacyjne, jako że ustawodawca posługuje się zarówno pojęciem władz publicznych, organów publicznych, podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji, podmiotów udzielających informacji. Pomimo oczywistego postulatu ujednoczenia terminologii, należy podkreślić, że nie powinno budzić wątpliwości, że w jednostkach samorządu terytorialnego zobowiązane do udzielania informacji są organy tych jednostek.

Dla porównania, zgodnie z art. 2 pkt 1 wspomnianej już Dyrektywy 2003/98/WE przez organ sektora publicznego rozumie się „państwowe, regionalne lub lokalne władze, podmioty prawa publicznego oraz stowarzyszenia utworzone przez jedną lub kilka takich władz albo jeden lub kilka takich podmiotów prawa publicznego”. Z kolei, stosownie do art. 2 pkt 2 „podmiot prawa publicznego” oznacza jakikolwiek organ ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego oraz posiadający osobowość prawną oraz finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne czy też inne podmioty prawa publicznego; lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego. Wydaje się, że określenie zawarte w Dyrektywie nie jest ani bardziej precyzyjne, ani bardziej czytelne niż zawarte w u.o.d.p. Nie zwalnia to jednak rodzimego ustawodawcy z doprecyzowania terminologii w zakresie podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej.

²⁴¹ K. Tarnańska, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 161.

²⁴² Dz. U. Nr 100, poz. 1080, ze zm.

V. Podmioty uprawnione do uzyskania informacji

Art. 61 Konstytucji RP zapewnia prawo do uzyskiwania informacji wyłącznie obywatelowi. Również ustawy samorządowe gwarantują jawność tylko w odniesieniu do obywatela. Jednakże takie zawężenie nie ma żadnego uzasadnienia. Nadto, nie byłoby żadnej przeszkody, aby nie będąc obywatelem uzyskać informację poprzez obywatela polskiego. Dlatego też ustawa o dostępie do informacji publicznej zasadnie rozszerzyła krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji publicznej. Przepis art. 2 ust. 1 stanowi bowiem, że prawo do informacji przysługuje każdemu z zastrzeżeniem art. 5. Zastrzeżenie to nie dotyczy jednak ograniczeń w udostępnianiu informacji ze względu na podmiot wnioskujący, ale ze względu na żadaną treść informacji.

Wydaje się, że pod pojęciem „każdy” należy rozumieć osoby fizyczne posiadające zdolność do czynności prawnych, osoby prawne, czy też jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Potwierdził to WSA w Warszawie w wyroku z dnia 11 lutego 2004 r. stwierdzając, że „Zgodnie z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Na podstawie art. 2 ust. 1 u.o.d.p. prawo do informacji przysługuje każdemu. Oznacza to więc poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych w stosunku do art. 61 konstytucji. Stąd pojęcie „każdego” oznacza zarówno osoby fizyczne, osoby prawne jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne”²⁴³. W przypadku osób fizycznych, istotna byłaby jednak zdolność do czynności prawnych, chociażby z uwagi chociażby na to, że postępowanie w sprawie o udzielenie informacji może zakończyć się odmową jej udzielenia wydaną w formie decyzji administracyjnej, do której wprost z mocy przepisu art. 16 ust. 2 u.o.d.p. stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Określenie „każdy”, należałoby więc w ustawie doprecyzować. Realizacja tego prawa „(...) z uwagi na tryby udostępnienia informacji, jak również formę odmowy udostępnienia, uzależniona jest od zdolności administracyjnoprawnej i procesowej występującego o jego udzielenie. Pierwsza z wymienionych sprowadza się do prawnej możliwości występowania jako strona w postępowaniu. Z kolei zdolność procesowa oznacza, że dana osoba fizyczna lub inny podmiot może osobiście lub przez swego pełnomocnika bądź w przypadku stron niebędących osobami fizycznymi – przez statutowego lub ustawowego przedstawiciela działać w postępowaniu administracyjnym lub sądowo administracyjnym”²⁴⁴. Innymi słowy,

²⁴³ II SAB 391/03, „Wspólnota” 2004, nr 19, s. 55.

²⁴⁴ E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 137.

nie może zrealizować prawa dostępu do informacji osoba ubezwłasnowolniona lub niepełnoletnia. Tym samym, już przy składaniu wniosku o udostępnienie informacji, osoba fizyczna, która nie posiada zdolności do czynności prawnych powinna działać przez przedstawiciela ustawowego.

Należy też podkreślić, że przepisy u.o.d.p. dają wszystkim jednakowo szeroki dostęp do informacji publicznej i nie wyodrębniają żadnej kategorii specjalnej osób, które miałyby jakieś szczególne uprawnienia, np. radni²⁴⁵. Jest to o tyle istotne, że zwłaszcza radni domagają się częstokroć informacji powołując się na reprezentację mieszkańców. Tymczasem otrzymają informację w takim samym zakresie i trybie jak każdy inny uprawniony do tego podmiot.

Przepis ust. 2 art. 2 stanowi, że od osoby, która wnosi o udostępnienie informacji publicznej nie można żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Wyjątkiem jest jednak sytuacja określona w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.o.d.p. Wynika z tego przepisu, że prawo do informacji publicznej obejmuje m.in. uprawnienie do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego.

Wyjaśnienia wymagają więc dwa pojęcia: „informacja przetworzona” oraz „interes publiczny”. Z uwagi na to, że u.o.d.p. nie definiuje żadnego z tych pojęć, istotne będzie orzecznictwo, jakie wykształciło się w tym zakresie. Należy przede wszystkim podkreślić, że odmowa przetworzenia informacji nie oznacza odmowy jej udzielenia. WSA w Krakowie w wyroku z dnia 30 stycznia 2009 r. stwierdził, że przetworzenie informacji polega na dokonaniu zmian w jej treści, a tzw. anonimizacja decyzji „polegająca na wykreśleniu z niej niektórych elementów formalnych, dotyczących danych osobowych stron bez naruszania samego rozstrzygnięcia administracyjnego, nie jest przetworzeniem informacji”²⁴⁶. Ogólniejsze przedstawienie informacji przetworzonej zawiera wyrok NSA z dnia 17 października 2006 r., w którym wskazał, że jest „(...) to taka informacja, na którą składa się pewna suma tak zwanej informacji publicznej prostej, dostępnej bez wykazywania przesłanki interesu publicznego. Ze względu jednak na treść żądania, udostępnienie wnioskodawcy konkretnej informacji publicznej nawet o prostym charakterze, wiązać się może z potrzebą przeprowadzenia odpowiednich analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Takie zabiegi czynią zatem takie informacje proste, informacją przetworzoną, której udzielenie skorelowane jest z potrzebą wykazania przesłanki interesu publicznego”²⁴⁷.

²⁴⁵ Decyzja SKO z dnia 27 maja 2008 r., SKO 4541/6/08; podobnie wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 października 2008 r., IV SA/Wr 352/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 549648.

²⁴⁶ II SA/Kr 1258/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 478697.

²⁴⁷ I OSK 1347/05, System Informacji Prawnej LEX, nr 281369.

Jak słusznie wskazuje M. Zaremba, nie mamy do więc w przypadku informacji przetworzonej do czynienia z odmową udostępnienia czy też z ograniczeniami w dostępie do informacji, które istnieją. Chodzi o ograniczenie udostępniania takich informacji, które zostaną dopiero opracowane²⁴⁸.

Również każdorazowo musi być oceniane pojęcie „interesu publicznego”, w konkretnym stanie faktycznym i prawnym. W często powoływanym w literaturze przedmiotu uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2005 r. sąd wskazuje: „Pojęcie „interesu publicznego” jest pojęciem niedookreślonym, nieposiadającym zwartej, zapisanej formuły na gruncie obowiązującego prawa²⁴⁹. „Interes publiczny odnosi się w swej istocie do spraw związanych z funkcjonowaniem państwa oraz innych ciał publicznych jako pewnej całości, szczególnie z funkcjonowaniem podstawowej struktury państwa. Skuteczne działanie w granicach interesu publicznego wiąże się z możliwością realnego wpływania na funkcjonowanie określonych instytucji państwa w szerokim tego słowa znaczeniu. W zakresie prawa dostępu do informacji oznacza to, że interes publiczny istnieje wówczas, gdy uzyskanie określonych informacji mogło mieć znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa, np. w konsekwencji usprawniałoby działanie jego organów”²⁵⁰. Interesujący jest też pogląd WSA we Wrocławiu, który rozumie interes publiczny jako interes wielu podmiotów, uznawanych wspólnie jako jeden podmiot²⁵¹. Przy tak rozumianym interesie niezwykle trudno będzie wykazać wnioskodawcy, że takowy posiada. „Spełnienie przesłanek informacji przetworzonej oraz wykazanie interesu publicznego stanowi element wysoce ocenny i jako kryterium skazane jest przymiotem nieprecyzyjności”²⁵².

Z uwagi na to, że pojęcie interesu publicznego jest pojęciem szerokim, niedookreślonym, wymaga każdorazowej analizy. Interes publiczny rozumiany jest najczęściej jako wartość powszechnie uznawana za podstawową i wspólną dla całego społeczeństwa, np. bezpieczeństwo państwowe, ochrona zdrowia czy ochrona środowiska²⁵³. Z drugiej strony nie ma możliwości, aby z góry przesądzić co jest

²⁴⁸ M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 75.

²⁴⁹ II SA/Wa 481/05, System Informacji Prawnej LEX, nr 707781.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., IV SA/Wr 63/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BF7EF4BE2F>, dostęp z dnia 22 marca 2011 r.

²⁵² M. Wilbrant-Gotowicz, *Udzielanie informacji publicznych na wniosek na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, w: *Znaczenie informacji w społeczeństwie obywatelskim. Wybrane aspekty prawne*, red. J. Marszałek-Kawa, B. Chłudziński, Toruń 2007, s. 57.

²⁵³ Tak: J. Ciechanowicz-McLean, *Interes publiczny w prawie ochrony środowiska*, w: *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2007, s. 452.

w danym stanie faktycznym interesem publicznym. Musi to być taki rodzaj interesu, który da się stwierdzić subiektywnie i którego istnienie uzasadni w danym stanie faktycznym uzyskanie informacji przetworzonej. Nie można więc z góry założyć co jest, a co nie jest interesem publicznym. W każdej sprawie należy go skonkretyzować.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że należy przede wszystkim rozróżnić „informację przetworzoną” od „informacji przekształconej”²⁵⁴. H. Izdebski wskazuje, że przetworzenie jest „równoznaczne z koniecznością odpowiedniego zestawienia informacji, samodzielnego ich zredagowania, związanego z przeprowadzeniem przez podmiot zobowiązany czynności analitycznych, których końcowym efektem jest dokument pozwalający na samodzielne dokonanie interpretacji i oceny”²⁵⁵. Na podobnym stanowisku stanęło SKO we Wrocławiu, które stwierdziło, że informacją przetworzoną jest informacja, której udzielenie poprzedzone jest zebraniem lub zsumowaniem informacji, które są w posiadaniu podmiotu zobowiązanego²⁵⁶. Przetworzenie informacji wiąże się więc najczęściej z dużym nakładem pracy polegającej głównie na zebraniu i zestawieniu wielu informacji. Natomiast czym innym jest przekształcenie, czyli działanie o charakterze technicznym w zakresie formy lub nośnika informacji²⁵⁷. Tak więc organ, który otrzymał wniosek o udostępnienie informacji przetworzonej musi zbadać czy w rzeczywistości nie chodzi o informację przekształconą i odwrotnie. Tylko bowiem uzyskanie informacji przetworzonej wiązać się będzie w wykazaniem interesu publicznego przez wnioskodawcę.

Ostateczna decyzja o przetworzeniu lub nieprzetworzeniu informacji należy do podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji, który odmawiając przetworzenia powinien wykazać, że przetworzenie informacji nie leży w interesie publicznym. Jest to o tyle problematyczne, że powołując się na uznanie administracyjne podmiot zobowiązany będzie mógł odmówić przetworzenia informacji. Tym samym, wobec stanowiska ustawodawcy, o warunkowym uzyskaniu informacji przetworzonej, może powstać wątpliwość co do prawidłowości tej oceny. Posługując się pojęciem niedookreślonym, organ może bowiem nadużywać swoich uprawnień w celu nieudzielenia informacji, w rezultacie tylko po to, aby nie dodawać sobie pracy. Postawienie organowi swobody w zakresie ustalenia posia-

²⁵⁴ Por. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 32.

²⁵⁵ H. Izdebski, *Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, w: *Dostęp do informacji publicznej – wdrażanie ustawy*, red. H. Izdebski, Warszawa 2001, s. 31.

²⁵⁶ Decyzja z dnia 5 lutego 2002 r., SKO 4541/1/02, OSS 2002/2/4.

²⁵⁷ Tak: J. Ruszewski, P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Poradnik*, Suwałki 2007, s. 50–51.

dania przez wnioskodawcę szczególnie ważnego interesu publicznego nie może ograniczać realizacji prawa do informacji. Tymczasem, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w takiej sytuacji udzielić wnioskodawcy informacji prostej, którą następnie samodzielnie przetworzy. Jawność życia publicznego nie doznaje więc w tym zakresie żadnych ograniczeń.

Nie ma też żadnego uzasadnienia, aby osoby takie jak poseł, dziennikarz czy radny nie musiały wykazywać istnienie interesu publicznego w sytuacji, kiedy żądają informacji przetworzonej. Osoby te są w gronie osób w jednakowy sposób uprawnionych do otrzymania takiej informacji, czyli po wskazaniu interesu publicznego jaki mają w jej otrzymaniu.

VI. Tryby i formy udzielania informacji

Ustawa o dostępie do informacji publicznej wskazuje kilka możliwości w zakresie trybów udostępniania informacji publicznej. Przyjmuje się, że generalnie można je podzielić na bezwnioskowe i wnioskowy. W zależności od zastosowanego trybu różna jest też forma udzielenia, nieudzielenia, czy też odmowy udzielenia informacji publicznej.

Tryb bezwnioskowy

Biuletyn Informacji Publicznej

Biuletyn Informacji Publicznej ma zasadnicze znaczenie dla realizacji zasady jawności, nie tylko w samorządzie. Jest to system stron internetowych, a ich prowadzenie jest obowiązkiem podmiotów wymienionych w art. 4 u.o.d.p. i wynika z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej²⁵⁸. Aby ułatwić korzystanie ze stron BIP, przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r., w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej wprowadzają jednolite reguły budowania stron.

W Biuletynie umieszczane są zarówno dane obligatoryjne, ale też takie, jakie dany podmiot uzna za istotne. Informacje obligatoryjne to informacje określone w art. 8 ust. 3 i 4 u.o.d.p., w przepisach szczególnych, a nade wszystko w rozporządzeniu BIP. Drugi rodzaj informacji to informacje, które podmiot może zamieścić, ale nie jest do tego zobligowany, o ile nie ma ustawowych zakazów czy też

²⁵⁸ Dz. U. Nr 10, poz. 68.

ograniczeń. Osoba uprawniona do uzyskania informacji publicznej nie może jednak żądać do zamieszczenia informacji fakultatywnej w BIP. Jest to więc najszersza forma realizacji zasady jawności, jako że uprawniony do uzyskania informacji publicznej uzyskuje ją bez własnej aktywności w tym zakresie.

Zgodnie z przepisem art. 10 ust. 1 u.o.d.p. informacja, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej, udostępniana jest na wniosek. Tym samym w interesie podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej jest umieszczenie w Biuletynie jak największej ilości informacji publicznych, zwłaszcza tych, o których udostępnienie najczęściej składane są wnioski. W przypadku, gdy wnioskodawca żąda udostępnienia informacji znajdującej się w Biuletynie, zobowiązany powinien go poinformować o nieudzieleniu informacji odsyłając jednocześnie do stron BIP. Jednakże nie może być to odesłanie jakie opisał WSA w Białymstoku w wyroku z dnia 27 marca 2008 r., tzn. do stron BIP, podczas gdy do uzyskania informacji potrzebne jest zapoznanie się z wieloma tam znajdującymi się dokumentami, selekcji danych tam zawartych i interpretacji²⁵⁹.

Powstaje też problem, co w sytuacji, kiedy dana informacja powinna znaleźć się w Biuletynie obligatoryjnie, jednak nie została tam umieszczona przez niedopatrzenie. Wówczas organ ma obowiązek udostępnić tę informację na wniosek. Jeśli natomiast podmiot zobowiązany wciąż nie udostępnia informacji powołując się na umieszczenie w BIP, to w takim przypadku wnioskodawcy przysługuje skarga na bezczynność. Nie ma jednak możliwości zaskarżenia nieumieszczenia informacji w Biuletynie, jako że „Skarga na prawidłowość prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej jest poza kognicją sądów administracyjnych, nie dotyczy bowiem aktów czy czynności związanych z prawami i obowiązkami indywidualnych podmiotów. Rozstrzygnięcie to nie pozbawia skarżącego ochrony sądowej. Jeśli nie znalazł on w Biuletynie poszukiwanych informacji, mógł złożyć wniosek o ich udzielenie w trybie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z 6 września 2001 r. (...) oraz ewentualną skargę na bezczynność organu w zakresie informacji udzielanej na wniosek”²⁶⁰.

Wyłożenie lub wywieszenie w miejscach ogólnie dostępnych

Przepis art. 11 u.o.d.p. stanowi, że informacja publiczna może być udostępniana w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych lub przez zainstalowanie w takich miejscach urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z informacją. W przeciwieństwie do prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej nie jest to forma obligatoryjna, ale uprawnienie, z którego podmiot zobowiązany może skorzystać. W odróżnieniu jednak od umieszczenia informacji

²⁵⁹ II SAB/Bk 7/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 549617.

²⁶⁰ Wyrok z dnia 21 grudnia 2005 r., I OSK 1210/05, „Wspólnota” 2007, nr 36, s. 31.

w BIPie, w przypadku gdy wnioskodawca żąda udostępniania jej, organ zobowiązany jest ją wydać. Interesujące stanowisko zajął WSA w Gdańsku, który stwierdził, że w przypadku gdy informacje umieszczone są do wglądu w miejscu ogólnodostępnym, to zobowiązany jest obowiązywać udostępnić taką informację na wniosek, o ile będzie to wniosek o informację przetworzoną²⁶¹.

Wydaje się jednak, że rozwiązanie to może być niepraktyczne, jako że wywieszenie lub wyłożenie powinno być w miejscu ogólnie dostępnym. Tymczasem nie dość, że nierzadko trudno wygospodarować takie miejsce, to nie do końca wiadomo czy ma ono przymiot „ogólnie dostępnego”. Dlatego też nie jest to zbyt popularna forma udostępniania informacji.

Przepis art. 12 u.o.d.p. stanowi, że informacje publiczne udostępnione w powyższy sposób oznaczane są danymi określającymi podmiot udostępniający informację, danymi określającymi tożsamość osoby, która wytworzyła informację lub odpowiada za treść informacji, danymi określającymi tożsamość osoby, która udostępniła informację, oraz datą udostępnienia. Wydaje się, że ma to znaczenie wyłącznie wtedy, gdy umieszczona lub wyłożona informacja zawiera wady, jest niepełna, nieaktualna itp. Natomiast w przypadku, gdy informacja powinna była się znaleźć w BIP, a nie została umieszczona, wnioskodawca nie wie kto był za to odpowiedzialny, a o taki przypadek najczęściej chodzi w praktyce.

Wniosek o udzielenie informacji

Wniosek o udzielenie informacji publicznej może być złożony w każdej formie – ustnej, pisemnej, a nawet może to być też wniosek przesłany pocztą elektroniczną, nawet bez autoryzacji bezpiecznym podpisem elektronicznym. Potwierdził tę tezę również NSA w wyroku z dnia 16 marca 2009 r.: „Wniosek o udzielenie informacji publicznej może przybrać każda forma, o ile wynika z niego w sposób jasny, co jest przedmiotem wniosku. Wniosek taki wszczyna postępowanie w sprawie, ale na tym etapie nie mają jeszcze zastosowania przepisy k.p.a.”²⁶².

Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.o.d.p. udostępnienie informacji następuje bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem dwóch sytuacji:

- jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w ww. terminach, podmiot obowiązany do jej udostępniania powiadamia w tym terminie o powodachóźnienia oraz o terminie, w jakim udostępni informację, nie dłuższym jednak niż 2 miesiące od dnia złożenia wniosku (art. 13 ust. 2 u.o.d.p.);

²⁶¹ Z uzasadnieniem wyroku z dnia 20 stycznia 2005 r., II SAB/Gd 66/2004, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 16.

²⁶² I OSK 1277/08, System Informacji Prawnej LEX, nr 529939.

- jeżeli wnioskodawca domaga się udostępnienia informacji w określonej formie lub w określony sposób, a przekształcenie informacji będzie wiązało się z kosztami, podmiot obowiązany do udostępnienia informacji powiadomi o konieczności poniesienia kosztów, w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku. Udostępnienie informacji następuje wtedy po upływie 14 dni od dnia powiadomienia wnioskodawcy, chyba że ten dokona w tym terminie zmiany wniosku w zakresie sposobu lub formy udostępnienia lub wniosek wycofa (art. 15 ust. 2 u.o.d.p.).

Ustawodawca precyzuje w art. 10 ust. 2 u.o.d.p., że informacja, która może być udostępniona niezwłocznie, jest udostępniana w formie ustnej lub pisemnej, nawet bez pisemnego wniosku. Wynika z tego, że w pozostałych przypadkach konieczne jest złożenie wniosku na piśmie.

W u.o.d.p. używa się jednak dwóch określeń „bez zbędnej zwłoki” i „niezwłocznie”. Nie są to pojęcia tożsame, co podkreśla S. Szuster, który uzasadnia to w ten sposób, że „W przypadku art. 10 ust. 2 u.d.i.p. chodzi o natychmiastowe udostępnienie informacji publicznej («od ręki»). Jest to możliwe jedynie w sytuacji, gdy podmiot udostępniający dysponuje taką informacją w wymaganej przez wnioskodawcę formie już w momencie złożenia wniosku. We wszystkich innych przypadkach znajdzie zastosowanie regulacja art. 13 u.d.i.p., zgodnie z którą ewentualna zwłoka w udostępnieniu informacji publicznej musi mieć charakter niezbędny, tj. uzasadniony”²⁶³. Należy z tego wyprowadzić wniosek, że termin „niezwłocznie” oznacza natychmiast, zaraz, w tym momencie. Natomiast „bez zbędnej zwłoki” w przypadku u.o.d.p. oznacza załatwienie sprawy w sytuacji, kiedy zostało złożony wniosek na piśmie, jednak nie dłużej niż 14 dni od dnia złożenia wniosku, jako że jest to termin wskazany w ustawie, w przypadku gdy nie da się udostępnić informacji „bez zbędnej zwłoki”.

W przypadku bezskutecznego upływu terminów przysługuje skarga na bezczynność. Udostępnienie informacji publicznej jest czynnością materialno-techniczną. Nie podlega więc zaskarżeniu środkami prawnymi wynikającymi z ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁶⁴. Takie stanowisko zajęło też Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu²⁶⁵.

Nieudostępnienie informacji, które nie jest odmową udostępnienia

Ustawodawca przewiduje sytuacje, w których wnioskodawca nie otrzyma informacji publicznej, a jednocześnie nie będzie się to wiązało z odmową informacji:

²⁶³ S. Szuster, M. Kłaczyński, *Komentarz do art. 10 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, System Informacji Prawnej LEX.

²⁶⁴ Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm., zwana dalej K.p.a.

²⁶⁵ Decyzja SKO we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2002 r., SKO 4541/6/02, OSS 2003, Nr 1, poz. 8.

- a) art. 10 ust. 1 u.o.d.p. – nie udziela się informacji, która znajduje się w Biuletynie Informacji Publicznej. W takiej sytuacji sporządza się pismo informujące, że informacja taka jest w BIP. Pismo takie nie ma formy ani postanowienia, ani decyzji;
- b) art. 14 u.o.d.p. pozwala na udostępnienie informacji w sposób i w formie zgodnej z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot obowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia informacji w taki sposób czy w formie. Wtedy zawiadamia się pismem wnioskodawcę o przyczynach takiej sytuacji, wskazując jednocześnie sposób oraz formę, w jakiej może informacje udostępnić. Jeżeli w ciągu 14 dni od otrzymania takiej informacji wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji publicznej w sposób lub formie wskazanych w piśmie, postępowania zostaje umorzone;
- c) art. 4 ust. 2 – podmioty obowiązane są do udostępnienia informacji publicznych, o ile te są w ich posiadaniu. W przeciwnym razie informuje się o wnioskodawcę na piśmie o braku możliwości udostępnienia informacji z uwagi na jej nieposiadanie;
- d) w przypadku gdy żądana informacja nie jest informacją publiczną – informacja o nieudostępnieniu z uwagi na brak stosowania w zakresie tej informacji u.o.d.p. będzie wystarczająca. „Brak cech informacji publicznej powoduje, że brak jest podstaw do wydania decyzji w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie ma wówczas także obowiązku udostępnienia informacji. Organ, do którego wniesiono żądanie powinien natomiast wystosować do wnioskodawcy pismo informacyjne o nienależeniu żądanej informacji do zakresu przedmiotowego ustawy”²⁶⁶;
- e) w przypadku gdy podmiot żąda udostępnienia informacji przetworzonej, a podmiot zobowiązany uzna, że wnioskodawca nie ma interesu publicznego w uzyskaniu takiej informacji, przy czym niemożliwe jest ustalenie zakresu tzw. informacji prostej, którą można udostępnić, poinformuje go o tym na piśmie.

Zobowiązany do udostępnienia podmiot powinien poinformować wnioskodawcę o przyczynie braku udostępnienia. Jak zasadnie twierdzi bowiem WSA w Warszawie „Jeśli organ odmawia udostępnienia objętych wnioskiem informacji, ma tego dokonać w taki sposób, by jasnym było co jest powodem jego odmowy. Z kolei, gdy wnioskodawca powołuje się na ustawę o dostępie do informacji publicznej, lecz żądane przez niego informacje nie są informacjami publicznymi, podmiot, do którego skierowano taki wniosek winien poinformować wnoszącego, że żądane informacje nie mają charakteru informacji publicznych.

²⁶⁶ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 15 stycznia 2008 r., II SAB/Bd 40.07, System Informacji Prawnej LEX, nr 505421.

Nie może natomiast dokonywać odmowy udzielania informacji w formie decyzji administracyjnej. Wydanie decyzji w sytuacji, gdy przepis prawa nie przewiduje takiej formy działania oznaczałoby wydanie decyzji bez podstawy prawnej²⁶⁷.

Brak odpowiedzi na wniosek uprawnionego, nawet jeśli nie jest on zasadny, jest podstawą do wniesienia skargi na beczynność.

3) odmowa udostępnienia informacji publicznej

Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 i 2 u.o.d.p. prawo do informacji podlega ograniczeniu ze względu na przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Zgodnie z przepisem art. 16 u.o.d.p. odmowa udostępnienia informacji publicznej oraz umorzenie postępowania w przypadku określonym w art. 14 ust. 2 u.o.d.p. następuje w drodze decyzji, do których stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, z tym zastrzeżeniem, że odwołanie od decyzji rozpatruje się w ciągu 14 dni, a uzasadnienie decyzji zawiera dodatkowo imiona, nazwiska i funkcje osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania oraz oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, a wskazanych w art. 5 ust. 2, wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji.

Należy podkreślić, że nie jest to typowa decyzja uregulowana w K.p.a. „Decyzja taka nie stanowi decyzji administracyjnej w sensie materialnym, ponieważ, (...), poprzez jej wydanie wspomniany organ nie załatwia indywidualnej sprawy z zakresu administracji publicznej. (...) Przyjmując taką formę zakończenia postępowania, ustawodawca chciał stworzyć obywatelom silniejsze gwarancje realizacji swojego prawa”²⁶⁸. Z mocy przepisów szczególnych stosuje się do niej jednak przepisy procedury administracyjnej dotyczące decyzji. Poza tym zakresem nie ma możliwości stosowania przepisów Kpa do trybu udostępniania informacji publicznej. W u.o.d.p. nie ma bowiem przepisu, który odsyłałby w sprawach nieuregulowanych do K.p.a.

Wydaje się jednak, że wobec braku ustanowienia procedury w zakresie u.o.d.p., zasadnym byłoby zamieszczenie w tej ustawie przepisu, na mocy którego w sprawach nieuregulowanych w ustawie, zastosowanie miałby Kpa. Druga możliwość, to precyzyjne określenie szczególnej procedury w samej u.o.d.p., co spowodowałoby, że ustawa ta nadmiernie by się rozrosła. Sąd Najwyższy słusznie stanął na stanowisku, że obywatel ma prawo do tego, aby jego wnioski oparte na

²⁶⁷ Z uzasadnienia wyroku z dnia 9 stycznia 2006 r., II SA/Wa 2043-05, ONSAiWSA 2008, nr 6, poz. 99.

²⁶⁸ M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 128.

przepisach prawa materialnego rozpatrywane były wedle określonej procedury i w formach określonych przepisami²⁶⁹. Tak więc podmiot, który chce uzyskać informację publiczną powinien wiedzieć w jakim trybie i na podstawie jakiej procedury będzie rozpatrywany jego wniosek.

VII. Koszty udostępnienia informacji

Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 2 u.o.d.p. dostęp do informacji jest bezpłatny. Wyjątkiem od tej zasady jest przepis art. 15 ust. 1. Wynika z niego, że opłata może być pobrana w sytuacji, gdy podmiot obowiązany do udostępniania informacji musiałby ponieść dodatkowe koszty związane ze sposobem udostępnienia lub przekształceniem informacji wskazanych we wniosku. Opłata ta powinna być równoważnością poniesionych kosztów.

Jeśli okaże się w trakcie dokonywania czynności związanych z udzieleniem informacji publicznej, że taka opłata pojawi się, podmiot zobowiązany do udostępniania informacji powinien poinformować uprawnionego w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku o wysokości opłaty. Udostępnienie informacji zgodnie z wnioskiem następuje po upływie 14 dni od dnia powiadomienia wnioskodawcy, chyba że wnioskodawca dokona w tym terminie zmiany wniosku w zakresie sposobu lub formy udostępniania albo wycofa wniosek. Wydaje się, że pismo informacyjne o wysokości opłaty powinno zawierać dodatkowo pouczenie o konsekwencjach braku reakcji w ciągu 14 dni, a obowiązek dodania takiego pouczenia w piśmie powinien być określony w ustawie.

Kolejnym problemem związanym z opłatą jest sposób jej nałożenia. Wbrew stanowisku prezentowanemu w orzecznictwie nie można jej nałożyć na podstawie przepisów Kpa, jako że u.o.d.p. nie odsyła do stosowania procedury administracyjnej w sprawach nieuregulowanych. Tym samym nie ma podstawy prawnej do nałożenia takiej opłaty w drodze postanowienia, a już na pewno nie w drodze postanowienia wydanego na podstawie art. 264 K.p.a.²⁷⁰ Są też inne stanowiska, np. że wymierzenie opłaty jest to akt z zakresu administracji publicznej, o którym stanowi 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, inny niż decyzja i postanowienie²⁷¹.

²⁶⁹ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49.03, OSNC 1994, nr 8, poz. 181.

²⁷⁰ Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 października 2007 r., II SA/Kr 407/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 707789.

²⁷¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 grudnia 2007 r., II SA/Wa 850/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 445349.

Należy z całą mocą podkreślić, że stosowanie w zakresie nałożenia opłaty K.p.a. nie ma oparcia prawnego. Jednocześnie, u.o.d.p. nie wskazuje, w jakim trybie ma być nałożona owa opłata. Ustawa daje więc możliwość nałożenia opłaty, ale nie reguluje formy czynności prawnej do jej nałożenia. W konsekwencji opłata taka jest niemożliwa do wyegzekwowania.

Skoro opłata ta odpowiadać ma wysokości poniesionych kosztów jest to rodzaj opłaty cywilnoprawnej i powinna być wystawiona w tym zakresie nota księgową. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca nie uzależnił wydania informacji od uiszczenia opłaty. Tak więc nałożenie jakiegokolwiek opłaty jest niecelowe, jako że nie ma podstawy prawnej do jej nałożenia, nie są określone zasady jej wymierzania, nie ma trybu egzekucyjnego, a także nie można uzależnić wydania informacji od jej uiszczenia. W tym stanie rzeczy przepis nie jest możliwy do stosowania.

Co więcej, jak słusznie wskazuje P. Sitniewski przepis dotyczący kosztów mogłoby sugerować, że obciążenie kosztami jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem organu. Tymczasem, powodowałyby to nieuzasadnione nierówne traktowanie wnioskodawców²⁷². Dlatego też należałoby jednoznacznie wskazać w ustawie, że w przypadku poniesienia przez organ dodatkowych kosztów podmiot obligatoryjnie ponosi opłatę odpowiadającą wysokości tych kosztów. Mogłoby to ujednoclić traktowanie wnioskodawców.

Nie jest też jasne pojęcie „kosztów dodatkowych” użyte w art. 15 ust. 1, tzn. czy są to koszty materialne czy osobowe. Czym innym jest bezpłatność dostępu do informacji, a czym innym ponoszenie kosztów jej udzielenia. Koszty dodatkowe to tylko koszty materiałów, ewentualnie nośnika, na którym zostanie przekazana informacja, np. płyta CD. Do kosztów tych nie można jednak zaliczyć kosztów pracy, która została wykonana w celu realizacji wniosku o udzielenie informacji. W wyroku z dnia 17 grudnia 2007 r. WSA w Warszawie wyjaśnił, że dodatkowy koszt udostępnienia informacji to koszt, który powstaje w wyniku innego sposobu realizacji prawa do informacji niż wgląd do dokumentów czy prostej realizacji wniosku²⁷³. Jednak nawet takie wyjaśnienie jest na tyle ogólne, że nie da się jednoznacznie wskazać co jest dodatkowym kosztem. Trzeba to więc ustalać każdorazowo, dla określonej sytuacji. Zasadna wydaje się propozycja K. Tarnackiej ustalenia średnich zryczałtowanych kosztów udostępniania informacji. Również należy podzielić pogląd tej Autorki co do braku kompetencji organu stanowiącego do ustalania wysokości tych opłat (ryczałtu). Stosownie do art. 18 ust. 2 pkt 8 u.s.g. do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawie podatków i opłat w granicach

²⁷² P. Sitniewski, *Bezpłatność, czyli bezkosztowność udostępniania informacji publicznej*, w: *Sprawność działania administracji samorządowej*, red. E. Ura, Rzeszów 2006, s. 548–549.

²⁷³ II SA/Wa 850/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 445349.

określonych w odrębnych ustawach. Opłata ta nie mieści się jednak w zakresie podatków i opłat lokalnych wynikających z ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych²⁷⁴. W wyroku z dnia 20 października 2004 r. sąd stanął na stanowisku, że „Artykuł 11b u.s.g. powierzył radzie gminy uprawnienia do stanowienia zasad dostępu i korzystania ze szczególnego rodzaju informacji publicznej, tj. dokumentów. Żaden inny organ nie może wydawać aktów dotyczących tej kwestii. Ustalenie stawki opłaty za godzinę pracy pracownika, który w imieniu podmiotu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej wykonuje pracę dodatkową związaną z przygotowaniem informacji publicznej, jest niezgodne z art. 15 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej²⁷⁵”.

W związku z powyżej prezentowanymi wątpliwościami praktycznymi, przepisy dotyczące formy nałożenia opłat odpowiadających poniesionym kosztom powinny być doprecyzowane, gdyż ich niejasność powoduje, że wnioskodawca nie wie jakie są kryteria ustalania opłat i kto je ustala. Ponadto, należałoby doprecyzować w ustawie jakie koszty są kosztami dodatkowymi. Bez tego podlega to pewnej uznaniowości podmiotu udostępniającego informację. Wskazuje na to przykład licznych orzeczeń sądowych w sprawie niekwalifikowania godzin pracownika za czynności. Przykładem rozwiązania tego problemu jest rozporządzenie Ministra Środowiska w sprawie opłat za udostępnianie informacji o środowisku z dnia 12 listopada 2010 r.²⁷⁶, które określa szczegółowe stawki opłat, sposób naliczania opłat, czy też terminy i sposób uiszczania opłat.

VIII. Wyłączenia jawności

Przesłanki ograniczenia dostępu do informacji wynikają z przepisu art. 61 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 u.o.d.p. Przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji stanowi, że ograniczenia prawa do informacji może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Natomiast z art. 5 u.o.d.p. wynika, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz ochronie istotnych tajemnic ustawowo chronionych oraz ze względu na prywatność osoby fizycznej lub

²⁷⁴ Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613; K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 168–169.

²⁷⁵ IV SA/Wr 505/04, OwSS 2005, nr 1, poz. 12.

²⁷⁶ Dz. U. Nr 215, poz. 1415.

tajemnicę przedsiębiorcy. Ustawa zawiera więc „(...) rozwiązania prawne normujące relacje pomiędzy obszarem obejmującym informacje udostępniane, a informacjami chronionymi”²⁷⁷. Innymi słowy, odmowa dostępu do informacji może być uzasadniona jedynie w sytuacji, gdy ochrona wynika z ustaw szczególnych.

Katalog tajemnic podlegających ochronie jest obszerny, ale to nie jest przedmiotem niniejszej opinii. Jednakże dla porządku należy wskazać kilka z nich, najbardziej newralgicznych, które wciąż wzbudzają wiele problemów w praktyce.

Są więc to przesłanki zarówno wynikające wprost z ustaw, jak np. tajemnica skarbowa czy statystyczna, ale są też pojęcia nieostre, jak ważny interes gospodarczy państwa, czy prywatność osoby fizycznej. Jest to słuszne rozwiązanie, jako że chroni pewne wartości przed ujawnieniem. Nie chodzi przy tym jednak o nieudostępnienie informacji, jej wyłączenie, ale o ograniczenie jej udzielenia. Zaistnienie którejkolwiek z przesłanek z art. 5 ust. 1 i 2 u.o.d.p. nie wyłącza więc stosowanie przepisów u.o.d.p. Przeciwnie, zastosowanie będzie miał wtedy przepis art. 16 u.o.d.p. stanowiące o formie odmowy udostępnienia informacji publicznej.

a) Ochrona informacji niejawnych

Zgodnie z przepisem art. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych²⁷⁸, która weszła w życie 2 stycznia 2011 r. ustawa ta *określa zasady ochrony informacji, których ujawnienia spowodowałyby lub mogłyby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne*. Ochronie podlegają tylko informacje dotyczące interesów państwa, a nie tak jak dotychczas także informacje, których ujawnienie mogłyby spowodować szkodę dla interesów np. obywateli. Nowa ustawa nie utrzymuje już takich pojęć jak dotychczasowa: „tajemnica państwowa” i „tajemnica służbowa”. Obecnie, informacje niejawne mogą być klasyfikowane jako „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” lub „zastrzeżone”, a kryterium klasyfikacji jest szkoda, jaka mogłoby spowodować nieuprawnione ujawnienie informacji.

b) Ochrona danych osobowych

Najważniejszą ustawą w tym zakresie jest ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁷⁹. Dane osobowe zdefiniowane są jako wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowanej osoby fizycznej. Zgodnie natomiast z art. 6 ust. 2 *osobą możliwą do zidentyfikowania*

²⁷⁷ E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 151.

²⁷⁸ Dz. U. Nr 182, poz. 1228.

²⁷⁹ Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926.

jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

Istotne znaczenie ma dla stosowania przepisów u.o.d.p. relacja pomiędzy ochroną danych osobowych a prawem do prywatności. Obie przesłanki mogą być bowiem przesłanką dla odmowy udostępnienia informacji publicznej. Wydaje się jednak, że ochrona danych osobowych jest pojęciem węższym, jest częścią ochrony prywatności. WSA w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r. stanął na stanowisku, że przepisy ustawy o ochronie danych osobowych mają pierwszeństwo przed przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej z uwagi na normę kolizyjną zawartą w art. 1 ust. 2 u.o.d.p. Sąd podkreślił też, że zadaniem ustawy o ochronie danych osobowych jest nie tylko ochrona tych, których przetwarzane dane mają dotyczyć, ale przestrzeganie zakresu i trybu przetwarzania²⁸⁰.

c) Ochrona prywatności

Prywatność osoby fizycznej jest prawem konstytucyjnym. Zgodnie z przepisem art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Ani jednak w Konstytucji, ani w ustawach zwykłych nie ma jednoznacznej definicji prawa do prywatności.

W zakresie relacji dostępu do informacji i ochrony prywatności doniosły jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., który przeprowadził analizę tego zagadnienia, stwierdzając m.in., że konflikt pomiędzy prawem do informacji a ochroną prywatności osób fizycznych (w tym osób pełniących funkcje publiczne) w świetle generalnej zasady jawności jest nie do uniknięcia. „Należy więc uznać, że art. 61 Konstytucji, ze względu na treść gwarantowanego prawa, jego naturę i zakres, tworzy *per se* wyłom w sferze prawa do prywatności chronionego w art. 47 Konstytucji. Przedmiotem ingerencji dopuszczalnej na tle art. 61 ust. 3 Konstytucji jest prawo zawierające w sobie komponent w postaci prywatności osób pełniących funkcje publiczne i w takiej postaci istnieje ono na tle art. 61 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca może (a nawet powinien w określonych sytuacjach) podjąć interwencję zmierzającą do ograniczenia tak zakreślonego prawa, ale to dopiero od analizy konkretnych uwarunkowań może zależeć, w jakim stopniu pewne elementy prawa do informacji o działalności instytucji publicznych zostaną ograniczone i zawężone”. Przepisy nie zakazują więc całkowicie ingerencji w sferę prywatności tych osób, które pełnią funkcje publiczne.

²⁸⁰ II SA/Wa 2227/05, System Informacji Prawnej LEX, nr 220927.

Trybunał w ww. orzeczeniu wskazał trzy przesłanki, które powinny być jednak wzięte pod rozwagę przed taką ingerencją. Jeśli udzielane informacje miałyby naruszać czyjąś prywatność, to nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne aby zachować zasadę jawności życia publicznego. Następnie, powinny to być informacje istotne dla oceny funkcjonowania instytucji lub działania osób pełniących funkcje publiczne, a jednocześnie ujawnienie których powoduje, że ochrona prywatności staje się fikcją²⁸¹. Jest to o tyle uzasadnione, że osoba, która chce pełnić funkcję publiczną musi liczyć się z konsekwencjami tego działania, którymi jest m.in. zainteresowanie jej życiem prywatnym. Nikt bowiem nie jest zobligowany do pełnienia takiej funkcji.

Tak więc jeśli chodzi o jawność i dostęp do informacji często dochodzi do konfliktu pomiędzy prawem do informacji, a wręcz dążeniem do udostępniania jej w jak najszerszym zakresie, a szeroko rozwiniętym prawem do prywatności, w tym ochroną interesu prawnego podmiotu, którego informacja dotyczy. Jest to główna przyczyna konfliktu pomiędzy prywatnością a obiegiem informacji²⁸². A zatem, dostęp do informacji i jawność to kompromis pomiędzy interesem publicznym i indywidualnym.

Przepis art. 5 ust. 2 u.o.d.p. przewiduje dwa przypadki, w których możliwe jest udostępnienie informacji, która naruszałaby prawo do prywatności. Pierwszy obejmuje sytuację, gdy osoba, której prywatność jest chroniona rezygnuje ze swojego uprawnienia. W sytuacji kiedy został złożony wniosek o udostępnienie tego rodzaju informacji, podmiot zobowiązany powinien wystąpić do osoby, której prawo do prywatności miałoby być naruszone, z pytaniem czy rezygnuje z tego prawa. Dopiero po uzyskaniu negatywnego stanowiska tej osoby, może wydać decyzję o nieudostępnieniu informacji. Druga z możliwości ujawnienia informacji o charakterze prywatnym, to sytuacja wspomniana powyżej, czyli ujawnienie informacji na temat osoby pełniącej funkcje publiczne. W orzecznictwie, za osobę pełniącą funkcję publiczną został uznany m.in.: lekarz udzielający świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, nauczyciel akademicki, dyrektor przedsiębiorstwa państwowego²⁸³.

d) Tajemnica handlowa albo tajemnica przedsiębiorcy

Zarówno u.o.d.p., jak i inne ustawy nie definiują pojęć „tajemnica handlowa”, ani „tajemnica przedsiębiorcy”. Należy więc w tym zakresie korzystać z rozwią-

²⁸¹ K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

²⁸² M. Safjan, *Prawo do prywatności osób publicznych*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, red. A. Kujawska, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 252.

²⁸³ Za: M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 207.

zań zawartych w ustawie z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁸⁴. Wprawdzie nie ma tam definicji pojęcia tajemnicy przedsiębiorcy, ale jest uregulowania tajemnica przedsiębiorstwa. Przepis art. 11 ust. 4 ww. ustawy stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Jest to jednak wyliczenie przykładowe. Tajemnicą przedsiębiorcy są też często informacje handlowe, plany rozwoju. O uznaniu pewnych tajemnic za tajemnicę decyduje sam przedsiębiorca, to podmiot, do którego wpłynął wniosek o udzielenie informacji powinien zwrócić się do tego przedsiębiorcy z zapytaniem czy może to ujawnić.

Wersja druga – skoro przedsiębiorca nie zastrzegł, to znaczy, że podmiot może ujawnić. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że za tajemnicę przedsiębiorcy może być uznana tylko taka tajemnica, co do której przedsiębiorca miał wolę, by taką pozostała. Jeśli przedsiębiorca nie podjął stosownych działań, aby tajemnicę chronić, to ujawnienie jej stanowi wykorzystanie wiedzy powszechnej²⁸⁵.

Jednakże dla zachowania porządku prawnego należałoby doprecyzować przepis art. 5 ust. 2 u.o.d.p. wskazując, że dostęp do informacji podlega ograniczeniu z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorcy. Pozwoliłoby to uniknąć częstych wątpliwości dotyczących relacji pojęć „tajemnica przedsiębiorcy”, a „tajemnica przedsiębiorstwa”. I co za tym idzie, na zwiększenie przejrzystości w tak newralgicznym zakresie jakim jest odmowa udostępniania informacji.

Jak słusznie wskazuje M. Zaremba polem, na którym „(...) najsilniej przejawia się konflikt pomiędzy zasada jawności a względami ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest udzielanie zamówień publicznych”. Z jednej bowiem strony ustawa nakazuje ujawnienie postępowania, zapewnia wgląd do dokumentacji przetargowej czy wreszcie do samej umowy zawartej w wyniku przetargu. Z drugiej strony przepis art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych²⁸⁶ stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub

²⁸⁴ Dz. U. Nr 153, poz. 1503, ze zm.

²⁸⁵ Wyrok SN z dnia 3 października 2000, I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.

²⁸⁶ Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane²⁸⁷.

Tajemnica skarbowa

Definicję tajemnicy skarbowej zawiera art. 293 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa²⁸⁸, zgodnie z którym tajemnicą skarbową objęte są indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów. Na mocy art. art. 293 § 1 cytowanej ustawy powyższy przepis stosuje się również do danych zawartych w informacjach podatkowych przekazywanych organom podatkowym przez podmioty inne niż wyżej wymienione, aktach dokumentujących czynności sprawdzające, aktach postępowania podatkowego, kontroli podatkowej oraz aktach postępowania w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe, dokumentacji rachunkowej organu podatkowego, informacje uzyskane przez organy podatkowe z banków lub innych źródeł, informacjach uzyskanych w toku postępowania w sprawie zawarcia porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych.

Zobowiązanymi do przestrzegania tajemnicy skarbowej są pracownicy urzędów skarbowych, izb skarbowych, funkcjonariusze celni, i pracownicy urzędów celnych oraz izb celnych, wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta, marszałek województwa oraz pracownicy samorządowych służb finansowych, członkowie samorządowych kolegiów odwoławczych i pracownicy ich biur, minister właściwy do spraw finansów publicznych oraz pracownicy Ministerstwa Finansów a także osoby, które odbywają praktykę zawodową w Ministerstwie lub organach (art. 294 § 1 Ordynacji). Przepis § 4 rozciąga katalog osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy skarbowej na osoby, którym udostępniono informacje zawierające tajemnicę skarbową.

Należy jednak podkreślić, że przepis art. 5 u.o.d.p. nie stanowi o całkowitym wyłączeniu dostępu do informacji z uwagi na tę tajemnicę, ale o ograniczeniu dostępu, co jest zasadniczą różnicą.

Są jednak przepisy szczególne, na mocy których tajemnica skarbowa nie jest objęta ochroną, np. w oświadczenia majątkowych radnych. Jak wynika z wyroku NSA z dnia 2 lutego 2005 r. nie podlegają też ochronie tzw. dane zbiorcze, nie odnoszące się do konkretnej osoby²⁸⁹. W innym orzeczeniu sąd stanął natomiast na stanowisku, że „W trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicz-

²⁸⁷ M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 233.

²⁸⁸ Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.

²⁸⁹ OSK 1060/04, System Informacji Prawnej LEX, nr 545982.

nej mogą być ujawnione dane podatników jedynie od strony zbiorczej, a nie z punktu widzenia konkretnego podatnika i decyzji podjętej przez organ podatkowy w jego sprawie”²⁹⁰.

e) Tajemnica statystyczna

Definicję tajemnicy statystycznej zawiera art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej²⁹¹. Są nią objęte indywidualne i osobowe dane zbierane i gromadzone w badaniach statystycznych statystyki publicznej. Zgodnie z art. 5 ww. ustawy dane indywidualne to dane statystyczne o podmiotach gospodarki narodowej i ich działalności, a dane osobowe to dane statystyczne o osobach fizycznych dotyczących ich życia i sytuacji. Dane takie nie mogą być udostępniane.

f) Prawa autorskie

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁹² przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Pojawia się więc często problem w sytuacji, gdy wniosek o udostępnienie dotyczy opracowań, które chroni prawo autorskie. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, to że informacja jest przedmiotem prawa autorskiego nie jest jeszcze jednoznaczna z jej nieudostępnieniem²⁹³. Pojawia się więc konflikt pomiędzy ochroną praw autorskich a dostępem do informacji publicznej. Warto więc zastanowić się, czy w sytuacji udostępniania informacji publicznej, która zawierałaby prawa autorskie nie należałoby wyłączyć możliwość ich utrwalania czy kopiowania, a pozostawić jedynie możliwość wglądu. Miałoby to chronić przed naruszeniem praw autorskich poprzez nieuprawnione korzystanie z nich.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r. stanął na stanowisku, że nie każda opinia prawna sporządzona na użytek organu administracji publicznej stanowi informację publiczną. Decyduje bowiem o tym cel, w jakim została sporządzona²⁹⁴. Podobnie stwierdził WSA w Warszawie, podkreślając jednak kwestię podmiotu sporządzającego opinię, tzn. informacja publiczna będzie taka opinia prawna, która nie tylko służy realizacji publicznych, ale dodat-

²⁹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 października 2006 r., II SA/Wa 970/06, System Informacji Prawnej LEX, nr 284503.

²⁹¹ Dz. U. Nr 88, poz. 439, ze zm.

²⁹² Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, ze zm.

²⁹³ J. Jendrośka, M. Stoczkiewicz, *Dostęp do informacji o środowisku*, Warszawa 2002, s. 63.

²⁹⁴ I OSK 89/09, „Wspólnota” 2009, nr 37, s. 36.

kowo mająca status dokumentu wewnętrznego, jako że sporządzona przez pracownika organu²⁹⁵. Tym samym, jak już było wskazane wcześniej, opinia sporządzona przed podmiot „zewnątrzny” nie będzie miała waloru informacji publicznej. Pod ochroną będą więc te materiały, które spełniają przesłankę oryginalności, ale nie mają charakteru dokumentów urzędowych czy też materiałów, o których mowa w art. 4 pkt 2 prawa autorskiego. Ważne też jest jak skonstruowana jest umowa pomiędzy autorem a zamawiającym. Trafne jest więc stanowisko sądu zawarte wyroku z dnia 17 lipca 2007 r.: „Nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej informacja, która korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”²⁹⁶.

Problemem, który nie doczekał jednolitego rozstrzygnięcia ani w doktrynie, ani w orzecznictwie jest udostępnianie akt postępowania administracyjnego. Wydaje się, że w przypadku, gdy w aktach znajduje się ww. tajemnica, akta w tym zakresie nie mogą być ujawnione. „Można zatem przyjąć, że udostępnieniu podlegają nie tyle akta administracyjne jako takie, ile informacje zawarte w tych aktach, pod warunkiem, że nie dotyczą one danych chronionych ustawowo. Prawo do informacji zawartych w aktach podlega takim samym ograniczeniom, jak inne informacje: w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o ochronie informacji niejawnych oraz w przepisach o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. (...) Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 maja 1997 r. II SA/Wr 929/96 podniesiono, iż cechą ochrony dóbr osobistych czy prawa prywatności jest to, że ochroną tą jest objęta dziedzina życia osobistego, prywatnego człowieka. Nie obejmuje ona jednak działalności publicznej ani też sfery działań czy zachowań, które są ogólnie pojmowane jako osobiste lub prywatne, jeżeli działania te lub zachowania wiążą się ściśle z działalnością publiczną. Udostępnienie informacji nie następuje bowiem dlatego, że zawiera treść danego rodzaju albo dlatego, że znajduje się w takim lub innym miejscu (aktach administracyjnych, dokumentach urzędowych). Udostępnienie następuje z tego powodu, iż informacja nie została utajniona lub nie jest objęta ochroną”²⁹⁷.

Należałoby więc przyjąć, że dostęp do akt sprawy administracyjnej nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie realizacji prawa do informacji publicznej. Akta takie mogą wprawdzie zawierać informacje publiczne, ale tylko te będą

²⁹⁵ Wyrok z dnia 22 czerwca 2007 r. (II SAB/Wa 175/06, System Informacji Prawnej LEX, nr 340013).

²⁹⁶ II SAB/Wa 58/07, System Informacji Prawnej LEX, nr 368237.

²⁹⁷ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 180 i n.

podlegały udostępnieniu na zasadach ogólnych. Trudno bowiem przyjąć, że akta sprawy są „w całości” informacją publiczną również ze względu na treść przepisu art. 73 K.p.a., który stanowi, że wgląd w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów ma strona postępowania administracyjnego. Dlatego też podmiot, który nie jest ma przymiotu strony postępowania nie powinien mieć wglądu do akt, jako że dotyczą one sprawy indywidualnej. Trafne jest w tym zakresie stanowisko sądu administracyjnego w Gdańsku, który doszedł do przekonania, że akta administracyjne nie są dokumentem urzędowym, a dostęp do nich i to wyłącznie stronie – reguluje K.p.a. Inną sprawą jest natomiast dostęp do konkretnych dokumentów urzędowych znajdujących się w tych aktach²⁹⁸.

Dostęp do treści aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć będzie szerszy (z uwagi na brzmienie art. 6 ust. 1 pkt 4a ustawy) od dostępu do informacji zawartych w aktach postępowania administracyjnego prowadzącego do wydania decyzji lub innego orzeczenia. O ile można się zgodzić, że treść aktów administracyjnych stanowi informację publiczną, to zbyt daleko idąca jest teza, że akta postępowań administracyjnych są informacjami publicznymi.

IX. Sądowa kontrola

a) Bezczyność

Na tle realizacji obowiązku udostępnienia informacji może wystąpić sytuacja bezczyności podmiotu zobowiązanego. Jak słusznie wskazali J. Ruszewski i P. Sitniewski bezczyność to sytuacja gdy zarówno „(...) podmiot zobowiązany nie reaguje na kierowany do niego wniosek pomimo upływu terminu, udziela informacji niepełnej jak i odmawia w całości udzielenia informacji bez wskazania podstawy prawnej odmowy”²⁹⁹. Nie można natomiast nazwać bezczynością sytuacji, gdy organ nie udziela informacji, gdyż nie jest w jej posiadaniu. Powinien jednak powiadomić o tym fakcie wnioskodawcę. Potwierdził to Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 lipca 2006 r. „Od „milczenia” organu należy odróżnić sytuację, w której organ administracji odpowiada na wniosek o udzielenie informacji publicznej, lecz nie może podać żądanych informacji, bo ich po prostu nie ma. W takiej sytuacji odpowiedź organu na wniosek zainteresowanego

²⁹⁸ Wyrok z dnia 17 grudnia 2003 r., II SA/Gd 1153/03, System Informacji Prawnej LEX, nr 299295.

²⁹⁹ J. Ruszewski, P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Poradnik*, Suwałki 2007, s. 32.

podmiotu trzeba potraktować jako udzielenie informacji, choć oczywiście takie stanowisko organu może nie zadowalać zainteresowanego³⁰⁰.

W przypadku bezczynności podmiotu zobowiązanego, wnioskodawca nie zostaje bez prawnych środków działania. Nie jest jednak jednoznaczne, w jakim trybie ma skarżyć bezczynność. Według niektórych autorów można złożyć zażalenie na niezłatwienie sprawy w terminie na podstawie art. 37 K.p.a.³⁰¹ Nie sposób się z tym jednak zgodzić, jako że udostępnienie informacji nie odbywa się w trybie K.p.a., a u.o.d.p. nie przewiduje żadnych środków zaskarżenia. Stąd niedopuszczalne jest zastosowanie instytucji z art. 37 K.p.a. Tak więc wnioskodawcy przysługuje wyłącznie skarga na bezczynność na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁰² (zwana dalej: p.p.s.a.). Wydaje się, że wniesienie skargi powinno poprzedzać wezwanie z art. 52 § 3 i § 4 p.p.s.a., czyli do usunięcia naruszenia prawa, z tym że przepis ten wskazuje na akty lub czynności będące przedmiotem skargi. Nie odnosi się więc do bezczynności organów, co oznacza, że w sytuacji bezczynności organów w zakresie udostępniania informacji publicznej wnioskodawca może złożyć skargę na bezczynność bez uprzedniego wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa. Takie stanowisko powoduje, że zasada jawności jest realizowana w szeroki sposób.

b) Art. 21 i 22 u.o.d.p.

Sądowa kontrola realizacji obowiązków związanych z dostępem do informacji uregulowana jest przede wszystkim w art. 21 i 22 u.o.d.p. Przepis art. 22 ust. 1 u.o.d.p. stanowi, że *podmiotowi, któremu odmówiono prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na wyłączenie jej jawności z powołanie się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż informacja niejawna, tajemnica skarbowa lub tajemnica statystyczna, przysługuje prawo wniesienia powództwa do sądu powszechnego o udostępnienie takiej informacji*. Natomiast w przepisie art. 21 wynika, że w pozostałych przypadkach odmowy udostępnienia informacji publicznej wnioskodawcy przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Tak więc w zależności od rodzaju tajemnicy, na której ochronę powołuje się podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej wnioskodawca może wnieść powództwo do sądu powszechnego albo skargę do sądu administracyjnego.

³⁰⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2006 r., II SAB/Wa 48/06, System Informacji Prawnej LEX, nr 271609.

³⁰¹ Tak np. J. Ruszewski, P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Poradnik*, Suwałki 2007, s. 36.

³⁰² Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.

W konsekwencji sprawy wynikające z tej samej ustawy rozpoznawane są w dwóch różnych trybach, co wiąże się też z różnymi rozstrzygnięciami, jako że zupełnie różne są skutki orzeczeń tych sądów. WSA nie wydaje bowiem orzeczeń, na mocy których mógłby zobowiązać do udostępnienia informacji. Natomiast sąd powszechny – sąd rejonowy wydział cywilny – może orzec o zobowiązaniu do udostępnienia informacji. Czyli w przeciwieństwie do sądu administracyjnego, sąd powszechny może wydać orzeczenie reformatoryjne, co do meritum.

Co więcej, może się okazać problematyczna sytuacja, gdy odmowa dostępu do informacji publicznej nastąpiła z uwagi na ochronę różnych tajemnic. Spowoduje to, że strona będzie mogła wnieść zarówno powództwo do sądu powszechnego, jak i skargę do sądu administracyjnego. Takie stanowisko potwierdził NSA w wyroku z dnia 7 marca 2003 r. wskazując, że odmawiając dostępu do informacji należy wskazać jaka tajemnica podlega ochronie, z uwagi na właściwość sądu, w zależności od rodzaju tajemnicy powołanej w decyzji³⁰³.

U.o.d.p. zawiera przepisy szczególne w stosunku do p.p.s.a. w zakresie terminów przekazania akt i rozpoznania skargi. Przekazanie akt i odpowiedzi na skargę ma nastąpić w ciągu 15 dni od dnia otrzymania skargi, natomiast skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę. „Należy skonstatować z niepokojem, iż przepisy normujące postępowanie przed sądami administracyjnymi nie są dostosowane do sytuacji, gdy przedmiotem sprawy jest ocena zasadności wyłączenia jawności danej informacji, lub gdy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia akta sprawy zawierają taką sekretną informację”³⁰⁴.

Powstaje też pytanie dotyczące możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego informacji o nieudostępnieniu informacji publicznej, w sytuacji gdy nie jest to odmowa. Wydaje się, że pismo informujące o niemożliwości uzyskania informacji, jako inny akt z zakresu administracji publicznej może być po wyczerpaniu środków zaskarżenia zaskarżone do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Odmiennie jest w tym zakresie stanowisko sądu administracyjnego: „W sytuacji, gdy żądana informacja nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, organ zawiadamia o tym wnioskującego pismem. Pismo takie nie mieści się w zakresie kognicji sądu administracyjnego określonym przepisem art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”³⁰⁵. Biorąc

³⁰³ II SA 3572/02, System Informacji Prawnej LEX, nr 144641.

³⁰⁴ M. Zaremba, *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009, s. 159.

³⁰⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., II SAB/Wa, System Informacji Prawnej LEX, nr 368237.

jednak pod uwagę realizację zasady jawności, należałoby opowiedzieć się za stanowiskiem, że informacja o braku możliwości udostępnienia informacji jest innym aktem z zakresu administracji publicznej i jako taka podlega zaskarżeniu.

Jeśli chodzi natomiast o postępowanie przed sądem powszechnym to należy podkreślić, że tak samo jak w przypadku sądu administracyjnego, powództwo przysługuje po wyczerpaniu trybu odwoławczego. Oznacza to, że strona nie może wnieść powództwa do sądu, gdy przysługuje jej jeszcze odwołanie od decyzji.

X. Odpowiedzialność karna

Szczególnym środkiem prawnym, który ma zapobiegać nieuzasadnionej odmowie udostępnienia informacji, a tym samym chronić zasadę jawności, jest odpowiedzialność karna za nieudostępnienie informacji (art. 23 u.o.d.p.). W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r. SN wyraził pogląd, że „przepis art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej penalizuje zachowanie polegające na nieudostępnieniu jakiejkolwiek informacji, nie zaś tylko takiej informacji publicznej, którą charakteryzuje przymiot większej wagi. Okoliczności, odnoszące się do wartości (wagi, znaczenia) nieudzielonej oskarżycielowi posiłkowemu informacji publicznej, mieszczą się w zakresie elementów przedmiotowych rozważanego czynu, wyznaczających – wraz z innymi przesłankami, także z zakresu strony podmiotowej – stopień jego szkodliwości społecznej”³⁰⁶.

Stosowanie tego przepisu wydaje się być jednak dość rzadkie i odnosi się do sytuacji np. niewykonania orzeczenia sądu zobowiązującego do udostępnienia informacji.

XI. Samorząd terytorialny

Pomimo braku legalnej definicji zasady jawności, określenie to zostało wprowadzone do ustaw samorządowych (art. 11b u.s.g., 8a u.s.p., 15b u.s.w.) na mocy nowelizacji z dnia 11 kwietnia 2001 r.³⁰⁷ Zgodnie z tymi przepisami działalność organów jednostek samorządu terytorialnego jest jawna, a ograniczenia mogą wynikać wyłącznie z ustaw. Jak podkreśla się w literaturze, zanim zasada

³⁰⁶ III KK 74/07, LEX nr 323657.

³⁰⁷ Ustawa o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 45, poz. 297.

ogólnej jawności została wprowadzona do ustaw samorządowych, wymóg jawności dotyczył jedynie gospodarki finansowej³⁰⁸.

Obecnie, zakres jawności działania obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje organu stanowiącego i posiedzenia ich komisji, a także dostęp do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów jednostek samorządu terytorialnego i komisji organu stanowiącego. Jest to więc wyliczenie przykładowe, a nie taksatywne. Jednocześnie ww. przepisy wskazują, że zakres dostępu do dokumentów i korzystania z nich określa statut gminy.

Przepis art. 61 ust. 4 Konstytucji RP stanowi, że tryb udzielania informacji określają ustawy. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.d.p. informacja publiczna podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie. Z kolei ww. przepisy ustaw samorządowych wskazują, że zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich określa statut gminy. Z takiego podziału można wywieść wniosek, że informacje, o których stanowią przepisy ustaw samorządowych są to inne informacje niż te określone w u.o.d.p. Jednakże w wyroku z dnia 16 września 2002 r. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że czym innym jest prawo do informacji publicznej, a czym innym zasady jej udostępniania. Wyrażony został pogląd, że zasady i tryb postępowania może być określony jedynie w ustawach, natomiast procedury organizacyjne mogą znaleźć się w aktach niższej rangi, takiej jak np. statut. Stał też na stanowisku, że przepisy ustaw samorządowych są zgodne w tym zakresie z Konstytucją i powinny być rozumiane w ten sposób, iż dotyczą aspektów organizacyjno-technicznych o charakterze lokalnym³⁰⁹. K. Tarnacka dodaje natomiast, że „Statuty powinny określać reguły o charakterze porządkowym, które dotyczą miejsca i czasu udostępniania dokumentów, technicznych uwarunkowań zapoznawania się z ich treścią czy też ich kopiowania, powielania, dokonywania wypisów, a także wskazywać jednostki organizacyjne odpowiedzialne za udostępnianie określonych dokumentów”³¹⁰.

Wydaje się jednak, że unormowania zawarte w statutach nie powinny być zagrożeniem dla realizacji zasady jawności, jako że ich treść nie może być sprzeczna z Konstytucją i ustawami. Tym samym, statut nie może naruszać uprawnień związanych z zasadą jawności i dostępu do informacji zawartych zarówno w art. 61 Konstytucji RP, jak i w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Należy podkreślić, że zasad dostępu nie może określić organ wykonawczy, jako że jest to

³⁰⁸ A. Obrzut, *Prawo do informacji publicznej. Wybrane problemy*, w: *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole 2002, s. 215.

³⁰⁹ K 38/01, OTK-A 2002, nr 5, poz. 59.

³¹⁰ K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 199.

wyłączne uprawnienie organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Na takim stanowisku stanął też NSA w wyroku z dnia 13 czerwca 2005 r. stwierdzając, że prezydent jako organ wykonawczy wydając zarządzenie określające zasady dostępu do informacji publicznych, niezamieszczonych w BIP oraz w sprawie wysokości opłat za udostępnienie tych informacji, narusza wyłączne kompetencja rady gminy do określenia tej materii³¹¹. Z jednej strony powstaje problem praktyczności takiego zarządzenia, wydanego w gminie na podstawie art. 33 ust. 3 u.s.g., jako że jest to najlepsza forma dla usprawnienia pracy w omawianym zakresie, gdyż kierowana jest do pracowników. Z drugiej strony, zasadniczo adresatem tych postanowień mają być nie pracownicy, ale głównie mieszkańcy danej gminy. Ustawodawca postanowił bowiem, że zasady te mają być określone w przepisie powszechnie obowiązującym – statucie. Dlatego też, nie można się zgodzić z poglądem K. Tarnackiej, jakoby regulacja tej problematyki w statutach powodowała, że akty te „(...) przestałyby pełnić rolę aktu regulującego wewnętrzny ustrój gminy, a zaczęłyby pełnić rolę regulatorów działania urzędów i jednostek organizacyjnych w gminie w zakresie udostępniania informacji”³¹².

Należy wskazać, że w statucie mogą znaleźć się postanowienia w zakresie w jakim organ stanowiący został do tego upoważniony przez przepisy oraz takie, które nie są sprzeczne z ustawą. Powstaje więc pytanie, co może i powinno znajdować się w statucie w zakresie dostępu do informacji publicznej. Wydaje się, że uregulowanie to jest zbędne, bowiem wszystkie kwestie dotyczące udostępnienia informacji znajdują się w u.o.d.p., a ewentualne sprawy, które *de lege ferenda* powinny znaleźć się w ustawie, nie mogą być siłą rzeczy uregulowane w akcie niższej rangi, czyli w statucie. Nadto, wszelkie ograniczenia w zakresie udostępniania informacji publicznych mogą mieć swoje źródło wyłącznie w ustawach. O zbędności takiego uregulowania świadczy chociażby wyrok WSA we Wrocławiu, który stwierdził, że „Zapis statutowy, uzależniający uzyskanie informacji bez pisemnego wniosku od tego, czy informacja ta wymaga wyszukiwania i czy możliwe jest jej udzielenie w formie ustnej, nie jest jedynie uszczegółowieniem trybu określonego w u.d.p., ale wprowadza rzeczywiste ograniczenia w dostępie obywateli do informacji publicznej”³¹³. Jest to jeden z wielu przykładów uregulowania w statutach materii sprzecznie z ustawą.

³¹¹ OSK 69/05, System Informacji Prawnej LEX, nr 186661.

³¹² K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 201.

³¹³ Wyrok z dnia 20 maja 2005 r., III SA/Wr 26/04, NZS 2006, nr 2, s. 31.

Jawność określona w ustawach samorządowych porównywalna jest z zakresem dostępu do informacji publicznych określonym w art. 3 u.o.d.p. i obejmuje:

– prawo wglądu do dokumentów urzędowych

Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.o.d.p. dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy o dostępie jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Natomiast ustawy samorządowe wskazują tylko ogólnie na możliwość dostępu do dokumentów, ale nie wszystkich, a tylko wynikających z wykonywania zadań publicznych. Wydaje się, że dokumenty urzędowe to pojęcie szersze niż dokumenty wynikające z wykonywania zadań publicznych. Nie ma to jednak znaczenia o tyle, że udostępnienie wszelkich dokumentów następuje na podstawie u.o.d.p., a nie ustaw samorządowych, co oznacza, że znaczenie będzie miał zakres wglądu do dokumentów urzędowych określony w u.o.d.p.

Przy czym wgląd do dokumentów oznacza, że „osobie zapoznającej się z dokumentem udostępniający zapewnia możliwość dysponowania jego treścią (a nie samym dokumentem), co obejmuje możliwość przeczytania dokumentu i sporządzenia notatek”³¹⁴. Może to być też sporządzanie kserokopii i zdjęć dokumentów.

Jak słusznie wskazuje J. Jagoda, z uwagi na to, że katalog wskazany w art. 6, w którym wymienione zostały informacje podlegające udostępnieniu, jest otwarty, jednostki samorządu terytorialnego są zobowiązane do udostępniania informacji o:

- swoich zamierzeniach (co do działań w ramach realizacji zadań publicznych),
- projektów aktów normatywnych,
- treść ocen i wystąpień organów władzy publicznej,
- tzw. majątku publicznym (zarówno o aktywach, jak i zobowiązaniach),
- programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji,
- statusie prawnym,
- prawnych formach działania,
- sposobach przyjmowania i załatwiania spraw,
- prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach,
- treść i postać dokumentów urzędowych (katalog zaproponowany przez J. Jagodę³¹⁵).

³¹⁴ T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 86.

³¹⁵ *Jawność działania organów samorządu terytorialnego*, referat wygłoszony na konferencji w dniach 27–28 marca 2003 r. w Lublinie, pt. „Samorząd lokalny w Polsce. Społeczno-polityczne i ekonomiczne aspekty funkcjonowania”.

Wgląd do dokumentów może obejmować: przeglądanie, sporządzanie notatek i odpisów, sporządzania kopii, czy też przeniesienie na wskazany nośnik informacji. Wydaje się, że ten zakres uprawnień jest na tyle szeroki aby zapewnić uprawnionemu udostępnienie informacji w satysfakcjonującej go formie.

– prawo dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych, inaczej jawność obrad

Żaden przepis nie zobowiązuje organów kolegialnych pochodzących z wyborów bezpośrednich, którymi w jednostkach samorządu terytorialnego są rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa do informowania o terminach sesji. Wydaje się, że realna możliwość skorzystania z uprawnienia jakim jest wstęp na posiedzenia zaistnieje wtedy, jeśli taka informacja zostanie ogłoszona. Najrozsądniejszym byłoby wskazanie w u.o.d.p., że jest to informacja obligatoryjna do zamieszczenia w Biuletynie Informacji Publicznej.

Uprawnienie wstępu na posiedzenia organów pochodzących z wyborów bezpośrednich wynika nie tylko z u.o.d.p., ale przede wszystkim z ustaw samorządowych, a nade wszystko z art. 61 Konstytucji RP. Dostęp do posiedzeń nie jest jednak niczym nieograniczony. Z przepisu art. 18 ust. 3 u.o.d.p. wynika bowiem, że organy pochodzące z wyborów bezpośrednich zobowiązane są zapewnić warunki lokalowe lub techniczne środki umożliwiające wykonywanie omawianego uprawnienia, a w miarę potrzeby zapewnić transmisję audiowizualną lub teleinformatyczną. Tym samym, w przypadku braku warunków lokalowych lub technicznych, uprawniony podmiot będzie miał możliwości wstępu na posiedzenia. Słusznie stwierdził więc Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 marca 2003 r. stwierdzając nieważność uchwały rady gminy, gdy na jej posiedzenie nie została dopuszczona publiczność. Podniósł m.in., że jawność obrad ma przede wszystkim wpływać na rzetelność procesu podejmowania rozstrzygnięć³¹⁶.

W literaturze przedmiotu można znaleźć poglądy, że z przepisu zezwalającego na wstęp posiedzeń organów kolegialnych wynika możliwość aktywnego uczestniczenia w nich³¹⁷. Pogląd ten wydaje się jednak za daleko idący, jako że osoba, która nie jest członkiem danego organu nie może czynnie brać udziału w jego obradach. Przeczyłoby to zasadzie wyboru do organu stanowiącego. Skoro bowiem każdy byłby uprawniony do czynnego udziału w sesjach, nie byłoby potrzebne wybieranie radnych jako „przedstawicieli” w sprawowaniu władzy.

³¹⁶ II SA/Gd 1529/02, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C8FC2A604B>.

³¹⁷ M. Chlipała, *Prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów jednostek samorządu terytorialnego – propozycje de lege ferenda*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2003, nr 3, s. 8.

Rozwinięcie omawianego uprawnienia znajduje się w art. 7 ust. 1 pkt 3 u.o.d.p., który stanowi, że udostępnienie informacji publicznej to nie tylko wstęp na posiedzenia organów pochodzących z wyborów powszechnych, ale też udostępnienie materiałów dokumentujących te posiedzenia. Dodatkowo art. 19 u.o.d.p. wskazuje, że organy te sporządzają i udostępniają protokoły i stenogramy swoich obrad, a jeśli sporządzą materiały audiowizualne lub teleinformatyczne rejestrujące w pełni te obrady, to i te podlegają udostępnieniu. Zdaniem K. Tarnackiej przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że organ kolegialny pochodzący z wyborów powszechnych ma obowiązek udostępniania protokołu lub stenogramu, natomiast udostępnienie materiałów audiowizualnych i teleinformatycznych jest formą fakultatywną³¹⁸. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, albowiem z literalnego brzmienia przepisu wynika, że organy są zobowiązane sporządzić i udostępnić protokoły lub stenogramy z obrad tylko wtedy, jeśli nie sporządzą i udostępnią materiałów audiowizualnych lub teleinformatycznych. Źle skonstruowany przepis powoduje więc, że organ może mieć wątpliwości, czy ma obowiązek sporządzania protokołów i stenogramów w każdym przypadku, zwłaszcza w tym gdy korzysta z form audiowizualnych i teleinformatycznych. Może powstać też problem, czy sytuacji, gdy nie w pełni zostaną zarejestrowane obrady, rodzi się obowiązek sporządzenia protokołów i stenogramów.

Pojawia się też praktyczny problem związany z ograniczeniem dostępu do informacji, określonym w art. 5 ust. 1 i 2 u.o.d.p. Aby bowiem nie naruszyć w trakcie posiedzenia ustawowo chronionych praw i tajemnic, każdorazowo przed sesją powinno zostać jasno określone co może, a co nie może być ujawnione. Osobą, na której ciąży obowiązek przygotowania sesji w ten sposób, aby nie zostały naruszone prawo do prywatności oraz tajemnice ustawowo chronione, jest przewodniczący rady.

Przepis art. 18 ust. 2 u.o.d.p. wskazuje, że posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych są również jawne i dostępne, o ile stanowią tak przepisy ustaw albo akty wydane na ich podstawie albo gdy organ pomocniczy tak postanowi. U.o.d.p. rozszerza więc w stosunku do ustaw samorządowych krąg posiedzeń jawnych również na posiedzenia kolegialnych organów pomocniczych organów stanowiących. Nie można zgodzić się z M. Bąkiewiczem, który wskazuje, że zasadą jawności objęte są wyłącznie organy kolegialne pochodzące z wyborów bezpośrednich, jak np. rada osiedla czy dzielnicy, a taka możliwość nie występuje już przy zebraniu

³¹⁸ K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 114.

wiejskim³¹⁹. Przepis art. 18 ust. 2 u.o.d.i.p. stanowi bowiem o jawności i dostępie do posiedzeń kolegialnych organów pomocniczych kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych. Nie ma więc znaczenia w jaki sposób organy kolegialne jednostek pomocniczych zostały wyłonione. Powstaje jednak pytanie co oznacza zwrot „organy pomocnicze organów stanowiących”. Wydaje się, że nie są to komisje rady (sejmiku), jako że te nie są organami. Wprawdzie jawność ich działania jest słusznym założeniem, bo w wielu przypadkach komisje wypracowują opinie i stanowiska w danej materii. Jednakże nie ma wyraźnego przepisu, który pozwalałby na wstęp na posiedzenia komisji.

Aby dopełnić prawo dostępu do posiedzeń rady gminy, powiatu czy sejmiku województwa, należałoby wprowadzić uregulowanie, które obligowałoby do informowania o terminach sesji i porządku obrad, tak aby znany był przedmiot obrad. Zainteresowani mogliby więc w pełni realizować swoje uprawnienia.

Samorząd terytorialny realizuje zasadę jawności nie tylko poprzez wyżej wskazane sposoby. Jej znakomitym przejawem jest również zasada jawności podejmowania uchwał. Zgodnie z przepisami art. 20 ust. 1 u.s.g., 15 ust. 1 i 21 u.s.w. obrady organów stanowiących poszczególnych jednostek samorządowych odbywają się na sesjach. Obrady te są jawne, a ograniczenia jawności mogą wynikać jedynie z ustaw. Uchwały zapadają co do zasady są w głosowaniu jawnym, chyba że przepisy ustaw stanowią inaczej (art. 14 ust. 1 u.s.g., 13 ust. 1 u.s.p. i 19 ust. 1 oraz 31 ust. 4 u.s.w.). Pozwala to na pokazanie wyborcom, jak głosują i za czym opowiadają się ich przedstawiciele, co może być np. podstawą decyzji w następnych wyborach.

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 61 zawiera zasadę jawności działania gospodarki finansowej. Podobnie art. 61 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, iż gospodarka środkami finansowymi znajdującymi się w dyspozycji powiatu jest jawna. Analogiczną regulację zawiera art. 72 ustawy o samorządzie województwa. Wymóg jawności jest spełniany między innymi przez:

- 1) zachowanie jawności debaty budżetowej;
- 2) opublikowanie uchwały budżetowej oraz sprawozdań z wykonania budżetu;
- 3) przedstawianie pełnego wykazu kwot dotacji celowych udzielanych z budżetu powiatu i województwa;
- 4) ujawnienie sprawozdania zarządu powiatu z działań mających na celu:
 - zaciąganie zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę powiatu;

³¹⁹ M. Bąkiewicz, *Prawo do informacji w jednostkach samorządu terytorialnego*, w: *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008, s. 92.

- emitowanie papierów wartościowych, w ramach upoważnień udzielonych przez radę powiatu.

Wójt (burmistrz i prezydent) ma ponadto obowiązek informowania mieszkańców gminy o założeniach projektu budżetu, kierunkach polityki społecznej i gospodarczej oraz wykorzystywaniu środków budżetowych (art. 61 ust. 3 u.o.s.g.).

„Zasadę jawności budżetowej uznaje się za „zasadę zasad”. Jawny budżet – uważa się – to taki budżet, do którego mają dostęp nie tylko osoby (organy) obowiązane do znajomości jego treści, np. członkowie organów przedstawicielskich, ale taki „(...) który jest łatwo dostępny i zrozumiały w całym kraju. Bez tak rozumianej jawności nigdy nie ma zdrowych finansów publicznych”³²⁰.

Na długo przed uchwaleniem ustawy o dostępie do informacji publicznej Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 lutego 1996 r. zawarł istotne tezy określające reguły domagania się informacji na podstawie art. 61 ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie gminnym):

- nałożenie na zarząd gminy ustawowego obowiązku udzielania informacji, o jakich mowa w art. 61 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym jako formy realizowania zasady jawności gospodarki finansowej gminy – bez wskazania form realizacji tego obowiązku – nie wyłącza możliwości udostępniania dokumentów urzędowych – protokołów z posiedzeń zarządu gminy w zakresie objętym art. 61 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym;
- nie ma podstaw prawnych do domagania się przez mieszkańców gminy informacji o finansowaniu gminy, wykraczających poza zakres przepisu art. 61 ust. 3 u.o.s.t., w tym udostępniania protokołów w pełnym zakresie;
- informacji wykraczających poza zakres art. 61 ust. 3 mogą żądać mieszkańcy lub ich grupy, a żądanie to należy oceniać w kontekście prawa do informacji, będącego elementem prawa wyrażania opinii, które reguluje ratyfikowana przez Polskę Konwencja Europejska;
- prawo mieszkańców gminy do informacji, m.in. o wykorzystaniu środków budżetowych gminy, może być chronione na drodze sądowej, na podstawie art. 101a ustawy o samorządzie terytorialnym³²¹.

Reguły te rozszerzone zostały regulacjami zarówno art. 11b ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, jak i ustawy o dostępie do informacji publicznej. Obecnie nie może już być kwestionowane prawo obywateli do wglądu do protokołów z posiedzeń organów gminy.

³²⁰ J. Małecki, *Glosa do wyroku NSA z dnia 6 lutego 1996 r.*, SA/Ł 2722/95, OSP 1997, z. 5, poz. 106, s. 273.

³²¹ SA/Ł 2722/95, OSP 1997, z. 5, poz. 106, s. 270.

Również jawność prawa miejscowego sprzyja transparentności działania samorządu. Zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP warunkiem wejścia w życie aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. „W przypadku samorządu terytorialnego tryb udzielania informacji o działaniu jego organów określają nadto ustawy ustrojowe, za każdym razem odsyłając do treści statutów poszczególnych jednostek (art. 11b ust. 3 u.s.g., art. 8a ust. 3 u.s.p. i art. 15a ust. 3 u.s.w.). Zatem kwestia sposobu ujawniania aktów podejmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, które nie są objęte obowiązkiem publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym, należy do regulacji statutowej”³²². Zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego reguluje ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³²³. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obligatoryjne. Obowiązek ten może wyłączyć odrębna ustawa i to ewentualnie wtedy, gdy akt ten nie będzie zawierał przepisu powszechnie obowiązującego. Akty prawa miejscowego nakładające na obywateli obowiązki, czy też dające im uprawnienia ogłaszane są w Wojewódzkim Dzienniku Urzędowym. Jest to więc z pewnością rodzaj jawności. Akty prawne nie są więc udostępniane na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, lecz na podstawie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

W wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłaszane są nie tylko akty prawa miejscowego, ale zgodnie z art. 13 ww. ustawy ogłaszane są tam też informacje, komunikaty, ogłoszenia, obwieszczenia związane z działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Rozpowszechnienie następuje poprzez prenumeratę oraz w stałych punktach sprzedaży. Dodatkowo, w aparacie pomocniczym j.s.t. prowadzone są zbiory wszystkich dzienników urzędowych, które powinny być udostępniane do powszechnego i nieodpłatnego wglądu. Jawność podejmowania aktów prawa miejscowego – zarówno jawność podejmowania uchwał, jak i ogłaszanie aktów prawa miejscowego w wojewódzkim dzienniku urzędowym sprzyja realizacji jawności procedury stanowienia prawa.

Nadto, realizacja zasady jawności w samorządzie terytorialnym przejawia się w poszczególnych ustawach. Ustawa o dostępie do informacji publicznej jest bowiem istotnym, ale nie jedynym aktem prawnym realizującym zasadę jawności. Przykładowo inne to: ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. finansach publicznych³²⁴ i zawarty tam rozdział 4 pt. „Jawność i przejrzystość finansów

³²² J. Korczak, *Jawność jako nowa jakość działań administracji publicznej*, w: *Jakość w administracji publicznej*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004, s. 205.

³²³ Dz. U. z 2010 r. Nr 17, poz. 95.

³²⁴ Dz. U. Nr 157, poz. 1240, ze zm.

publicznych”, a w szczególności przepis art. 35, który stanowi, że ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³²⁵, która zakłada prawo wglądu do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz otrzymywania wyrysów i wypisów z planu, ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko³²⁶, która ustala zasady i tryb postępowania w sprawach udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie, ocen oddziaływania na środowisko i transgranicznego oddziaływania na środowisko.

Wnioski

Na tle ustawy o dostępie do informacji publicznej rodzi się szereg wątpliwości. Na zakończenie rozważań trzeba podnieść, że z jednej strony należy uznać za pozytywne uchwalenie ustawy o dostępie do informacji publicznej, stanowiącej konkretyzację norm konstytucyjnych i norm prawa międzynarodowego. Z drugiej jednak strony należy wyrazić żal, że zasady zawarte w tej ustawie doznają tak licznych wyłomów. W praktyce stosowanie norm realizujących zasadę jawności informacji publicznych nastęrcza wiele trudności. Jak słusznie wskazała M. Mucha „Pełna i wyczerpująca regulacja prawna dotycząca jawności musi rozstrzygać podstawowe problemy, mianowicie określać: krąg organów i osób, w których dyspozycji informacje się znajdują, czyli dysponentów, administratorów informacji, krąg osób które mają prawo dostępu do informacji, zarówno ten przedmiot informacji, który może być gromadzony i przetwarzany, jak i ten, który ma być ujawniony, procedurę dostępu do informacji, wyjątki od zasady jawności i dostępu do informacji, środki prawne ochrony prawa dostępu do informacji”³²⁷.

Pragniemy wyrazić nadzieję, że spełnienie choć części postulatów zawartych w tym rozdziale przyczynić się może do pełniejszej realizacji zasady jawności działania organów administracji publicznej.

³²⁵ Dz. U. Nr 80, poz. 717, ze zm.

³²⁶ Dz. U. Nr 199, poz. 1227, ze zm.

³²⁷ M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 20.

dr Grzegorz Makowski, Marek Dudkiewicz

Możliwości oszacowania i prezentacji skali zagrożenia korupcją na podstawie statystyk przestępczości

Wstęp

Ambicją autorów i pierwotnym celem niniejszego opracowania było dokonanie analizy sposobów gromadzenia i szacowania skali korupcji w oparciu o dane oficjalne o przestępczości. Głównym rezultatem miał być model statystyczny przy pomocy, którego było by możliwe przedstawienie ogólnych wniosków co do zasięgu i charakteru zjawiska korupcji. Tego rodzaju narzędzie miałoby też służyć opracowaniu ulepszonej wersji *Mapy korupcji* – raportu obrazującego poziom zagrożenia korupcją, przygotowywanego przez Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Zakładane cele udało się osiągnąć tylko częściowo. Przyglądając się aktualnym sposobom opracowywania *Mapy korupcji*, analizując kwestię operacjonalizacji pojęcia korupcji w celach badawczych oraz możliwości wykorzystania danych o przestępczości, autorzy doszli do konkluzji, iż w zasadzie nie ma szans na skonstruowanie statystycznego modelu opisu tego zjawiska. Korupcja jest zjawiskiem, które jest bardzo trudno badać przy pomocy dostępnych na gruncie nauk społecznych metod i technik ilościowych, czy statystycznych. Rozważamy ten problem w drugiej części niniejszego opracowania. Co więcej, chcąc użyć do opisu tego zjawiska statystyk przestępczości badacz musi sobie zdawać sprawę z tego, że korupcja nie sprowadza się li i jedynie do zachowań sankcjonowanych prawnie. Chcąc opisać ją w sposób pełny musimy brać pod uwagę kwestie obyczajowe, moralne, czy też związane z całokształtem stosunków społecznych i instytucjonalnych. Statystyki przestępczości mogą być, zatem jedynie wycinkowym opisem wąskiej kategorii zachowań korupcyjnych, ale nie całości zjawiska. Ponadto trzeba sobie zdawać, iż opis przestępczości korupcyjnej bazujący wyłącznie na danych oficjalnych zawsze będzie bardzo niedoskonały. Statystyki kryminalne mają bowiem wiele immanentnych niedoskonałości wynikających ze sposobu w jaki są gromadzone i przetwarzane. Co więcej, w polskich realiach owe niedostatki są zwielokrotnione przez wadliwość krajowego systemu statystyki przestępczości. Nie oznacza to jednak, że owe dane są zupełnie bezużyteczne.

Mogą służyć do celów informacyjnych i edukacyjnych, ich główne ograniczenia są związane z możliwością wykorzystania w celach stricte naukowych.

Główne wnioski z przeprowadzonych analiz sprowadzić można zatem do kilku punktów:

- Uwzględniając ogólne mankamenty oficjalnych statystyk przestępczości oraz niedostatki polskiego systemu gromadzenia tych danych nie istnieje możliwość stworzenia na tej podstawie schematu opisu zjawiska korupcji.
- Dostępne dane mogą jednak służyć w celu edukacji publicznej i powinny być wykorzystywane przez Centralne Biuro Antykorupcyjne (jedyną w kraju instytucję wyspecjalizowaną w kwestii przeciwdziałania korupcji) do opracowania odpowiednich materiałów informacyjnych przez co Polska realizowała by zobowiązania wynikające z przyjętych regulacji międzynarodowych (w tym zwłaszcza Konwencji ONZ przeciwko korupcji).
- W związku z powyższym zasadnym jest przygotowywanie opracowań poświęconych korupcji, na podstawie statystyk przestępczości. Przy czym tego rodzaju opracowania nie powinny aspirować do miana wyczerpujących analiz zjawiska korupcji.

Powinny natomiast mieć możliwie najprostszą formę, przystępną dla przeciętnego odbiorcy, nie wprowadzającą go w błąd co do zakresu prezentowanych danych. Powinny bazować na źródłach gromadzących dane o przestępczości o możliwie najwyższym stopniu standaryzacji (np. bazy KCIK, czy KRK) i ograniczać się do prezentacji najczęściej spotykanych kategorii przestępstw korupcyjnych. Co za tym idzie, ewentualne kolejne edycje Mapy korupcji, powinny nosić również inny tytuł, lepiej odzwierciedlający zakres prezentowanych danych.

1. Analiza dotychczasowych sposobów gromadzenia i prezentacji danych nt. przestępczości korupcyjnej

1.1. Potrzeba działań informacyjnych o skali przestępczości korupcyjnej i działaniach antykorupcyjnych

Zanim przejdziemy do szczegółowego omówienia tzw. *Mapy korupcji*, które jest punktem wyjścia dla dalszych analiz i wniosków sformułowanych w niniejszej ekspertyzie, przejrzymy się pomysłowi tego opracowania z nieco szerszej perspektywy.

Otóż, oprócz gromadzenia i analizy danych na temat przestępczości korupcyjnej w związku z bieżącymi działaniami operacyjnymi CBA może wykorzy-

stywać (i wykorzystuje) część tego rodzaju informacji w celu wykonania ustawowej delegacji określonej w art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym³²⁸. Stanowi on, że Biuro prowadzi działalność analityczną dotyczącą zjawisk występujących w obszarze jego właściwości oraz przedstawia informacje w tym zakresie najwyższym organom państwa, w tym Premierowi, Prezydentowi oraz obu izbom Parlamentu. Wykonując ten obowiązek CBA od momentu utworzenia, rok rocznie przedstawia wymienionym organom informację o swojej działalności, realizując w ten sposób jednocześnie zapisy art. 12 ust. 4 ustawy. Od początku w informacji tej zawierano również mniej lub bardziej rozbudowaną część, poświęconą analizie danych na temat skali przestępczości korupcyjnej.

Zważywszy, że informacja o działalności CBA składana Sejmowi i Senatowi ma charakter jawny i jest przedmiotem otwartej debaty w obu izbach Parlamentu, wykonanie tego zobowiązania nosi również cechy działań wchodzących w zakres edukacji publicznej. Za pośrednictwem tego dokumentu społeczeństwo ma szansę poznać przynajmniej niektóre fakty pozwalające wyrobić sobie zdanie o zagrożeniu korupcją oraz zyskać podstawową wiedzę o tym, w jaki sposób działa jedna z najważniejszych służb odpowiedzialnych za przeciwdziałanie temu zjawisku. Jest to również jeden z niewielu mechanizmów społecznej kontroli nad Biurem – oceny jego efektywności. Należy, zatem stwierdzić, że wskazane jest podejmowanie wszelkich wysiłków zmierzających do rozbudowania tej informacji, tak aby była możliwie treściwa, bogata i przystępna dla przeciętnego odbiorcy. Tym bardziej, że na informacyjne kompetencje Biura trzeba też patrzeć w szerszym kontekście (do czego skłania zresztą sama ustawa o CBA).

W art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawa o CBA stanowi, że Biuro podejmuje inne działania określone w ustawach odrębnych i umowach międzynarodowych. W tym kontekście warto, więc wspomnieć o Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z 2003 r., której sygnatariuszem jest Polska. Art. 6 tej Konwencji stanowił jeden z argumentów na rzecz powołania Centralnego Biura Antykorupcyjnego³²⁹. Zobowiązuje on państwa-sygnatariuszy do tworzenia wyspecjalizowanych organów antykorupcyjnych, których zadaniem będzie między innymi „podnoszenie i upowszechnianie wiedzy na temat zapobiegania korupcji”. Zobowiązanie do tworzenia tego rodzaju instytucji jest wzmocnione zapisami art. 36. W art. 61 Konwencji przewiduje także, że każde państwo-sygnatariusz będzie opisywał trendy korupcji i badań okoliczności, w jakich popełniane są przestęp-

³²⁸ Dz. U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708, ze zm.

³²⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z 2006 r. (druk sejmowy nr 275).

stwa korupcyjne oraz monitorował własną politykę antykorupcyjną dokonując oceny jej skuteczności i efektywności. Nadto art. 13 Konwencji nakłada obowiązek zapewniania udziału społeczeństwa i organizacji obywatelskich w działaniach ukierunkowanych na podnoszenie świadomości problemu korupcji i strategiach zapobiegających występowaniu zjawisk korupcyjnych, między innymi poprzez zapewnianie skutecznego dostępu do informacji.

Według stanowiska polskich władz utworzenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego jest realizacją art. 6 Konwencji ONZ³³⁰. W konsekwencji można oczekiwać, że Biuro będzie, co najmniej zaangażowane (jeśli nie będzie głównym wykonawcą) w realizację wspomnianych postanowień, w tym w szczególności art. 6 ust. 1 pkt b Konwencji, który mówi, że jednym z zadań tego rodzaju organów jest upowszechnianie wiedzy na temat zapobiegania korupcji. Wspomniane sprawozdanie przedstawiane przez Biuro corocznie Parlamentowi można, więc traktować, jako jedną z form realizacji tego obowiązku. Przy czym należyte przygotowanie tego dokumentu byłoby wykonaniem wspomnianego zobowiązania na poziomie niezbędnego minimum³³¹.

Tymczasem pierwsze sprawozdania o działalności CBA (z lat 2007–2008) przedkładane posłom i senatorom wzbudzają duże zastrzeżenia. W zakresie, w jakim informowały o funkcjonowaniu samego biura były nader zdawkowe. Również prezentowane w nich dane na temat charakteru i skali zagrożenia korupcją były niepełne i wrywkowe³³². Jakość tych opracowań uległa istotnej poprawie w 2009 r. Wówczas też otrzymały one tytuł Mapa korupcji i zaczęły być kierowane bezpośrednio do opinii publicznej za pośrednictwem stron prowadzonych przez Biuro (zwłaszcza poprzez portal www.antykorupcja.edu.pl). Wciąż jednak konstrukcja tego dokumentu i jego zawartość budzi wiele wątpliwości. Podstawowym pytaniem jest, czy Mapa w obecnej postaci może służyć jako narzędzie realizacji opisanych postanowień Konwencji ONZ przeciwko korupcji.

³³⁰ Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości na temat Centralnego Biura Antykorupcyjnego, z dn. 14 sierpnia 2007 r. (sygn. DWM I 084-26/07).

³³¹ Trzeba przy tym odnotować, że CBA jest twórcą serwisu informacyjnego www.antykorupcja.edu.pl, który jest cennym zasobem różnych informacji nt. problemu korupcji i działań antykorupcyjnych. Serwis ten ma jednak charakter stricte informacyjny, ponadto gromadzi i upowszechnia wiadomości z całego świata. Nie jest instrumentem dzięki któremu przeciętny obywatel mógłby zyskać wiedzę na temat korupcji i trendów w rozwoju tego problemu w Polsce.

³³² G. Makowski, *Socjologiczna analiza funkcjonowania centralnych organów antykorupcyjnych. Międzynarodowa perspektywa i polskie doświadczenia*, ISP, Warszawa 2010.

1.2. Mapa korupcji – recenzja raportu

Analizując *Mapę korupcji* warto zacząć od ustalenia celów, dla których powstał ten dokument. Niestety autorzy nie określają go w żadnym miejscu. Nie chcemy jeszcze w tym miejscu wchodzić głębiej w dokładną krytykę poszczególnych elementów tego dokumentu, niemniej ten istotny mankament trzeba odnotować już na wstępie. Brak jasnej deklaracji autorów o tym, czemu ma on służyć sprawia, bowiem istotne trudności interpretacyjne zarówno przeciętnemu czytelnikowi jak i recenzentowi. Można się jedynie domyślać, że dokument ten ogólnie jest przygotowywany w celach informacyjnych, a do jego podstawowych odbiorców należy szeroko rozumiana opinia publiczna. Cel ten nie jest jednak wyrażony *explicite* w treści dokumentu, a jego konstrukcja w wielu miejscach przeczy temu dążeniu. Stąd też ocenę Mapy korupcji rozpoczniemy od swego rodzaju egzegezy celów tego opracowania.

Biorąc jednak pod uwagę rozważania zawarte w poprzednim podrozdziale, omawianemu dokumentowi należałoby przypisać funkcje wynikające ze zobowiązań przyjętych przez Polskę wraz z podpisaniem Konwencji ONZ przeciwko korupcji dotyczących informowania społeczeństwa o skali korupcji, kierunkach polityki antykorupcyjnej oraz upowszechniania świadomości tego problemu i konieczności podejmowania działań prewencyjnych.

Mapa powinna być, zatem materiałem, którego grupą docelową jest po prostu społeczeństwo, dokumentem o charakterze informacyjnym, dzięki któremu przeciętny obywatel będzie w stanie samodzielnie wyrobić sobie ocenę na temat skali zagrożenia korupcją i działań mających na celu ograniczenie tego zjawiska, podejmowanych przez ośrodki władzy. Określając w ten sposób nadrzędny cel, dla którego miałby służyć niniejszy dokument musimy zgodzić się na konsekwencje takiego założenia, mianowicie musiałyby on mieć odpowiednią strukturę, aby spełniać funkcje, o których mówi Konwencja. Nie znajdziemy w niej oczywiście szczegółowych wytycznych odnośnie tego jak mają wyglądać metody informowania i uświadamiania społeczeństwa o problemie korupcji i polityce antykorupcyjnej. Biorąc jednak pod uwagę główne kierunki, jakie wyznacza prawo międzynarodowe, możemy poczynić w tym zakresie pewne założenia:

- Jeśli grupą docelową opracowania ma być całe społeczeństwo, wówczas język takiego dokumentu musi być dostosowany do przeciętnego odbiorcy. Sposób przedstawiania poszczególnych tematów, zagadnień, danych, czy informacji musi być możliwie jak najprostszy, tak aby obywatel średnio zaznajomiony z omawianą tematyką zainteresował się nią i miał szansę zyskać pewną wiedzę w tym zakresie. Zbyt hermetyczny język, niejasne (bądź niewytłumaczone

w wystarczającym stopniu) pojęcia, nieprzyjazny czytelnikowi układ treści, będą utrudniały bądź wręcz uniemożliwiały dotarcie do ogółu społeczeństwa.

- Dążąc do – wypełnienia celów – wyznaczonych przez Konwencję ONZ przeciwko korupcji należałoby również oczekiwać, że w zawartości Mapy przeciętny obywatel odnajdzie nie tylko „suche” dane na temat skali problemu korupcji, ale także informacje o trendach w polityce antykorupcyjnej. Jeśli nawet CBA, jako autor tego dokumentu nie aspiruje do roli ważnego animatora polityki antykorupcyjnej, to w tego rodzaju opracowaniu powinien zawrzeć przynajmniej informację o własnej roli w tym obszarze.
- *Last but not least*, jeśli Mapa jest tworzona przez instytucję, której powstanie wedle stanowiska polskiego rządu jest realizacją postanowień art. 6 Konwencji ONZ przeciwko korupcji, wówczas powinien on być instrumentem, poprzez który wykonuje ona zadania z zakresu edukacji publicznej. Dokument taki jak Mapa powinien, zatem nie tylko być napisany przystępnym językiem, pełnić funkcje informacyjne opisując skalę i charakter korupcji, ale i edukacyjne wyjaśniając społeczeństwu ukazując, w jaki sposób polityka państwa odpowiada na zjawiska ilustrowane prezentowanymi danymi.

Za punkt wyjścia do recenzji Mapy korupcji przyjmijmy te ogólne założenia, odwołujące się do wytycznych zawartych w prawie międzynarodowym. W tym kontekście, niewątpliwym plusem Mapy jest sam fakt, iż ona powstała. Różne instytucje zajmujące się przeciwdziałaniem przestępczości (w tym przestępczości korupcyjnej), czy pracą na rzecz podnoszenia standardów funkcjonowania instytucji publicznych, czy ogólnie, jakości życia publicznego, jak Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policja, czy Najwyższa Izba Kontroli, rok rocznie publikują wiele cennych materiałów i danych. Dzięki nim można zdobyć wiedzę na temat zagrożenia korupcją i działaniach podejmowanych przez agendy państwowe, aby to zjawisko ograniczyć. Instytucje te przygotowują raporty ze swojej działalności, które następnie są przedstawiane i dyskutowane (na przykład w parlamencie), są one ogólnodostępne i mogą stanowić cenny zasób wiedzy. Zwykle nie są to jednak materiały dedykowane wyłącznie zjawisku korupcji. Najczęściej jest ona jednym z omawianych elementów. Nadto, ich głównym celem nie jest szerokie propagowanie wiedzy na temat problemu korupcji, czy polityki antykorupcyjnej. Raporty ABW, czy NIK mają charakter czysto informacyjny, są pisane trudnym, urzędowym językiem, a grono ich odbiorców zwykle ogranicza się do wąskiej grupy decydentów, ewentualnie badaczy danego zagadnienia.

Istnieją też publikatory, w których zainteresowani mogą poszukiwać informacji na temat zjawiska korupcji lub polityki antykorupcyjnej. Zwykle mają one

jednak charakter wysoce specjalistyczny, bądź naukowy, jak na przykład periodyk NIK Kontrola Państwowa. Brak natomiast syntetycznych opracowań poświęconych korupcji, które przy tym byłyby napisane względnie prostym i przystępnym dla przeciętnego odbiorcy językiem.

W tej sytuacji większość zainteresowanych skazana jest na korzystanie wyłącznie z doniesień i analiz prasowych, które niestety nie zawsze pozwalają na uzyskanie pełnego obrazu sytuacji. Jednocześnie warto odnotować, że CBA prowadzi specjalny internetowy serwis informacyjny poświęcony korupcji (www.antykorupcja.edu.pl), który ogólnie rzecz biorąc jest bardzo udanym przedsięwzięciem. Zawiera wiele cennych informacji – od bibliografii, przez wybrane raporty i analizy, po doniesienia i informacje na temat korupcji i polityki antykorupcyjnej, pochodzące z całego świata. Co więcej, serwis ten jest na bieżąco aktualizowany, przez co zyskuje na atrakcyjności, jako źródło informacji. Jednakże sama natura narzędzia takiego jak serwis internetowy (jest to w dużej mierze medium „samoobsługowe” – to na ile skorzysta z niego użytkownik zależy od niego samego), jak formuła, w jakiej prowadzony jest ten konkretny portal (tzn. zakładającej prezentację różnych typów informacji w szerokiej, międzynarodowej perspektywie) sprawia, że przeciętny obywatel również tą drogą nie zyska kompleksowego obrazu zagrożenia korupcją w Polsce (czy dokładniej rzecz ujmując obrazu skali zagrożenia przestępczością korupcyjną).

Stąd też pomysł *Mapy korupcji* – opracowania, które co prawda w sposób wycinkowy, bo tylko przez pryzmat danych oficjalnych i wyników sondaży opinii społecznej, ale jednak w syntetycznej formie przedstawia to zjawisko, należy uznać za trafiony i rzeczywiście zmierzający do wypełnienia postanowień Konwencji ONZ. Warto również odnotować, że Mapa jest dużym krokiem naprzód w stosunku do standardowych sprawozdań z działalności CBA przedkładanych do 2007 roku przez tę służbę parlamentowi. Wydaje się, że do 2010 r., gdy pojawiła się pierwsza edycja Mapy raporty te (oprócz swojej podstawowej, sprawozdawczej funkcji) aspirowały także do bycia właśnie swego rodzaju kompleksowym źródłem informacji o skali problemu korupcji i polityce państwa wobec tego problemu, czego wizytówką miały być prezentowane tam osiągnięcia Biura. Ale jak już wspomniano, sprawozdania trafiające do posłów i senatorów miały różną jakość. Same w sobie były też mało przyjazną lekturą dla przeciętnego użytkownika, stąd też ich przydatność do kształtowania społecznej świadomości problemu korupcji, czy użyteczność w dyskursie publicznym również była mocno ograniczona.

Mapa korupcji z 2010 r. w porównaniu do regularnych, publicznych sprawozdań składanych przez CBA jest, więc materiałem o dużo większej wartości

merytorycznej. Jednocześnie należy docenić starania autorów tego dokumentu zmierzające do uczynienia go możliwie czytelnym i treściwym. Nie ograniczyli się oni, bowiem wyłącznie do omówienia obrazu przestępczości korupcyjnej na podstawie własnych informacji CBA, ale sięgnęli do innych źródeł danych oficjalnych (ABW, Policji czy sądów – do omówienia źródeł danych wrócimy jeszcze w dalszej części recenzji). Mając do dyspozycji tego rodzaju informacje czytelnik potencjalnie jest w stanie nie tylko sam wyrobić sobie zdanie na temat zagrożenia korupcją, ale także uzyskać pewien obraz funkcjonowania tak istotnej części systemu przeciwdziałania korupcji, jakim jest Centralne Biuro Antykorupcyjne. Opracowanie samo w sobie stanowi, bowiem swego rodzaju wizytówkę tej instytucji – czyni ją widoczną dla przeciętnego obywatela i pokazuje, że pełni ona również inne, niż czynności operacyjne, funkcje. Nadto, mogąc zapoznać się na przykład z ogólną liczbą postępowań prowadzonych przez CBA i inne organy, czytelnik zyskuje pewien obraz miejsca, jaki ma ta służba w polityce antykorupcyjnej państwa. Mapę należy, zatem traktować również, jako materiał na podstawie, którego obywatele mogą oceniać funkcjonowanie istotnych elementów systemu przeciwdziałania korupcji, w tym w szczególności samego CBA. Może, więc ona służyć spełnieniu wymogów, jakie przed państwami sygnatariuszami stawia Konwencja ONZ przeciwko korupcji Przypomnijmy, bowiem że państwa sygnatariusze zobowiązały się między innymi do dostarczania obywatelom wiedzy nie tylko o istocie i skali problemu, ale także trendach w polityce antykorupcyjnej. Z tego punktu widzenia Mapa przynajmniej teoretycznie jest ważnym dokumentem. Na poziomie samej idei, w zasadzie można jednak zakończyć omawianie zalet Mapy korupcji.

Przejdźmy, tymczasem do krytyki tego materiału, odnosząc się najpierw do kwestii ogólnych. Przede wszystkim, jak to już wspomniano wyżej (mniej lub bardziej świadomie) Mapa aspiruje do bycia dokumentem, poprzez który polskie państwo ma realizować postanowienia Konwencji ONZ dotyczące budowania świadomości problemu korupcji w społeczeństwie i informowania go o prowadzonej polityce antykorupcyjnej, to w praktyce materiał ten nie ma szans spełnić tej funkcji, z kilku powodów:

1. Przede wszystkim, nigdzie w dokumencie nie wyjaśnia się, do jakich celów on powstał. We wstępie autorzy w zasadzie przechodzą od razu do omówienia problematyki zjawisk korupcyjnych, nie tłumacząc dlaczego podejmują się tej analizy, dlaczego zadanie to realizuje właśnie Centralne Biuro Antykorupcyjne i dlaczego materiał ten bazuje wyłącznie na danych oficjalnych. Przyjmują, że cel tego materiału będzie dla przeciętnego odbiorcy sam przez się oczywisty. Tymczasem, wyjście z takiego założenia uniemożliwia prezentację od-

biorcom (a więc potencjalnie całemu społeczeństwu) ważnej misji jaką kieruje się podmiot publikujący Mapę, czyli CBA, wynikającej z art. 6 Konwencji ONZ przeciwko korupcji. Bez wytłumaczenia celów tego opracowania i pokazania go w szerszym kontekście Mapa jest po prostu jednym z wielu raportów antykorupcyjnych (czego w Polskich warunkach akurat nie brakuje). Co więcej, brak opisu tej swego rodzaju ideologii Mapy utrudnia również prezentowanie jej jako elementu rządowej polityki antykorupcyjnej, co również byłoby wskazane z punktu widzenia Konwencji ONZ (niezależnie od tego z jakim rządem mielibyśmy do czynienia).

Zatem autorzy przygotowując kolejne edycje Mapy powinni ją wyraźnie powiązać z dążeniem do wykonania postanowień Konwencji ONZ przeciwko korupcji, polityką państwa polskiego i funkcjami CBA, jako istotnego elementu systemu antykorupcyjnego i w tym kontekście wyraźnie określić, czemu ma służyć Mapa. W tym między innymi na pewno należałoby wspomnieć, że jest to dokument pomagający Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu w wypełnianiu funkcji polegających na podnoszeniu i upowszechnianiu wiedzy na temat korupcji, polityki antykorupcyjnej i edukacji publicznej. Owo, swego rodzaju credo powinno zostać klarownie wyjaśnione na początku dokumentu (czy to we wstępie, czy też w innych sposób).

Kończąc ten wątek warto również wspomnieć, że jednoznaczne osadzenie Mapy w kontekście wymogów stawianych przez ONZ miałyby dodatkowy walor edukacyjny. Przeciętny obywatel, czy nawet dziennikarz nie ma pogłębionej wiedzy o tym jakie jest podłoże polityki antykorupcyjnej i o tym, że jest ona zakorzeniona w wytycznych określonych w prawie międzynarodowym, w tym zwłaszcza w standardach wyznaczonych przez Konwencję ONZ. Dzięki wyraźnej prezentacji Mapy w tym kontekście opinia publiczna miałaby szansę spojrzeć na krajowe działania antykorupcyjne w nieco innym świetle, a przy okazji dowiedzieć się o tak istotnych dokumentach jak Konwencja.

2. Kontynuując poprzedni wątek, warto odnotować, że jeśli *Mapa korupcji* miałaby pełnić funkcję „informatora” o zagrożeniu przestępczością korupcyjną oraz polityki państwa wobec tego problemu, to wówczas w swojej formie nie może ograniczać się jedynie do postaci zbioru „suchych” liczb.

Mapa nie musi oczywiście aspirować do bycia opracowaniem wyczerpującym. Opisując problem korupcji jak najbardziej może ograniczać się do danych oficjalnych i sondaży (tak jak jest to recenzowanej wersji). Niemniej jednak dane przedstawione w opracowaniu powinny być omówione w kontekście całościowej i aktualnej polityki państwa wobec korupcji. To znaczy, w tekście czytelnik powinien znaleźć odpowiedź na pytania o to, czy trendy

pokazywane w prezentowanych liczbach mają związek z realizowaną polityką antykorupcyjną, na czym ten związek polega, czy i jakie działania są podejmowane w związku z obserwowanymi zmianami, etc. Odniesienie do całości polityki antykorupcyjnej państwa powinno być integralnym elementem analizy prezentowanych danych. Powinno zostać wyrażone nie tylko w odpowiednio przygotowanym wstępie do dokumentu, ale także w kolejnych podrozdziałach.

3. Niestety wbrew temu, czego można by oczekiwać po dokumencie, który ma być między innymi instrumentem edukacji publicznej, Mapa nie jest materiałem łatwym w lekturze. Jest napisana hermetycznym językiem, który poddano tylko lekkiej korekcie.

Jednakże najistotniejszym mankamentem jest używanie przez autorów sformułowań żargonowych lub specjalistycznych, które są mało czytelne dla przeciętnego czytelnika. Na przykład: „liczba zakończonych postępowań przygotowawczych”, „jednostki penitencjarnie”, „postępowania wszczęte”, „postępowania zakończone”. Terminy te częstokroć nie są w ogóle niewytłumaczone lub wyjaśnienia podawane przez autorów są niewystarczające. Czytelnik chcąc zrozumieć prezentowane informacje musi sięgać do innych źródeł, co oczywiście zniechęca do uważnego czytania i odwraca uwagę od zasadniczego przekazu.

Mapa powinna być napisana językiem bardziej publicystycznym niż urzędowym, czy naukowym. Byłoby to być może łatwiejsze gdyby rzeczywistymi autorami tego dokumentu byłyby osoby spoza CBA – niezatopione w specyfice świata tej służby, mające trochę bardziej zobiektywizowany, zdystansowany stosunek do zawartości tego dokumentu. Niemożność uniknięcia stosowania terminów mogłaby natomiast zostać rozwiązana na przykład przez dodanie słowniczka kluczowych pojęć i akronimów na początku tekstu. Hermetyczność przekazu można również w dużym stopniu zniwelować stosując odpowiednią szatę graficzną, bądź też dokonując odpowiedniej redakcji językowej.

4. Mapa co do założenia jest dokumentem eklektycznym. Potencjalnie pełni funkcje informacyjne, edukacyjne i propagatorskie. Jednocześnie, ponieważ zasadniczym elementem jej treści jest omówienie danych oficjalnych na temat przestępczości korupcyjnej ma ona także charakter popularnonaukowy i powinna zawierać odpowiednią notę metodologiczną. W odrębnym (niezbyt długim) rozdziale autorzy powinni omówić metodologię prezentacji danych, scharakteryzować źródła, z których korzystają, przedstawić zalety i manka-

menty danych oficjalnych na temat przestępczości korupcyjnej, a także danych pochodzących z sondaży opinii społecznej na temat problemu korupcji.

Nota metodologiczna byłaby pożądana w szczególności ze względu na użycie danych oficjalnych. Przeciętny odbiorca stykający się z tego rodzaju informacjami (włączając w to również dziennikarzy) ma tendencję do ich bezkrytycznego traktowania. Jakkolwiek dane te są bardzo cenne i doświadczony analityk potrafi na ich podstawie sformułować wiele daleko idących wniosków, to ich jakość jest dyskusyjna. Szerokie upowszechnianie danych oficjalnych bez odpowiedniego, krytycznego komentarza zawsze niesie ze sobą ryzyko, iż będą one nadinterpretowane przez opinię publiczną i ekspertów-amatorów. Wytłumaczenia wymaga przede wszystkim specyfika danych oficjalnych, konieczne jest omówienie ich wad i najczęściej powtarzających się nadinterpretacji (pokazanie na przykład, iż częstokroć pozwalają one nie tyle określić skalę danego zjawiska, co efektywność służb, które gromadzą te dane i podejmują działania zaradcze wobec problemu korupcji – policji, prokuratury, czy sądów).

Wyjaśnienie tych kwestii jest szczególnie ważne w przypadku pracy z danymi na temat przestępczości korupcyjnej, która jak wiadomo jest trudno wykrywalna. Liczby przestępstw stwierdzonych w postępowaniach przygotowawczych, czy też liczby wyroków skazujących nigdy nie będą oddawać rzeczywistej skali zjawiska. Co więcej, dane pochodzące na przykład ze zbiorów policji i wymiaru sprawiedliwości różnią się od siebie znacząco chociażby z tego względu, że liczba wyroków skazujących jest zdecydowanie mniejsza od liczby przestępstw stwierdzonych (już z aktualnej edycji Mapy jasno wynika, że większość spraw kończy się umorzeniami). Również tego rodzaju rozbieżności między danymi wymagają klarownego, napisanego przystępnym językiem wytłumaczenia.

Autorzy we wstępie, co prawda dyskutują pokrótce problemy związane z wykrywaniem i ściganiem przestępstw korupcyjnych, wzmiankują przy tym między innymi o problemie tzw. „ciemnej liczby” (czyli różnicy między liczbą przestępstw wykrytych, a faktycznie popełnionych), która w przypadku korupcji jest prawdopodobnie wyjątkowo duża, a zarazem trudna do oszacowania. Wywód ten jest jednak nader niejasny i niepowiązany z dalej prezentowanymi danymi. Stąd też przeciętny czytelnik nie ma szans na samodzielną, krytyczną analizę przedstawionych informacji.

Dołączenie do raportu odpowiednio napisanej (tzn. zrozumiałej dla czytelnika nie stykającego się na co dzień z danymi oficjalnymi) noty metodologicznej nie zapobiegnie całkowicie nadużyciom interpretacyjnym, ale

z pewnością je ograniczy, a ponadto będzie miało wartość edukacyjną i sprawi, że Mapa będzie spełniać standardy publikacji popularno-naukowej. Ponadto, będzie to swego rodzaju wizytówka profesjonalizmu autorów, którzy w ten sposób pokażą, że nie obawiają się krytyki i sami ujawniają mocne i słabe strony materiału, na którym opierają swoje analizy.

W opracowaniach poświęconych korupcji nie brak przykładów dobrych praktyk tego rodzaju. Wspomnieć można chociażby o Indeksie Percepcji Korupcji (CPI) opracowywanym przez organizację Transparency International. Indeks ten budzi wiele uzasadnionych kontrowersji. Niemniej jego autorzy nie utrudniają pracy krytykom, a wręcz przeciwnie, każda edycja Indeksu jest zaopatrzona przejrzystą, zrozumiałą nawet dla przeciętnego czytelnika notą metodologiczną, opisującą sposób dochodzenia do otrzymywanych wyników, dylematy przed, którymi stanęli autorzy opracowania i sposoby w jakie je rozwiązali³³³.

Niedookreślenie celów Mapy, brak powiązania jej z wymogami stawianymi przez Konwencję ONZ przeciwko korupcji w zakresie informowania społeczeństwa skali problemu i polityce antykorupcyjnej państwa, brak odwołań do dokumentów ilustrujących tę politykę, czy nawet kierunki działań samego CBA, trudny język niedostatecznie dobrze przedstawione założenia metodologiczne leżące u podstaw tej analizy, to najważniejsze z zastrzeżeń natury ogólnej, które można sformułować wobec recenzowanego dokumentu. Jednocześnie dokładna lektura pozwala wskazać jeszcze inne, bardziej szczegółowe mankamenty. Omawiamy je w punktach poniżej:

5. Gruntownej rewizji wymagałby układ publikacji, a co za tym idzie zawartość poszczególnych części. Uwaga ta koresponduje z wcześniejszymi zastrzeżeniami odnośnie celów Mapy. Jeśli miałyby to być dokumenty ilustrujące (przynajmniej wycinkowo, do pewnego stopnia) skalę i charakter interesującego nas zjawiska (a nie samej korupcji sensu stricto, a przestępczości korupcyjnej – podkreślamy to jeszcze raz, ponieważ są to odmienne kategorie), jego osią miałyby być analiza danych oficjalnych, opracowanie powinno skupiać się właśnie na tych dwóch elementach. Powinno zawierać analizę danych na temat przestępczości korupcyjnej, i w tym kontekście omawiać główne działania podejmowane przez państwo w obszarze polityki antykorupcyjnej. Z tego punktu widzenia część treści, które dziś zawiera Mapa wydaje się zupełnie zbędna, o czym w kolejnych punktach.

³³³ Zob. noty metodologiczne do raportów rocznych z pomiarów Indeksu Percepcji Korupcji (http://transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi).

6. Obszary i mechanizmy przestępcze – w zasadzie cały ten rozdział jest bezużyteczny. Z niezrozumiałych względów autorzy rozważają w nim zjawisko korupcji w perspektywie historycznej, sięgając do starożytności, czy dawnej historii Polski. To zbędne dywagacje, które rozdymają tekst. Nie wnoszą większej wartości zważywszy, że Mapa jest opracowaniem skupiającym się na bieżącej sytuacji i przynajmniej w założeniu ma być wydawnictwem cyklicznym. Oczywiście w dokumencie powinno się wzmiankować o złożoności zjawiska korupcji, problemach definicyjnych, etc. Niemniej, refleksja na ten temat powinna być częścią noty metodologicznej i być nie dłuższa niż akapit (autorzy mogliby jedynie w przypisie odesłać zainteresowanych do odpowiedniej literatury). Mapa (nawet jeśli nie akceptować zaproponowanej wcześniej, nowej logiki tego dokumentu) nie jest bowiem naukowym esejem na temat korupcji, ale rodzajem popularno-naukowego raportu na temat aktualnego zagrożenia tym zjawiskiem, jego skali, etc. Stąd też autorzy recenzji są przekonani, że ze wspomnianych treści można zrezygnować bez uszczerbku dla jakości Mapy.
7. Zbędny wydaje się również rozdział „Obszary życia publicznego zagrożone korupcją”. Jakkolwiek treści w nim zawarte są generalnie słuszne, to nie wnoszą one niczego nowego do wiedzy na temat charakteru korupcji, czy przestępczości korupcyjnej w Polsce. Analiza zawarta w tej części jest pochodną innych opracowań na ten temat (np. NIK czy Banku Światowego). Nie jest poparta żadnymi aktualnymi danymi. Co gorsza, autorzy tylko zdawkowo odwołują się do istniejącej literatury, choć nie mogliby napisać tego rozdziału nie odwołując się do innych źródeł. Brak więc odpowiednich przypisów.

Podrozdział ten nie koresponduje też w żaden sposób z danymi oficjalnymi omawianymi w dalszej części Mapy. Stąd też, podobnie jak w przypadku poprzedniego rozdziału, również i ten mógłby zostać usunięty bez większej szkody. Ewentualnie można byłoby rozważyć zbudowanie listy obszarów zagrożonych przestępczością korupcyjną w oparciu o dane będące podstawą mapy. Wciąż byłyby to lista niedoskonała, ale przynajmniej oryginalna i odwołująca się do analizowanych statystyk. Oczywiście mogłaby ona zostać odpowiednio skomentowana. Byłby to jednak o wiele twardszy materiał niż dywagacje opierające się na analizie literatury (co gorsza, nie przywoływanej przez autorów).
8. Zasadnicza część publikacji, rozdział zawierający omówienie danych statystycznych na temat przestępczości korupcyjnej z pozoru wydaje się uporządkowany. Jednak uważniejsza lektura skłania do wyrażenia pewnych wątpliwości.

Zastrzeżenia budzi przede wszystkim mało klarowna prezentacja danych, brak syntetycznej charakterystyki źródeł, z których czerpali autorzy. Co prawda poszczególne bazy są lepiej lub gorzej omówione w tekście, opisy te są jednak rozrzucone, raz w treści opracowania, innym razem w przypisie. W rezultacie przeciętny czytelnik z trudnością będzie rozróżniał bazę TEMIDA od zasobów KCIK, czy danych pochodzących bezpośrednio z Policji. Opisy tych baz powinny znaleźć się w części metodologicznej, której jednak brakuje (o czym była już mowa wcześniej). Autorzy nie tłumaczą również dlaczego danych Policji nie da się skompilować z danymi pochodzącymi z innych systemów.

Zastanawia odrębne omówienie danych pochodzących z Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej i Wywiadu Skarbowego. We wszystkich tych przypadkach sprawy korupcyjne są liczone zaledwie w dziesiątkach przypadków. Są one być może sprawami „wielkiej wagi”, w które zamieszczone są osoby wysoko postawione, bądź też wartość pieniężna popełnionych przestępstw jest znacząca. Być może są warte omówienia z innych powodów. Jednakże można rozważyć, czy w kolejnych edycjach Mapy nie byłoby właściwszym łączne omówienie tych danych, co znowuz przyczyniłoby się do skrócenia całości tekstu. Bądź co bądź liczba przypadków korupcji, którą zajmowały się te służby jest na tyle mała, że być może nie warto omawiać ich w odrębnym rozdziale.

Sytuacja byłaby inna, gdyby można było dokonać jakościowej analizy tych danych. To znaczy, móc dokonać oglądu badania dokumentacji i na tej podstawie metodą studium przypadku zaprezentować pewne specyficzne cechy tych spraw, które czynią je istotnymi z punktu widzenia polityki antykorupcyjnej. Wówczas odrębna prezentacja tych danych byłaby interesująca. Inną, alternatywną propozycją mogłoby być, łączne omówienie danych tych czterech źródeł, dla którego uzasadnieniem byłaby na przykład specyfika spraw, którymi one się zajmują. Natomiast w tej postaci w jakiej dane te zostały obecnie zaprezentowane, sprawiają wrażenie dość przyczynkarskiej analizy.

Podobnie rozdział poświęcony profilowi osób popełniających przestępstwa korupcyjne, także wydaje się zbyt naskórkowy. Analiza dokonana w tym rozdziale jest interesująca, niemniej, ponieważ bazuje przede wszystkim na bardzo ograniczonych zbiorach danych ABW i CBA, stanowić może jedynie przyczynek do zagadnienia analizowanego przez autorów w tym miejscu. Rozdział ten jest napisany, tak jak gdyby zawarta w nim analiza dawała reprezentatywny obraz przeciętnego przestępcy korupcyjnego. Tymczasem jest to

co najwyżej wizerunek osób popełniających bardzo specyficzne przestępstwa korupcyjne.

Zastrzeżenia co do zasadności budzi również wyodrębnienie podrozdziału poświęconego korupcji w organach ścigania. Autorzy nie tłumaczą, dlaczego zdecydowali się to zrobić, można się jedynie domyślać, że uczynili tak uznając, że problem korupcji w tym obszarze jest specyficzny, ponieważ wydatnie osłabia zdolność państwa do przeciwdziałania temu problemowi. Nigdzie jednak nie jest wytłumaczony cel odrębnego potraktowania tej odmiany korupcji. W zasadzie, więc biorąc pod uwagę główne cele, jakie powinna spełniać Mapa można by zrezygnować z tego podrozdziału włączając przedstawione w nim dane w ogólniejszy kontekst i omówić po prostu w ramach podrozdziału pierwszego.

Z kolei dane dotyczące wyroków skazujących za przestępstwa korupcyjne są nader zdawkowe. Po części wynika to niewątpliwie z mankamentów baz danych Ministerstwa Sprawiedliwości. Z drugiej strony jednak nawet te niepełne informacje domagają się nieco głębszego omówienia, zwłaszcza w kontekście danych na temat wykrytych przestępstw korupcyjnych oraz wszczętych postępowań przygotowawczych, czy omawianych następnie danych dotyczących liczby osadzonych w zakładach karnych. Interesująca byłaby interpretacja uderzających rozbieżności między liczbami pochodzącymi ze wszystkich tych źródeł oraz omówienie ich w kontekście antykorupcyjnej polityki państwa. Tego jednak w Mapie nie odnajdziemy.

W końcu pewnego komentarza wymaga rozdział, w którym prezentowane są dane pochodzące z sondaży opinii społecznej. Prezentacja tych danych w raporcie takim jak Mapa jest oczywiście potrzebna. Autorzy jednak niepotrzebnie brną w omawianie skądinąd ciekawych, ale wycinkowych lub nieaktualnych już danych. Omawiają na przykład wyniki sondażu 2010 r., w którym zadawano pytanie o obszary zagrożenia korupcją. W innym miejscu analizują dane o opinii nt. skorumpowania urzędników państwowych, które kończą się na 2004 r. Zważywszy, że Mapa jest dokumentem wydawanym cyklicznie, który przynajmniej teoretycznie obrazuje zmiany zjawiska korupcji w czasie oraz kierunki w polityce antykorupcyjnej, w tego rodzaju publikacji należałoby raczej analizować dane pozwalające na ukazanie trendów w opinii publicznej. Autorzy powinni, więc uważnie wyselekcjonować i omawiać tylko takie wskaźniki, które ukazują opinie o zjawisku korupcji w możliwie szerokiej, co najmniej kilkuletniej perspektywie czasowej. Bez większej szkody dla raportu można natomiast pominąć być może nawet interesujące, ale wycinko-

we rezultaty badań, które punktowo pokazują pewną specyfikę zjawiska korupcji, ale nie pozwalają na uzyskanie szerszej jego perspektywy.

Poważnym mankamentem, który powinien być uzupełniony w części metodologicznej (także brakującej w raporcie) jest brak jakiegokolwiek krytycznej refleksji o badaniach opinii społecznej na temat korupcji. Dziennikarze i przeciętni czytelnicy tego rodzaju opracowań mają tendencję do traktowania rezultatów tych badań, jako miary korupcji, tymczasem są one swego rodzaju odbiciem najróżniejszych, ogólnych przekonań i postaw wobec władzy, instytucji publicznych, aktualnej polityki i tylko w niewielkim stopniu, trudnym nawet do oszacowania. Pokazywanie tego rodzaju danych w publikacji takiej jak Mapa wymaga takiego krytycznego komentarza. Podobnie dane pochodzące z indeksu percepcji korupcji Transparency International. Jest to bardzo kontrowersyjny estymator, którego nagminnie nadużywa się jako wskaźnika realnego poziomu korupcji. Przywołanie tego indeksu bez adekwatnego komentarza stwarza wrażenie jakby autorzy chcieli dodatkowo zlegitymizować jego stosowanie.

Autorzy przywołują także inne badania międzynarodowe, omawiają je jednak tylko hasłowo, nie prezentując wyników tych badań w formie graficznej. W zasadzie dane te przedstawione w taki sposób mówią bardzo niewiele. Można zrezygnować zatem z ich prezentacji, co pozwoliłoby ograniczyć objętość publikacji lub też w kolejnej edycji Mapy należałoby rozbudować ich analizę, a przede wszystkim przedstawić je w szerszym horyzoncie czasowym.

9. W końcu, wśród drobnych zastrzeżeń, ale wartych odnotowania, należy wspomnieć o tym, że w publikacji z nazwiska i imienia nie zostali wymienieni jej autorzy. Mapa co do idei jest dość ważnym opracowaniem analitycznym, jej autorzy nie powinni być anonimowi.

Podsumowując, *Mapa korupcji* potencjalnie może być istotnym dokumentem prezentującym dane oficjalne na temat przestępczości korupcyjnej. Przez to może być jednym z instrumentów za pomocą, którego państwo wywiązuje się z obowiązków informacyjnych w zakresie własnej polityki antykorupcyjnej, które nakładają nań postanowienia Konwencji ONZ przeciwko korupcji. Ponadto, odpowiednio przygotowane opracowanie może pełnić także funkcje edukacyjne – docierać do opinii społecznej z wyjaśnieniami co do tego czym jest problem korupcji, czym jest przestępczość korupcyjna, na czym polegają problemy w gromadzeniu i analizie danych na ten temat, jakie są główne kierunki polityki państwa w zakresie zwalczania przestępczości korupcyjnej, itd. Ponadto Mapa może być również swoistą wizytówką Centralnego Biura Antykorupcyjnego, które jest nie tylko jedną z kluczowych służb zajmujących się przeciwdziałaniem

i zwalczaniem korupcji, ale także jednym z głównych wykonawców art. 6 i 13 Konwencji ONZ przeciwko korupcji. Niestety obecny kształt Mapy nie pozwala na realizację celów i funkcji, które można przypisać temu dokumentowi. Przyczyna tego stanu rzeczy po części leży w specyfice źródeł danych, które są podstawą opracowania Mapy a po części sposobu przygotowania tego dokumentu.

W kolejnych rozdziałach niniejszej ekspertyzy zaproponujemy sposób opracowywania danych o przestępczości korupcyjnej, który pozwoli na wierniejsze oddanie rzeczywistości oraz sposoby prezentacji danych tak, aby lepiej można było realizować cele informacyjne i edukacyjne.

2. Możliwości wykorzystania oficjalnych danych o przestępczości do opisu zjawiska korupcji

Korupcja należy do tej kategorii fenomenów, które bardzo trudno poddają się badaniu metodami i technikami dostępnymi w naukach społecznych. Główne bariery uniemożliwiające precyzyjny pomiar skali tego zjawiska (w tym zwłaszcza z wykorzystaniem danych oficjalnych), a co za tym idzie dokładne jego opisanie, a następnie wykorzystanie analiz na przykład w celu projektowania rozwiązań instytucjonalnych wiążą się po pierwsze, z innymi problemami definicyjnymi, na jakie natrafiamy chcąc badać to zjawisko. Po drugie, bariery są związane z ogólnymi problemami związanymi z naturą danych oficjalnych i dotyczącymi ich ograniczeniami w zakresie analiz ilościowych. Zanim, więc przejdziemy do zasadniczej części tego rozdziału, w której określimy możliwości opisu korupcji przy pomocy danych na temat przestępczości zatrzymajmy się na moment przy kwestiach ogólniejszych, które dotyczą definicji korupcji i ogólnych zagadnień związanych z pracą na danych oficjalnych.

2.1. Kilka słów o złożoności zjawiska korupcji

Przedstawiciele różnych gałęzi nauk społecznych (prawnicy, ekonomiści, socjologowie, czy politologowie) od lat podejmują się badania i analizy korupcji. Co więcej zjawisko to chyba nigdy nie wzbudzało większego zainteresowania niż w ostatnim dziesięcioleciu XX wieku, gdy projekty i prace badawcze poświęcone korupcji były prowadzone na niemal masową skalę. Co ciekawe przyrost danych, analiz i wszelkiego rodzaju publikacji na temat korupcji faktycznie nie przyczynił się do wyklarowania obrazu tego zjawiska. Wręcz przeciwnie, uczynił go bardziej skomplikowanym.

Polityka globalna a pojęcie korupcji

We wspomnianym okresie w badania poświęcone korupcji ogromne środki inwestowały organizacje międzynarodowe (np. Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, ONZ, czy Unia Europejska), ośrodki akademickie i poszczególne rządy. Przyczyny tego dynamicznego rozwoju badań naukowych poświęconych korupcji, miały (co samo w sobie jest interesującym przedmiotem analizy) swoje źródła głównie w czynnikach natury politycznej³³⁴.

Ujmując w skrócie, w połowie lat 90. większość wiodących organizacji międzynarodowych stawiających sobie za cel rozwijanie demokratycznych i wolnorynkowych form organizacji rządów i stosunków międzynarodowych doszło do wniosku, że jedną z głównych barier utrudniających osiągnięcie tych celów jest właśnie korupcja³³⁵. Dodatkowo analityków Banku Światowego, MWF czy urzędników Komisji Europejskiej utwierdzały w tym poglądzie doświadczenia państw rozwijających się (w tym między innymi krajów Europy Środkowo-Wschodniej), które faktycznie cierpiały z powodu wielu niedowładów instytucjonalnych spowodowanych częstym występowaniem różnych form korupcji (w przypadku krajów takich jak Polska, będących głównie spuścizną okresu komunizmu³³⁶). Jednocześnie to właśnie państwom rozwijającym się, które aspirowały do zajęcia miejsca na arenie międzynarodowej i silniejszej pozycji w gospodarce światowej stawiano pewne wymogi dotyczące przeciwdziałania korupcji uzależniając od tego na przykład udzielenie pomocy ekonomicznej, czy wsparcia politycznego.

Dobrym przykładem może być tutaj proces akcesji do Unii Europejskiej, którego doświadczyły państwa Europy Środkowo-Wschodniej. Jego elementem była między innymi akceptacja tak zwanych Kryteriów Kopenhaskich (zbioru warun-

³³⁴ Zob. G. Makowski, *Korupcja jako problem społeczny*, TRIO, Warszawa 2006; *Political corruption in transition: a skeptic's handbook*, red. Sajó András i Kotkin Stephen, CEU Press, New York 2002, I. Krastev, *The Strange (Re)Discovery of Corruption*, w: *The Paradoxes of Unintended Consequences*, red. Dahrendorf Ralph, CEU Press, Budapest 2000.

³³⁵ Zob. Ivan Krastev, When „Should” Does Not Imply „Can” The Making of the Washington Consensus on Corruption, Fribourg Institute of Federalism 2003 Luis de Sousa: Anti-Corruption Agencies as Central Pieces in A National Integrity System-Luis de Sousa (rękopis 2008) oraz Nicholas Charron: „Mapping and Measuring the Impact of Anti-Corruption Agencies: A New Dataset”, referat przygotowany na konferencję: „New Public Management and the Quality of Government conference”, 13–15 Listopad 2008, Göteborg.

³³⁶ Zob. J. Kurczewski, *Czy możliwa jest socjologia korupcji?*, w: *Korupcja w życiu społecznym*, red. J. Kurczewski i B. Łaciak, ISP, Warszawa 2000; K. Kiciński, *Korupcja a struktura społeczna*, w: *Praca i uczciwość*, red. A. Pawełczyńska, Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej 1992, s. 316; J. Tarkowski, *Socjologia świata polityki*, ISP PAN, Warszawa 1994.

ków politycznych i ekonomicznych, określających między innymi konieczne zmiany w prawie, które muszą spełnić państwa starające się o wejście do Wspólnoty). Zawierały one także wskazówki dotyczące wdrożenia polityki antykorupcyjnej i mechanizmów sprzyjających wprowadzeniu zasad dobrego rządzenia (ang. *good governance*). Od momentu, gdy w 1993 r. przyjęto Kryteria Kopenhaskie państwa chcące wejść do Unii muszą je spełniać i ze względu na nie oceniany jest poziom przygotowania do akcesji. Szczegółowe warunki dla Polski i innych krajów, które weszły do Unii w 2004 r. określono w dokumencie Agenda 2000 zawierającym także zalecenia dotyczące polityki antykorupcyjnej. Odwołując się właśnie do tego dokumentu Komisja Europejska w okresie przedakcesyjnym co roku publikowała raporty obrazujące stan przygotowań do wejścia do Unii.

Podobne mechanizmy, na mniejszą lub większą skalę, stosują także inne instytucje. Bank Światowy wypracował na przykład cały pakiet wskaźników korupcji i zaleceń dotyczących tworzenia strategii antykorupcyjnych. Zrobił to między innymi po to, żeby móc oceniać stopień ryzyka przy udzielaniu pomocy krajom beneficjentom i mieć podstawy do wywierania nacisków na wprowadzenie rozwiązań, które zapobiegałyby marnotrawieniu tej pomocy³³⁷. Z kolei rząd amerykański w ramach programu pomocowego realizowanego przez Millennium Challenge Corporation uzależniał udzielenie pomocy rozwojowej między innymi od poziomu korupcji (mierzonego na przykład Indeksem Percepcji Korupcji *Transparency International*).

Wszystkie te oraz inne mechanizmy były stosowane nie tylko w ramach polityk antykorupcyjnych organizacji międzynarodowych, ale i konkretnych państw. Od połowy lat 90-tych polityki owe tworzone zgodnie z paradygmatem *evidence based policy* żywiąc przekonanie, iż będą lepsze, jeśli powstaną w oparciu o badania i analizy naukowe. Stąd, też intensyfikacji działań decydentów w ostatnim dziesięcioleciu XX wieku towarzyszył również widoczny przyrost dorobku naukowego poświęconego zagadnieniu korupcji.

Współczesna wieloaspektowość fenomenu korupcji

Z naszego punktu widzenia najciekawsze być może jest to, iż mimo owego wzrostu zainteresowania świata naukowego problematyką korupcji nie zdołano rozwiązać problemu definicji tego zjawiska. Kwestia ta była (i wciąż jest) o tyle istotna, że biorąc pod uwagę skąd płynął impuls do podejmowania kolejnych badań, liczone na to, że pomogą one w operacjonalizacji tego pojęcia w stopniu

³³⁷ Zob. H. Sutch, *Strategia walki z korupcją – teoria i praktyka*, Zeszyty BRE Bank-Case, Warszawa 1999.

umożliwiającym racjonalne konstruowanie, a następnie ocenę realizacji polityk antykorupcyjnych.

Z czysto naukowego punktu widzenia definicja korupcji nie jest niezbędna do tego, aby móc prowadzić badania tego zjawiska (biorąc na przykład za punkt wyjścia perspektywę konstruktywistyczne definicja korupcji może być po prostu jednym z przedmiotów obserwacji³³⁸).

Weźmy na przykład pojęcie kultury. Odkąd przeniknęło ono na grunt nauk społecznych i zaczęło być stosowane do opisu otaczającej nas rzeczywistości budzi nieustające kontrowersje³³⁹. W obiegu naukowym, od antropologii, przez psychologię, po socjologię, ekonomię czy prawo funkcjonuje co najmniej kilkadziesiąt (jeśli nie kilkaset) definicji kultury, które są uznawane za obowiązujące i stosowane wymiennie przez badaczy zjawisk umieszczanych w zakresie pojęcia kultury. Jednak wszelkie próby usystematyzowania tego pojęcia nie dały rezultatów. Mimo to nie zaprzestano jego stosowania na gruncie nauk społecznych uznając (słusznie zresztą), że jest ono przydatne i nie dałoby się bez niego prowadzić badań wielu zjawisk.

Podobnie jest z pojęciem korupcji, które jak zaraz się przekonamy, już dawno wykracza poza proste utożsamienie go z łapówkarstwem, nepotyzmem, czy płatną protekcją. Przykładowo zachowania takie jak przekupstwo, nadużywanie stanowisk funkcji publicznych, ochrona interesów rodziny, czy znajomych ze szkodą dla interesu publicznego, sprzeniewierzenie pieniędzy publicznych już od dawna są uznawane za typowe formy korupcji. Zwykle są potępiane i penalizowane. Jednak w kontekście dorobku naukowego na temat zjawiska korupcji, który wypracowano w okresie ostatniej dekady XX i pierwszej dekady XXI wieku oraz współczesnych trendów w polityce antykorupcyjnej analiza tego zjawiska nie może się już ograniczać jedynie do wspomnianych zachowań.

Przede wszystkim, przełomem, który dokonał się w połowie lat 90. było radykalne odejście od teorii (głównie ekonomicznych i politologicznych) propagujących poglądy, że nowoczesne państwo i gospodarka wolnorynkowa mogą tolerować różne formy korupcji, jeśli te pomagają na przykład w przezwyciężeniu barier biurokratycznych, czy ułatwiają fluktuację elit politycznych³⁴⁰. Zdecydo-

³³⁸ G. Makowski, *Korupcja jako problem społeczny*, op. cit.

³³⁹ Zob. A. Kłosowska, *Kultura masowa. Krytyka i obrona*, PWN, Warszawa 1964.

³⁴⁰ Jose Abueva Y, 1966, The contribution of nepotism, spoils and draft to political development, *East-West Center Review*, t. 3, nr 1, Samuel.E Huntington, *Modernization and corruption*, in *Political order in Changing Societies*, w: *Political Corruption. A Handbook*, : Yale University Press. Pp. 59–71, New Haven, Connecticut 1968, Nathaniel Leff, 1964, *Economic Development Through Bureaucratic Corruption*, *American Behavioral Scientist*, t. 8, nr 3.

wane porzucenie tego rodzaju poglądów otworzyło jednocześnie możliwość „odkrywania” nowych form i obszarów występowania korupcji. Uznano na przykład, że korupcja, (niezależnie od tego jakby jej nie definiować) wcale nie musi być wyłącznie cechą sektora publicznego. Dostrzeżono, że na takich samych zasadach jak przekupywani są urzędnicy, korumpowani mogą być managerzy firm prywatnych, również ze szkodą dla dobra wspólnego (np. dla transparentności funkcjonowania giełd). Szukając źródeł korupcji „odkryto”, że ma ona o wiele większą różnorodność niż odzwierciedlały to dotychczasowe analizy. Korupcja może mieć na przykład charakter systemowy – wspomagając, jak to było na przykład w państwach komunistycznych, niewydolny, nadmiernie scentralizowany mechanizm sprawowania władzy³⁴¹. Wiążąc problematykę korupcji z zagadnieniem przestępczości zorganizowanej, uznano z czasem, że na przykład tzw. „pranie brudnych pieniędzy” należy uznać także za formę korupcji (pogląd ten ma dziś wielu zwolenników). To tylko kilka przykładów rozszerzania pojęcia korupcji, które przytaczamy po to, żeby zobrazować jak jest dziś ujmowane to zjawisko.

Dokładne analizowanie tej kwestii nie jest oczywiście głównym przedmiotem niniejszego opracowania stąd też zmierzając ku końcowi tego wątku jedynie ogólnie scharakteryzujemy współczesną perspektywę, w jakiej podejmuje się badania nad korupcją. Zwróćmy uwagę na cztery aspekty³⁴²:

1. Po pierwsze, o czym wspomniano już wcześniej, korupcja we wszelkich jej formach jest traktowana, jako zjawisko o jednoznacznie negatywnym zabarwieniu, mające negatywne skutki społeczne, polityczne i ekonomiczne. Kwestię tę warto odnotować o tyle, że w całkiem niedalekiej przeszłości funkcjonował zgoła odmienny paradygmat w ramach, którego analizowano możliwe, pozytywne efekty zachowań korupcyjnych. Nie będziemy jednak dalej rozwijać tego wątku. Dodajmy jedynie, że rozpatrywanie pozytywnych stron korupcji było nie tylko cechą dyskursu naukowego, ale znajdowało swoje praktyczne przełożenie.

Wspomnijmy chociażby fakt, iż do wejścia w życie Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych z 1997 r., wiele dojrzałych zachodnich państw demokratycznych (jak na przykład Niemcy, Francja, czy Belgia) nie tylko tolerowało, ale wręcz promowało zachowania korupcyjne

³⁴¹ A. Rychard, *Władza i interesy w gospodarce polskiej u progu lat osiemdziesiątych*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995; J. Tarkowski, *Socjologia świata polityki*, ISP PAN, Warszawa 1994.

³⁴² Por. G. Makowski, *Korupcja jako problem społeczny*, op. cit.

rodzimych firm starających się o kontrakty w innych częściach świata, udzielając im ulg podatkowych.

We współczesnych analizach poświęconych korupcji niemal całkowicie pomija się również szerszą perspektywę historyczną. Tymczasem analiza systemów politycznych istniejących przed drugą połową XIX wieku wyraźnie pokazuje, że rozmaite zachowania, które dziś uznawane są za typowe przykłady korupcji (jak na przykład handel urzędami, czy relacje klientelistyczne) w dalszej przeszłości były całkowicie racjonalnymi i powszechnie stosowanymi mechanizmami, wspomagającymi funkcjonowanie najróżniejszych instytucji społecznych, w tym przede wszystkim instytucji państwowych³⁴³.

Uznając aktualny paradygmat, w którym opisywana jest korupcja, warto jednak pamiętać o wątkach, które wcześniej skupiały uwagę badaczy i animatorów życia społecznego.

2. Drugim ważnym aspektem w kontekście, którego należy analizować zjawisko korupcji jest jego wymiar ekonomiczny. We okresie wzmózonego zainteresowania problematyką korupcji, to właśnie z tej perspektywy najczęściej podejmowano analizy zmierzające do wyjaśnienia jej źródeł i skutków. W kontekście badań inicjowanych przez ekonomistów korupcja zwykle ujmowana jest w kategoriach „nienależnej renty” (stąd też zachowania korupcyjne w tym paradygmacie często opisuje się angielskim terminem *rent seeking*), którą w sposób nieuprawniony czerpią uczestnicy tego procederu lub ukrytej, nielegalnej formy opodatkowania działalności gospodarczej. Korupcja jest traktowana jako śmiertelne zagrożenie dla swobody działalności gospodarczej. W ekonomicznych analizach korupcji uwaga badaczy koncentruje się głównie na opisie czynników sprzyjających pojawianiu się tego zjawiska, które jednocześnie leżą poza rynkiem. Jest to paradygmat, który cechuje liberalna myśl ekonomiczna. Przegląd literatury przedmiotu ujawnia, że głównych przyczyn korupcji upatruje się na przykład w różnego rodzaju ograniczeniach swobody wymiany gospodarczej (np. cłach, podatkach, licencjach), systemach subsydiów rządowych, mechanizmach regulacji cen, nieefektywnym systemie podatkowym, a także niskich płacach urzędników (przede wszystkim tych, którzy podejmują decyzje odnośnie zastosowania tego czy innego instrumentu regulacji rynku). Wśród skutków korupcji natomiast zwykle opisuje utratę inwestycji, obniżenie aktywności gospodarczej, a co za tym spadek dochodów

³⁴³ Zob. A. Mączak, *Rządzący i rządzeni. Władza i społeczeństwo w Europie wczesnonowożytnej*, PIW, Warszawa 1986; J. Tarnowski, *Socjologia świata polityki*, op. cit.

państwa³⁴⁴. W związku z czym postuluje się najczęściej ograniczenie wpływu państwa na sferę gospodarczą, prywatyzację, upraszczanie systemu podatkowego, znoszenie ograniczeń w postaci licencji, pozwoleń, wzmoczenie mechanizmów kontroli finansowej, czy reformę systemu zamówień publicznych³⁴⁵. Główny nurt w analizach ekonomicznych uwarunkowań korupcji co ciekawe skupia się przede wszystkim na udowodnieniu, że problem ten jest pochodną wadliwie funkcjonującego sektora publicznego. Mało jest natomiast analiz, które ukazywałyby korupcję z perspektywy dysfunkcji samego rynku.

3. Kolejnym aspektem w kontekście, którego korupcja jest dziś szeroko analizowana jest perspektywa polityczna. Ogromna część analiz i badań poświęconych temu zjawisku ujmuje je w kategoriach problemu dotyczącego podstaw ustrojowych państwa – systemu politycznego oraz systemu zarządzania państwem, czyli administracji (w szczególności w przypadku demokracji). Wiele prac skupia się na wykazaniu, że korupcja stanowi zagrożenie dla idei dobrego rządzenia (*good governance*) i zagraża takim podstawowym wartościom jak rządy prawa. Wśród politycznych przyczyn występowania korupcji najczęściej wspomina się brak odpowiednich, ustrojowych mechanizmów kontroli władzy, niewydolność systemu sprawiedliwości, zawilość i niejasność stanowionego prawa, zbytne uprzywilejowanie elit politycznych. Przyczyn korupcji natury politycznej upatruje się również w niedostatecznych gwarancjach przejrzystości (np. braku rozwiązań prawnych w zakresie dostępu do informacji publicznej), braku klarownego podziału między sferą prywatną i publiczną, co często prowadzi do konfliktu interesów, a w konsekwencji korupcji (jest to na przykład sytuacja w której nie kontroluje się w wystarczający sposób działalności gospodarczej podejmowanej przez osoby pełniące funkcje publiczne). Jako naturalną przyczynę wzrostu skali korupcji wskazuje się również procesy transformacji ustrojowej, które osłabiają instytucje publiczne i ośrodki sprawowania władzy.

Co ciekawe, mniej lub bardziej explicite w większości analiz przebija opinia, że te dysfunkcje aparatu państwa najczęściej dotyczą ustroje niedemokratyczne³⁴⁶. Nie wchodząc głębiej w rozważania na ten temat, zaznaczmy jedynie, iż jest to dość kontrowersyjna teza, zważywszy chociażby na fakt i w ustrojach scentralizowanych i niedemokratycznych kontrola aparatu państwowego bywa o wiele silniejsza niż w demokracjach i nie występuje

³⁴⁴ Daniel Kaufmann i Shang-Jin Wei, 2000, *Does 'Grease Money' Speed Up the Wheels of Commerce*, International Monetary Fund.

³⁴⁵ Zob. A.Z. Kamiński, B. Kamiński, *Korupcja rządów*, Wydawnictwo TRIO/ISPPAN, Warszawa 2004.

³⁴⁶ S. Rose-Ackerman, *Korupcja i rządy*, Sic!, Warszawa 2001.

problem skorumpowania elit polityczny, ponieważ te po prostu mają całą władzę. Inni z kolei udowadniają, że w państwach niedemokratycznych korupcja jest po prostu systemowa, jest częścią aparatu mechanizmu sprawowania władzy (jak to było na przykład w państwach bloku komunistycznego). Nie będziemy jednak głębiej wchodzić w tę dyskusję. Natomiast jeśli chodzi o czynniki sprzyjające korupcji charakterystyczne przede wszystkim dla państw demokratycznych można jeszcze wspomnieć o niedoskonałościach systemów wyborczych (w tym głównie regulacji prawnych w tym zakresie), czy nieefektywnych mechanizmach finansowania partii politycznych.

Kończąc natomiast omawianie tego wątku wspomnijmy, że w kontekście rozważań o politycznym aspekcie problemu korupcji najczęściej wskazuje się, że zjawisko ma takie negatywne konsekwencje jak delegitymizacja systemu politycznego i podstawowych instytucji życia publicznego (w tym przede wszystkim instytucji państwa), deficyt zaufania obywateli do państwa, obniżenie poziomu kultury prawnej, osłabienie kraju w relacjach międzynarodowych, a w ekstremalnych przypadkach kryminalizację aparatu władzy.

4. W końcu ostatnim, najczęściej spotykanym dziś ujęciem korupcji, jest przedstawienie tego zjawiska w kategoriach problemu społeczno-kulturowego. W tej perspektywie korupcja jawi się jako fenomen będący pochodną całości kształtu relacji w ramach określonego społeczeństwa – systemu normatywnego, siatki obyczajowej, postaw społecznych, mentalności, tradycji, kluczowych instytucji jak na przykład religia, etc. Jest to bodajże najszersze i najbardziej kompleksowe z ujęć korupcji, w którym jak łatwo się domyślić mieszczą się w pewnym sensie także wszystkie wcześniej opisane. Jednocześnie większość badań wykonywanych w tej perspektywie koncentruje się na analizowaniu uwarunkowań korupcji związanych z takimi cechami społeczeństw jako poziom rozwoju instytucjonalnego. Dowodzi się na przykład, że społeczeństwa bardziej „tradycyjne”, o przewadze relacji opierających się na bezpośrednich związkach o charakterze rodzinnym są zarazem bardziej podatne na korupcję (zaznaczmy jedynie, że głównym zastrzeżeniem wobec takiego argumentu jest to, iż trudno rozpatrywać kwestię skorumpowania, czy nieskorumpowania społeczeństw korupcyjnych z punktu widzenia standardów społeczeństw -wysokorozwiniętych, co jest nagminną praktyką). Innym często analizowanym aspektem jest na przykład system religijny. Istnieje co najmniej kilka szeroko cytowanych prac, w których wykazuje się na przykład, że społeczeństwa o przewadze katolików cechują się częstszym występowaniem korupcji niż na przykład społeczeństwa o przewadze wyznawców protestantyzmu. Analizowane są również takie czynniki jak zróżnicowanie w systemie

wartości – na osi wartości materialistyczne, niematerialistyczne (jak łatwo się domyśleć społeczeństwa o nastawieniu materialistycznym wydają się bardziej podatne na korupcję)³⁴⁷.

Wśród społeczno-kulturowych skutków korupcji często wspomina się natomiast demoralizację społeczeństwa (czy wręcz anomię rozumianą tradycyjnie jako rozmycie systemu normatywnego społeczeństwa). W tym kontekście szczególny nacisk kładzie się na udowodnienie, iż korupcja stanowi zagrożenie dla praw człowieka, a przede wszystkim dla prawa do wolności, co jest tak istotne z punktu widzenia państwa demokratycznego³⁴⁸.

Tak w największym skrócie przedstawia się współczesne spojrzenie na korupcję. Jak widać jest ono szerokie, multidyscyplinarne i wielowątkowe. Stąd też nikogo nie mogą dziwić trudności na jakie napotykać badacze, którzy podejmując wysiłek analizy tego zjawiska starają się zoperacjonalizować je w postaci definicji nadającej się do praktycznego wykorzystania, np. w celu pomiaru skali zjawiska, rozpisania go na wskaźniki, etc. A jeśli dodatkowo opis taki ma ambicję być wyczerpującym i popartym twardymi, ilościowymi danymi, wówczas jego sporządzenie staje się niezwykle trudne lub wręcz niewykonalne.

Nieostrość pojęcia, które opisuje interesujące nas zjawisko z naukowego punktu widzenia nie musi być problemem, a nawet może być interesującym wyzwaniem badawczym. Jeśli jednak analizy naukowe mają mieć konkretne, praktyczne zastosowanie względnie jasnej definicji korupcji może sprawiać kłopot. Bez tego elementu trudno, bowiem określić na przykład skalę zjawiska, a co za tym idzie, zaprojektować instrumenty polityki antykorupcyjnej, których efektywność mogłaby być następnie w jakiś sposób oceniana (na przykład poprzez określenie zmian w jego charakterze, czy zasięgu).

Dodatkowo na złożoność zjawisk kryjących się pod pojęciem korupcji, która utrudnia sformułowanie definicji tego zjawiska nadającej się następnie do dalszej operacjonalizacji na potrzeby badań stosowanych nakłada się również problem ocennego charakteru tego określenia. Znowuż, podobnie jak pojęcie kultury, także i pojęcie korupcji ma charakter wartościujący. Jego zastosowanie na gruncie nauki, a zwłaszcza w celu opisu określonych zjawisk, czy zachowań zawsze narządza trudności i jest obciążone ryzykiem, że wyniki danego badania lub analizy będą potraktowane jako nieobiektywne. Stąd też słusznie zauważył niegdyś

³⁴⁷ S.M. Lipset, G.S. Lenz, *Korupcja, kultura i funkcjonowanie rynków*, w: *Kultura ma znaczenie*, red. Harrisom Lawrence E. i Huntington Samuel P, Zysk i S-ka, Poznań 2003.

³⁴⁸ A. Lewicka-Strzałecka, 2001, *Indywidualny i społeczny wymiar korupcji*, <http://www.cebi.pl/texty/indywidualny%20i%20spoleczny%20wymiar%20korupcji.doc>.

Andras Sajó, znany węgierski politolog, że „Eksperci nigdy nie zdołają uzgodnić jednej definicji. [...] Problem współczesnej korupcji polega na tym, że definicja tego zjawiska prawie zawsze odzwierciedla moralne potępienie jednych przez drugich”³⁴⁹.

Zdecydowaliśmy się na zarysowanie tego skomplikowanego obrazu zjawiska korupcji głównie po to, żeby przekonać czytelników niniejszego opracowania, iż z perspektywy aktualnego stanu wiedzy ujmowanie korupcji wyłącznie w kategoriach konkretnych zachowań o negatywnym zabarwieniu, takich jak łapownictwo, nepotyzm, nadużywanie funkcji publicznych, etc jest niemożliwe. Natura tego zjawiska wymyka się, bowiem prostym kategoryzacjom. Stąd też autorzy niniejszego opracowania rezygnują z propozycji sformułowania definicji korupcji, bądź przyjęcia jednej ze spotykanych w literaturze przedmiotu, pozostając jedynie przy jej charakterystyce. Sformułowanie definicji korupcji nie pomoże bowiem w realizacji kluczowego celu niniejszej ekspertyzy, jakim jest zaproponowanie formuły opisu zjawiska korupcji przy pomocy oficjalnych danych o przestępczości.

Trzeba po prostu przyjąć do wiadomości i pogodzić się z tym, że korupcja to zjawisko, w którego zakres wchodzi kwestie obyczajowe, polityczne, ekonomiczne, a nawet filozoficzne. Ponadto jego nieodłącznym elementem jest zabarwienie emocjonalne, które powoduje, że pojęcie to ma często charakter oceny.

Stąd też w kontekście zagadnień, które w niniejszym opracowaniu interesują nas najbardziej, mianowicie możliwości opisu zjawiska korupcji na podstawie oficjalnych danych o przestępczości musimy sobie jasno uzmysłwić, że przedmiotem naszej analizy będzie zaledwie mały (choć oczywiście istotny) wycinek rzeczywistości. Zjawiska korupcji nie da się, bowiem sprowadzić do listy czynów sankcjonowanych prawnie, opisanych w kodeksie karnym, ujmowanych w oficjalnych statystykach.

Ma to istotne konsekwencje dla rezultatów niniejszej analizy. Jej efektem nie będzie, bowiem formuła służąca opracowaniu czegoś co można by nazwać Mapą korupcji, ale co najwyżej Mapy przestępczości korupcyjnej. Pracując na danych oficjalnych nie nakreślimy mapy zagrożenia korupcją, ale co najwyżej mapę obszarów w związku z czym już w tym miejscu rekomendujemy odejście od sformułowania Mapa korupcji w stosunku do opracowań, których pierwsza była przedmiotem recenzji w pierwszej części ekspertyzy. Mapa korupcji musiałaby być bowiem zupełnie innym dokumentem, wymagającym o wiele większego nakładu pracy, uwzględniającym zarysowaną wcześniej złożoność tego zjawiska i opierającą się na wielu innych, oprócz oficjalnych statystyk przestępczości,

³⁴⁹ Andras Sajó, *From corruption to extortion: Conceptualization of post-communist corruption*, *Crime, Law & Social Change*, 2003, t. 40.

źródłach danych. Mając zatem w pamięci to zastrzeżenie przejdźmy do następnej części, w której omówimy możliwości wykorzystania oficjalnych danych o przestępczości do opisu zjawiska korupcji.

2.2. Dane oficjalne i ich przydatność do analizy zjawiska korupcji

Wiemy już, że z uwagi na złożoność zjawiska korupcji zawężanie go wyłącznie do kategorii zachowań przestępczych jest niezasadne. Stąd też skupiając się na analizie kryminalnych aspektów korupcji musimy przyjąć, że skupiamy się jedynie na pewnym wycinku tego fenomenu i jakkolwiek interesujące nie byłyby to dociekania, ich wyniki nie będą nas uprawniać do formułowania jednoznacznych generalizacji na temat tego zjawiska.

Jednym z głównych celów niniejszego opracowania, przypomnijmy, jest przedstawienie propozycji odnośnie wykorzystania statystyk dotyczących przestępczości korupcyjnej do opisu tego zjawiska. Przyjmując to co zostało napisane w poprzednim rozdziale musimy wyjść z założenia, iż statystyczny opis zjawiska korupcji przy użyciu tych danych, choć będzie opierać się na zestawieniach liczbowych, de facto zawsze będzie miał charakter jakościowy, a nie ilościowy. Decyduje o tym kilka czynników, o jednym pisaliśmy już szerzej, jest nim natura zjawiska korupcji. Drugim ważnym czynnikiem jest ogólna ułomność danych oficjalnych, której poświęcimy niniejszy rozdział. Trzecim dostępność danych na temat przestępczości korupcyjnej w polskich warunkach oraz charakter źródeł, z których owe informacje można zaczerpnąć.

Warto zacząć od przypomnienia najważniejszych, uniwersalnych ograniczeń z jakimi musimy się liczyć chcąc posługiwać się danymi oficjalnymi w celu opisanie zjawiska korupcji. Niezależnie od szczegółowych rozwiązań w zakresie gromadzenia danych na temat przestępczości obowiązujących w tym czy w innym kraju zwykle instytucje publiczne (organy ścigania, sądy, zakłady karne, etc.) gromadzą trzy typy informacji:

- Dane dotyczące postępowań będących w trakcie przygotowania, gromadzenia dowodów, etc. a w tym również na temat osób podejrzanych oraz tych, którym postawiono zarzuty. Tego rodzaju informacje zbierają najczęściej organy ścigania (Policja i inne służby) lub prokuratura.
- Dane dotyczące procedur sądowych, w tym przede wszystkim informacje o osobach uznanych za niewinne w wyniku postępowań lub skazane, rodzajach orzeczonych kar, w tym grzywien, wielkości szkód wynikłych z faktu popełnienia przestępstwa, etc. Te informacje zwykle są gromadzone przez resort sprawiedliwości lub związane z nim instytucje.

- W końcu dane pochodzące z systemów więziennictwa – na temat osadzonych, przebiegu odbywania kar, przedterminowych zwolnień, etc.

Wymienione źródła obarczone są dwoma podstawowymi rodzajami błędów. Pierwszy z nich, związany z immanentnymi cechami tego rodzaju danych, nastrocza istotnych trudności z zachowaniem obiektywizmu analiz. Drugi problem ma wymiar bardziej techniczny i jest związany głównie z niemożnością zachowania dostatecznej kontroli badawczej nad procesami gromadzenia i przetwarzania oficjalnych informacji o przestępczości. Oba problemy trzeba przynajmniej krótko omówić zanim przejdziemy do przedstawienia propozycji wykorzystania informacji na temat przestępczości korupcyjnej.

Problem obiektywizmu

Po pierwsze, dane oficjalne jak sama nazwa wskazuje są gromadzone i przetwarzane przez instytucje publiczne. W naszym przypadku chodzi o instytucje działające na rzecz bezpieczeństwa publicznego. Te oraz inne instytucje tego rodzaju określane czasem w literaturze zachodniej jako *helping professions*³⁵⁰ wykonują swoje zadania mając na względzie dążenie do wykazywania własnej efektywności. Realizują polityki zaprojektowane przez ośrodki decyzyjne według określonych paradygmatów ideologicznych.

Przykładowo, kryminologowie amerykańscy wyróżniają kilka okresów charakteryzujących się specyficznym podejściem do zwalczania przestępczości³⁵¹. W latach 60-tych ubiegłego stulecia dominował pogląd, iż polityka kryminalna powinna koncentrować się przede wszystkim na resocjalizacji i przywracaniu sprawców przestępstw na łono społeczeństwa (tzw. *rehabilitation period*). Nurt ów został następnie wyparty przez schemat, w którym uznawano, że wyłącznie surowe kary są w stanie zapobiegać przestępczości i recydywie (tzw. *just deserts period*). O ile wcześniej gros studiów kryminologicznych dotyczyło zagadnień związanych z oceną postępów w resocjalizacji przestępców i programowania odpowiednich modeli i technik pracy ze skazanymi, o tyle w kolejnym okresie skupiano się przede wszystkim na badaniu i śledzeniu zależności między powagą popełnianych przestępstw a surowością kar.

Połowa lat 70-tych to kolejna zmiana paradygmatów w amerykańskiej kryminologii i polityce karnej. Pojawił się nurt pragmatyczny (*utilitarian period*), który

³⁵⁰ Zob. A. Jamrozik, L. Nocella, *The Sociology of Social Problems. Theoretical Perspectives and Methods of Intervention*, Cambridge University Press, 1998; J.R. Gusfield, *Constructing the Ownership of Social Problems: Fun and Profit in the Welfare State*, *Social Problems*, 1989, t. 36, nr 5 (December 1989).

³⁵¹ A. Blumstein, *Interaction of Criminological Research and Public Policy* *Journal of Quantitative Criminology*, Vol 12, No. 4, 1997.

skupiał się na dwóch zasadniczych kwestiach – odstraszeniu i zniechęcaniu do popełniania przestępstw. W tym czasie badania z wykorzystaniem danych oficjalnych skupiały się na samej polityce karnej. Do kryminologii zaadaptowano różnego rodzaju metody badań wykorzystywane wcześniej w ekonomii i socjologii. Kryminolodowie zaczęli również spoglądać w kierunku nauk politycznych.

Kolejny wyróżniany przez badaczy amerykańskich okres przenikania się badań nad przestępczością i działań z zakresu projektowania i realizacji polityk publicznych to połowa lat 80-tych. W literaturze możemy spotkać się z określeniem tego nowego paradygmatu mianem „jawnego upolitycznienia” (*overt politicization*), w którym jak łatwo dostrzec jawi się pewien krytycyzm wobec wykorzystania z danych oficjalnych. W tym czasie statystyki kryminalne często wykorzystywano, bowiem w celu legitymizowania restrykcyjnych polityk antynarkotykowych.

W samym związku badań naukowych, czy to wykorzystujących dane oficjalne, czy też inne techniki i metody z bieżącą polityką nie ma jeszcze nic niepokojącego. Badania naukowe mogą być motywowane i wspierane przez decydentów, tak samo jak przez biznes, czy kościół. Mogą mieć charakter stosowany i służyć realizacji określonych polityk publicznych. Powinny jednak zawsze dążyć do zachowania obiektywizmu i ukazania pewnej prawdy.

Problem ze wszystkimi wyróżnionymi przez Alfreda Blumsteina okresami przenikania się badań kryminologicznych z politykami karnymi polega na tym, że częstokroć służyły one uprawomocnianiu różnego rodzaju mało efektywnych (jak później się okazywało) działań w zakresie ograniczania przestępczości³⁵². Wraz z ogólnym rozwojem badań nad przestępczością coraz częściej były one wykorzystywane na szerszą skalę w projektowaniu różnego rodzaju polityk publicznych i nie zawsze z zachowaniem odpowiednich standardów naukowych i dystansu do postaw ideologicznych ucieleśnianych przez decydentów. A szczególnie narażone na upolitycznienie są właśnie przedsięwzięcia badawcze bazujące na danych oficjalnych, których dysponentem są sami decydenci. Wtedy najłatwiej o naciski na badaczy, aby ci wykorzystywali te dane zgodnie z wizją ich właściciela. To niebagatelny problem, który zawsze towarzyszy pracy badawczej ze wszelkiego rodzaju danymi oficjalnymi.

³⁵² Por. E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbička, *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty czas, opinie*, ISP, Warszawa 2009.

Problem kontroli badawczej

O ile kwestia naturalnego „upolitycznienia” danych oficjalnych ogranicza ich zastosowanie z punktu widzenia dążeń do opisanego „prawdziwego” obrazu rzeczywistości społecznej, o tyle, dane oficjalne są ułomnym źródłem informacji także z czysto technicznego punktu widzenia. Co do zasady dane te są gromadzone przecież dokładnie w ten sam sposób jak wszelkie inne informacje na temat zachowań społecznych. Głównym „narzędziem pomiarowym” są konkretni ludzie wypełniający i interpretujący druki i formularze rejestracji przestępstw. Ludzi tych z kolei cechują określone postawy, kompetencje, wartości, stopień w jakim mniej lub bardziej poważnie traktują swoje obowiązki, etc. Żeby nie miały one wpływu na jakość gromadzonych danych musi zostać zachowany odpowiedni poziom kontroli badawczej.

W każdego rodzaju badaniach społecznych (czy to o charakterze jakościowym, czy ilościowym) zakłada się, że osoby je wykonujące będą gromadzić dane zgodnie z wcześniej przyjętą metodologią i przy pomocy ustalonych technik (np. przy pomocy wywiadów kwestionariuszowych, obserwacji, czy standaryzowanych wywiadów swobodnych). Badacze pracujący w terenie (np. ankieterzy) zwykle są profesjonalistami, szkolonymi specjalnie w zakresie metod technik badawczych. Jeżeli dane przedsięwzięcie jest przeprowadzane zgodnie ze wszystkimi prawidłami sztuki, osoby takie podlegają dodatkowemu treningowi na okoliczność konkretnego projektu. W różnych badaniach różni są, bowiem respondenci, różny zakres tematyki, okoliczności, w jakich gromadzone są dane. Umiejętności badacza często muszą być, zatem sprofilowane pod kątem konkretnego projektu³⁵³.

Cały wysiłek związany z przygotowaniem osób do udziału w określonym przedsięwzięciu badawczym wykonuje się głównie po to, aby ograniczyć różnego rodzaju efekty uboczne wynikające stąd, że ankieter, czy obserwator stykają się bezpośrednio z materiałem, która jest przedmiotem ich zainteresowania. Żadna dziedzina nauki nie jest zupełnie wolna od tego, że obserwacja zmienia obserwowaną rzeczywistość. Każde badanie jest jednocześnie ingerencją w przedmiot badania. Jednak nigdzie kwestia ta nie stanowi większego problemu niż w naukach społecznych.

Sposób i kolejność zadawania pytań w kwestionariuszu, ubiór ankietera, okoliczności przeprowadzania wywiadu, czy obserwacji, sposób kodowania, etc. wszystkie te elementy mogą mieć wpływ na cechy uzyskiwanego materiału³⁵⁴. Starania wkładane w szkolenie tych, którzy pracują bezpośrednio przy gromadze-

³⁵³ Zob. Z. Sawiński, *Podręcznik ankietera*, OWN PAN, Warszawa 2000.

³⁵⁴ Zob. J. Lutyński, *Metody badań społecznych*, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2000.

niu danych mają tego rodzaju efekty zminimalizować lub co najmniej pozwolić na oszacowanie możliwych błędów, jakie mogą się pojawić w trakcie procesu badawczego. Mimo to badania społeczne nigdy nie staną się zupełnie wolne od błędów i kontrowersji.

W przypadku danych oficjalnych problem kontroli nad procesem badawczym i kwestia określenia możliwych błędów jest podwójny. Badaczami w tym przypadku zazwyczaj nie są, bowiem specjalnie trenowane w tym celu osoby, ale funkcjonariusze, urzędnicy, stażyści, etc. Wypełnienie formularza kwalifikującego zgłoszenie o przestępstwie, dokumentu opisującego wyrok wydany przez sąd, czy sytuację skazanego, który trafia do więzienia dla osób wykonujących to zadanie jest jedną z wielu innych czynności, które należą do ich codziennych obowiązków. Nie oszukujmy się przy tym, że jest to jeden z najważniejszych obowiązków, które musi wykonać prokurator, policjant, urzędnik sądowych, czy funkcjonariusz służby więziennej.

Odkąd prowadzi się analizy z użyciem danych oficjalnych o przestępczości, niezależnie od kraju, czy systemu gromadzenia tego rodzaju informacji, pojawia się ten sam problem. Jednym z podstawowych źródeł błędów, którymi obarczone są tego rodzaju dane, jest prozaiczny brak wystarczającej dbałości w wypełnianiu dokumentów będących ich podstawowym źródłem. Problem ten do pewnego stopnia można ograniczać wprowadzając na przykład elektroniczne systemy dokumentowania przypadków przestępstw. Podstawowym problemem zawsze jednak pozostają braki w przeszkoleniu osób posługujących się tymi formularzami. Skutkują one nie tylko błędami we wprowadzaniu informacji, ale także (co stanowi kolejny czynnik istotnie obniżający jakość oficjalnych danych o przestępczości) dużym stopniem dyskrecjonalności w interpretacji materiału, którym posługują się te osoby.

Funkcjonariusze i urzędnicy rejestrujący i przetwarzający dane na temat przestępstw mają tendencję do ulegania pokusie zmian kwalifikacji czynów, o których informacje wprowadzają do formularzy i baz, pomijania zgłoszeń lub po prostu zwykłego fałszowania danych. Czasem jest to wynik nacisku tych, którzy czyny zabronione popełnili, czasem (jak w przypadku drobnych przestępstw) chęć uniknięcia dodatkowego obciążenia pracą. Uznaniowość w kwalifikacji przestępstw najczęściej zdarza się na etapie jego stwierdzenia przez odpowiedni organ (np. policję, czy prokuraturę).

Zjawisko to jest doskonale znane w literaturze przedmiotu. Często opisują je badacze pracujący na danych oficjalnych o przestępczości lub analizujący sposoby ich gromadzenia. Znowuż pionierami na tym polu są Amerykanie. Pod koniec lat 60. znany amerykański kryminolog i socjolog prawa Donald Black, używając

techniki obserwacji uczestniczącej przeprowadził jedno z pierwszych badań poświęconych pracy policji, a w tym przede wszystkim temu, w jaki sposób rejestrowane są doniesienia o przestępstwach³⁵⁵. Jego badacze przez kilka miesięcy obserwowali pracę policjantów w kilku głównych miastach USA (m.in. w Bostonie, Waszyngtonie i Chicago). Stwierdzono między innymi, że odnotowanie bądź nieodnotowanie przestępstwa w policyjnych statystykach zależy od takich czynników, jak źródło informacji – większe szanse na uwzględnienie w statystykach miały te czyny, o których policję osobiście powiadomiły ofiary lub świadkowie. Policjanci mieli tendencję do ignorowania anonimowych doniesień lub zgłoszeń o podejrzeniu popełnienia przestępstwa sygnalizowanych im przez ich kolegów. Na decyzję o odnotowaniu przestępstwa (a co za tym idzie o otwarciu dalszej procedury) miały wpływ również inne czynniki, jak na przykład znajomość czy stopień pokrewieństwa między ofiarą a przestępcą, płeć, pozycja społeczna, subiektywna ocena powagi (czy też założenie o powadze) przestępstwa i wiele innych.

Ogólna konkluzja Blacka sprowadzała się do stwierdzenia, iż oficjalnych danych o przestępczości nie sposób traktować inaczej jak swego rodzaju konstruktów społecznych. Nie mogą być one analizowane w kategoriach faktów, co zdaniem Blacka nie czyni jednocześnie danych oficjalnych zupełnie bezużytecznymi. Uznając, że dane te są konstruowane (czy też „produkowane” jak pisał sam Black) przyznajemy, iż do pewnego stopnia mają one jednak obiektywny charakter. Są one, bowiem niczym innym jak odzwierciedleniem przekonań funkcjonariuszy organów ścigania o stopniu, w jakim określone zachowania naruszają porządek normatywny. Są zapisem wiedzy funkcjonariuszy o określonych zjawiskach, zapisem oceny tych zjawisk i konsekwencji tej oceny wyrażającej się w liczbie aresztowań, zatrzymań (czy też zastosowań innych środków zapobiegawczych), oskarżeń, etc. Są one użyteczne i stanowią cenne źródło wiedzy na temat określonych zachowań społecznych, sposobu funkcjonowania instytucji takich jak policja. Nie mogą być jednak podstawą obiektywnej oceny skali przestępczości, co jest dość istotnym zastrzeżeniem z punktu widzenia naszej eksperytyzy.

Opracowania przygotowywane w oparciu o badania Donalda Blacka, jak i jego własne publikacje były przełomowe dla zachodniej kryminologii. Rzuciły nowe światło na źródła problemu tzw. „ciemnej liczby”, czyli różnicy między przestępstwami ujawnianymi w danych oficjalnych, a liczbą tych faktycznie popełnianych, ale nie-rejestrowanych, nie zgłaszanych, ukrywanych, błędnie opisywanych, etc. Jednocześnie w tym samym czasie także wielu innych (głównie

³⁵⁵ D.J. Black, *Production of Crime Rates*, American Sociological Review, Vol. 35, No. 4 (Aug., 1970), pp. 733–748.

amerykańskich i brytyjskich socjologów i kryminologów) poddawało krytycznej ocenie możliwość prowadzenia badań naukowych w oparciu o dane o przestępczości³⁵⁶. Wspomnijmy chociażby o problemie liczenia wielu przestępstw popełnianych przez jedną osobę – nie zawsze są one klarownie odnotowywane w oficjalnych statystykach³⁵⁷. Decyzja na przykład o tym, czy zgłaszane przestępstwo zakwalifikować jako „przestępstwo ciągłe”, czy też jako ciąg wielu przestępstw może istotnie wpływać na liczbę określonych czynów odnotowywanych w oficjalnych statystykach.

Last but not least, w okresie, w którym swoje badania prowadził Black udokumentowano jeszcze jeden istotny czynnik obniżający wartość danych oficjalnych. Stało się jasne, że duża część przestępstw (w przypadku najczęściej spotykanych przestępstw takich jak włamania, kradzieże, czy pobicia prawdopodobnie około nawet jedna trzecia) w ogóle nie jest zgłaszana. Problem stał się ewidentny w momencie, gdy dane oficjalne zaczęto zestawiać z informacjami uzyskiwanymi dzięki sondażom wiktyimizacyjnym³⁵⁸. Problem polega na tym, że oprócz wiedzy, iż dane oficjalne na temat przestępczości są niepełne, nie wiele można zrobić, aby ten go zniwelować, czy nawet oszacować wynikający stąd błąd (może z wyjątkiem najbardziej pospolitych przestępstw i wykroczeń).

Problem dyskrecjonalności i „produkowania” danych oficjalnych dotyczy nie tylko policji, ale także innych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, pojawia się wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z kwalifikowaniem określonych informacji, rejestrowaniem w systemie, przekładaniem na język formularza przez urzędników, czy funkcjonariuszy. W istocie jest to problem podobny do zjawisk „efektu ankieterskiego” czy „efektu respondenckiego”, znanych z badań sondażowych³⁵⁹. Z tym, że w tych przypadkach źródła błędu pomiaru, tkwią w cechach ankieterów i respondentów – płci, postawach, wartościach, światopoglądzie, etc., które mimowolnie mogą przenosić się na interakcję w momencie prowadzenia wywiadu. Wynikające stąd błędy możemy korygować poprzez odpowiednie szkolenie i dobór, osób prowadzących wywiady, możemy próbować szacować skalę odstępstwa. O tyle, w przypadku gromadzenia danych oficjalnych, gdzie mamy do czynienia przede wszystkim z samodzielnym działaniem

³⁵⁶ Charles Sampford, Arthur Shacklock, Federik Galtung, Carmel Connors, *Measuring Corruption*, Ashgate 2006.

³⁵⁷ Dylematy związane z kwalifikowaniem w statystykach oficjalnych tzw. „przestępstw ciągłych” lub też „ciągu przestępstw” omawia na przykład Janina Błachut w swojej książce pt. *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

³⁵⁸ C. Coleman, *Understanding Crime Data: Haunted by the Dark Figure*, Open University Press 1996.

³⁵⁹ J. Lutyński, *Metody badań społecznych*, op. cit.

funkcjonariusza, czy urzędnika podejmującego decyzję o takim a nie innym sposobie rejestracji i opisu danego wydarzenia, możliwość ograniczenia błędów, które są efektem jego działania jest o wiele mniejsza. Jak bowiem już wspomniano, czynności związane z rejestracją i kwalifikowaniem przestępstw, pracą z narzędziami, dokumentami, służącymi gromadzeniu danych zazwyczaj nie są kształcone poprzez regularne szkolenia i treningi, nie podlegają też szczegółowej kontroli, tak jak ma to miejsce w przypadku pracy profesjonalnych ankieterów.

Poza czysto technicznymi niuansami dane oficjalne są również zakłócane przez inne, bardziej ogólne czynniki³⁶⁰. Istotny jest na przykład kontekst polityczny. Malcolm Young analizując brytyjskie dane z lat 60. wykazał na przykład, że organy ścigania są bardziej zmotywowane do rejestracji przestępstw, stosowania środków zapobiegawczych, stawiania osób w stan oskarżenia wówczas, gdy wykazywanie większych liczb w oficjalnych statystykach ma szansę przełożyć się na zwiększenie ich budżetów.

Nie mniej ważny jest kontekst organizacyjny. Profesjonalizacja funkcjonariuszy i urzędników może przełożyć się na wzrost rejestrowanych przestępstw, czy liczby osób, którym postawiono zarzuty, co wielu badaniach wykazali to na przykład Amerykanie³⁶¹.

Ponadto, zmiany w prawie (które bądź co bądź zawsze są pochodną określonej polityki państwa) – zmiany definicji, opisów i kwalifikacji prawnej czynów przestępczych, kreowanie nowych typów przestępstw to kolejny czynnik obniżający wartość statystyk kryminalnych. Weźmy na przykład sytuację w Polsce. Jak porównać skalę przestępczości korupcyjnej dajmy na to między rokiem 2001 i 2011, skoro w 2002 r. gruntownie przebudowano Kodeks karny penalizując kilka form korupcji nie objętych uprzednio przepisami – m.in. przekupstwo wyborcze, przekupstwo w sektorze prywatnym, czy w sporcie zawodowym³⁶²? Nowelizacja z 2002 r. zmieniła rzeczywistość społeczną, którą statystyki kryminalne miały opisywać.

Techniczne błędy mające wpływ na jakość danych oficjalnych mają jeszcze jedno istotne źródło. Są pochodną całościowej organizacji procesu gromadzenia tego rodzaju danych. W 2003 r. Departament ds. Gospodarczych i Społecznych Organizacji Narodów Zjednoczonych opracował analizę poświęconą systemom statystyki kryminalnej³⁶³. Oprócz rekomendacji dotyczących budowy i modernizacji krajowych systemów gromadzenia danych o przestępczości, opracowanie

³⁶⁰ C. Coleman, *Understanding Crime Data: Haunted by the Dark Figure*, op. cit.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² Dz. U. z 2002 r. Nr 111, poz. 1061.

³⁶³ *Manual for the Development of A System of Criminal Justice Statistics*, ONZ, Nowy Jork 2003.

zawiera także omówienie najistotniejszych zalet i wad najczęściej spotykanych modeli systemów statystyki kryminalnej. Autorzy nie rozstrzygają, który system jest najgorszy, a który najlepszy, analizując jednak przytaczane zestawienia wad i zalet poszczególnych rozwiązań, wydaje się, że z punktu widzenia dbałości o jakość danych statystycznych najlepsze są modele scentralizowane.

W systemie scentralizowanym za gromadzenie danych i opracowanie statystyk kryminalnych odpowiedzialna jest jedna instytucja. Zbiera ona informacje ze wszystkich dostępnych źródeł – policji, prokuratury, sądów, etc. Dbą o standardy rejestrowania wydarzeń kryminalnych na wszystkich etapach postępowań – od momentu zgłoszenia, aż do ewentualnego osądzenia i wymierzenia kary. Jedną instytucją przygotowuje również analizy, raporty i opracowania, publikuje je i upowszechnia. Tego rodzaju ośrodki są też odpowiedzialne za szkolenie pracowników i funkcjonariuszy instytucji dostarczających danych. Główną zaletą systemu scentralizowanego polega, więc na tym, że ułatwia ono kontrolę nad procesem zbierania informacji. Wiadomo dokładnie, kto stoi na straży standardów i kto jest odpowiedzialny za jakość danych. Dodatkowo, jeżeli przy tym tego rodzaju instytucja nie jest agendą rządową, ale urzędem rozliczanym przez parlament, ma szansę wówczas zyskać względnie duży stopień niezależności od bieżącej polityki, co także przyczynia się do ograniczenia liczby ewentualnych błędów. Jednak system scentralizowany jest drogi. Kreuje biurokrację i wymaga dużych zasobów ludzkich. Centralna instytucja nie zawsze jest też zdolna do efektywnej współpracy z innymi ośrodkami.

Pewnym pośrednim rozwiązaniem pomiędzy systemami scentralizowanymi i zdecentralizowanymi jest przydzielenie zadań związanych z gromadzeniem i analizą danych o przestępczości krajowemu ośrodkowi statystycznemu. W tych przypadkach jednak pojawia się problem z rozłożeniem priorytetów – centralne urzędy statystyczne zwykle koncentrują się na pracy z innego rodzaju danymi – ekonomicznymi, czy demograficznymi – te wymagają odmiennego podejścia metodologicznego, innych technik analizy, etc. Często okazuje się, więc że wśród priorytetów działalności urzędów statystycznych nie ma już miejsca na statystykę przestępczości.

Alternatywą dla systemów scentralizowanych jest, jak łatwo się domyśleć, model zdecentralizowany, w którym kilka instytucji równolegle gromadzi dane statystyczne na temat przestępczości. Zwykle są to systemy, w których policja, prokuratura, sądy oraz służby więzienne prowadzą własne statystyki kryminalne. Tego rodzaju system jest tańszy w utrzymaniu i bardziej elastyczny. Jednocześnie powszechnie występującym problemem tam gdzie przyjęto model zdecentralizowany jest brak koordynacji między różnymi ośrodkami. Stąd biorą się kolejne

problemy – brak współpracy między poszczególnymi służbami i instytucjami powoduje, że część danych po prostu ginie. Brak koordynacji oznacza również różnicowanie standardów w zakresie rejestracji zdarzeń kryminalnych co skutkuje, np. niemożnością łatwego śledzenia historii osób popełniających przestępstwa, rozbieżnościami między statystykami kryminalnymi, etc. W modelu zdecentralizowanym praktycznie niemożliwe jest podniesienie jego efektywności poprzez szkolenie pracowników poszczególnych instytucji gromadzących dane kryminalne, byłyby one zwyczajnie zbyt kosztowne.

Wszystkie te oraz wiele innych deficytów statystyk kryminalnych powodują, że zastosowanie ich w celach naukowych zawsze będzie ryzykowne. Nie eliminuje ich to całkowicie jako obiektu zainteresowania badacza. Statystyki kryminalne same w sobie mogą być przedmiotem badań. Będąc świadomym wszystkich obciążeń jakim podlegają, można używać ich tak jak postulował Donald Black – do oszacowania skali przestępczości interpretowanej, czy konstruowanej przez urzędników i funkcjonariuszy. Z pewnością jednak dane te nie pozwalają na obiektywny opis interesujących nas zjawisk.

Dane oficjalne tylko ograniczony sposób pozwalają na dokonywanie porównań w czasie, a więc na śledzenie dynamiki zmian skali i charakteru przestępczości³⁶⁴. Nie wspominając już o porównaniach międzynarodowych. Stąd też nie dziwi, że na przykład w Europejskim Roczniku Statystyki Kryminalnej (European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics) na samym wstępie możemy przeczytać ostrzeżenie, iż informacje przywoływane w tej publikacji należy interpretować i czytać z ostrożnością – nie cytować bez opisu ograniczeń i błędów dotyczących tych danych, nie nad interpretować niewielkich różnic między liczbami przestępstw w poszczególnych krajach, z uwagą interpretować duże skoki liczby przestępstw w poszczególnych kategoriach, ponieważ mogą być one na przykład rezultatem zmian w prawie, etc.³⁶⁵ Przykład ten dobitnie pokazuje, że analizując dane oficjalne o przestępczości trzeba zachować do nich duży dystans.

2.3. Możliwość analizy zjawiska korupcji w oparciu o dane oficjalne. Polskie uwarunkowania

Wszystkie wspomniane czynniki powodujące, że kontrola nad procesem gromadzenia danych oficjalnych o przestępczości jest ułomna, a co za tym idzie

³⁶⁴ D.F. Greenberg, *Time Series Analysis of Crime Rates*, Journal of Quantitative Criminology, Vol. 17, No. 4, December 2001.

³⁶⁵ *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2010*, WODC, Haga 2010.

ich wartość badawcza jest niska, odnoszą się także do polskich realiów. Wszak sposób gromadzenia tych informacji w Polsce, co do zasady nie różni się od rozwiązań zachodnich.

Niestety polska literatura naukowa nie obfituje w pogłębione studia na ten temat. Niemniej odnosząc się do istniejącego dorobku nie będzie wielkim ryzykiem stwierdzić, że podobnie jak na zachodzie tak też i w Polsce statystyki przestępczości są silnie obciążone błędami związanych z czynnikiem ludzkim (niedbałego lub świadomie błędnego sposobu dokumentowania przypadków przestępstw, kontekstem politycznym, etc.), czy w końcu systemem gromadzenia tego rodzaju danych³⁶⁶. Świadczą o tym chociażby wypowiedzi samych pracowników i funkcjonariuszy policji, o czym otwarcie mówiono w czasie debaty w sprawie statystyki policyjnej i sprawozdawczości Policji, jesienią 2008 r. W trakcie tego spotkania jeden z prelegentów omawiając wyniki kontroli związanych z gromadzeniem statystyk kryminalnych wspominał między innymi o nagminnym zawyżaniu liczby czynów wykrytych, błędnym kwalifikowaniu przestępstw i wykroczeń oraz datowaniu rozpoczęcia postępowań przygotowawczych, etc.³⁶⁷ Debata miała rozpocząć proces reformy systemu statystyki kryminalnej, niestety do chwili powstania niniejszego opracowania niewiele zmieniło się na tym polu.

Przede wszystkim wciąż nie ma ośrodka koordynującego, kontrolującego całość procesu gromadzenia danych statystycznych i dbającego o ich jakość. Nie istnieje też centralna baza danych, w której gromadzone byłyby wszystkie informacje o przypadkach przestępstw – od momentu ich stwierdzenia, aż do chwili ewentualnego skazania, bądź uniewinnienia sprawców, dzięki czemu byłaby możliwa pełna, pogłębiona analiza skali i charakteru przestępczości.

W Polsce istnieje natomiast co najmniej kilkanaście źródeł danych na temat przestępczości, z których przynajmniej teoretycznie mogliby skorzystać badacze. W Mapie korupcji będącej wcześniej przedmiotem recenzji poza odwołaniem się dwóch podstawowych zasobów, tzn. Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK) oraz Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości TEMIDA oraz KSIP – Krajowym Systemem Informacji Policji, skorzystano między innymi ze zbiorów Ministerstwa Sprawiedliwości (włączając w to Krajowy Rejestr Karny), Centralnego Zarządu Służby Więziennej, wewnętrznych baz Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Prokuratury Wojewódzkiej, Wywiadu Skarbowego.

³⁶⁶ J. Błachut, R. Zdybel, *Policyjna statystyka wykrywalności w planowaniu dyslokacji służb oraz neutralizacji przestępczości pospolitej*, „Prokurator” 2011, nr 4(44).

³⁶⁷ Sprawozdanie z debaty <http://www.nszpwlkp.pl/img/WYSIWYG/File/STATYSTYKA.doc>.

Główny problem (oprócz wszystkich omówionych już wcześniej), wobec którego staje każdy, kto chciałby skorzystać z tych danych polega na tym, że wszystkie te zbiory są ze sobą niekompatybilne. Baza KCIK to zbiór zawierający informacje na temat spraw będących przedmiotem czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz będących na różnych etapach postępowania karnego³⁶⁸. Systemy TEMIDA oraz KSIP są z kolei zbiorami danych policyjnych, w których gromadzone są informacje na temat liczby i kategorii przestępstw w przypadku, których wszczęto lub zakończono postępowania przygotowawcze. Baza ta obejmuje zatem wyłącznie dane o przypadkach znajdujących się na wczesnych etapach postępowania. Nadto sposób rejestracji spraw w obydwu systemach jest regulowany odpowiednio zarządzeniami Komendanta Głównego Policji i jest wykonywany według innych standardów niż te, które obowiązują w przypadku bazy KCIK. I tak na przykład, gdy dany przypadek dotyczy więcej niż jednego postępowania, to w systemach policyjnych rejestrowana jest wyłącznie jedna sprawa – za którą przewiduje się najsurowszą karę. Z kolei dane resortu sprawiedliwości również są tworzone według innego schematu, obejmują między innymi dane na temat prawomocnych skazań, umorzeń, aresztowanych za wykroczenia, tymczasowo aresztowanych, etc. Większość tych danych można pozyskiwać z Krajowego Rejestru Karnego (KRK), problem w tym, że baza ta w żaden sposób nie jest bezpośrednio połączona ze wspomnianymi wcześniej zbiorami. Podobnie jest w przypadku pozostałych zbiorów, które wymieniliśmy wcześniej – żadne z nich nie są ze sobą bezpośrednio połączone.

Zatem możliwość dokonania kwerendy przypadków, która pozwoliłaby ocenić na przykład ile odnotowano zgłoszeń o przestępstwach, a następnie w ilu z tych przypadków zakończono postępowanie przygotowawcze wnioskiem o postawienie zarzutów, po czym w kolejnych krokach wyliczyć w ilu przypadkach doszło do skazania bądź uniewinnienia oraz jakiego typu ewentualnie sankcje zastosowano, jest bardzo utrudnione lub wręcz niemożliwe. Polski system trudno, bowiem określić nawet mianem zdecentralizowanego. Ten bowiem zakłada, że mimo braku centralnej instytucji gromadzącej dane o przestępczości, istnieje ośrodek koordynujący proces gromadzenia danych, a co za tym idzie istnieje możliwość zbudowania zbioru spraw, które będą w pełni udokumentowane – od momentu rejestracji do takiego lub innego zakończenia. A tylko w takim przypadku analiza skali przestępczości korupcyjnej miałaby jeszcze jakiś sens.

Mając na względzie fakt, iż korupcja jako fenomen społeczny nie poddaje się łatwiej operacjonalizacji (tym bardziej, że trudno nawet o uzgodnienie względnie akceptowanej definicji tego zjawiska), próba pomiaru skali tego zjawiska przy

³⁶⁸ Dz. U. Nr 110, poz. 1189.

pomocy bardzo niedoskonałych narzędzi nie tylko nie da nam większej wiedzy, ale wręcz może przyczynić się do zafałszowania obrazu rzeczywistości.

Stąd też nic dziwnego, że przegląd literatury naukowej poświęconej zagadnieniu badania korupcji ujawni, że praktycznie brak w niej propozycji metodologicznych, w których do pomiaru i opisu tego fenomenu korzystano by ze statystyk przestępczości. We wspomnianym wcześniej okresie rozkwitu zainteresowania problemem korupcji dogłębnie przeanalizowano możliwości naukowego opisu tego zjawiska uznając, że relatywnie najlepszymi jego miernikami (choć wciąż bardzo niedoskonałymi) są badania opinii społecznej, kompleksowe indeksy bazujące na sondażach eksperckich (przykładem takiego indeksu może być *Corruption Perception Index Transparency International*³⁶⁹, czy tzw. KKZ Index autorstwa badaczy Banku Światowego³⁷⁰), miary pośrednio wskazujące na skalę korupcji (jak na przykład różnego rodzaju techniki szacowania skali korupcji na podstawie charakteru i skali wydatków publicznych, przykładem takiej techniki jest wykorzystanie sondaży PETS — *Public Expenditure Tracking Surveys*³⁷¹) oraz wszelkiego rodzaju badania jakościowe. Jednakże wszystkie, a zwłaszcza ilościowe próby ujęcia korupcji dotychczas spotkały się z dogłębną krytyką i trudno byłoby wskazać, która z używanych technik badawczych miałaby na tym polu wyraźną przewagę³⁷².

Techniki sondażowe, poza typowymi dla tego rodzaju badań problemami (związanymi chociażby z trudnością z konstruowaniem poprawnych reprezentatywnych prób badawczych) mają tę wadę, że respondenci wyraźnie unikają deklarowania, że zdarzyło im się popełnić czyn korupcyjny, bądź paść jego ofiarą. Należy więc zakładać, że wyniki sondaży dają zaniżony obraz częstotliwości występowania zachowań korupcyjnych. Poza tym, badania korupcji tymi technikami zwykle musi się ograniczać do wybranych, prostych form korupcji. Trudno, bowiem w pytaniach kwestionariuszowych ująć wszystkie aspekty tak wielowymiarowego zjawiska jakim jest korupcja. Zasięg geograficzny sondaży również jest ograniczony, czy to ze względu na koszty, czy na różnice kulturowe. Zatem możliwość porównywania wyników badań dotyczących różnych społeczeństw, czy państw jest niewielka. Bazą złożonych, kompleksowych indeksów są znowuż

³⁶⁹ Zob. <http://www.transparency.org>.

³⁷⁰ Zob. D. Kaufmann, A. Kraay and P. Zoido-Lobaton, 1999, *Aggregating Governance Indicators*, Bank Światowy, Policy Research Working Paper (2195).

³⁷¹ R. Reinikka, J. Svensson, *Survey Techniques to Measure and Explain Corruption*, Bank Światowy, 2003.

³⁷² Zob. C. Sampford, A. Shacklock, F. Galtung, C. Connors, *Measuring Corruption*, Ashgate 2006, Francisco-Javier Urra, *Assessing Corruption An analytical review of Corruption measurement and its problems: Perception, Error and Utility*, Georgetown University 2007.

zwykle sondaże. Do problemów, o których już wspomniano w tym przypadku dochodzą jeszcze kontrowersje związane z technikami łączenia danych i standaryzowania wyników. Badania jakościowe dostarczają zazwyczaj bogatego i wiarygodnego materiału, jednakże ich główną wadą jest to, że nie sposób na ich podstawie generalizować i formułować definitywne wnioski co do prawidłowości rządzących zachowaniami korupcyjnymi.

Poprzestańmy na tej krótkiej, siłą rzeczy krytycznej analizie możliwości badania korupcji, rozważanie tego zagadnienia nie jest, bowiem głównym przedmiotem niniejszego opracowania. Zainteresowanych czytelników odsyłamy w przypisie do najważniejszych pozycji literatury. W podsumowaniu podkreślmy jedynie, że możliwość uzyskania względnie pełnego obrazu zjawiska korupcji (czy też, nawiązując do naszego punktu wyjścia, „mapy korupcji”) istnieje, jeśli zastosujemy triangulację metod badawczych, to znaczy podejmiemy wysiłek zgromadzenia interesujących nas danych z wykorzystaniem co najmniej kilku technik badawczych. Opieranie się wyłącznie na jednym źródle danych nie dostarczy nam informacji pozwalających na formułowanie ogólnych wniosków na temat natury, przyczyn i skali korupcji. Ale co najważniejsze z punktu widzenia niniejszego opracowania, w hierarchii technik badawczych użytecznych do opisu zjawiska korupcji, analiza statystyk przestępczości zajmuje bodajże najniższą pozycję.

W wymienionych wcześniej, w przypisie, podręczniku i artykułach omawiających możliwości badania korupcji, o użyciu danych oficjalnych w zasadzie w ogóle się nie wspomina. Co więcej, w dobrze znanym w zachodnich kręgach naukowych kompendium kryminologii, *The Oxford Handbook of Criminology*, jego współautor Mike Maguire, omawiając źródła danych i statystyk, z których potencjalnie mogą korzystać badacze przestępczości, specjalny podrozdział poświęcił danym na temat przestępstw „ukrywanych” lub „trudnych do pomiaru”. Wśród nich omawia ogólne kategorie zachowań niezgodnych z prawem, w których zazwyczaj mieszczą się także przypadki korupcji, jak „przestępstwa popełniane w instytucjach”, „przestępstwa biznesowe”, „przestępczość zorganizowaną” czy „przestępczość korporacyjną”, wskazując że w tych przypadkach korzystanie z danych oficjalnych w celu opisu tych zjawisk będzie niemiarodajne³⁷³. Do celów badawczych bardziej użyteczne są jego zdaniem metody i techniki jakościowe – monografie, wywiady pogłębione, ewentualnie sondaże wiktyimizacyjne na starannie dobieranych próbach celowych (np. *Commercial Victimisation Survey*).

³⁷³ M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford Univ. Press, Oxford 2007, s. 279–283.

Podsumowując, zastosowanie statystyk przestępczości do analizy zjawiska korupcji, z uwagi na trudność w operacjonalizacji tego zjawiska oraz immanentne wady danych oficjalnych, musi mieć bardzo ograniczony charakter. Dane te nie są zupełnie bezwartościowe. Dla badacza mogą stanowić ciekawy przedmiot obserwacji, ale nie tyle pod kątem możliwości opisu samego zjawiska korupcji, ile charakteru polityki antykorupcyjnej.

Dane oficjalne mogą być również przydane w celach informacyjnych, jeśli zostaną zaprezentowane w odpowiedni sposób i z zastrzeżeniem dotyczącym sposobów ich możliwej interpretacji. I na tym ostatnim wątku będą się koncentrować nasze rekomendacje odnośnie możliwości opracowania jednolitego modelu prezentacji danych statystycznych o przestępczości korupcyjnej.

Zalecenia dotyczące gromadzenia i opracowania danych statystycznych na temat przestępczości korupcyjnej

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania i cel niniejszego opracowania konkludujemy, że analiza zjawiska korupcji opierająca się na statystykach przestępczości może mieć jedynie charakter prostych statystyk opisowych (np. liczby przestępstw stwierdzonych w postępowaniach przygotowawczych).

Przedstawiamy poniżej kilka rekomendacji w zakresie możliwości analizy statystyk przestępczości korupcyjnej. Część z nich ma charakter ogólny i dotyczy całości systemu gromadzenia tego rodzaju danych w Polsce. Nie można jednak nie nawiązać do tego wątku, bowiem to jak przedstawia się ów system przekłada się również na możliwość pracy na danych dotyczących przestępczości korupcyjnej. W dalszej kolejności przechodzimy do zaleceń bardziej szczegółowych skupiając się jednocześnie na propozycjach, które będą przydatne przede wszystkim do opracowania „mapy korupcji” – materiału, który w opinii autorów powinien być dokumentem prostym, kierowanym do szerokiej publiczności, ale spełniającym jednocześnie podstawowe wymogi publikacji naukowej. Zaczniemy zatem od kilku spostrzeżeń na temat systemu gromadzenia statystyk przestępczości.

Przed wszystkim, na podstawie istniejących źródeł danych o przestępczości praktycznie niemożliwe jest prowadzenie analiz polegających na śledzeniu poszczególnych przypadków korupcji poprzez wszystkie etapy postępowania (ang. *caseload data*) – od momentu zgłoszenia podejrzenia o przestępstwie, przez etap przygotowawczy, postawienie w stan oskarżenia, etap sądowy, wyrok, aż po ewentualne – wykonanie kary. Nie ma więc możliwości – wykonania czegoś na wzór ankiety, czy metryki konkretnego przypadku korupcji, w której byłyby odnotowywane kluczowe informacje o danym wydarzeniu (ang. *criminal event*) – tzn. charakterze czynu (lub czynach), sprawcy (lub sprawcach) i poszkodowanym

(lub poszkodowanych). Dopiero tego rodzaju opisy przypadków korupcji, tak jak poprawnie wypełnione kwestionariusze ankiet w badaniu sondażowym mogłyby być ewentualnie podstawą bardziej zaawansowanych analiz statystycznych.

Trzeba przy tym zastrzec, że teoretycznie, tego rodzaju badanie byłoby do wykonania, jednakże przez wzgląd na wzajemną niekompatybilność, niespójność i brak bezpośredniej łączności między głównymi źródłami statystyk przestępczości (tzn. KCIK, TEMIDA, KRK, KSIP i bazy Służby Więziennej) wymagałoby to zaangażowania dużego, multidyscyplinarnego zespołu badawczego, a co za tym idzie kosztów i czasu. Samo połączenie tych zbiorów wymagałoby dużego wysiłku, nie tylko koncepcyjnego, ale i informatycznego, nie wspominając już o dalszej obróbce. Realizacja tego rodzaju badania w cyklu jedno, czy nawet dwu letnim na potrzeby przygotowania materiału takiego jak Mapa korupcji byłoby po prostu nieopłacalne. Dopóki więc nie zmieni się całokształt systemu gromadzenia danych o przestępczości w takim kierunku, który umożliwiłaby łatwe łączenie danych gromadzonych przez policję, prokuraturę, sądy i służby więzienne opracowywanie zaawansowanych modeli ilościowej analizy przestępczości korupcyjnej jest bezcelowe.

Zatem pierwszy postulat jaki pozwalamy sobie w tym miejscu sformułować sprowadza się do stwierdzenia, że aby móc rzucić nieco więcej światła na charakter i skalę korupcji przy pomocy statystyk przestępczości niezbędny jest nowy model gromadzenia tego rodzaju danych. Stworzenie takiego systemu stanowi kwestię polityczną. Natomiast uszczegółowienie tego postulatu wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Poprzestańmy więc jedynie na tym, iż punktem – wyjścia dla ewentualnego opracowania reformy systemu statystyki przestępczości mogły by być wytyczne ONZ (choć zostały sformułowane w 2003 r. to w naszym przypadku wciąż nie straciły na aktualności)³⁷⁴ i wprowadzenie modelu scentralizowanej statystyki przestępczości, ewentualnie utrzymanie rozproszonej formuły gromadzenia danych, ale uzupełnienie jej o silny ośrodek koordynacyjny.

Pracując tymczasem w realiach aktualnych na dzień sporządzenia niniejszego opracowania i chcąc skorzystać możliwie jak najwięcej z istniejących źródeł danych na temat przestępczości korupcyjnej wydaje się, że najrozsądniejszym rozwiązaniem będzie skupienie się na opracowaniu i prezentacji najprostszych statystyk opisowych, przyjmując jednocześnie następujące założenia:

◆ Zakres przedmiotowy i źródła danych

Zaznaczyliśmy wcześniej, że opis zjawiska korupcji nie może być wyczerpujący wyłącznie poprzez odwołanie się do kategorii zachowań kwali-

³⁷⁴ *Manual for the Development of A System of Criminal Justice Statistics*, ONZ, Nowy Jork 2003.

fikowanych jako przestępstwa. Wiele z form korupcji mieści się bowiem w sferze obyczajów, tradycji lub ma charakter na tyle złożony, iż nie sposób ująć go odwołując się do kategorii stricte prawnych. Niemniej oczywiście niektóre podstawowe formy korupcji są skatalogowane w przepisach karnych, a co za tym idzie są uchwytne w statystykach przestępczości.

W idealnej sytuacji zakres analizy powinien dotyczyć całego całości katalogu przestępstw będących przedmiotem zainteresowania Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Ustawodawca przygotowując projekt ustawy o CBA słusznie dokonał przeglądu form przestępczości mieszczącej się w zakresie pojęcia korupcji i nawiązując do standardów międzynarodowych określonych na przykład w Konwencji ONZ przeciwko korupcji stworzył odpowiedni katalog opisujący jednocześnie zakres kompetencji Biura. Wymienionych jest tam kilkadziesiąt typów przestępstw występujących z różnym natężeniem.

Zważywszy jednak na immanentne deficyty, którymi obarczone są wszelkiego rodzaju dane oficjalne (w tym zwłaszcza statystyki przestępczości) oraz wadliwość polskiego systemu gromadzenia tych informacji proponujemy radykalne zawężenie zakresu przedmiotowego ewentualnej analizy ilościowej, wyłącznie do najczęściej występujących (według dostępnych danych) tych typów przestępczości korupcyjnej, to jest przestępstw opisanych w kodeksie karnym w:

- art. 228 k.k. – sprzedajność urzędnicza,
- art. 229 k.k. – przekupstwo,
- art. 230 § 1–2 k.k. – płaćna protekcja,
- art. 230a § 1–2 k.k. – czynna płaćna protekcja, handel wpływami,
- art. 231 § 1–3 k.k. – przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązków,
- art. 250a k.k. – korupcja wyborcza,
- art. 296a k.k. – korupcja menedżerska,
- art. 296 b k.k. – korupcja sportowa.

Wszystkie wymienione kategorie przestępstw należałoby oczywiście omówić z uwzględnieniem ich podtypów. Są to podstawowe formy korupcji, których mechanizm jest zrozumiały dla przeciętnego obywatela. Skupienie się właśnie na tych przypadkach ma istotne znaczenie z punktu widzenia rekomendowanego wcześniej kierunku, w jakim powinna ewoluować tzw. *Mapa korupcji*. Jeśli ma to być materiał poglądowy, kierowany do szerokiego odbiorcy powinno się dążyć do opisanie tylko zjawisk, które nie będą budzić kontrowersji z punktu widzenia potocznego wyobrażenia o korupcji, a to jak

pokazują badania opinii społecznej, ogranicza się głównie do zachowań łapówkarskich, ewentualnie przypadków protekcji³⁷⁵.

Próba ilościowej, statystycznej analizy bardziej złożonych form korupcji, takich na przykład jak przypadki niegospodarności w zakresie wydatkowania dotacji, czy subwencji państwowych, pranie brudnych pieniędzy jest zbędna. Po pierwsze, dlatego że przypadków tych przestępstw w skali roku nie jest dużo, trudno zatem analizować je metodami ilościowymi. Po drugie, dlatego że dla przeciętnego odbiorcy korupcyjny charakter tych przestępstw nie jest klarowny. Stąd też pominęlibyśmy je w opracowaniu takim jak *Mapa korupcji*. Ewentualnie, Mapa oprócz zasadniczej części, zawierającej omówienie najczęściej występujących kategorii przestępstw korupcyjnych mogłaby obejmować również bardziej szczegółowe opracowania jakościowe (swego rodzaju studia przypadków) dotyczące specyficznych form korupcji.

Kwestia preferowanych źródeł, które powinny podlegać analizie po części jest związana z zakresem podmiotowym. Przedmiotem naszego zainteresowania będą nie tylko kategorie przestępstw w odniesieniu do przepisów kodeksu karnego, ale także ze względu na etap postępowania, na którym się znajdują. Prostej i użytecznej typologii dostarcza Janina Błachut³⁷⁶:

- 1) przestępczość rejestrowana – liczba zdarzeń odnotowywanych przez organy ścigania i wstępnie kwalifikowanych jako przestępstwa;
- 2) przestępczość stwierdzana – liczba zdarzeń wstępne zakwalifikowane jako przestępstwa została potwierdzona przez organy ścigania;
- 3) przestępczość wykrywana – liczba zdarzeń, których wstępna kwalifikacja jako przestępstwa została potwierdzona przez organy ścigania, a konkretne osoby zostały wstępnie uznane za sprawców;
- 4) przestępczość osądzana – liczba sprawców uznanych przez sąd za winnych przestępstwa.

W nawiązaniu do tego rozróżnienia proponujemy, aby skupić się na następujących kategoriach danych:

- 1) liczba rejestracji zdarzeń możliwych do kwalifikacji jako przestępstwa korupcyjne,
- 2) liczba zakończonych postępowań przygotowawczych w podziale na postępowania:
 - zakończone decyzją o umorzeniu,

³⁷⁵ CBOS, *Korupcja i łapownictwo w życiu publicznym. Komunikat z badań, Lipiec 2000*, CBOS, Warszawa 2000.

³⁷⁶ J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

- zakończone decyzją o sporządzeniu aktu oskarżenia,
- 3) liczba wyroków skazujących za przestępstwo główne, w tym:
 - rodzaje orzeczonych kar,
- 4) liczba osób odbywających karę pozbawienia wolności.

Nie mając możliwości prostego prześledzenia historii konkretnych przypadków przestępstw będą to oczywiście prezentacje danych oderwane od siebie. Stąd też podkreślmy jeszcze raz, że jedyną właściwą formą będzie pokazanie prostej statystyki opisowej, tj. liczby poszczególnych typów przestępstw korupcyjnych, ze względu na etap postępowania.

Dążąc jednocześnie do uproszczenia zakresu prezentowanego materiału słusznym byłoby również ograniczyć źródła wyłącznie do: Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, Krajowego Rejestru Karnego oraz danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Mając w pamięci wszystkie niedoskonałości tych baz danych należy jednocześnie stwierdzić, że spośród wszystkich dostępnych źródeł zawierają one najwięcej informacji, pozwalają też na opis wskazanych wcześniej kategorii przypadków, we względnie jednolity, wystandaryzowany sposób.

Wszelkie inne specyficzne źródła informacji (będące w dyspozycji poszczególnych organów ścigania, bądź instytucji, np. ABW, czy Straży Granicznej) należałoby potraktować jako materiał, który powinien stać się raczej przedmiotem analizy jakościowej. Zarówno przez wzgląd na niewielką liczbę przypadków rejestrowanych w tych bazach, jak i przez zróżnicowane standardy gromadzenia danych, nie warto włączać ich do opracowania, które ma opisywać ogólne trendy przestępczości korupcyjnej. Na ich podstawie powinny być sporządzane odrębne opracowania w oparciu o metodę studium przypadku.

◆ **Sposób opisu danych**

Z uwagi na ograniczone możliwości analizy dostępnych informacji, opis prostych statystyk prezentowanych w opracowaniu powinien ograniczać się po prostu do wyjaśnienia poszczególnych liczb. Mając do dyspozycji tego rodzaju materiał można co najwyżej pokusić się o sformułowanie hipotez odnośnie pojawiających się różnic w analizowanym okresie, czy na przykład różnic w liczbie przestępstw rejestrowanych oraz tych, gdzie postępowania przygotowawcze zakończyły się sformułowaniem aktu oskarżenia.

◆ **Przedział czasowy analizy**

W przypadku gdyby opracowania na temat przestępczości korupcyjnej miały być przygotowywane cyklicznie, zasadnym wydaje się, aby tego rodzaju analizy były wykonywane w odstępach dwuletnich. Z dostępnych danych wynika, że liczba przestępstw korupcyjnych nie zmienia się dynamicznie, ani

ogólnie nie jest duża (zwłaszcza jeśli brać pod uwagę liczbę tego rodzaju przestępstw kończących się wyrokiem skazującym lub co najmniej sformułowaniem wniosku o postawieniu zarzutów).

Podsumowując, jedyny ilościowy sposób analizy danych oficjalnych na temat przestępczości korupcyjnej, który można przeprowadzić względnie szybko, w oparciu o źródła dostępne w polskich uwarunkowaniach musi ograniczać się do przedstawienia prostych opisowych statystyk.

Należy się skupić jedynie na najczęściej występujących typach przestępczości korupcyjnej (przekupstwie i protekcji), czerpiąc informacje z czterech źródeł nie gwarantujących co prawda, że dane będą najwyższej jakości, ale zapewniających względnie wysoką spójność i jednolity standard opisu.

Wszelkie inne dane dotyczące rzadziej występujących kategorii przestępstw korupcyjnych lub też gromadzone we własnym zakresie, przez poszczególne służby powinno się traktować jako przedmiot analiz jakościowych. Analiza tego rodzaju danych powinna być wykonywana na zasadzie studium przypadku i ujmowana w odrębnych opracowaniach (poświęconych na przykład charakterystyce przestępstw korupcyjnych wykrywanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, czy Wywiad Skarbowy).

W ostatniej części opracowania przedstawimy bardziej szczegółowe rekomendacje dotyczące opracowania i prezentacji danych o przestępczości korupcyjnej w ramach cyklicznego opracowania kierowanego do szerokiej opinii publicznej.

3. Rekomendacje odnośnie przygotowania kolejnych edycji *Mapy korupcji*

Przechodząc do omówienia pożądanego kształtu *Mapy Korupcji* nie sposób nie poruszyć dwóch kwestii:

- sposobu zbierania danych o korupcji i ich jakości,
- sposobu analizy i prezentacji danych.

Ten pierwszy problem dotyczy kwestii zasadniczej – całego systemu sprawozdawczości i prowadzenia statystyki kryminalnej (na temat ogólnych problemów związanych z pracą na danych oficjalnych pisaliśmy już wcześniej). Jego poprawa/zmiana nie jest możliwa bez wypracowania kompromisu pomiędzy różnymi instytucjami zaangażowanymi na różnych etapach w wykrywanie, ściganie i osądzanie przestępczości w ogóle, a nie tylko przestępstw korupcyjnych, a następnie wprowadzenia istotnych zmian prawnych i organizacyjnych.

Ten drugi problem jest raczej natury analityczno-prezentacyjno-redakcyjno-promocyjnej i dotyczy pytania, jak dane, które istnieją (nawet jeśli zgodzimy się, że są niedoskonałe) pokazać lepiej, w sposób bardziej komunikatywny i przekazujący treści istotne dla dyskursu o zjawisku korupcji w Polsce, jak i samym CBA.

Istnieją zatem dwa źródła poprawy jakości Mapy Korupcji – zmiana systemowa, co jest możliwe do wykonania w dłuższej perspektywie i przy istnieniu woli politycznej oraz zmiana doraźna – przyjęcie stanu obecnego niejako „z dobrodziejstwem inwentarza” i maksymalna poprawa tego stanu w ramach istniejących ram instytucjonalno-prawnych. O ile ta pierwsza droga wykracza poza kompetencje CBA, a samo Biuro może być ewentualnie inicjatorem i promotorem prac systemowych, o tyle ta druga droga pozostaje jak najbardziej w gestii CBA.

3.1. Możliwości wzbogacenia Mapy korupcji a kwestia zmian w systemie gromadzenia danych o przestępczości

Zacząć należy od stwierdzenia, co jest podstawową jednostką, która powinna podlegać rejestracji, analizie i monitoringowi. W światowej literaturze jest nią „zdarzenie kryminalne”, na które składają się informacje o akcie przestępstwa, ofierze oraz sprawcy. W przypadku przestępstw korupcyjnych często nie ma konkretnej ofiary, gdyż sprawcami korupcji są obie strony transakcji, ofiarą może być szersza społeczność (firma, urząd, państwo, konkurencja itd.). Z tego powodu dane o przestępstwie powinny zawierać informacje o tym, jakiego miejsca dotyczy zdarzenie zarówno w znaczeniu społecznym, jak i geograficznym.

Kolejnym kluczowym elementem jest tendencja, obecna w wielu krajach, że Policja (która jest zwykle głównym „dostawcą” danych o zdarzeniach kryminalnych) posługuje się różnymi swoimi zapisami, które są potrzebne do pracy operacyjnej. Mimo to, system zbierania danych powinien być dostosowany do potrzeb śledzenia historii danego zdarzenia kryminalnego poczynając od działań Policji, przez aktywność prokuratury do sądu i wreszcie wykonania wyroku.

Ważnym elementem systemu powinno być zbieranie informacji o sprawcach, aby możliwe było stworzenie portretu przestępcy korupcyjnego. Informacje te będą skrzywione przez koncentrację działań operacyjnych Policji w wybranych środowiskach i miejscach, tym niemniej warto od samego początku starać się monitorować, kim jest sprawca poprzez notowanie podstawowych danych demograficznych.

Każdy system danych kryminalnych jest odbiciem kształtu wymiaru sprawiedliwości w danym kraju – inne dane (lub inaczej zorganizowane) zbierane są dla potrzeb Policji, prokuratury, sądów i więziennictwa. Kiedy myślimy o systemie statystyki kryminalnej należy zadać pytanie o to, kto ma być odbiorcą tych danych i jak powinny być używane. Jest oczywiste, że w pierwszej kolejności powinny to być urzędy tworzące cały wymiar sprawiedliwości, jednak ograniczenie się tylko do nich niejako zamraża każdy system w podziale resortowym. Konieczne jest zatem znalezienie części wspólnej, która byłaby dostępna także dla urzędów spoza wymiaru sprawiedliwości, a także dla szeroko pojętej opinii publicznej. Właśnie ta część powinna zostać stworzona, aby bardziej wiarygodnie można było analizować stan przestępczości korupcyjnej w Polsce.

Innym ważnym problem jest określenie pytań, na jakie powinna odpowiadać statystyka kryminalna w zakresie korupcji. Wydaje się, że częściowo są to pytania typowe w ogóle dla statystyki kryminalnej i obejmują określenie:

- częstości występowania przestępstw korupcyjnych – ich rozmiaru, częstości, trendów itp.;
- charakterystyki sprawców;
- skali przestępczości – liczba zdarzeń, liczba sprawców;
- przepływu zdarzeń korupcyjnych i sprawców przez system wymiaru sprawiedliwości – od rozpoznania i śledztwa, przez oskarżenie, osądzenie i wymierzenie kary do odbycia kary;
- społecznych i ekonomicznych kosztów przestępczości korupcyjnej;
- postaw społecznych wobec samego zjawiska korupcji i przestępczości korupcyjnej.

Jednak dla jakości analiz o przestępczości korupcyjnej (podobnie zresztą, jak każdej innej) kluczowe jest takie zbieranie danych, aby możliwe było śledzenie przebiegu danego zdarzenia korupcyjnego przez system wymiaru sprawiedliwości. Jest to o tyle trudne, że każda służba i urząd najchętniej posługują się innymi miarami lub podstawowymi jednostkami, które są przedmiotem analizy. Dla Policji będą to zdarzenia, zarzuty, podejrzani, osoby, którym stawia się zarzuty, dla prokuratury będą to oskarżenia, dla sądu sprawy, oskarżenia, skazani, wyroki. Jedno zdarzenie kryminalne rejestrowane przez Policję może zamienić się w kilku skazanych, przy czym nie każdy skazany musi trafić do więzienia.

Mimo tych oczywistych trudności dane powinny być zbierane w sposób, który pozwoli odpowiedzieć na następujące pytania:

- Ile spraw korupcyjnych staje się przedmiotem śledztwa?
- Ile spraw objętych śledztwem zamienia się w stan postawienia zarzutów?

- Jak wiele spraw, w których postawiono zarzuty kończy się wydaniem wyroku skazującego?
- Jak wiele jest wyroków skazujących na więzienie, a jak wiele na inne rodzaje kary?

Podejście takie do pewnego stopnia może pomóc w ocenie skuteczności działań poszczególnych służb i urzędów oraz wskaże główne problemy w rozpoznaniu zjawiska przestępczości korupcyjnej oraz prewencji. Inne wnioski bowiem będą płynąć z faktu, że, przykładowo, tylko bardzo mały procent spraw objętych śledztwem zamienia się w stan oskarżenia złożony do sądu, a inne wnioski, jeśli okaże się, że tylko niewielki procent spraw korupcyjnych staje się przedmiotem śledztwa. Tego typu analiza (z angielska zwana *funnel analysis*, czyli analizą lejka, co po polsku brzmi niefortunnie) pozwala zidentyfikować słabe strony systemu zwalczania przestępczości, jego słabości, marnowanie zasobów, itp. Gdyby postawić autorom niniejszego opracowania zadanie wskazania tylko jednego elementu, jaki powinien być niezwłocznie wprowadzony do polskiego systemu analiz przestępczości korupcyjnej, to byłoby nim właśnie śledzenie historii danego zdarzenia korupcyjnego w jego drodze przez system wymiaru sprawiedliwości i możliwość wykonania właśnie *funnel* analizy.

3.2. Zmiana sposobu analizy i prezentacji danych pod kątem kolejnych edycji *Mapy Korupcji*

Główne założenia

Mapa Korupcji jest w swojej istocie raportem – przedstawieniem danych wraz z ich analizą i wnioskami. Powinna zatem mieć cechy dobrego raportu. Zaczniemy zatem od tego, czym i jaki powinien być taki raport.

Raport w swojej istocie powinien być przekazem, który:

- zawiera uporządkowane dane,
 - dane te są dostosowane do potrzeb odbiorców,
 - a sam raport ułatwia odbiorcom podjęcie decyzji lub wyrobienie sobie opinii – raporty bowiem przekonują, informują lub spełniają obie te funkcje jednocześnie.
- Gdy przyjrzymy się *Mapie Korupcji* to, zdaniem autorów, jasne stanie się, że:
- podane w niej dane nie są uporządkowane w sposób pokazujący problemy – obecną zasadą ich podawania jest źródło pochodzenia danych oraz chronologia;
 - nie jest jasne dla kogo przeznaczona jest *Mapa Korupcji* – dla szerokiej opinii publicznej, ekspertów z dziedziny korupcji (zarówno w administracji publicznej, jak i mediach), urzędników podejmujących decyzje, polityków wyznaczających kierunki strategiczne w polityce bezpieczeństwa Państwa?

- Mapa nie ma jasnego przekazu – wniosku, który ma płynąć z zawartych w niej danych. Na dobrą sprawę nie wiadomo nawet, czy Mapa ma kogoś do czegoś przekonać (nie wiadomo kogo i nie wiadomo do czego), czy kogoś poinformować (ale kogo i o czym?).

Kwestie te są o tyle ważne, że każdy raport, a zatem także *Mapa Korupcji*, będzie efektywny tylko wówczas, gdy:

- będzie przeczytany przez odbiorców,
- zostanie przez nich zrozumiany,
- będzie mógł być wykorzystany przez odbiorców,
- zostanie oceniony jako wartościowy – a stanie się tak wtedy, gdy zawierać będzie wiarygodną i nową dla odbiorcy treść, podaną w czytelny i atrakcyjny sposób, a przekaz raportu będzie jasny i zrozumiały.

Tak naprawdę tworzenie raportu zaczyna się dużo wcześniej, niż sam początek pisania dokumentu – to proces, który zaczyna się jeszcze zanim zostaną zebrane dane do wykorzystania w raporcie. O znaczeniu jakości zbierania danych była mowa w poprzednim rozdziale – nie wiemy, czy i kiedy postulowane w nim rozwiązania zostaną wdrożone w Polsce. Z konieczności zatem ograniczymy się do omówienia tylko części procesu tworzenia raportu.

Nawet wtedy, gdy nie mamy wpływu na kształt danych (jak obecnie w przypadku CBA przygotowującego *Mapę Korupcji*), należy przed pisaniem kolejnej edycji Mapy zadać sobie kilka kluczowych pytań:

- Kto jest głównym odbiorcą *Mapy Korupcji* – dla kogo ma być ona przeznaczona? Wydaje się, że główne rozstrzygnięcie powinno nastąpić na linii: szeroko rozumiana opinia publiczna czy urzędnicy i politycy podejmujący decyzje.
- Jakie jest główne pytanie (problem), na które ma odpowiadać *Mapa Korupcji* – czy ma być przede wszystkim opisem stanu zjawiska korupcji w Polsce (swego rodzaju sprawozdaniem) czy próbą nakreślenia kierunków działań mających na celu zwalczanie przyczyn i przejawów korupcji?
- Decyzja o tym, jakie jest główne pytanie przesądza o tym, jakie powinny być omówione pytania (problemy) cząstkowe wspierające odpowiedź na to główne pytanie. To z kolei definiuje sposób selekcji danych, ich analizy i sposobu prezentowania.
- Wreszcie należy określić, jakie jest kryterium sukcesu *Mapy Korupcji* – jakie zdarzenia, zjawiska autorzy *Mapy* uznałyby za osiągnięcie założonego efektu (to może być przykładowo liczba pobrań dokumentu ze strony CBA, liczba artykułów prasowych/materiałów w mediach elektronicznych omawiających *Mapę* lub liczba zapytań ze strony urzędów państwowych o wyjaśnienie zasad

postępowania lub próśb o ochronę — zależnie od tego, kto zostanie określony, jako główny odbiorca i jakie jest główne pytanie Mapy Korupcji).

Postawienie powyższych pytań i udzielenie na nie odpowiedzi pozwoli zaplanować strukturę *Mapy Korupcji*, zawartość danych i kierunek analiz. Zdaniem autorów, głównym odbiorcą Mapy Korupcji powinna być opinia publiczna, a podstawową funkcją jej publikacji – spełnienie wymogów Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z 2003 r. związanych z potrzebą upowszechniania wiedzy o kierunkach zmian zjawiska korupcji i polityki antykorupcyjnej.

Mapa Korupcji – stan obecny.

Wątpliwości i przykłady możliwych nadinterpretacji

Mapę korupcji poddaliśmy już recenzji w pierwszej części niniejszego opracowania. Wróćmy jednak do kilku kluczowych zastrzeżeń, aby propozycje ulepszenia tego dokumentu stały się bardziej klarowne.

Dane podane w obecnej Mapie Korupcji są zestawieniem informacji pochodzących z różnych urzędów i służb państwowych. Poszczególne rozdziały prezentują dane w odmienny sposób i bez wzajemnych odniesień. Jak wiadomo, wynika to z odmiennego sposobu zbierania tych danych. Nie znaczy to jednak, że należy w dokumencie takim, jakim jest Mapa Korupcji pokazywać wszystkie dane, jakie są dostępne bez żadnego ich uporządkowania i krytycznej analizy. Obecnie Mapa Korupcji sprawia wrażenie dokumentu, w którym umieszczono wszystkie dane, jakie udało się zebrać – w efekcie nie mają one wartości poznawczej.

Nawet w tych rozdziałach, w których przytoczone są dane pochodzące z jednego źródła (jak np. w rozdziale 2.1.1. Przestępczość korupcyjna na podstawie danych Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych) sposób ich prezentowania budzi wiele wątpliwości, pytań i może być źródłem niejasności lub błędnych interpretacji.

Przyjrzyjmy się choćby danym zamieszczonym w tym rozdziale na stronach od 18 do 21, przy czym, co ważne, okiem niefachowego czytelnika – czytelnika, który nie zna specjalnie prawa, procedur kryminalnych, itd. Ten ogląd będzie nieco przerysowany, dla ukazania istoty problemu – tego, że obecna forma *Mapy Korupcji* zostawia niewprawnego czytelnika w stanie niepewności i w rezultacie zniechęca do zapoznania się z zawartością.

1. Pierwsze pytanie, jakie się nasuwa dotyczy tego, czym w istocie jest „rejestracja przestępstwa korupcyjnego” w systemie KCIK, do tego od razu w podziale na prawną kwalifikację czynu? Czy jest to liczba faktycznie popełnionych przestępstw (ale skąd na etapie rejestracji np. przez Policję, czy inne służby pewność, że przestępstwo zostało popełnione?), liczba spraw, w których za-

chodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa korupcyjnego czy może coś innego (wszystkie wykresy opatrzone są tytułem „Liczba rejestracji przestępstw korupcyjnych...”, tymczasem w tekście pod wykresem na stronie 21 jest mowa o „rejestracji informacji kryminalnych dotyczących przestępstw”).

Pytanie jest o tyle zasadne, że bez uzyskania na nie odpowiedzi w istocie nie wiadomo, jakie zjawiska prezentowane są na wykresach i w tabeli. Co więcej, pytanie nabiera jeszcze większej wagi, gdy zestawia się dane tylko dla Policji z systemu KCIK oraz Temidy podane na stronie 22. Otóż, skoro w latach 2004–2009 Policja w systemie KCIK zarejestrowała łącznie 22 246 „przestępstw korupcyjnych” (idąc za opisem podanym na stronie 18 i podliczając dane podane w tabeli na stronie 19), a w tym samym okresie „wszczęto łącznie 12 002 postępowania przygotowawcze w sprawach korupcyjnych prowadzonych przez Policję”, to o czym mówią te dane? Ponieważ nie wiemy, czym są „rejestracje” w KCIK możemy jedynie zgadywać, że w latach 2004–2009 Policja zainteresowała się 22 246 przypadkami, w których podejrzewano przestępstwo korupcyjne, ale tylko 12 002 zostało uznane za wiarygodne na tyle, aby rozpocząć postępowanie przygotowawcze. Jeśli takie rozumowanie jest prawidłowe to powstaje pytanie, dlaczego dalszy bieg jest nadawany tylko (a może aż?) w przypadku 54% spraw zarejestrowanych? Czy to oznacza, że prawie połowa to doniesienia/rejestracje dokonane w oparciu o informacje, które nie potwierdziły się (dlaczego jednak nazywa się to rejestracją przestępstw)? Czy może Policja część tych spraw przekazała innemu urzędowi do prowadzenia postępowania przygotowawczego? A może jest tak, że rejestracja dotyczy czynu, a postępowanie sprawców i stąd różnica między rejestracjami w KCIK a postępowaniami odnotowanymi w Temidzie, bo jeden sprawca dopuszcza się większej liczby czynów? Te wszystkie pytania nasuwają się niewprawnemu czytelnikowi *Mapy Korupcji*, a ponieważ nie ma w niej żadnej analizy tych danych, próby wyciągnięcia wniosków, to w istocie wartość tych danych jest zerowa – nie wiadomo bowiem, o jakich zjawiskach nam one mówią.

2. Idźmy jednak dalej – nawet w obrębie tych samych danych (już bez porównywania informacji pochodzących z różnych baz) mamy do czynienia z istotnymi pominięciami i brakiem analizy. Przyjrzyjmy się jeszcze raz danym z KCIK podanym na stronie 18 i 19 *Mapy Korupcji*. Pytanie, jakie się nasuwa dotyczy przyczyn, dla których od 2004 r. rośnie liczba rejestracji w systemie KCIK, przy czym w 2007 r. następuje gwałtowny przyrost tej liczby, ulega on wyhamowaniu w 2008 r., a następnie znowu rośnie w 2009 r. i osiąga najwyższy poziom dla całego prezentowanego okresu. Czy te wahania

są wynikiem rzeczywistych zdarzeń w obrębie przestępczości korupcyjnej, lepszej wykrywalności (ciągle poruszamy się w obszarze niepewności, bo nie wiemy, czym w istocie jest rejestracja w KCIK), większego nastawienia Policji i innych służb na przestępczość korupcyjną, czy może jest to wynikiem zmian w metodologii samej rejestracji w systemie KCIK. Wszystkie podane powody są pełnoprawnymi hipotezami – ale czytelnik nie powinien być pozostawiony samemu sobie i własnym domysłem, winne jest mu wyjaśnienie.

Dlatego tak ważne jest określenie przez autorów Mapy Korupcji odbiorcy tego dokumentu – w obecnej formie jest on przeznaczony wyłącznie dla specjalistów w dziedzinie kryminalistyki, którzy dobrze orientują się w specyfice poszczególnych baz (KCIK, Temida, itd.) i wiedzą, co się kryje za podanymi danymi. Przeciętny obywatel, ale także dziennikarz, naukowiec, a zapewne także urzędnik lub polityk – słowem osoby nie zajmujące się na co dzień kwestiami przestępczości nie są w stanie samodzielnie zanalizować tych danych i wyciągnąć wniosków. Sytuacja taka powoduje, że nawet jeśli ktoś zacznie zapoznawać się z Mapą Korupcji, to szybko przestanie ją czytać, a dokument pozostanie martwy. Zniechęcenie czytelnika wzmacnia także ukrycie treści za paragrafami kodeksowymi – na wszystkich wykresach podane są jedynie numery poszczególnych artykułów kodeksu karnego, dla których wyjaśnienie znajdziemy tylko na stronie 7 *Mapy Korupcji*. Taki sposób prezentacji danych jest wyjątkowo nieprzyjazny dla przeciętnego czytelnika.

W podanych danych ukrytych jest jednak znacznie więcej pytań:

3. Przyjrzyjmy się wykresom podanym na stronie 20 i 21 – dlaczego w sposób systematyczny wzrasta liczba rejestracji w obrębie artykułu 228 k.k. (czyli sprzedajności urzędniczej) i nie podlega ta liczba wahaniom typowym dla większości pozostałych rodzajów przestępstw (zwykle obserwujemy gwałtowny wzrost rejestracji w 2007 r., spadek w 2008 i ponownie wzrost w 2009 r.)? Z kolei, o ile odmienną tendencją dla przestępstw z artykułu 250a (czyli korupcji wyborczej) jest jasna z uwagi na sezonowość tego typu przestępstw, to już dane pokazujące rejestracje w obrębie artykułu 296a oraz artykułu 296b każą postawić pytanie, czy przed 2007 r. takich przestępstw nie było (liczba ich rejestracji jest znikoma, zwłaszcza jeśli chodzi o korupcję w sporcie)? Autorzy opracowania zdają sobie sprawę ze zmian prawnych, zachodzących w tym okresie, ale powtórzmy – niewprawny czytelnik nie powinien być pozostawiony sam z takimi wątpliwościami.
4. Wykres nr 3 ze strony 21 z kolei pokazuje, że w latach 2004–2009 prawie trzy czwarte rejestracji w systemie KCIK dotyczyło sprzedajności urzędniczej

(32%) oraz przepukstwa (39%) – czy jednak mówi to coś o trendach w zjawiskach korupcji w Polsce (pomijając już fakt, że udziały procentowe czytelnik musi obliczyć samodzielnie)? Wcześniejsze wykresy wskazują bowiem na stały wzrost rejestracji w obrębie sprzedajności urzędniczej, stabilizację liczby przepukstw i wzrost rejestracji dla korupcji w sporcie – czy na tej podstawie można wysnuwać jakieś wnioski odnośnie przyszłych tendencji przestępczości korupcyjnej? Mapa Korupcji nie odpowiada na takie pytanie.

Bardziej dociekliwy czytelnik, choć trochę zaznajomiony z analizami, może dokonać własnych bardziej szczegółowych obliczeń i zadać kolejne pytania. Otóż tabelę z danymi ze strony 19 można poddać analizie także w podziale na poszczególne służby. Rodzą się wtedy kolejne pytania:

5. Dlaczego od 2007 r. prokuratura dokonuje większej lub prawie takiej samej liczby rejestracji, jak Policja – w latach 2004–2006 udział Policji we wszystkich rejestracjach w KCIK był kilkukrotnie wyższy, niż prokuratury i nagle sytuacja ta zmieniła się w 2007 r. i trwa dalej:

Tabela 1.1. Udział poszczególnych służb w liczbie rejestracji w KCIK w latach 2004–2009 (obliczenia własne na podstawie tabeli nr 1 ze strony 19 *Mapy Korupcji*)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
CBA	0%	0%	0%	0,4%	5%	5%
Policja	74%	79%	78%	47%	42%	50%
Prokuratura	23%	17%	18%	51%	52%	43%
SG	2%	3%	2%	1%	1%	1%
ŻW	1%	1%	1%	1%	1%	1%

6. Dlaczego tylko w 2007 r. gwałtownie rośnie liczba rejestracji w obrębie artykułu 231 (przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązków) i osiąga poziom wyższy, niż liczba rejestracji z artykułu 228 (sprzedajność urzędnicza) — czy rok 2007 był z jakiegoś powodu szczególny, jeśli chodzi o ten typ przestępstwa korupcyjnego?

Tabela 1.2. Liczba rejestracji w KCIK w latach 2004–2009 wg wybranych rodzajów przestępstw korupcyjnych (obliczenia własne na podstawie tabeli nr 1 ze strony 19 *Mapy Korupcji*)

Liczba rejestracji	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Artykuł 228	746	903	1646	2542	3299	4150
Artykuł 229	1054	1225	1641	4462	3779	4041
Artykuł 231	193	392	857	2636	611	1583

7. Z czego wynika widoczne przesunięcie zainteresowań CBA – w 2007 r. blisko połowa rejestracji dokonanych przez CBA dotyczyła przestępstw z par. 230 (płatna protekcja), w 2008 r. już ponad połowę rejestracji Biura stanowiły rejestracje z obszaru par. 296b (korupcja w sporcie), a w 2009 r. udział rejestracji dotyczących korupcji w sporcie wzrósł do prawie trzech czwartych?

Tabela 1.3. Udział procentowy rejestracji poszczególnych rodzajów przestępstw korupcyjnych dokonanych przez CBA w KCIK w latach 2007–2009 (obliczenia własne na podstawie tabeli nr 1 ze strony 19 *Mapy Korupcji*)

CBA	228	229	230	230a	231	250a	296a	296b	Ogółem
2007	13%	28%	43%	5%	13%	0%	0%	0%	100%
2008	18%	9%	4%	0%	4%	0%	11%	54%	100%
2009	14%	4%	3%	2%	2%	0%	1%	74%	100%

8. I wreszcie – dlaczego praktycznie tylko CBA zajmuje się korupcją w sporcie, a w przypadku innych rodzajów przestępstw udział Biura wydaje się marginalny – wnioski takie można wyciągnąć na podstawie danych z tabeli nr 1 na stronie 19 *Mapy Korupcji*, tylko bowiem w obrębie korupcji sportowej udział CBA w liczbie rejestracji jest dominujący (szczególnie w 2008 r.), a w pozostałych znacząco niższy, niż Policji lub Prokuratury.

Tabela 1.4. Udział procentowy rejestracji poszczególnych rodzajów przestępstw korupcyjnych dokonanych przez poszczególne służby w KCIK w latach 2007–2009 (obliczenia własne na podstawie tabeli nr 1 ze strony 19 *Mapy Korupcji*)

2007	228	229	230	230a	231	250a	296a	296b	Ogółem
CBA	0%	0%	2%	1%	0%	0%	0%	0%	0,4%
Policja	34%	36%	29%	8%	85%	38%	54%	85%	47%
Prokuratura	66%	60%	69%	91%	13%	62%	46%	15%	51%
SG	0%	3%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%
ŻW	0%	0%	0%	0%	2%	0%	0%	0%	1%
Ogółem	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

2008	228	229	230	230a	231	250a	296a	296b	Ogółem
CBA	2%	1%	3%	1%	3%	0%	28%	94%	5%
Policja	44%	43%	39%	45%	54%	30%	33%	1%	42%
Prokuratura	54%	55%	59%	53%	36%	70%	40%	6%	52%
SG	0%	1%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	1%
ŻW	0%	0%	0%	0%	8%	0%	0%	0%	1%
Ogółem	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Tabela 1.4. ciąg dalszy

2009	228	229	230	230a	231	250a	296a	296b	Ogółem
CBA	2%	0%	2%	3%	1%	0%	6%	76%	5%
Policja	59%	41%	60%	67%	48%	40%	75%	23%	50%
Prokuratura	39%	54%	38%	30%	49%	60%	19%	1%	43%
SG	0%	4%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%
ŻW	0%	0%	0%	0%	2%	0%	0%	0%	1%
Ogółem	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Mapa Korupcji zawiera jeszcze inne, drobniejsze już, mankamenty budzące niejasność czytelnika, jak np.:

- rozbieżność między definicją podaną na s. 7 (gdzie jest mowa o przestępstwie przekroczenia uprawnień, niedopełnienia obowiązków z art. 231 par. 1–3 k.k.), a na wszystkich wykresach na późniejszych stronach podany jest art. 231 par. 2 (czyli dane nie obejmują par. 1 i 3 tego artykułu – dlaczego zatem w definicji podany jest szerszy zakres paragrafów?),
- posługiwanie się danymi o „wartościach ujawnionych korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia korzyści majątkowych” (np. s. 22, 23, 25, 30 itd.) – liczby robią wrażenie, ale co z tego wynika dla przeciętnego czytelnika, który nie wie, czy są to kwoty, które wrócą do Skarbu Państwa, czy są one zagrożone przypadkiem, jakie mogą być grzywny, itd. (nie mówiąc o tym, że lepiej nie pisać o tym, że „działania CBA (...) przyniosły wymierne efekty materialne”, jeśli nie podaje się kosztów działania CBA – o efektach materialnych można mówić jedynie wówczas, gdy zestawia się ujawnione i odzyskane na rzecz Skarbu Państwa kwoty z nakładami poniesionymi przez Skarb Państwa na funkcjonowanie danej służby),
- stan korupcji w organach ścigania – wykresy pokazują liczbę podejrzanych funkcjonariuszy Policji (wykres nr 13, s. 46) lub funkcjonariuszy i pracowników cywilnych Straży Granicznej (wykres nr 14, s. 48), ale nie pokazują, jaki był dalszy bieg ich spraw (w tym drugim przypadku można jedynie z danych podanych na wykresie 15 ze s. 48 wnosić, że w latach 2006–2008 zarzuty przedstawiono prawie wszystkim podejrzany osobom – ale jest to jedynie domniemanie oparte na zbliżonej na obu wykresach liczbie osób podejrzanych i tych, którym postawiono zarzuty).

Powyższe przykłady pokazują, do jakich pytań i wątpliwości prowadzi obecna zasada rządząca sposobem opracowania *Mapy Korupcji* – czyli zamieszczania w niej danych otrzymanych z różnych źródeł bez jakiegokolwiek analizy ich zawartości i koncepcji tego, czemu ma służyć opracowanie. Autorzy niniejszego rapor-

tu nie przesądzają, czy wskazane pytania i wątpliwości są zasadne, czy odpowiedzi na nie są proste i oczywiste dla fachowców z dziedziny kryminalistyki – są natomiast pewni, że nawet jeśli te odpowiedzi są banalne, to nie ma ich w *Mapie Korupcji*, a zatem nie są dostępne opinii publicznej, która nie jest fachowa w tym zakresie.

Zanim zatem w ogóle zajmiemy się kwestią, jak mogłaby wyglądać prezentacja danych, jeszcze raz chcemy podkreślić, że podniesienie jakości kolejnej edycji *Mapy Korupcji* wymaga:

- stworzenia koncepcji *Mapy* — określenia, do kogo mają dotrzeć zawarte w niej treści oraz czy funkcją *Mapy* jest podanie informacji czy także przekonanie odbiorcy do jakiejś wizji;
- selekcji danych i dokonania ich analizy pod kątem czytelności i wiarygodności płynących z nich wniosków: poszczególne dane powinny być opisane prostym językiem, a wyniki wyjaśnione i uzasadnione;
- przygotowania *Mapy* w sposób czytelny dla odbiorcy – przyjazny i dostosowany do jego wiedzy i języka.

Propozycja nowego sposobu prezentacji danych

Dane, które znajdują się w raporcie przede wszystkim muszą zostać wyselekcjonowane – ten wybór powinien być dokonany ze względu na:

- **jakość** – czy są użyteczne dla odbiorcy (jako informacje, zalecenia, itp.) oraz czy wnoszą istotne treści (nowe lub ważne dla przesłania raportu),
- **wiarygodność** – czy są dokładne i czy można je zweryfikować,
- **samowystarczalność** – czy są na tyle czytelne, aby czytelnik sam mógł wyciągnąć z nich wnioski, czy też wymagają dodatkowych objaśnień.

Dane powinny być uporządkowane – nie można ich zamieszczać w raporcie bez żadnej koncepcji. Zależnie od tego, co chcemy przekazać czytelnikowi mogą być one uporządkowane tematycznie, chronologicznie albo według znaczenia, jakie autorzy nadają danym dla objaśnienia omawianego zjawiska. Można wyobrazić sobie różne *Mapy Korupcji*, z zupełnie inaczej zorganizowanym materiałem, w których kolejne rozdziały opisują np.:

- kolejne lata – w każdym rozdziale opisany jest każdy rok osobno, danym towarzyszą komentarze o podejmowanych działaniach, planach na kolejne lata i spodziewanych efektach (co oznacza, że w przypadku każdego kolejnego roku należy odnieść się do poprzednich planów i ocenić, co udało się osiągnąć, a co nie). Taki sposób zorganizowania *Mapy Korupcji* warto zastosować wówczas, gdy celem jest pokazanie trendów i zmian zjawiska korupcji w czasie;

- obszary walki z korupcją – w każdym rozdziale omawiany jest osobny typ przestępstwa korupcyjnego (albo obszar życia społecznego, branża, itp.), skala, zakres działań, itp. Taka konstrukcja Mapy pozwoliłaby uwypuklić rodzaj przestępstw (albo obszary życia społecznego, branże) szczególnie ważnych, częstych, istotnych dla obrazu przestępczości korupcyjnej w Polsce nadając im właściwe proporcje w stosunku do przestępstw rzadszych (lub obszarów, branż mniej narażonych) oraz podkreślając specyfikę danego rodzaju przestępstwa (obszaru/branży) i specyfikę przeciwdziałania.

Nie wydaje się, aby wskazane było utrzymywanie obecnej konstrukcji Mapy, czyli podawania danych według służb i urzędów zajmujących się przestępczością korupcyjną – potęguje to wrażenie chaosu i utrudnia nakreślenie pełnego i ogólnego obrazu korupcji w Polsce (co, być może, obecna Mapa mimowolnie potwierdza, że stan takiego chaosu panuje).

Nie należy się obawiać selekcji danych i konstrukcji samego raportu ze względu na rodzaj przekazu, z którym chce się dotrzeć do odbiorcy. Mitem jest przekonanie, że istnieje w pełni obiektywne pisanie raportu i w pełni obiektywne przedstawienie danych – zawsze jest dokonywana selekcja, ponieważ czytelnik nie jest w stanie zapoznać się ze wszystkimi danymi. Próba przerzucenia tej selekcji na odbiorcę i zaprezentowanie w raporcie wszystkich danych, jakimi się dysponuje jest ucieczką od odpowiedzialności – próbą zasłonięcia się liczbami. Dlatego lepiej jest podać czytelnikowi, jakie przyjęło się założenia tworząc raport i jakie ma spełniać on funkcje (vide wcześniejszy rozdział i propozycja opisu statystycznego).

Sama konstrukcja *Mapy Korupcji*, niezależnie od selekcji danych, sposobu ich pogrupowania w raporcie powinna charakteryzować się następującymi cechami:

- **publikacji Mapy** (w formie elektronicznej na stronie internetowej lub w formie drukowanej) powinien towarzyszyć krótki tekst zapraszający do jej lektury (odpowiednik listu przewodniego, gdyby Mapa była wysyłana np. pocztą) – jeżeli w samym dokumencie będzie streszczenie (por. dalej) tekst ten powinien być króciutki i przedstawiać jedynie cele i funkcje, jakie spełnia Mapa. Jeżeli w Mapie natomiast nie byłoby streszczenia, wówczas w takim tekście powinny znaleźć się kluczowe tezy opracowania;
- **należy rozważyć, jaki powinien być tytuł samej *Mapy Korupcji*** – wydaje się, że obecny tytuł, po pierwsze – może być mylący i budzić oczekiwania zobrazowania zagrożenia korupcją w podziale na np. regiony Polski; po drugie – ma charakter sprawozdawczy, a nie aktywny, zachęcający do sięgnięcia po dokument; w końcu po trzecie sugeruje, że jest całościowym opisem zjawiska,

podczas, gdy faktycznie dotyczy zaledwie jego wycinka – przestępczości korupcyjnej. Idealnie byłoby, gdyby tytuł dokumentu mógł mieć charakter hasła, np. „Przestępczość korupcyjna w 2011 r. – stabilizacja zjawiska” albo „Przestępczość korupcyjna w 2011 r. – rośnie liczba płatnych protekcji”. Taki tytuł, wskazujący jednocześnie na główną tezę materiału, może być uzupełniony podtytułem sprawozdawczym;

- **Mapa Korupcji powinna zawierać na samym początku streszczenie zawartości** – powinno być ono tak przygotowane, aby otwierało drzwi do całego raportu, zaciekało na tyle, aby zachęcić do zapoznania się z jego treścią, a tych czytelników, którzy nie będą mieć czasu lub chęci przeczytania całej Mapy, zostawiło z porcją najważniejszych informacji wynikających z dokumentu. Streszczenie takie powinno zatem być:
 - krótkie – napisane na jedną, najwyżej dwie strony tak, aby zawartość streszczenia dała się opowiedzieć w ciągu 30–45 sekund,
 - z najważniejszymi wnioskami/zaleceniami, raczej bez danych liczbowych – jeśli ma zawierać jakieś liczby, to tylko starannie wyselekcjonowane i tylko w celu uzasadnienia danej tezy stawianej w streszczeniu,
 - bez informacji o samej metodologii (ta w przystępnej wersji powinna być przedstawiona np. we wstępie) i historii powstania dokumentu.

Część główna raportu powinna zawierać główne tezy i wnioski poparte wybranymi danymi je uzasadniającymi, informacje metodologiczne pozwalające zrozumieć pochodzenie danych i ich znaczenie/ograniczenia/sposób czytania.

Część dodatkowa raportu to miejsce, w którym można zamieścić pozostałe dane mające znaczenie, dodatkowe lub poboczne wnioski, ciekawostki, zestawienia tabelaryczne lub po prostu dane źródłowe w takiej postaci, w jakiej można je udostępnić.

Taka konstrukcja raportu, zorientowana na wnioski, ale z częścią dodatkową zawierającą większą liczbę danych, pozwoli dotrzeć z Mapą Korupcji do szerszego grona odbiorców:

- z jednej strony osoby mniej zorientowane w temacie będą mogły zapoznać się z wnioskami i najważniejszymi danymi;
- z drugiej strony osoby fachowe będą mieć dalej dostęp do danych bardziej szczegółowych, pozwalających na głębszą analizę i niejako weryfikację sformułowanych przez autorów Mapy wniosków.

Raport powinien być przygotowany zarazem w sposób atrakcyjny wizualnie tak, aby zachęcał do czytania. Wielokrotnie przywoływana była w tym opracowaniu jasność, czytelność przekazu – należy uznać, że jasny przekaz to taki,

kiedy czytelnik rozumie informację po jej jednorazowym przeczytaniu. Pomóc w tym mogą różne zabiegi techniczne, w tym:

- podział tekstu pisanego na paragrafy mające nie więcej, niż 12 linijek;
- używanie krótkich zdań – należy unikać zdań wielokrotnie złożonych, powinny być nie dłuższe, niż trzy wersy (choć lepiej, aby były krótsze);
- tekst powinien być przedzielany elementami graficznymi – tabelami, rysunkami, wykresami – używanymi dla wzmocnienia, uwiarygodnienia tez. Same wykresy, niezależnie od ich formy, warto opatrzyć nagłówkami informacyjnymi, a nie tematycznymi. Nagłówki tematyczne to takie, które mówią, o czym jest dany rysunek (np. Liczba rejestracji przestępstw korupcyjnych zarejestrowanych w KCIK w latach 2004–2009). Nagłówki informacyjne wskazują, co jest główną informacją, dla której powstał wykres – czyli, co w pierwszej kolejności powinien zapamiętać czytelnik z danego wykresu (np. Liczba zarejestrowanych w KCIK przestępstw o charakterze sprzedajności urzędniczej rośnie nieprzerwanie od roku 2004). Stosowanie nagłówków informacyjnych wiąże się z koniecznością podania na dole wykresu informacji o źródle i charakterze danych tak, aby była dostępna także informacja, która zwykle podana jest w nagłówkach tematycznych;
- warto rozważyć umieszczenie na początku każdego rozdziału krótkiego zestawienia tez, które zostaną w nim zaprezentowane.

Przykładowe rozwiązania prezentacyjne

Autorzy opracowania są przekonani, że przygotowując kolejną edycję *Mapy Korupcji* jej autorzy powinni kierować się następującymi zasadami:

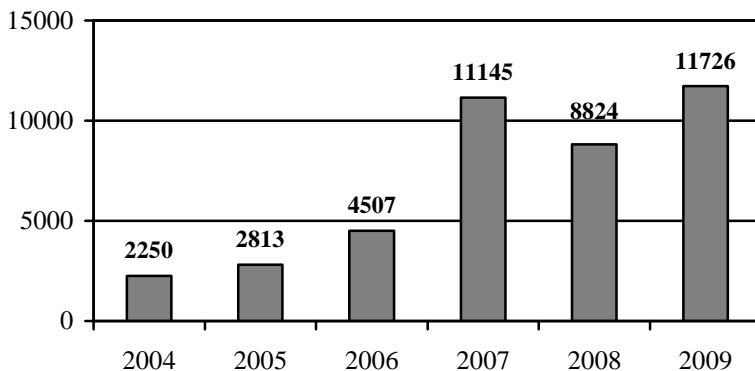
- *Mapa Korupcji* powinna być skierowana do szeroko rozumianego „zwykłego” odbiorcy, a nie do specjalistów – musi być zatem dostępna dla dziennikarzy, a za ich pośrednictwem dla społeczeństwa;
- *Mapa Korupcji* powinna w związku z tym być zorientowana na wnioski – jej autorzy powinni stać się „właścicielami przekazu”. Inaczej mówiąc, *Mapa Korupcji* powinna stawiać tezy dotyczące konkretnych problemów związanych występowaniem przestępczości korupcyjnej, uzasadniać je i proponować działania adekwatne do tych tez;
- wnioski powinny być podane w sposób pozwalający na szybkie zorientowanie się w głównych wynikach (np. przez dziennikarzy);
- dla zachowania wiarygodności *Mapa Korupcji* powinna w dalszym ciągu pokazywać dane źródłowe w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, ale ich miejsce powinno być w załączniku.

Przykład możliwego innego opracowania jednego z rozdziałów obecnej *Mapy Korupcji*

W niniejszym rozdziale pokażemy, jak mógłby wyglądać punkt 2.1.1. Przystępczość korupcyjna na podstawie danych Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, który zawarty jest na stronach 18–21 *Mapy Korupcji*. Są to oczywiście jedynie fragmenty tego rozdziału, skupiamy się na pokazaniu, w jaki sposób te same dane mogłyby zostać zorganizowane i zaprezentowane. W niektórych miejscach w tekście zaznaczamy fragmenty, które wymagałyby uzupełnienia przez autorów *Mapy Korupcji* – interpretacja prezentowanych danych wymaga bowiem niekiedy wiedzy specjalistycznej.

POCZĄTEK PRZYKŁADU

Wykres 1. Liczba rejestrowanych rocznie informacji o przestępstwach korupcyjnych wzrosła pięciokrotnie w latach 2004–2009



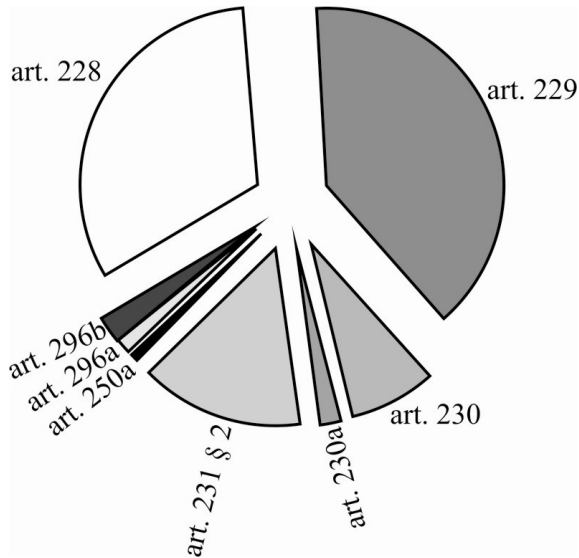
Powyższy wykres przedstawia łączną liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych dokonanych w Krajowym Centrum informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 łącznie przez Policję, Prokuraturę, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz CBA.

W latach 2004–2009 podmioty uprawnione (czyli Policja, Prokuratura, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa oraz CBA) dokonały łącznie 41 265 rejestracji informacji kryminalnych dotyczących przestępstw korupcyjnych. Sam akt rejestracji oznacza dokonanie wpisu na podstawie informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa korupcyjnego, co nie jest tożsame z faktycznym stwierdzeniem przestępstwa. Analizowany okres 6 lat wskazuje, że znaczącą cezurą był rok 2007 – nastąpił wówczas jednorazowy najwyższy przyrost

rejestracji (w 2007 r. zarejestrowano 2,5-krotnie więcej informacji o przestępstwach korupcyjnych, niż w 2006 r.). Od 2007 r. liczba rejestrowanych informacji o przestępstwach korupcyjnych, mimo niewielkiego spadku w 2008 r., utrzymuje się na podobnym poziomie.

Tak wyraźny wzrost w roku 2007 wynikał głównie z [*miejsce na interpretacje autorów Mapy*]. Z kolei fakt, że od tamtej pory liczba rejestrowanych przestępstw nie rośnie w sposób znaczący świadczy o [*miejsce na interpretacje autorów Mapy*].

Wykres 2. Przekupstwo oraz sprzedajność urzędnicza to najpowszechniejsze formy informacji o przestępstwach korupcyjnych rejestrowanych w latach 2004–2009.



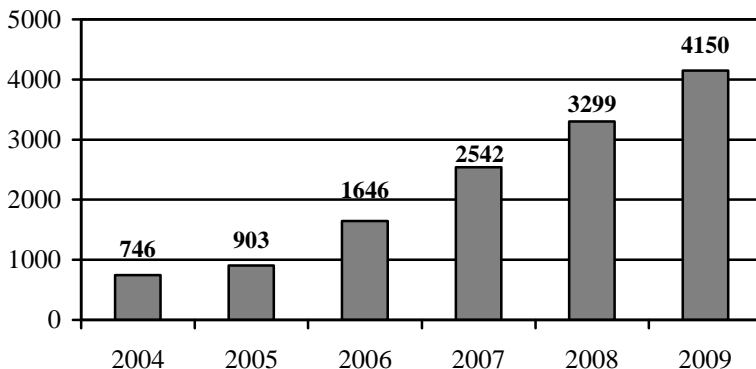
Powyższy wykres przedstawia łączną liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych dokonanych w Krajowym Centrum informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 w podziale na kwalifikacje prawne.

Art. 228 – sprzedajność urzędnicza; art. 229 – przekupstwo; art. 230 – płaćna protekcja; art. 231 par. 2 – przekroczenie uprawnień, niedopełnienie obowiązków; art. 250a – korupcja wyborcza; art. 296a – korupcja gospodarcza; art. 296b – korupcja w sporcie (dokładniejsze omówienie poszczególnych rodzajów przestępstw korupcyjnych zawarte jest na stronie XX).

Dwie czwarte wszystkich informacji o przestępstwach korupcyjnych zarejestrowanych w latach 2004–2009 stanowi przekupstwo – zdarzeń takich zarejestrowano łącznie 16 202. Jedna trzecią wszystkich rejestracji stanowi natomiast sprzedajność urzędnicza – wpisów takich było 13 286. Istotne znaczenie mają także jeszcze informacje o przekroczeniu uprawnień, niedopełnieniu obowiązków (rejestracje te w liczbie 6272 mają udział równy 15%) oraz o korupcji w profesjonalnych zawodach sportowych (902 rejestracji, udział 8%). Informacje o pozostałych rodzajach korupcji rejestrowane są znacznie rzadziej.

Te cztery rodzaje korupcji charakteryzują się odmienną dynamiką zmian w rejestracji liczby przestępstw.

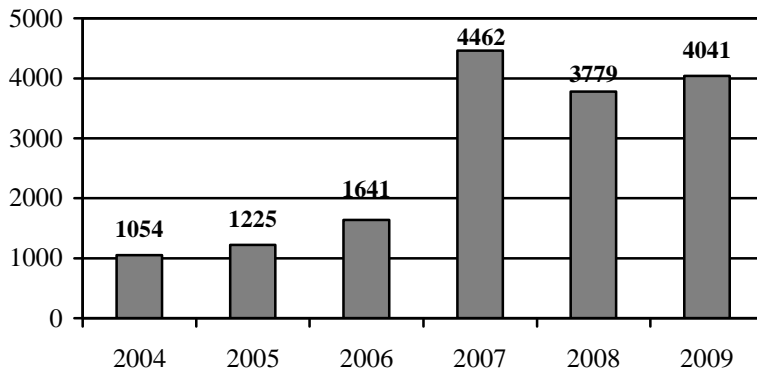
Wykres 3. Liczba rejestrowanych rocznie informacji na temat przestępstw korupcyjnych o charakterze sprzedajności urzędniczej systematycznie rosła w latach 2004–2009 i w 2009 roku była wyższa ponad 5,5-krotnie, niż w 2004 r.



Powyższy wykres przedstawia liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych o charakterze sprzedajności urzędniczej (art. 228) dokonanych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 łącznie przez Policję, Prokuraturę, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz CBA.

Największa dynamika przyrostu liczby rejestracji miała miejsce w roku 2006 w porównaniu do 2005 r. – było to 1,8. W kolejnych latach tempo przyrostu spadało systematycznie i w latach 2008–2009 ustabilizowało się na poziomie 1,3. Rejestracje tego rodzaju przestępstwa w największym stopniu dokonuje Policja (poza latami 2007–2008, w których zanotowano znacznie większą niż poprzednio aktywność Prokuratury w tym obszarze).

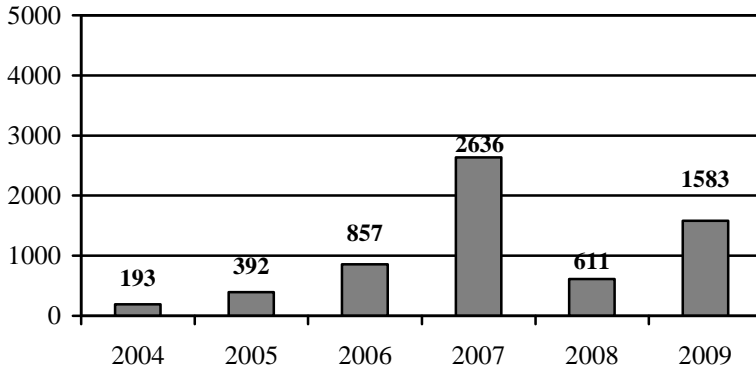
Wykres 4. Liczba rejestrowanych rocznie informacji na temat przestępstw korupcyjnych o charakterze przekupstwa wzrosła prawie trzykrotnie w roku 2007 i od tamtej pory ustabilizowała się na dużo wyższym poziomie, niż w latach 2004–2006



Powyższy wykres przedstawia łączną liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych charakterze przekupstwa (art. 229) dokonanych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 łącznie przez Policję, Prokuraturę, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz CBA.

Gwałtowny wzrost liczby rejestracji informacji na temat przestępstw korupcyjnych o charakterze przekupstwa w 2007 r. jest pochodną przede wszystkim wzmożonej aktywności prokuratury w tym obszarze – to właśnie prokuratura dokonywała wtedy najwięcej tego typu rejestracji. W latach 2004–2006 była to głównie domena Policji, która rejestrowała około 8–9 razy więcej takich przestępstw, niż prokuratura. W 2007 r. Prokuratura zarejestrowała prawie 18 razy więcej informacji o zdarzeniach o charakterze przekupstwa, niż zrobiła to w 2006 r. i ten wysoki poziom rejestracji utrzymuje cały czas (blisko połowa wszystkich wpisów Prokuratury w KCIK od 2007 roku dotyczy właśnie tego przestępstwa).

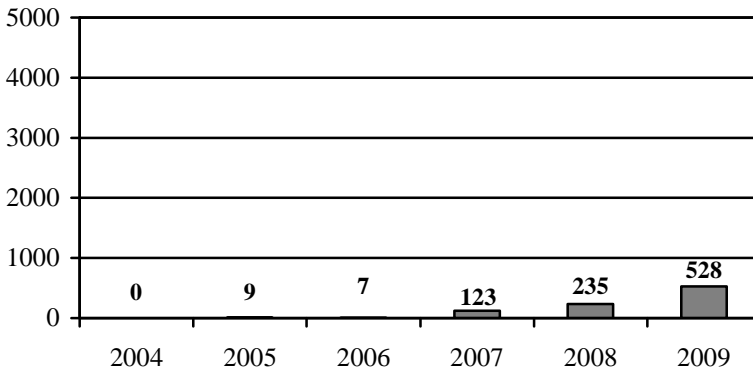
Wykres 5. Liczba rejestrowanych rocznie informacji na temat przestępstw korupcyjnych o charakterze przekroczenia uprawnień, niedopełnienia obowiązków rośnie od 2004 r. i w 2009 r. była wyższa ponad 8-krotnie, niż w 2004 r.



Powyższy wykres przedstawia łączną liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych charakterze przekroczenia uprawnień, niedopełnienia obowiązków (art. 231 par. 2) dokonanych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 łącznie przez Policję, Prokuraturę, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz CBA.

Liczba rejestracji informacji na temat tego rodzaju przestępstwa rośnie od 2004 r., a w 2007 r. nastąpił gwałtowny przyrost rejestracji, po którym nastąpił równie gwałtowny spadek liczby rejestracji w roku następnym. Odpowiedzialne za taki stan rzeczy są rejestracje dokonane przez Policję, która w 2007 r. zarejestrowała w KCIK 2233 przestępstw z art. 231 par. 2, a w roku 2008 r. już tylko 329. [*Uwaga autorów niniejszego opracowania – warto sprawdzić, czy w danych podanych w Mapie Korupcji nie ma błędu, trudno bowiem znaleźć wytłumaczenie dla takich wahań liczby rejestracji tym bardziej, że liczby te w żaden sposób nie znajdują swojego odzwierciedlenia w systemie TEMIDA, a powinny choć w zarysie*].

Wykres 6. Informacje o korupcji w profesjonalnych zawodach sportowych są rejestrowane w sposób zauważalny dopiero od 2007 r. i od tamtej pory liczba rejestracji co roku się podwaja



Powyższy wykres przedstawia łączną liczbę rejestracji (czyli informacji świadczących o możliwości popełnienia przestępstwa) przestępstw korupcyjnych w profesjonalnych zawodach sportowych dokonanych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych (KCIK) w latach 2004–2009 łącznie przez Policję, Prokuraturę, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową oraz CBA.

Rejestracji informacji na temat korupcji w profesjonalnych zawodach sportowych dokonuje przede wszystkim CBA, dla którego jest to główna domena działania, jeśli oceniać to udziałem przestępstw o poszczególnych kwalifikacjach prawnych w ogólnej liczbie rejestracji. W 2008 r. niemal wszystkie rejestracje tego typu przestępstwa w KCIK dokonywane były właśnie przez CBA, a w 2009 r. – trzy czwarte (pozostałych dokonała Policja). Liczba rejestracji wskazuje, że rośnie zaangażowanie CBA w zwalczanie korupcji w sporcie – w 2008 roku nieco ponad połowa (54%) wszystkich rejestracji dokonanych przez CBA dotyczyła korupcji sportowej, a w 2009 roku było to już 74%.

KONIEC PRZYKŁADU

Zaprezentowany powyżej sposób przedstawienia danych zawartych w rozdziale 2.1.1 Mapy Korupcji różni się od oryginału w następujących elementach:

- dane są pokazywane w układzie „od ogółu do szczegółu” – najpierw podana jest ogólna liczba rejestrowanych informacji o przestępstwach korupcyjnych i dynamika rejestracji w czasie (podobnie, jak w Mapie Korupcji), następnie pokazane są informacje zarejestrowane w podziale na główne rodzaje przestępstw (w Mapie Korupcji dane te były podane na samym końcu tego roz-

działu), a następnie zaprezentowana i omówiona jest dynamika informacji o czterech najpowszechniejszych rodzajach przestępstw korupcyjnych;

- wykresy są przygotowane w sposób wskazujący na główny wniosek z nich płynący, zgodnie z zasadą „jeden wykres – jedna informacja do zapamiętania” – tytuły mają charakter wniosku, a informacje o źródle danych i ich charakterze podane są pod wykresem. Dodatkowo zmieniona jest forma wykresu prezentującego liczbę rejestracji poszczególnych rodzajów przestępstw – nacisk został położony na udział informacji o poszczególnych przestępstwach w całości rejestracji, a nie ich liczbę;
- zaprezentowano jedynie cztery wykresy z podanych na stronie 20 *Mapy Korupcji* ograniczając się jedynie do najpowszechniejszych rodzajów przestępstw;
- zupełnie zrezygnowano z zaprezentowania tabeli nr 1 zamieszczonej na stronie 19 *Mapy Korupcji* – niektóre informacje w niej zawarte posłużyły do omówienia wspomnianych wyżej wykresów (w oryginalnej *Mapie Korupcji* tabela ta nie była w ogóle omówiona i nie było jasne, jaka jest jej funkcja);
- informacje zawarte w pominiętej tabeli nr 1 ze strony 19 oraz pominięte wykresy ze strony 20 *Mapy Korupcji* w naszej koncepcji powinny znaleźć się w aneksie ze szczegółowymi danymi, a nie w głównym tekście *Mapy*;
- aktywne tytuły „wykresów, mające charakter wniosków mogą służyć do stworzenia podsumowania, które znalazłoby się na samym początku całej *Mapy* – w tym sensie każdy wniosek z podsumowania miałby swoje uzasadnienie na kolejnych stronach *Mapy* oraz rozwinięcie argumentacji w omówieniach wykresów.

Propozycja nowej struktury *Mapy Korupcji*

Proponujemy, aby *Mapa Korupcji* miała następującą strukturę:

- inny tytuł – wierniej odzwierciedlający treści zawarte w opracowaniu;
- podsumowanie najważniejszych wniosków i wyników – 1 do 2 stron;
- przedstawienie najważniejszych danych o stanie korupcji w Polsce bez podziału na poszczególne służby i ich źródła;
- przedstawienie specyfiki działań poszczególnych służb zajmujących się przestępczością korupcyjną w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem roli i znaczenia CBA – w tym rozdziale CBA mogłoby pokusić się o zaprezentowanie własnych danych opartych o historię poszczególnych spraw wg schematu: liczba sygnałów o przestępczości korupcyjnej, liczba prowadzonych spraw, liczba spraw zakończonych sformułowaniem aktu oskarżenia, liczba spraw zakończonych wyrokiem, czyli wspomniana wcześniej analiza *funnel*;

- Społeczne, gospodarcze i prawne uwarunkowania przestępczości korupcyjnej – w tym rozdziale miałyby miejsce analiza stanu świadomości społecznej na temat korupcji w Polsce, branż i obszarów życia gospodarczego i społecznego zagrożonych korupcją w największym stopniu, monitoring prawa przyczyniającego się do powstawania korupcji/prawa mającego na celu ograniczenie przestępczości korupcyjnej;
- rekomendacje i zalecenia działań służb państwowych zaangażowanych w zwalczanie przestępczości korupcyjnej;
- aneks zawierający szczegółowe dane, które nie zostały zaprezentowane w materiale głównym.

Propozycje *de lege ferenda* w zakresie przepisów antykorupcyjnych

Obowiązujące w polskim systemie prawa normy antykorupcyjne wywołują liczne spory doktrynalne. Są też przedmiotem rozbieżnych w treści orzeczeń sądowych. Zasadniczej przyczyny takiego stanu rzeczy należy dopatrywać się w niedoskonałości przepisów prawa zawierających regulacje antykorupcyjne, które w aktualnym brzmieniu nierzadko powodują, że wprowadzone przez ustawodawcę mechanizmy zapobiegania czy zwalczania zachowań korupcyjnych stają się jedynie pozorne i iluzoryczne.

Celem niniejszej opinii jest przedstawienie tych przepisów antykorupcyjnych, które budzą najwięcej kontrowersji, w tym także tych, które można oceniać jedynie w kategoriach błędów ustawodawczych. W przedłożonym opracowaniu zaprezentowane zostaną też propozycje zmian w przepisach antykorupcyjnych, które mogą przyczynić się do wyeliminowania istniejących aktualnie mankamentów prawnych, względnie mogą spowodować, że konkretna norma będzie rzeczywiście spełniać swoją rolę prawnego mechanizmu antykorupcyjnego.

1. Regulacje antykorupcyjne w polskim systemie prawa

W aktualnym porządku prawnym normy antykorupcyjne znajdują się w wielu różnych przepisach ustawowych. Zasadnicze miejsce zajmuje w tym zakresie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, ze zm.), zwana dalej ustawą antykorupcyjną. Wskazany akt prawny określa przede wszystkim ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, oraz przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Istotne znaczenie mają też przepisy antykorupcyjne zawarte w ustrojowych ustawach samorządowych tj. ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.), ustawie z dnia 5 czerwca 1990 r. o samorządzie po-

wiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.) oraz w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.). Regulacje antykorupcyjne zostały zawarte także w wielu innych aktach prawnych rangi ustawy. Tytułem przykładu wskazać można na przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.), ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29), ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676, ze zm.), ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, ze zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191, ze zm.), ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz. U. Nr 122, poz. 851, ze zm.), ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.), ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68, ze zm.) i w innych. Przykładowo powołane ustawy dowodzą, że w aktualnym stanie prawnym nie funkcjonuje jednolity system antykorupcyjny wspólny dla wszystkich podmiotów, które z racji pełnionych funkcji publicznych są adresatami norm antykorupcyjnych. Taki stan rzeczy należy ocenić krytycznie przede wszystkim dlatego, że rozwiązania zapobiegające korupcji zawarte w różnych ustawach wykazują daleko idące rozbieżności, których nie usprawiedliwia fakt, że są one adresowane do zróżnicowanych podmiotów. Elementem wspólnym dla osób, które ustawodawca zalicza do kategorii podmiotów podlegających pod regulacje antykorupcyjne jest bowiem pełnienie funkcji publicznej. Nie znajduje zatem uzasadnienia wprowadzanie np. odmiennych sankcji za naruszenie norm antykorupcyjnych dla osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym (np. sekretarzy, skarbników czy osób wydających decyzje administracyjne bądź radnych) oraz osób posiadających mandat parlamentarny czy objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej. Należy zatem postulować wprowadzenie jednolitego systemu prawa antykorupcyjnego. Na aspekt ten zwrócili uwagę także inni przedstawiciele doktryny. W literaturze przedmiotu zaprezentowano bowiem pogląd, zgodnie z którym „rozproszenie norm antykorupcyjnych w różnych aktach prawnych świadczy o słabości polskiego prawa antykorupcyjnego i wynika przede wszystkim ze stanu legislacji, która wymaga radykalnej i szybkiej poprawy, mając na względzie skuteczność tej regulacji” (S. Prutis, *Instrumenty organizacyjno-prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym*, w: *Odpowiedzialność*

jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. (O potrzebie badań), red. B. Cudowski, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 95). W doktrynie przyjęto także, iż „Aby mówić o strategii antykorupcyjnej należy rozważyć postulat uchwalenia ustawy regulującej kompleksowo przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji we wszystkich sferach sprawowania władzy publicznej. Akt ten powinien nosić wyraźną intytulację – ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zjawisk korupcyjnych w sprawowaniu władzy publicznej, aby określić zasadniczy cel regulacji i dać wyraz napiętnowaniu zachowaniom korupcyjnym. Ustawa powinna swoją regulacją obejmować wszystkie osoby sprawujące władzę publiczną, z tym że legislacyjne określenie zakresu podmiotowego ustawy może być skonstruowane różnorodnie” (S. Prutis, *Instrumenty organizacyjno-prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym*, w: *Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. (O potrzebie badań)*, red. B. Cudowski, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 111–112).

Odnotować należy, że postulat stworzenia jednolitego prawa antykorupcyjnego częściowo realizuje rządowy projekt ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., www.kprm.gov.pl). Punktem wyjścia przy opracowaniu jednolitego systemu antykorupcyjnego powinno stać się stworzenie na jego potrzeby legalnej definicji zachowania korupcyjnego oraz funkcjonariusza publicznego.

2. Zakres podmiotowy regulacji antykorupcyjnych

W aktualnym stanie prawnym uwagi krytyczne nasuwają się zarówno wobec adresatów norm antykorupcyjnych określonych w ustawie antykorupcyjnej jak i w odniesieniu do niektórych funkcjonariuszy samorządu terytorialnego. Jeśli chodzi o pierwszą kategorię podmiotów, to w pierwszym rzędzie wskazać należy, iż ustawa antykorupcyjna posługuje się częściowo nieaktualnym nazewnictwem osób, do których jest kierowana. Nieaktualna terminologia występuje przykładowo w art. 2 pkt 1 lit. b ustawy antykorupcyjnej, gdzie nadal widnieje funkcja kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy. Zgodnie natomiast z art. 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872, ze zm.), z dniem 31 grudnia 1998 r. wygasły akty powołania kierowników urzędów rejonowych i ich

zastępców. Urzędy rejonowe stanowiące ich siedziby stały się z dniem 1 stycznia 1999 r. starostwami powiatowymi względnie weszły w skład urzędu miasta w mieście na prawach powiatu. Stwierdzić zatem należy, że w aktualnym stanie prawnym funkcja kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy nie istnieje.

Nieaktualna terminologia występuje także w art. 2 pkt 1 lit. b i lit. c, w części w której mowa o urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej oraz w części w której mowa o urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej. Na aspekt ten zwrócili także inni przedstawiciele doktryny (np. I. Galińska-Raczy, *W sprawie możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie skarbowym na stanowisku pracy ds. kontroli podatkowej z funkcją członka rady nadzorczą spółek z udziałem Skarbu Państwa i komunalnych osób prawnych*, w: „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2006, nr 1(9), I–III, s. 127).

Pojęcie terenowego organu rządowej administracji ogólnej i specjalnej funkcjonowało na gruncie przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176, ze zm.). Art. 9 tej ustawy stanowił, że pod pojęciem terenowych organów administracji rządowej należy rozumieć organy rządowej administracji ogólnej i specjalnej. Zgodnie natomiast z art. 1 tej ustawy zadania administracji rządowej w terenie wykonywali m.in. wojewodowie i podporządkowane im organy, jako organy administracji ogólnej oraz terenowe organy administracji podporządkowane bezpośrednio ministrom, jako organy administracji specjalnej. Ustawa o terenowych organach administracji rządowej utraciła moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 1999 r. tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 91, poz. 577, ze zm.). Zgodnie z przepisami tej ustawy administrację rządową na obszarze województwa wykonywali m.in. wojewoda oraz działający pod jego zwierzchnictwem kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży oraz organy administracji nieszespolonej.

Ustawa o administracji rządowej w województwie przestała obowiązywać z dniem 1 kwietnia 2009 r., w związku z wejściem w życie aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206, ze zm.). W myśl art. 2 tej ustawy administrację rządową w województwie poza wojewodą wykonują m.in. organy rządowej administracji zespolonej w województwie, w tym kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży oraz organy nieszespolonej administracji rządowej. Wojewoda, stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy jest zwierzchnikiem rządo-

wej administracji zespolonej w województwie. W aktualnym stanie prawnym kategorię tę tworzą:

- 1) wojewódzki inspektorat Inspekcji Handlowej,
- 2) komenda wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej,
- 3) wojewódzki inspektorat ochrony roślin i nasiennictwa,
- 4) wojewódzki inspektorat farmaceutyczny,
- 5) wojewódzka inspekcja transportu drogowego ,
- 6) wojewódzki inspektorat ochrony środowiska,
- 7) komenda wojewódzka Policji,
- 8) wojewódzki inspektorat nadzoru budowlanego,
- 9) wojewódzki inspektorat nadzoru geodezyjnego i kartograficznego,
- 10) wojewódzki inspektorat jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych,
- 11) kuratorium oświaty,
- 12) wojewódzki urząd ochrony zabytków.

Wymienione urzędy stanowią aparat pomocniczy organów rządowej administracji zespolonej w województwie działających pod zwierzchnictwem wojewody.

Na obszarze województwa funkcjonują także urzędy stanowiące siedziby organów niezespolonej administracji rządowej. Urzędami tymi, kierują:

- 1) dowódcy okręgów wojskowych, szefowie wojewódzkich sztabów wojskowych, wojskowi komendanci uzupełnień,
- 2) dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych,
- 3) dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej,
- 4) dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych i specjalistycznych urzędów górniczych,
- 5) dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar,
- 6) dyrektorzy okręgowych urzędów probierczych i naczelnicy obwodowych urzędów probierczych
- 7) dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej,
- 8) dyrektorzy urzędów morskich,
- 9) dyrektorzy urzędów statystycznych,
- 10) dyrektorzy urzędów żeglugi śródlądowej,
- 11) graniczni i powiatowi lekarze weterynarii,
- 12) komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci placówek i dywizjonów Straży Granicznej,
- 13) okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego,
- 14) państwowi graniczni inspektorzy sanitarni,

15) regionalni dyrektorzy ochrony środowiska.

Są to terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej w województwie. Stanowią one kategorię organów niezespołonej administracji rządowej w województwie.

Ustawa antykorupcyjna rodzi problemy interpretacyjne także z uwagi na to, że nie zawsze określa wprost osoby zobowiązane do jej stosowania np. poprzez konkretne wskazanie ich stanowiska służbowego czy funkcji. W omawianym akcie prawnym funkcjonują bowiem także przepisy, które nakazują stosować zawarte w nim regulacje prawne określonej kategorii podmiotów. Przykładem powyższego jest zawarte w art. 1 ustawy antykorupcyjnej określenie „osoby zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe”. Równie ogólna kategoria podmiotów objęta zakresem ustawy antykorupcyjnej została wymieniona w art. 2 pkt 1 lit. a, gdzie występuje określenie „pracownicy urzędów państwowych, w tym członkowie korpusu służby cywilnej, zajmujący stanowiska kierownicze: dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych”. Chcąc zatem ustalić faktyczną grupę osób, które tworzą kategorię podmiotów wymienionych np. w art. 2 pkt 1 lit. a ustawy antykorupcyjnej, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do art. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953, ze zm.). Przepis ten *de facto* wymieniając instytucje zatrudniające pracowników urzędów państwowych, wprowadza jednocześnie zastrzeżenie, z którego wynika, że mowa w nim jedynie o tych pracownikach, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505, ze zm.). Sprawę jeszcze bardziej komplikuje art. 2 pkt ustawy o pracownikach urzędów państwowych stanowiący, że Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia może rozciągnąć w całości lub w części przepisy ustawy na pracowników innych urzędów państwowych niż określone w art. 1.

W kontekście tak zawile sformułowanych przepisów, udzielenie odpowiedzi na pytanie, do kogo rzeczywiście adresowana jest omawiana ustawa antykorupcyjna, jest niemożliwe w oparciu o samą tę ustawę. Co więcej, wymaga przeprowadzenia interpretacji wielu innych przepisów, które też zawierają kolejne odesłania do innych aktów prawnych. Taki stan rzeczy powoduje, że ustawa

antykorupcyjna jest aktem prawnym nieprecyzyjnym i w niektórych jej przepisach po prostu nieczytelnym. Należy zatem postulować o wprowadzenie zmiany czyniącej ten akt prawny klarownym i przejrzystym.

Rozbieżności interpretacyjne wywołuje także art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z tym przepisem „Ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1”. Zasadnicza wątpliwość jaka wiąże się ze stosowaniem tej normy prawnej wynika z użytego w niej sformułowania „stanowiska równorzędne pod względem płacowym”. W pierwszym rzędzie należy bowiem zauważyć, że na gruncie obowiązującego prawa nie występuje legalna definicja pojęcia „płaca”. W art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej chodzi zapewne o wysokość miesięcznego wynagrodzenia za pracę pracownika urzędu państwowego oraz członka korpusu służby cywilnej. Komentowany przepis miałby niewątpliwie klarowniejszą treść, gdyby ustawodawca użył w nim sformułowania „wynagrodzenie zasadnicze równe z wynagrodzeniami zasadniczymi osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej”. Aktem prawnym przesadzającym o objęciu zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej pracowników urzędów państwowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 byłaby wówczas po prostu tabela płac osób wymienionych w art. 2 pkt 1 tej ustawy. Równie krytycznie ocenili komentowany przepis inni przedstawiciele doktryny. I. Galińska-Rączy analizując tę tematykę w odniesieniu do pracowników urzędów skarbowych podkreśliła, że „Równorzędność płacową stanowisk w służbie cywilnej należy oceniać za pomocą tabel płacowych” (I. Galińska-Rączy, *W sprawie możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie skarbowym na stanowisku pracy ds. kontroli podatkowej z funkcją członka rady nadzorczej spółek z udziałem Skarbu Państwa i komunalnych osób prawnych*, w: „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2006, nr 1(9), I–III, s. 127). Zdaniem tej autorki uwagę zwraca niejednoznaczność określenia, jakim posługuje się ustawa antykorupcyjna we fragmencie „stanowiska równorzędne pod względem płacowym”, co daje możliwość różnej interpretacji tego zwrotu. Twierdzi ona także, iż „Można postawić tezę, że chodzi tu tylko i wyłącznie stanowiska usytuowane w tabeli płacowej na tym samym poziomie, co oznaczałoby że ustawa antykorupcyjna ma zastosowanie jedynie do naczelnika i zastępcy urzędu skarbowego (...). Można również bronić twierdzenia, iż płace poszczególnych pracowników, mimo ich przynależności do różnych grup stanowisk mogą pozostawać na tym samym poziomie, jeżeli weźmiemy pod uwagę rozpiętość „widełek”, jakie stosuje się przy ustalaniu mnożnika wynagrodzenia zasadniczego

oraz możliwość przyznawania innych składników wynagrodzenia” (I. Galińska-Raczy, *W sprawie możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie skarbowym na stanowisku pracy ds. kontroli podatkowej z funkcją członka rady nadzorczej spółek z udziałem Skarbu Państwa i komunalnych osób prawnych*, w: „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2006, nr 1(9), I–III 2006, s. 130).

W tym miejscu zasygnalizować należy, iż na brak jednolitej definicji pojęcia „wynagrodzenie” zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując że polskie prawo nie formułuje jednolitej definicji pojęcia „wynagrodzenie” (Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18).

Pomimo bardzo rozbudowanego zakresu podmiotowego ustawy antykorupcyjnej nie wszystkie osoby, które z racji pełnionych funkcji publicznych powinny podlegać jej regulacjom, zostały w niej wymienione. Przykładem takiej kategorii są osoby pełniące funkcje kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, w tym w szczególności powiatowy inspektor nadzoru budowlanego. Analizując status prawny tych kierowników stwierdzić należy, że nie są oni zaliczani do grupy osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, o których mowa w art. 1 ustawy antykorupcyjnej. Świadczy o tym art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz. U. Nr 20, poz. 101, ze zm.), który nie obejmuje swoim zakresem kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Osoby te nie są także wymienione w art. 2 pkt 5–7 i 7–11 do którego odsyła art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. W świetle powyższego pozostaje ustalić, czy kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży są urzędnikami służby cywilnej, zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. służbie cywilnej. „Korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej”. Zakres podmiotowy cytowanego przepisu wskazuje, że kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie cywilnej, gdyż przepis ten dotyczy jedynie osób zajmujących stanowiska urzędnicze w komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży są natomiast zaliczani do pracowników urzędów państwowych. Świadczy o tym art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych oraz rozpo-

ządzenie wykonawcze do tej ustawy z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (Dz. U. Nr 27, poz. 134). Reasumując stwierdzić zatem należy, iż kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w zakresie podmiotowym ustawy antykorupcyjnej. Wyraźnego podkreślenia wymaga jednak fakt, że regulacje anty-korupcyjne dotyczące komendanta powiatowego (miejskiego) Policji, powiatowego komendanta Państwowej Straży Pożarnej oraz powiatowego inspektora sanitarnego wynikają z przepisów szczególnych tj. z art. 62 i n. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, z art. 57a i n. ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej oraz z art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Takiego przepisu szczególnego nie stworzono w odniesieniu do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, co należy ocenić jako przeoczenie ustawodawcy. Przedstawione trudności interpretacyjne dotyczące kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży w zakresie stosowania wobec nich przepisów antykorupcyjnych niweluje projekt ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., www.kprm.gov.pl), który w art. 2 ust. 1 pkt 18 *expressis verbis* wymienia kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży (oraz dodatkowo ich zastępców) jako podmioty, do których stosuje się przepisy Prawa antykorupcyjnego.

Odnosząc się do mankamentów prawnych przepisów antykorupcyjnych adresowanych do podmiotów wymienionych w ustrojowych ustawach samorządowych należy zwrócić uwagę przede wszystkim na kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych. Kwestią zasadniczą jest bowiem ustalenie, czy wskazane normy są adresowane do kierowników wszystkich jednostek organizacyjnych, czy też tych tylko, które nie posiadają osobowości prawnej. Nie jest to jednak jedyny problem, gdyż ewentualne stwierdzenie, że przedmiotowe normy mają zastosowanie wobec kierowników wszystkich samorządowych jednostek organizacyjnych niezależnie od posiadania czy braku atrybutu osobowości prawnej rodzi kolejną wątpliwość. Nie wiadomo bowiem, czy za samorządową jednostkę organizacyjną uznać tylko tę osobę prawną, której wyłącznym właścicielem jest jednostka samorządu terytorialnego (względnie jednostki tego samorządu), czy też przyjąć inne rozwiązanie, np. zakładające, że na miano samorządowej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną zasługuje także podmiot, w którym jednostka samorządu ma więcej niż 50% akcji bądź udziałów. Zajęcie jednoznacznego stanowiska we wskazanych kwestiach w oparciu o obowiązujące regulacje prawne, które nie zawierają legalnej definicji samorządowej jednostki organizacyjnej jest niemożliwe. Dowodem powyższego jest

możliwość sformułowania w oparciu o obowiązujące normy prawne dwóch *de facto* sprzecznych stwierdzeń: po pierwsze, skoro ustawy samorządowe zawierają lakoniczną definicję samorządowej jednostki organizacyjnej poprzez wskazanie, że jest ona tworzona przez jednostkę samorządu terytorialnego w celu wykonywania zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa), to można przyjąć, że samorządową jednostką organizacyjną jest każdy podmiot utworzony przez gminę, powiat czy województwo, o ile realizuje zadania tej jednostki, niezależnie od nadanej mu formy organizacyjno-prawnej. Posiadanie bądź brak osobowości prawnej jest zatem okolicznością bez znaczenia. Po drugie jednak, skoro w samorządowych przepisach antykorupcyjnych ustawodawca wyodrębnia kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej oraz osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego samorządową osobą prawną (np. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa), to zdaje się odróżniać te podmioty od podmiotów niemających osobowości prawnej. Konsekwencją takiego stanowiska jest zatem taka konkluzja, że utożsamianie kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej z kierownikiem samorządowej jednostki organizacyjnej wyposażonej w atrybut osobowości prawnej jest nieuprawnione. Zaprezentowane powyżej dwa przeciwstawne wnioski wynikające z obowiązującego prawa jednoznacznie przesądzają o potrzebie zdefiniowania samorządowej jednostki organizacyjnej, (notabene nie tylko na potrzeby regulacji antykorupcyjnej), zwłaszcza że ani doktryna ani orzecznictwo sądowe nie wypracowało w tym zakresie jednolitego stanowiska. Tytułem przykładu wskazać można, że zdaniem A. Szewca w kontekście art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym określenie „gminna jednostka organizacyjna” odnosi się tylko do jednostek nieposiadających osobowości prawnej (A. Szewc w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, Dom Wydawniczy ABC, 2. Wydanie, s. 252). K. Bandarzewski do samorządowych jednostek organizacyjnych zalicza natomiast także te jednostki, które są wyposażone w osobowość prawną (K. Bandarzewski w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, wydanie 4, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 185). Podobnie rozbieżne stanowiska zaprezentowano w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2006 r. odmówił statusu gminnej jednostki organizacyjnej samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej wskazując jednocześnie, że nie są tożsame znaczeniowo pojęcia ustawy: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna” (II PK 189/05, OSNP rok 2007, nr 5–6,

s. 63). Odmienne przyjął natomiast Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 15 lipca 2009 r., że „Utworzone przez gminę zakłady opieki zdrowotnej są gminnymi jednostkami organizacyjnymi” (II OSK664/09, Lex nr 552881). Równie rozbieżne są poglądy dotyczące tego, czy do zakwalifikowania określonego podmiotu do kategorii samorządowej jednostki organizacyjnej konieczne jest, by jednostka samorządu terytorialnego (względnie jednostki tego samorządu) była jedynym właścicielem tego podmiotu. Liczna grupa przedstawicieli doktryny pojęciem „gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej osoby prawnej” obejmuje tylko takie podmioty, w których odpowiednie jednostki samorządu terytorialnego mają 100% udziałów, nie zaś wszelkie osoby prawne, w których jednostki te uczestniczą. Stanowisko takie prezentuje T. Dybowski wskazując, iż „tylko te jednostki organizacyjne mogą być kwalifikowane jako komunalne, których cały kapitał ma charakter mienia komunalnego” (T. Dybowski, *Mienie komunalne*, w: *Samorząd terytorialny. Zagadnienia administracyjne*, red. A. Piarkara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998, s. 268). Zdaniem A. Deloff-Białek i G. Wyszogrodzkiego „Za gminną osobę prawną poza gminą należy uznać te osoby prawne, które zostały utworzone przez gminę, w stosunku do których jedynie gmina lub gminy mają prawa własności (wynikające z udziałów, akcji lub wkładów w kapitałowych spółkach handlowych lub spółdzielniach). W sytuacji, gdy gminie lub gminom nie przysługuje całość praw własności, podmioty te nie mogą zostać uznane za gminne osoby prawne” (A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, w: „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 50–51). Zdaniem M. Stahl „spółka prowadząca działalność komercyjną, w której nawet jeden udział (akcja), stanowiący niewielki ułamek całego kapitału, należy do innych niż gminna lub inna komunalna osoba prawna podmiotów, nie będzie uznawana za komunalną osobę prawną” (M. Stahl, *Ekspertyza w sprawie podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, w: *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, s. 19, www.nik.gov.pl). Takie stanowisko prezentują także C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrąński (*Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 52 i n.). Część przedstawicieli doktryny stoi jednak na stanowisku, że dla uznania określonego podmiotu za samorządową osobę prawną wystarczy posiadane w niej przez jednostkę samorządu terytorialnego lub inny podmiot komunalny większości udziałów (akcji). Zdaniem J. Jagody za komunalne osoby prawne powinny być uznane także takie podmioty, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada przynajmniej

więcej niż połowę (ponad 50%) kapitału zakładowego lub akcji. Do komunalnych osób prawnych trzeba też zaliczyć takie podmioty wyposażone w osobowość prawną, w których większość udziałów (akcji) należy do innych podmiotów komunalnych (J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 68–69). Podobne stanowisko prezentuje A. Szewc opowiadający się za „szerokim rozumieniem tego pojęcia, obejmującym wszelkie spółki – także o kapitale mieszanym – w których jednostki samorządu terytorialnego posiadają ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji)” (A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2005, II wydanie, s. 100).

Odnosząc przedstawione poglądy do samorządowych przepisów antykorupcyjnych wydaje się, iż na potrzeby stworzonych w tym zakresie przez ustawodawcę zakazów i ograniczeń, za gminną, powiatową czy wojewódzką osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). Jest to przesłanka niezbędna, warunkująca stosowanie wobec takiej osoby prawnej, a ściślej rzecz ujmując wobec jej organów zarządzających, przepisów antykorupcyjnych. Wyrażnego podkreślenia wymaga w tym kontekście stwierdzenie, że wymagany pułap przekraczający 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji) powinien przypadać na jednostkowy podmiot komunalny w spółce, a nie na wszystkie komunalne podmioty łącznie. Okoliczność, że w spółce prawa handlowego jednostki samorządu terytorialnego wspólnie posiadają ponad 50% udziałów czy akcji, zaś samodzielnie żadna nie przekracza tej granicy, nie powinna przesądzać o obowiązku stosowania do nich przepisów antykorupcyjnych, w tym dotyczących składania oświadczeń majątkowych. Występujące bowiem w takiej spółce jednostki samorządowe, np. gminy czy powiaty są odrębnymi od siebie podmiotami prawa publicznego, wyposażonymi w atrybut osobowości prawnej. Konsekwencją powyższego jest zatem to, że ewentualne podleganie reżimowi ograniczeń antykorupcyjnych osób reprezentujących te podmioty np. jako osób zarządzających osobami prawnymi, jest stałe i nie może być uzależnione od innych podmiotów. Sytuacja prawna, w zakresie stosowania regulacji antykorupcyjnych jest bowiem niezmienna i nie ma związku z innymi podmiotami, w tym także prawa publicznego. Przyjęcie argumentacji zakładającej, że uczestnictwo w spółce tylko jednostek samorządu terytorialnego stanowi przesłankę wystarczającą do stosowania wobec ich władz zarządzających przepisów antykorupcyjnych, będzie zawodne np. w sytuacji, gdy w miejsce któregokolwiek z udziałowców (akcjonariuszy) wstąpi inny niż komunalny podmiot prawa. Wtedy bowiem żaden z uczestników nie będzie podlegać pod regulacje antyko-

rupcyjne. Dotyczyć to będzie także pozostającej w spółce jednostki samorządu terytorialnego pomimo, że posiadana przez nią ilość udziałów (akcji) nie będzie zmieniona. Trudno zaś przyznać rację rozwiązaniu, które przy stałej ilości udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością względnie akcji w spółce akcyjnej, raz nakazuje stosować przepisy antykorupcyjne, a innym razem nie zawiera takiego wymogu.

Wydaje się zatem, że tę zasadę co najmniej 50% udziałów lub akcji jednostki samorządu terytorialnego w majątku spółki prawa handlowego należy analogicznie zastosować w odniesieniu do pozostałych kwestii dotyczących samorządowych osób prawnych. Poza tym zawężenie stosowania przepisów antykorupcyjnych, w tym składania oświadczeń majątkowych, tylko do osób prawnych, w których mienie w całości jest komunalnym byłoby w praktyce bardzo proste do obejścia. Zbycie chociażby jednego udziału (akcji) np. na rzecz podmiotu komercyjnego oznaczałoby utratę statusu gminnej osoby prawnej. Poza tym, uznanie za „gminne” tylko osób prawnych ze 100% majątkiem gminy czy gmin (wynikające z udziałów, akcji lub wkładów w kapitałowych spółkach handlowych lub spółdzielniach) doprowadziłoby do zdecydowanego zawężenia kręgu podmiotów, do których stosuje się ograniczenia z uwagi na wykorzystywanie mienia jednostki samorządu terytorialnego i osiągnięcie z tego tytułu korzyści.

Konkludując, stwierdzić jednak należy, iż z uwagi na zasygnalizowane rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie sądowym, kwestię dotyczącą tego, jaki podmiot uznaje się na potrzeby przepisów antykorupcyjnych za gminną, powiatową i wojewódzką osobę prawną należy wprost uregulować w obowiązujących przepisach prawa. Przedstawiony postulat został uwzględniony w rządowym projekcie ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., www.kprm.gov.pl). Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 pkt 33 i 34 projektu „Przepisy ustawy stosuje się do osób zatrudnionych w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa oraz spółkach, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (...), osób zatrudnionych w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego oraz spółkach, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (...)”.

Postulatem godnym rozważenia jest także ewentualne objęcie zakresem podmiotowym regulacji antykorupcyjnych osób, które wykonują funkcje publiczne na zasadzie czasowego „powierzenia obowiązków” np. w zastępstwie innej osoby pełniącej daną funkcję publiczną.

3. Przedmiot regulacji antykorupcyjnych

W zakresie przedmiotowym regulacji antykorupcyjnych mieści się przede wszystkim obowiązek składania oświadczeń majątkowych. W aktualnym stanie prawnym oświadczenia te składa się na wzorcowych formularzach określonych w załączniku do ustawy nakazującej ich składanie np. w ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29) albo na wzorcowych formularzach określonych w przepisach wykonawczych do ustaw np. w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym (Dz. U. Nr 143, poz. 1387), rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (Dz. U. Nr 34, poz. 282), rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie trybu postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz wzoru oświadczenia o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. Nr 39, poz. 231) i innych.

Zauważyć należy, że pomimo pozornych podobieństw w treści oświadczeń majątkowych składanych przez poszczególnych funkcjonariuszy publicznych, występują pomiędzy nimi daleko idące różnice. Tytułem przykładu można odnieść się do oświadczenia majątkowego osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej, które to osoby w odróżnieniu od pozostałych funkcjonariuszy publicznych w składanych oświadczeniach informują bardzo drobiazgowo nie tylko o składnikach swojego majątku, ale także o składnikach majątku cudzego, które pozostają we władaniu osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej na podstawie zawartych umów najmu czy innych umów cywilnych. Abstrahując od tego, że drobiazgowo informowanie o składnikach majątkowych osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej nie znajduje uzasadnienia w kontekście stosunkowo ogólnych informacji podawanych w oświadczeniach składanych na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej o stanie majątkowym (Dz. U. Nr 143, poz. 1387), wskazać należy, że wzorcowy formularz oświadczenia osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej

zawiera liczne błędy. Nieprawidłowością jest chociażby to, że oświadczenie majątkowe omawianych osób dotyczy również posiadania nieruchomości na podstawie zawartych umów najmu czy innych umów cywilnych. Oświadczenie to ma bowiem dotyczyć własnych składników majątkowych tj. wchodzących w skład małżeńskiej wspólności majątkowej lub stanowiących majątek osobisty osób składających te oświadczenia, o czym świadczy sama treść wzorcowego formularza. Nie ulega natomiast żadnej wątpliwości fakt, że składniki mienia będącego przedmiotem najmu nie mieszczą się ani w majątku wspólnym ani też w majątku osobistym.

Oświadczenia majątkowe osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej są też bardziej szczegółowe niż inne oświadczenia w części dotyczącej nieruchomości rolnej. Wzorcowy formularz oświadczenia omawianych osób wymaga bowiem nieznanego w innych wzorcowych formularzach oświadczeń dookreślenia rodzaju nieruchomości rolnej, a zatem wskazania, czy jest to gospodarstwo rolne, hodowlane, ogrodnicze, sadownicze lub rybne.

Szczególne podkreślenia wymaga także fakt, że omawiany wzorowy formularz nakazuje *expressis verbis* ujawnić wysokość dochodów brutto osiągniętych w skali roku kalendarzowego przez małżonka wypełniającego oświadczenie z tytułu: wynagrodzenia ze stosunku pracy lub stosunku służbowego, emerytury, renty, z tytułu praw majątkowych wynikających z zawartych umów cywilnoprawnych – w tym z tytułu umowy spółki cywilnej, z innych tytułów, w tym z praw autorskich. Okoliczność ta wymaga specjalnego zaakcentowania przede wszystkim ze względu na istniejące spory doktrynalne dotyczące tego, czy w oświadczeniach majątkowych składanych przez pozostałych funkcjonariuszy publicznych wykazywanie dochodów uzyskiwanych przez małżonków jest obligatoryjne (kwestia ta będzie przedmiotem dalszej części niniejszej opinii).

W tym kontekście należy też uznać za absolutnie nieuprawnione obligowanie strażaków w pkt VI wzorcowego formularza oświadczenia do ujawniania wysokości dochodów brutto osiągniętych przez ich małżonków z tytułu praw autorskich. Zgodnie bowiem z art. 33 pkt 9 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59, ze zm.) stanowią one majątek osobisty współmałżonka, a zatem będąc poza majątkiem objętym małżeńską wspólnością majątkową, nie podlegają ujawnieniu.

Odnotować także należy, że wzorcowy formularz omawianego oświadczenia majątkowego zawiera także błąd w pkt II poprzez nieuzasadnione zawężenie wykazu jednostek samorządu terytorialnego, od których nabyte zostało mienie podlegającego zbyciu w drodze przetargu. Z niewiadomych bowiem przyczyn ustawodawca zrezygnował z obowiązku informowania o fakcie nabycia w drodze

przetargu mienia zbytego przez powiat lub związek powiatów bądź samorządowe województwo. Pominięcie, o którym mowa jest nieuzasadnione w obliczu nieistniejącego *ratio legis* takiego rozwiązania. Omawianą sytuację prawną należy zatem traktować w kategoriach przeoczenia ustawodawcy, wymagającego zmiany poprzez określenie, że „Nabyłem(am) /nabył mój małżonek/ mienie od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostki samorządu terytorialnego lub związku międzygminnego bądź związku powiatów, które podlegało zbyciu w drodze przetargu”. Ten sam błąd występuje również w innych wzorcowych formularzach oświadczeń, np. w oświadczeniu składanym przez policjantów na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym policjantów oraz trybu publikowania oświadczeń o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji (Dz. U. Nr 144, poz. 1015), Podobnie w oświadczeniu składanym przez sędziów sądów wojskowych podaje się zgodnie z art. 28 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676, ze zm.) podaje się informacje o nabytym przez sędziego wojskowego albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Wskazany błąd występuje również w art. 49a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, ze zm.) dotyczącym oświadczeń majątkowych prokuratorów, a także w art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191, ze zm.) dotyczącym oświadczeń majątkowych komorników.

Konkludując stwierdzić zatem należy, iż w pierwszym rzędzie zasadne jest postulowanie usunięcia wskazanych powyżej błędów w formularzach oświadczeń majątkowych. Po drugie pożądanym jest wnioskowanie wprowadzenia ujednoczonych wzorcowych formularzy oświadczeń wspólnych dla wszystkich funkcjonariuszy publicznych, gdyż w aktualnym stanie prawnym sposób ich zróżnicowania (np. w zakresie ujawniania majątku współmałżonka, jawności oświadczenia, sankcji za niezłożenie oświadczenia) nie znajduje uzasadnienia w samej tylko specyfice i odrębnościach poszczególnych funkcji publicznych. Odmienne regulacje prawne zawierające ograniczenia czy zakazy tylko dla określonej kategorii funkcjonariuszy konieczne ze względu na specyfikę funkcji mogą być wprowadzone mocą odrębnych regulacji adresowanych tylko do wybranych kategorii podmiotów. Przykładem ograniczeń wymagających zróżnicowania jest korzystanie z mienia jednostki samorządu terytorialnego przez radnych. Nie jest w żadnym razie konieczne ustanowienie generalnej zasady korzystania z tego

mienia, natomiast zasadnym jest adresowanie zakazu wykorzystywania mienia np. gminy przez radę gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej funkcjonowanie analogicznych zakazów wobec radnych powiatu i województwa w odniesieniu do mienia powiatowego czy wojewódzkiego.

Postulat wprowadzenia jednego wzorcowego formularza realizuje rządowy projekt ustawy Prawo antykorupcyjne, który mocą art. 16 ust. 5 wprowadza wzorcowy formularz oświadczenia stanowiący załącznik do tego projektu (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., www.kprm.gov.pl).

Odnosząc się do oświadczenia majątkowego składanego na podstawie ustrojowych ustaw samorządowych, tj. art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ustawy o samorządzie województwa, wskazać należy, że w przepisach tych występują błędy wymagające pilnej interwencji ustawodawcy.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do terminów składania oświadczeń. W obowiązującym stanie prawnym radni wszystkich szczebli jednostek samorządu terytorialnego oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta) składają pierwsze oświadczenia majątkowe w terminie 30 dni licząc od dnia złożenia ślubowania, kolejne oświadczenia majątkowe składają co roku do dnia 30 kwietnia, zaś ostatnie oświadczenie na dwa miesiące przed upływem kadencji. Analizując przedmiotowe terminy stwierdzić należy, że jedynie w kategoriach błędu ustawodawczego oceniać można termin do złożenia ostatniego oświadczenia, który został związany z faktem końca kadencji. Taki stan rzeczy skutkuje tym, że radny czy wójt, który przykładowo pisemnie zrzeka się mandatu na 2,5 miesiąca przed zakończeniem kadencji nie jest już zobligowany do złożenia oświadczenia, a zatem unika tego obowiązku zgodnie z obowiązującym prawem. Pragnąc zatem osiągnąć *ratio legis* przepisów antykorupcyjnych nakładających składanie oświadczeń m.in. na początku i na końcu pełnienia funkcji publicznej, postulować należy, by termin do złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego wiązać nie z upływem kadencji lecz z wygaśnięciem mandatu radnego bądź wójta.

W tym miejscu od razu należy też odnotować, że w aktualnym stanie prawnym niezłożenie ostatniego oświadczenia majątkowego przez któregokolwiek funkcjonariusza samorządowego nie zostało niczym usankcjonowane. Taki stan prawny powoduje, że obowiązek składania ostatnich oświadczeń majątkowych jest zwykle fikcją.

W sposób wadliwy został określony także termin do złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego przez osoby wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz starosty lub marszałka województwa. Obowiązujące aktualnie normy prawne, tj. art. 24h ust. 5 ustawy

o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 5 ustawy o samorządzie województwa nakazują tym osobom, podobnie jak innym podmiotom wymienionym w tych przepisach, składać ostateczne oświadczenia majątkowe z dniem odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę. Ta konstrukcja prawna nie sprawdza się wobec osób, które zostały upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych jedynie na czas oznaczony, gdyż wygaśnięcie upoważnienia na ogół pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na treść stosunku pracy. W szczególności zaś nie prowadzi do rozwiązania umowy o pracę czy odwołania ze stanowiska. Mając na względzie *ratio legis* norm zobowiązujących osoby wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz starosty lub marszałka województwa do składania oświadczeń majątkowych stwierdzić należy, że termin do złożenia ostatecznego oświadczenia należy wiązać z ostatnim dniem ważności upoważnienia. Wyjątek może stanowić jedynie sytuacja, gdy upoważnienie zostaje niezwłocznie przedłużone na kolejny okres, czyli wówczas, gdy de facto nie ma przerwy czasowej w przedmiotowym upoważnieniu.

Obecny stan prawny może wywoływać także wątpliwość w zakresie terminu do złożenia ostatecznego oświadczenia majątkowego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Literalne brzmienie przepisu regulującego tę kwestię, tj. art. 24h ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wskazuje, że oświadczenie to ma być złożone na dwa miesiące przed upływem kadencji. Przepis ten koresponduje z art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że „Kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy”. Problem jednak w tym, że zgodnie z art. 29 ust. 1 tej ustawy „Po upływie kadencji wójta pełni on swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta”. Objęcie obowiązków wójta następuje natomiast z chwilą złożenia ślubowania wobec rady (art. 29a ustawy o samorządzie gminnym). W tym stanie prawnym rodzi się pytanie, czy właściwym rozwiązaniem jest obligowanie wójta do złożenia ostatecznego oświadczenia w tym samym terminie co radnych, skoro po złożeniu tego oświadczenia przez około 3 miesiące (bądź dłużej) będzie on nadal pełnił funkcję? Próbuąc odnieść się do tej wątpliwości z antykorupcyjnego punktu widzenia, stwierdzić należy, że właściwszym rozwiązaniem byłoby powiązanie terminu do złożenia ostatecznego oświadczenia majątkowego przez wójta z wygaśnięciem jego mandatu.

Dookreślenia wymaga także data, według której należy ujawniać stan majątkowy w pierwszym i ostatnim składanym oświadczeniu majątkowym. Aktualnie obowiązujące przepisy (nie tylko w ustawach samorządowych, ale także w usta-

wie antykorupcyjnej) nie regulują tej kwestii. Brak wyraźnego zakreślenia daty, o której mowa skutkuje koniecznością dokonywania interpretacji prawnej omawianych norm. Interpretacje te często prowadzą do nieprawidłowych wniosków. Przykładem takiej błędnej wykładni jest koncepcja zakładająca, że skoro ustawodawca przy oświadczeniach majątkowych składanych w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku kalendarzowego wyraźnie wskazał, że należy w nich wykazywać posiadany stan majątkowy na dzień 31 grudnia roku poprzedniego i jednocześnie zrezygnował z zakreślenia innych dat, to daje podstawę do domniemania, że jest to zabieg celowy, a zatem w każdym oświadczeniu majątkowym wykazuje się majątek posiadany na dzień 31 grudnia. Takie założenie jest oczywiście błędne, gdyż stawiałoby pod znakiem zapytania sens składania ostatnich oświadczeń majątkowych np. przez radnych. Zastosowanie tej wadliwej interpretacji np. w kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw zakończonej w dniu 12 listopada 2010 r. prowadziłyby do wniosku, że w roku 2010 radni złożyli dwa tożsame w treści oświadczenia majątkowe: pierwsze do 30 kwietnia 2010 r. wg stanu majątkowego na dzień 31 grudnia roku poprzedniego oraz ostatnie na dwa miesiące przed upływem kadencji, tj. do dnia 12 września 2010 r. także wg stanu majątkowego na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Nie ulega wątpliwości, że taki absurd nie był zamysłem ustawodawcy. *Ratio legis* analizowanych norm prawnych jest bowiem takie, że pierwszym oświadczeniu majątkowym należy wykazać majątek posiadany na dzień składania tego oświadczenia, w kolejnych – zgodnie z brzemieniem ustawowym – majątek posiadany na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, zaś w ostatnim oświadczeniu majątkowym, ten majątek, jakim dysponuje się w dniu składania tegoż oświadczenia. Pomimo logiczności tej drugiej wskazanej interpretacji postulować należy, by kwestię dotyczącą tego, jakim stan majątkowy wykazywać w pierwszym i ostatnim oświadczeniu majątkowym uregulować wprost przepisem prawa.

Ustrojowe ustawy samorządowe nakazują składać oświadczenia majątkowe wraz z kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą (art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 3 ustawy o samorządzie województwa). Z uwagi na pojawiające się w praktyce wątpliwości dotyczące tego, czy kopię PIT i jego ewentualną korektę należy dołączać do każdego składanego oświadczenia majątkowego, należy postulować jednoznaczne dookreślenie tego zagadnienia w przepisie, z którego będzie wynikać wprost, że kopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu dołącza się tylko raz w roku do oświadczenia majątkowego składanego w terminie do dnia 30 kwietnia. Doprecyzować także należy, czy kopia PIT ma być złożona w dwóch

egzemplarzach podobnie jak oświadczenie majątkowe, czy też wystarczającym jest złożenie tego dokumentu w jednym egzemplarzu.

Kolejna refleksja nasuwa się w kontekście art. 24h ust. 8 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 8 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 8 ustawy o samorządzie województwa. Z przepisów tych wynika, że podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych, jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). Wskazane regulacje prawne wynikające z każdej ustawy samorządowej z jednej strony zobowiązują wymienione w nich podmioty do dokonywania analizy składanych oświadczeń, jednakże z drugiej strony nie narzucają terminu, do którego analiza ta ma być przeprowadzona. Co więcej, nie przewidują też żadnych sankcji adresowanych do podmiotów zobowiązanych do przedmiotowej analizy na okoliczność przeprowadzenia jej w sposób nierzetelny, bądź w ogóle zaniechania jej dokonania. Wprawdzie ustawodawca nakazuje podmiotowi analizującemu oświadczenie przedstawić organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego w terminie do dnia 30 października każdego roku informację o osobach, które nie złożyły oświadczenia majątkowego lub złożyły je po terminie, nieprawidłowościach stwierdzonych w analizowanych oświadczeniach majątkowych wraz z ich opisem i wskazaniem osób, które złożyły nieprawidłowe oświadczenia oraz o działaniach podjętych w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi w analizowanych oświadczeniach majątkowych, co pozwala domniemywać, że najdalej do 30 października oświadczenia muszą być przeanalizowane, jednakże niedopełnienie tego obowiązku poinformowania rady (sejmiku) także nie zostało obwarowane żadnymi konsekwencjami prawnymi. W tym kontekście nasuwa się też uwaga krytyczna wobec przepisów nakazujących przedstawiać radzie gminy, radzie powiatu czy sejmikowi województwa wymienione powyżej informacje. Nie wiadomo bowiem, co organ stanowiący ma uczynić z nimi uczynić, skoro nie ulega wątpliwości, że nie może zastosować żadnych sankcji wobec którejkolwiek z osób, dopuszczających się nieprawidłowości związanych z oświadczeniem majątkowym. Reasumując to zagadnienie należy postulować o wprowadzenie sankcji dla podmiotów naruszających obowiązek dokonywania analizy oraz określić wyraźny termin, do którego przedmiotowa analiza ma być przeprowadzona.

Zgodnie z art. 24h ust. 9 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 9 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 9 ustawy o samorządzie województwa w przypadku podejrzenia, że osoba składająca oświadczenie majątk-

kowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, podmiot dokonujący analizy oświadczenia występuje do dyrektora urzędu kontroli skarbowej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie z wnioskiem o kontrolę jej oświadczenia majątkowego. Wskazane normy prawne uzależniają zatem skierowanie sprawy oświadczenia majątkowego, w którym podano nieprawdę bądź zatajono prawdę do dyrektora urzędu kontroli skarbowej od zaistnienia subiektywnej przesłanki, jaką jest podejrzenie. Biorąc pod uwagę, że podejrzenie, determinujące w obecnym stanie prawnym uruchomienie kontroli skarbowej, nie koniecznie musi mieć jakiegokolwiek odzwierciedlenie w faktach wypada zastanowić się nad dopuszczalnością tego kryterium.

Problemem istniejącym praktycznie od samego początku funkcjonowania norm prawnych nakazujących funkcjonariuszom samorządowym składać oświadczenia majątkowe, jest brak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w oświadczeniu tym wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Większym zainteresowaniem, w szczególności u osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, cieszy się ta interpretacja przepisów antykorupcyjnych, z której wynika, że funkcjonariusz składający oświadczenie majątkowe wykazuje wyłącznie własne dochody uzyskiwane z zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Odnotować należy, że za słusznością tego stanowiska opowiada się część przedstawicieli doktryny. Zdaniem T. Siemoniaka „określenie „dochody” obejmuje jedynie dochody własne, a osoba składająca oświadczenie majątkowe ma obowiązek określić, które z jej dochodów własnych wchodzi w skład majątku wspólnego, a które w skład jej majątku odrębnego (osobistego). (...) Pogląd, iż oświadczenie majątkowe powinno zawierać informację tylko o dochodach własnych osoby składającej oświadczenie majątkowe, może wynikać także z wykładni systemowej. (...) Za brakiem obowiązku zawarcia w oświadczeniu majątkowym informacji dotyczących dochodów małżonka osoby składającej oświadczenie przemawia również okoliczność, iż zgodnie z art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym oświadczenie to składane jest wraz z kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą, przy czym przepis ten mówi wyraźnie o kopii „swojego” zeznania. Należy dodać, iż ze względu na istniejącą możliwość wspólnego rozliczania się małżonków, w takim przypadku dochody małżonka ujawnione są w dołączonym do oświadczenia majątkowego wspólnym zeznaniu podatkowym” (T. Siemoniak, *Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym*, w: „Wspólnota” 2010, nr 11). Inni zwolennicy prezentowanego stanowiska twierdzą, również że „Wskazanie

w oświadczeniu majątkowym informacji o dochodach współmałżonka bez jego zgody (...) naruszałoby art. 23 kodeksu cywilnego, traktującego o ochronie dóbr osobistych” (R. Seweryn, *Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym*, w: „Wspólnota” 2010, nr 13, s. 24). W doktrynie zaprezentowano też pogląd, z którego wynika, że „Domniemając racjonalność prawodawcy, należy sądzić, iż zamiar nałożenia obowiązku ujawniania dochodów małżonka zostałby wyrażony *expressis verbis*. W końcu sam tytułu wzoru oświadczenia majątkowego radnego i każdy punkt tego oświadczenia wskazuje, że jest to oświadczenie radnego, a nie np. „oświadczenie o dochodach rodziny radnego” (D. Babiak-Kowalska, Z. Majewski i A. Piskorz-Ryń, *Jakie błędy popełniamy najczęściej?*, w: „Wspólnota”, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006, s. 24).

Przedstawiony powyżej kierunek interpretacyjny nie zasługuje jednak na uwzględnienie, gdyż nie znajduje oparcia w aktualnym stanie prawnym. Rozważa na pozwalające jednoznacznie odpowiedzieć, czy w oświadczeniu tym wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, należy w zasadzie ograniczyć do przeanalizowania ustawowej definicji majątku wspólnego oraz majątku osobistego. Pojęcia te zostały wprowadzone do ustrojowych ustaw samorządowych z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Zgodnie z art. 31 § 2 tej ustawy „Do majątku wspólnego należą w szczególności:

- 1) pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków,
- 2) dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków,
- 3) środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków”.

W myśl art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „Do majątku osobistego każdego z małżonków należą:

- 1) przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej,
- 2) przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił,
- 3) prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom,
- 4) przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków,
- 5) prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie,

- 6) przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość,
- 7) wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków,
- 8) przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków,
- 9) prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy,
- 10) przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”.

Nie ulega wątpliwości, że pierwsza z definicji wyjaśniająca pojęcie „majątku wspólnego” ma charakter wyliczenia otwartego, przykładowego. Świadczy o tym pojawiający się w art. 31 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zwrot „w szczególności”. Inaczej jest w przypadku definicji „majątku osobistego”, której konstrukcja bezspornie dowodzi, że zwarte w niej wyliczenie jest enumeratywne i nie podlega rozszerzeniu. Skoro zatem w art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego znajduje się zamknięty katalog składników majątkowych wchodzących w skład majątku osobistego, uznać należy, że dobra nie wymienione w tym przepisie wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. Poza tym okoliczność, że art. 31 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego już w pkt 1 wymienia pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków, jako wchodzące w skład majątku wspólnego, to wydaje się, że umiejscowienie tych dóbr nie budzi żadnych wątpliwości. Przenosząc powyższe rozważania na grunt samorządowych przepisów antykorupcyjnych uznać zatem należy, iż dochody osiągane z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć współmałżonka funkcjonariusza samorządowego składającego oświadczenie majątkowe podlegają ujawnieniu w tym oświadczeniu. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w doktrynie. Zdaniem M. Skrzypka „Osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia majątkowego zobowiązana jest do wskazania w punkcie VIII urzędowego wzoru oświadczenia dochodów uzyskanych przez małżonka. Zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym, osoba składająca oświadczenie majątkowe (tj. określona w art. 24h ustawy o samorządzie gminnym) zobowiązana jest do wskazania określonych przedmiotów majątkowych wchodzących w skład jej majątku odrębnego. W myśl wspomnianej ustawy,

majątkiem osoby składającej oświadczenie majątkowe jest nie tylko jej majątek odrębny, ale także majątek objęty wspólnością majątkową małżeńską. Zgodnie zaś z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, w skład majątku wspólnego małżonków (w razie braku odmiennych majątkowych umów małżeńskich) wchodzi pobrane wynagrodzenie za pracę. Oświadczenie majątkowe dotyczy wynagrodzeń i honorariów już pobranych, są to więc kwoty objęte wspólnością majątkową małżeńską i jako takie powinny zostać umieszczone w punkcie VIII oświadczenia” (M. Skrzypek, *Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym*, w: „Wspólnota” 2009, nr 7). Zdaniem T. Smyczyńskiego „Skład majątku wspólnego objaśniono przykładowo wskazując najczęściej występujące dochody tj. wynagrodzenie za pracę (...). Obecnie, przy wolnej inicjatywie gospodarczej jednostki, chodzi o dochody z wszelkiej działalności zarobkowej, w tym z działalności gospodarczej, a więc i dochody z przedsiębiorstwa należącego do jednego lub do obojga małżonków” (T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, w: „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18, s. 828). Na obowiązek ujawnienia pobranego wynagrodzenia za pracę i dochodów z innej działalności każdego z małżonków wskazuje również S. Płażek (w: *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 180) oraz J. Jagoda (J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wydanie 3, Wolters Kluwer 2007, s. 227). Przychód ze stosunku pracy małżonka został uznany za małżeńską wspólność majątkową w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2005 r. (I SA/Wr 1639/03, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, 2006 rok, nr 2, s. 138).

Biorąc pod uwagę wagę zagadnienia jakim jest jednoznaczne ustalenie, czy w oświadczeniu majątkowym funkcjonariusza samorządowego wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu, jak również rozbieżne stanowiska doktryny w tej materii (a w ślad za tym praktyki), postulować należy jednoznaczne dookreślenie tej istotnej kwestii.

Godnym rozważania wydaje się także wprowadzenie zmian w poszczególnych pozycjach wzorcowych formularzy oświadczeń majątkowych określonych mocą rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów z dnia:

- 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (Dz. U. Nr 34, poz. 282),

- 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty (Dz. U. Nr 34, poz. 283),
- 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa (Dz. U. Nr 60, poz. 490).

Ze względu na istotne podobieństwo wzorcowych formularzy stanowiących załączniki do wymienionych powyższej rozporządzeń, w dalszej części niniejszego opracowania przedstawione zostaną propozycje zmian wspólne dla wszystkich formularzy.

W pkt I oświadczenia majątkowego należy ujawniać informację dotyczące posiadanych zasobów pieniężnych, w tym papierów wartościowych. Kwestią problematyczną jest tu przede wszystkim niejasny zakres pojęcia „papiery wartościowe”, gdyż sformułowanie to zostało odmiennie zdefiniowane w dwóch różnych akta prawnych, tj. w ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178, ze zm.), jak i w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384, ze zm.). Zgodnie z art. 2 pkt 14 pierwszej z powołanych ustaw papierami wartościowymi są papiery wartościowe udziałowe, w szczególności akcje i prawa poboru nowych akcji oraz papiery wartościowe dłużne, w szczególności obligacje, wyemitowane lub wystawione na podstawie przepisów państwa, w których emitent lub wystawca ma swoją siedzibę albo w którym dokonano ich emisji lub wystawienia. Z art. 3 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wynika, że przez pojęcie papierów wartościowych rozumie się akcje, prawa poboru w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.), prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie przepisów prawa polskiego lub obcego. Papierami wartościowymi są także inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w zda-

niu pierwszym, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne). Pojęcie „papierów wartościowych” funkcjonujące na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi ma szerszy zakres. W tym stanie rzeczy postulować należy dookreślenie, która legalna definicja papierów wartościowych ma mieć zastosowanie przy wypełnianiu wzorcowego formularza oświadczenia.

W pkt II oświadczenia majątkowego należy dookreślić, czy w pozycji „dom” podaje się powierzchnię wraz z gruntem.

W pkt V oświadczenia majątkowego wymagane jest ujawnienie informacji o nabyciu od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub od komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Obowiązek ten niewątpliwie nawiązuje do przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651, ze zm.). Wskazany akt prawny stanowi bowiem, że z zastrzeżeniem określonych w nim wyjątków, nieruchomości są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu (art. 37 ust. 1). Mając na względzie powyższe pojawia się jednak pytanie, czy ujawnieniu w oświadczeniu majątkowym podlega mienie, które zostało nabyte od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub od komunalnej osoby prawnej np. w drodze pierwokupu tj. na podstawie art. 34 ustawy o gospodarce nieruchomościami, bądź w drodze rokowań, o których mowa w art. 38 ust. 2 tej ustawy? Literalne brzmienie pkt V wzorcowego formularza oświadczeń daje podstawę do udzielenia negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie. Być może intencja ustawodawcy była jednak inna i zmierzała do tego, by w oświadczeniu majątkowym wykazać fakt nabycia mienia od wymienionych w pkt V podmiotów nie tylko w drodze przetargu. Odnosząc czynione spostrzeżenia do podanego powyżej przykładu wydaje się, że o ile ujawnienie faktu nabycia mienia w drodze pierwokupu nie jest konieczne, o tyle nabycie go w drodze rokowań powinno być wykazane. Rokowania są bowiem pochodną formą przetargu, do których jako wtórnej możliwości zbycia mienia dochodzi dopiero po negatywnym wyniku przetargu. Niemniej jednak sygnalizowana kwestia powinna być uregulowana wprost we wzorcowym formularzu oświadczenia.

W pkt VIII oświadczenia majątkowego ujawnieniu podlega informacja o innych dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Pomijając w tym miejscu omówione wcześniej wątpliwości, czy w pozycji tej ujawnia się także dochody współmałżonka, wskazać należy na kolejną kwestię niejasną. Jest nią

okres za jaki dochody te należy ujawnić w pierwszym składanym oświadczeniu majątkowym.

Uwagę zwraca też mało precyzyjna regulacja prawna obligująca do składania oświadczeń majątkowych osoby posiadające status pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych urzędniczych. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.) „Na żądanie osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o stanie majątkowym”. Art. 32 ust. 3 tej ustawy nakazuje składać oświadczenia według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym dla wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta. Analiza powołanych norm prawnych wywołuje wątpliwości. Zasadniczym problemem jest w zbyt duża lakoniczność tych norm antykorupcyjnych, co stawia pod znakiem zapytania ich skuteczność. Z treści cytowanego art. 32 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych można wywodzić, że osoba upoważniona do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec pracownika samorządowego skieruje wobec tego pracownika żądanie złożenia oświadczenia majątkowego w chwili, w której zacznie podejrzewać, że pracownik ten uzyskuje korzyści w skutek niezgodnego z prawem wykorzystywania zajmowanego stanowiska służbowego. Skoro jednak ustawa o pracownikach samorządowych nie wprowadza obowiązku złożenia pierwszego oświadczenia majątkowego np. z dniem nawiązania stosunku pracy z pracownikiem samorządowym, to złożenie oświadczenia na żądanie w trakcie zatrudnienia nie ma sensu. Majątku wykazanego tym oświadczeniem nie można bowiem porównać z tym majątkiem, jakim dysponował pracownik przed objęciem urzędniczego stanowiska pracownika samorządowego.

4. Sankcje na naruszenie przepisów antykorupcyjnych

Odrębnego omówienia wymagają sankcje, jakie ustawodawca przewidział na okoliczność niezłożenia oświadczenia majątkowego, a także w sytuacji, gdy w złożonym oświadczeniu podano nieprawdę względnie zatajono prawdę.

Na wstępie podkreślić należy, iż sankcje, o których mowa wykazują daleko idące zróżnicowanie. Przykładowo zgodnie z art. 35 ust. 8 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora niezłożenie oświadczenia o stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność regulaminową oraz utratę, do czasu złożenia oświadczenia, prawa do uposażenia. Natomiast sędzia sądu powszechnego uchylający się od obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego, czy też podający w tym oświadczeniu nieprawdę bądź zatajający prawdę, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 109 Prawa o ustroju sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2002 r. SNO 34/02, Lex, nr 470244). Odpowiedzialność służbowa to sankcja za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez podmioty określone w ustawie antykorupcyjnej (art. 13 tej ustawy). Sankcją za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez niektórych funkcjonariuszy samorządowych np. skarbnika, sekretarza gminy, powiatu i województwa czy osobę wydającą decyzje administracyjne z upoważnienia wójta, starosty oraz marszałka województwa jest utrata prawa do wynagrodzenia oraz odwołanie ze stanowiska lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy.

Odnosząc się do poczynionego przykładowo przeglądu sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego narzuca się spostrzeżenie, że mogą one być bardzo restrykcyjne – jak u funkcjonariuszy samorządowych – bądź mogą być mało dolegliwe – jak u sędziów sądów powszechnych czy podmiotów składających oświadczenia majątkowe na podstawie ustawy antykorupcyjnej. Uwagę zwraca też precyzyjne określenie sankcji w ustrojowych ustawach samorządowych, które podmiotowi zobowiązanemu do ich zastosowania wobec osoby, która nie złożyła oświadczenia majątkowego nie pozostawiają żadnej możliwości wyboru, którą z nich zastosować. Takiej jednoznaczności nie ma w pozostałych ustawach. Jeśli bowiem przykładowo sędzia sądu powszechnego nie złoży oświadczenia, to podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 109 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Przepis ten stanowi natomiast, że karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe, złożenie sędziego z urzędu. Stosunkowo szeroki wachlarz kar daje możliwość wyboru, którą z nich zastosować.

Odnosząc powyższe do zróżnicowanego katalogu sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego powstaje pytanie, czy taki mechanizm prawny, który różnicuje zarówno sankcje jak i daje wybór, które z nich stosować tylko niektórym podmiotom jest słuszny.

Odpowiedź na to pytanie powinna być udzielona z punktu widzenia konkretnej osoby będącej adresatem przepisów antykorupcyjnych. Jeśli więc przykłado-

wo porówna się pozycję prezesa czy naczelnika wydziału regionalnej izby obrachunkowej ze stanowiskiem skarbnika jednostki samorządu terytorialnego, to trudno znaleźć uzasadnienie olbrzymiej dysproporcji jaka zachodzi w ustawowo określonych sankcjach za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez te podmioty. O ile bowiem prezes i naczelnik wydziału regionalnej izby obrachunkowej będą podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. art. 2 pkt 4 ustaw antykorupcyjnej w związku z art. 10 i art. 13 tej ustawy), o tyle katalog sankcji obligatoryjnie stosowany wobec skarbnika gminy, powiatu czy województwa jest zdecydowanie bardziej restrykcyjny. Skarbnicy jednostek samorządu terytorialnego w pierwszej kolejności zostaną obligatoryjnie pozbawieni wynagrodzenia za pracę (zob. art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25f ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27f ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa). Następnie zostaną obligatoryjnie odwołani ze stanowiska przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia. Odwołanie w omawianym trybie jest równoznacznie z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt Kodeksu pracy, tj. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. Nie ulega wątpliwości, że wskazany tryb rozwiązania stosunku pracy jest najbardziej restrykcyjną formą, jaką przewidują przepisy prawa pracy.

Reasumując stwierdzić należy, iż koniecznym jest postulowanie wprowadzenia jednego mechanizmu stosowania sankcji wobec osób pełniących funkcje publiczne w ramach stosunku pracy. Sankcje te należy jedynie zróżnicować w zależności od tego, czy określona funkcja publiczna jest wykonywana w ramach stosunku pracy oraz poza nim (np. jako mandat parlamentarny bądź radnego).

Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego na gruncie ustrojowych ustaw samorządowych przez wymielonych w nich funkcjonariuszy (z wyłączeniem radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast) wywołują wątpliwości także z innych powodów. W pierwszym rzędzie można rozważyć, czy w świetle przepisów Konstytucji dopuszczalna jest możliwość wielokrotnego karania za to samo naruszenie prawa, a w ustrojowych ustawach samorządowych sytuacja taka występuje. Jeśli bowiem przykładowo wskazany powyżej skarbnik jednostki samorządu terytorialnego nie złoży w wymaganym terminie oświadczenia majątkowego, to obligatoryjnie zostanie odwołany ze stanowiska, a nadto również obligatoryjnie zostanie pozbawiony wynagrodzenia za pracę.

W kontekście drugiej z wymienionych sankcji rodzą się kolejne uwagi. Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych nakazują pozbawić wynagrodzenia za pracę wymienionych w nich funkcjonariuszy (z wyłączeniem radnych oraz

wójtów, burmistrzów i prezydentów miast) nie precyzując o jakie wynagrodzenie chodzi. Powstaje zatem pytanie, czy funkcjonariusz samorządowych ma być pozbawiony tylko wynagrodzenia zasadniczego, czy też z ewentualnymi dodatkami np. stażowym, specjalnym itp.? Tego przepisy ustaw samorządowych nie wyjaśniają, zaś ich literalne brzmienie zdaje się sugerować, że funkcjonariusz samorządowy, który nie złożył w terminie oświadczenia majątkowego w ogóle nie otrzymuje wynagrodzenia za pracę. Konstrukcja ta budzi natomiast poważne zastrzeżenia. Wskazać bowiem należy, iż regulacja, w myśl której pracownik zostaje pozbawiony całego wynagrodzenia jest niezgodna z przepisami prawa pracy dotyczącymi ochrony wynagrodzenia za pracę. Ponadto nawet w Kodeksie pracy, który przewiduje kary pieniężne określona jest ich górna granica. Przykładowo, w art. 108 § 3 zostało przyjęte, że kara pieniężna za jedno przekroczenie, jak i za każdy dzień nieusprawiedliwionej nieobecności, nie może być wyższa od jednodniowego wynagrodzenia pracownika, a łączne kary pieniężne nie mogą przewyższać dziesiątej części wynagrodzenia przypadającego pracownikowi do wypłaty, po dokonaniu stosownych potrąceń. Na aspekt ten, w kontekście przepisów ustawy o samorządzie gminnym, zwrócili uwagę także inni przedstawiciele doktryny stwierdzając, że „Art. 24k ust. 1 pkt 2, traktujący o utracie całego wynagrodzenia ze stosunku pracy, może stać się przedmiotem dyskusji co do jego zgodności z Konstytucją i zasadami prawa pracy, zwłaszcza w kontekście alimentacyjnej funkcji tego wynagrodzenia” (S. Płażek, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, wyd. 4, LexisNexis 2010, s. 359). Wyrażonego odnotowania wymaga także to, że wobec braku sankcji za niezłożenie ostatniego oświadczenia majątkowego w związku z odwołaniem ze stanowiska, rozwiązaniem umowy o pracę czy wygaśnięciem mandatu, obowiązek jego złożenia staje się de facto fikcją. Fikcyjności przy składaniu oświadczeń majątkowych nie można też wykluczyć w kontekście art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiednika w ustawie o samorządzie powiatowym tj. art. 25c ust. 5a oraz w ustawie o samorządzie województwa, tj. art. 27c ust. 5a, które weszły w życie po kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw następujących po dniu 12 listopada 2010 r. Przepisy te zostaną omówione poniżej.

Przeanalizować także należy sankcje, jakie ustawodawca przewidział dla radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast za niezłożenie oświadczenia majątkowego. Zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190, ze zm.) niezłożenie oświadczenia o swoim stanie majątkowym przez radnego skutkuje wygaśnięciem mandatu. Wygaśnięcie mandatu to także sankcja za niezłożenie oświadczenia majątkowego

przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta. Wynika to z art. 26 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191, ze zm.). Sankcje te zostały określone także w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych tj. w art. 24k ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25f ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27f ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie województwa, co narusza zasady poprawnej techniki prawodawczej. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908, ze zm.) „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

Pomijając jednak kwestie dotyczące przyzwoitej legislacji odnotować należy, że wygaśnięcie mandatu jest nową sankcją za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Sankcja ta ma bowiem zastosowanie począwszy od pierwszego dnia trwającej aktualnie kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, tj. od dnia 21 listopada 2011 r. W poprzednim stanie prawnym konsekwencją niezłożenia oświadczenia majątkowego przez radnych była utrata prawa do diety oraz utrata prawa do wynagrodzenia w przypadku wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Oceniając dokonaną zmianę można odnieść wrażenie, że ustawodawca dokonał zaostrzenia sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego. Bliższa analiza tego zagadnienia prowadzi jednak do wniosku, że w aktualnym stanie prawnym zastosowanie tej sankcji może okazać się fikcją. Przyczyną powyższego jest nieudolnie sformułowany art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiednik w ustawie o samorządzie powiatowym tj. art. 25c ust. 5a oraz w ustawie o samorządzie województwa tj. art. 27c ust. 5a. Zgodnie z powołanymi przepisami, jeżeli ustawowo określone terminy złożenia oświadczeń nie zostaną dotrzymane, odpowiednio przewodniczący rady, wojewoda lub wójt bądź starosta czy marszałek województwa w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego doręczenia wezwania. W kategoriach rażącego błędu ustawodawczego, który niweczy antykorupcyjny zamysł towarzyszący obowiązkowi składania oświadczeń majątkowych należy ocenić konstrukcję, która nakazuje podmiotowi zobowiązanemu analizować oświadczenie wystąpić z wezwaniem do złożenia oświadczenia w terminie 14 dni od stwierdzenia faktu niezłożenia oświadczenia. W jaki bowiem sposób ustalić moment, w którym doszło do stwierdzenia tegoż faktu, skoro ustawodawca nie określił końcowego terminu do obowiązkowego przeprowadzenia analizy oświadczenia? Podmiot, który nie do-

konana analizy składanych mu oświadczeń majątkowych może nigdy nie stwierdzić, że konkretnie do tego zobowiązana osoba oświadczenia mu nie złożyła. Prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji nie jest małe, skoro ustawodawca nie przewidział żadnej sankcji za zaniechanie przeprowadzenia analizy oświadczeń. Ponadto warunkiem zastosowania sankcji wygaśnięcia mandatu jest skuteczne doręczenie wezwania do jego złożenia. Oznacza to, że osoba naruszająca obowiązek złożenia oświadczenia może przeciągać w czasie ostateczną datę jego złożenia uchylając się od odbioru wezwania.

Reasumując stwierdzić należy, że zamiana sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego z pozbawienia radnego diety a wójta wynagrodzenia na wygaśnięcie mandatów tych funkcjonariuszy jest jedynie pozornie zaostrożeniem konsekwencji prawnych niezłożenia oświadczenia. Co więcej, za sprawą omówionych powyżej regulacji prawnych zastosowanie sankcji wobec osoby naruszającej obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego może okazać się w ogóle iluzoryczne. W tym stanie rzeczy należy pilnie postulować o zmianę obowiązujących norm prawnych.

Przedstawione sankcje nie są jedynymi, jakie ustawodawca przewidział w związku z instytucją oświadczenia majątkowego. Podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym jest bowiem czynem zagrożonym odpowiedzialnością karną. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej kto będąc obowiązany do złożenia oświadczenia majątkowego podaje w nim nieprawdę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. Ustrojowe ustawy samorządowe stanowią natomiast, że podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego pracę (zob. art. 241 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25g ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27g ustawy o samorządzie województwa). Odnotować należy, że w aktualnym stanie prawnym niezłożenie oświadczenia majątkowego nie podlega odpowiedzialności karnej.

5. Zasada jawności oświadczeń majątkowych

Uwagi krytyczne, a co za tym idzie postulat wprowadzenia zmian, nasuwa się także w zakresie dotyczącym ujawniania treści oświadczeń majątkowych. Zasada jawności oświadczeń jest związana z realizacją konstytucyjnej zasady prawa obywatela do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji RP). Nasuwa się jednak pytanie, dlaczego jawność ta ma zastosowanie jedynie do oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne

w samorządzie terytorialnym? Z uwagi na to, że *ratio legis* ujawnienia oświadczeń majątkowych w samorządzie terytorialnym w odróżnieniu od oświadczeń majątkowych składanych np. na podstawie ustawy antykorupcyjnej jest nieznane, pod znakiem zapytania można postawić funkcjonowanie zasady równości wobec prawa osób pełniących funkcje publiczne. Na aspekt nieuzasadnionego różnicowania jawności oświadczeń majątkowych zwróciła także uwagę J. Pitera postulująca wprowadzenie zasady jawności wszystkich oświadczeń majątkowych (w: „Gazeta Prawna” 16 maj 2008 r.)

W kategoriach rażącej dysproporcji, jeśli idzie o równość wobec prawa, należy zatem ocenić regulacje wynikające z ustrojowych ustaw samorządowych w porównaniu np. z ustawą antykorupcyjną, Ustawa antykorupcyjna stanowi m.in., że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę prawnie chronioną i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych, chyba że osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ich ujawnienie”. W szczególnie uzasadnionych przypadkach osoba uprawniona do odebrania oświadczenia może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Ustrojowe ustawy samorządowe przewidują, że jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej. Zasadniczym mankamentem tej regulacji prawnej jest brak ustawowo określonego terminu, w jakim oświadczenia mają być udostępnione. Taki stan rzeczy sprawia, że realizacja zasady jawności poprzez udostępnianie oświadczeń majątkowych w BIP może być iluzoryczna.

6. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści oraz zakaz przyjmowania niektórych korzyści

Ograniczenia antykorupcyjne wiążą się nie tylko z obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych. Na gruncie przepisów ustawy antykorupcyjnej obowiązuje bowiem przepis nakazujący wymienionym w niej podmiotom ujawniać uzyskiwane korzyści (art. 12). Korzyści te należy zgłaszać do Rejestru Korzyści prowadzonego przez Państwową Komisję Wyborczą. Analiza ustawowo określonych informacji, które podlegają ujawnieniu wykazuje jednak, że nie wiadomo kto ma szacować wartość np. darowizny otrzymanej od podmiotu krajowego czy zagranicznego, bądź innej korzyści o wartości większej niż 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę nie-związaną z zajmowaniem stanowisk

lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej. Wprawdzie art. 12 ust. 5 ustawy antykorupcyjnej poprzez wprowadzenie obowiązku zachowania największej staranności i kierowania się swoją najlepszą wiedzą, zdaje się sugerować, że osobą szacującą ma być sam podmiot ujawniający uzyskaną korzyść, jednakże ocena tejże osoby może być mało obiektywna. Zasadniczą jednak wadą norm prawnych dotyczących Rejestru Korzyści jest to, że mają one charakter *lex imperfecta*. Brak sankcji za zaniechanie obowiązku ujawnienia uzyskiwanych korzyści prowadzi natomiast do sytuacji, w której omawiana regulacja jest martwa. Należy zatem postulować wprowadzenie sankcji za niejawne faktu uzyskania korzyści w Rejestrze.

Odnotować także należy, iż nakazując zgłaszać w Rejestrze Korzyści fakt darowizny otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej, akt ten odsyła do przepisu, który został uchylony przez art. 22 lit. b ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306) z dniem 1 czerwca 2000 r. Przepis ten, przed jego uchyceniem, odsyłał do najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy. W aktualnym stanie prawnym odesłanie to powinno prowadzić do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Kontynuując omawianie tematyki uzyskiwanych korzyści wskazać należy, że na gruncie ustrojowych przepisów samorządowych funkcjonują regulacje prawne zakazujące wymienionym w nich osobom w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia przyjmując jakiegokolwiek świadczenie o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jego dotyczących miały bezpośredni wpływ na jego treść (art. 24m ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 24h ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27h ust.1 ustawy o samorządzie województwa). Wskazane przepisy zawierają mankamenty podobne do omówionego powyżej art. 12 ustawy antykorupcyjnej. Trudności interpretacyjne na gruncie wymienionych norm samorządowych mogą pojawić się przy ocenie wartości świadczenia, jakie otrzymuje funkcjonariusz samorządowy, jeżeli jego wartość jest niższa od rzeczywistej. Nie wiadomo bowiem, kto ma szacować tę wartość i jaka powinna być różnica pomiędzy wartością rzeczywistą świadczenia a niższą,

by zaistniał zakaz jego przyjęcia. Wydaje się jednak, że wartość świadczenia, które może przyjąć funkcjonariusz samorządowy, powinna odpowiadać wartości rynkowej i mieścić się w przedziale powszechnie przyjętych wartości dla danego typu świadczeń. Zaniżona wartość świadczenia wystąpi bezspornie wówczas, gdy będzie rodzić podejrzenie stronniczości funkcjonariusza samorządowego będącego jego odbiorcą. Podkreślenia wymaga fakt, że zakaz przyjmowania jakichkolwiek świadczeń o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości, od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, którego indywidualna sprawa była rozstrzygana przy udziale funkcjonariusza samorządowego mającego wpływ na to rozstrzygnięcie, nie jest niczym usankcjonowany. W praktyce więc zakaz ten może okazać się przepisem martwym, a zatem należy postulować wprowadzenie sankcji za jego naruszenie.

7. Ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy antykorupcyjnej i konsekwencje ich naruszenia

Istotną grupę ograniczeń antykorupcyjnych zawiera art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten zakazuje podmiotom, do których jest adresowany w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji:

- 1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego,
- 2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność,
- 3) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych,
- 4) być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą,
- 5) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek,
- 6) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Spśród wymienionych powyżej zakazów uwagę zwraca niedopuszczalność zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność. Ocena omawianego zakazu wywołuje zastrzeżenia ze względu na nieostre kryteria prze-

sądzące o uznaniu zachowania funkcjonariusza publicznego wykonującego zajęcia w spółce za stronnice czy interesowne. Sytuacja taka stwarza więc podstawy do nadużyć zarówno dla potencjalnych przeciwników funkcjonariusza, dla których każde podejmowane przez niego działanie może nosić znamiona stronnicy i interesowności, jak i ewentualnych zwolenników, dla których wykonywanie jakichkolwiek zajęć w spółce przez funkcjonariusza nigdy nie będzie ani stronnice ani interesowne. Trudno zatem zaakceptować sytuację, w której subiektywna przesłanka ma determinować dopuszczalność wykonywania zajęć w spółce przez funkcjonariusza publicznego. Dowodem potwierdzającym, że sytuacja taka może mieć miejsce jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Zdaniem tego Sądu „Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika (...) jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronnicość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego, bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronnicy lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych” (II PK 134/05, OSNAPiUS, rok 2007, nr 1–2, poz. 6, s. 15).

Odnieść należy się również do zakazu bycia członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą. Wątpliwości wzbudza sytuacja, gdy w statucie fundacji jest wpisana możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, z której to możliwości fundacja nie korzysta. Powstaje bowiem pytanie, czy funkcjonariusz publiczny może być członkiem zarządu takiej fundacji? Nie ulega wątpliwości, że dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację nie przesądza jeszcze o jej faktycznym prowadzeniu. Stąd też dopóki fundacja nie podejmie takiej działalności nic nie powinno stać na przeszkodzie, by funkcjonariusz samorządowy był członkiem jej zarządu. W doktrynie przedmiotu zaprezentowano także stanowisko przeciwne. Zdaniem A. Szewca i T. Szewca względy językowe przemawiają za uznaniem za prowadzącą działalność gospodarczą również taką fundację, która ma zapisaną w statucie możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, chociaż z niej nie korzysta (A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 85). Wskazana rozbieżność poglądów dowodzi, że omawiane zagadnienie wymaga doprecyzowania w przepisie prawa.

Ustawa antykorupcyjna wymienionym w niej funkcjonariuszom publicznym zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej. Istotną sprawą jest również ustalenie, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą jest zobowiązana do całkowitej likwidacji tej działalności, tj. z wykreśleniem z rejestru czy ewidencji przedsiębiorców włącznie, w związku z objęciem stanowiska funkcjonariusza samorządowego? Czy też zadośćuczyni ustawowym zakazom de facto zaprzestając jej prowadzenia bez likwidacji, tj. w szczególności nie osiągając żadnych dochodów z tytułu tej działalności gospodarczej, zwieszając wszelkie usługi, zgłaszając zaprzestanie wykonywania działalności na czas kadencji do urzędu skarbowego i do ZUS, wysyłając na urlopy bezpłatne pracowników? Wydaje się, że wystarczające będzie faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności bez jej całkowitego likwidowania. Niemniej jednak ustawowe sformułowanie, z którego wynika, że osoby wymienione w art. 4 ustawy antykorupcyjnej „nie mogą prowadzić działalności gospodarczej...”, wymaga dookreślenia. Potwierdzeniem powyższego jest także pogląd sformułowany w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym czasowe zawieszenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego nie może powodować wygaśnięcia mandatu (II OSK, 172/2005, D. Babiak-Kowalska, *Zawieszenie działalności gospodarczej*, w: „Wspólnota”, nr 1/799, 6 stycznia 2007 r., s. 43). Odnotować także należy, że w rządowym projekcie ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych z dnia 23 marca 2007 r. w art. 3 pkt 4 pojawia się ustawowa definicja „zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej”. Zgodnie z tym przepisem pod omawianym pojęciem należy rozumieć „wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej w drodze decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (druk nr 1569 z dnia 23 marca 2007 r., druki Sejmowe V kadencja, www.sejm.gov.pl). Takie dookreślenia nie występuje jednak w projekcie Prawa antykorupcyjnego z dnia 12 maja 2009 r., który w art. 3 ust. 1 pkt zakazuje prowadzić działalność gospodarczą na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Krytycznie należy odnieść się do systemu sankcji przewidzianych za naruszenie zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Wskazany akt prawny w sposób nieuzasadniony rażąco różnicuje konsekwencje prawne naruszenia wprowadzonych nim zakazów. W odniesieniu do niektórych podmiotów będących adresatami omawianych zakazów ustawodawca przewidział bowiem sankcje podwójne w postaci zarówno utraty stanowiska jak i wynagrodzenia

z tytułu jego zajmowania (osoby wymienione w art. 2 pkt 6–6b, z wyłączeniem wójta), zaś w odniesieniu do niektórych tylko jedną sankcję np. wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (osoby wymienione w art. 2 pkt 1–4). Poza tym w odniesieniu do części podmiotów naruszających omawiane zakazy istnieje możliwość wyboru, którą spośród kilku proponowanych sankcji zastosować np. odpowiedzialność dyscyplinarną bądź rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika, zaś w odniesieniu do niektórych sankcja jest sztywno określona i ma obligatoryjne zastosowanie. Ustawa antykorupcyjna zdaje się też dopuszczać sytuację, w której pomimo naruszenia zakazów sformułowanych w art. 4 tego aktu prawnego sankcje wymienione w art. 5 w ogóle nie zostaną zastosowane. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej „Naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4 przez osoby wymienione w art. 2 pkt 5 i 7–10 stanowi podstawę do odwołania ze stanowiska”. Skoro naruszenie omawianych zakazów stanowi jedynie podstawę do odwołania ze stanowiska, stwierdzić należy, że odwołanie to nie jest obligatoryjne, a jedynie pozostawione swobodnemu uznaniu podmiotu, który powołał na stanowisko. Potwierdzeniem powyższego może być redakcja innych przepisów ustawy antykorupcyjnej, które jednoznacznie nakazują zastosować konkretnie określoną sankcję, w przypadku naruszenia art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Tytułem przykładu można wskazać na art. 5 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten stanowi, że „Jeżeli zakazy, o których mowa w art. 4, narusza członek zarządu województwa lub powiatu, skarbnik województwa, powiatu lub gminy, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje tę osobę z pełnionej funkcji najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym przewodniczący organu stanowiącego uzyskał informację o przyczynie odwołania”. Podobnie jednoznacznie określa sankcję art. 5 ust. 5 omawianej ustawy, zgodnie z którym „W przypadku niewypełnienia obowiązku przez osobę, o której mowa w ust. 4, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje ją najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu, o którym mowa w ust. 4”. Na tle przedstawionych regulacji prawnych rodzi się pytanie, czy takie zróżnicowanie jest celowym zabiegiem ustawodawcy, czy też stanowi niczym nieuzasadnione różnicowanie konsekwencji prawnych za te same naruszenia wobec różnych podmiotów objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej? Stwierdzenie braku *ratio legis* omawianego zróżnicowania sankcji oznacza konieczność sformułowania postulatu o wprowadzenie ujednoliconego katalogu konsekwencji prawnych naruszenia zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej.

8. Uwagi końcowe

Przedstawione powyżej mankamenty tzw. przepisów antykorupcyjnych wielokrotnie prowadzą do sytuacji, w których praktyczne stosowanie tych regulacji prawnych wykazuje, że są one jedynie iluzorycznym mechanizmem zapobiegania i zwalczania zjawisk korupcyjnych w administracji publicznej. Dotyczy to przykładowo braku ustawowo określonych terminów do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych będących jednym z głównych narzędzi antykorupcyjnych jak również braku sankcji za zaniechanie dokonania tej analizy, czy innych błędów ustawodawczych opisanych w niniejszym opracowaniu.

Poza tym obowiązujące przepisy antykorupcyjne nader często wprowadzają rażące, a jednocześnie niczym nieuzasadnione, dysproporcje w konsekwencjach prawnych ich naruszenia dla osób pełniących funkcje publiczne o zbliżonym charakterze.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że największym rygoryzmem cechują się te normy antykorupcyjne, których adresatami są osoby pełniące funkcje publiczne w jednostkach samorządu terytorialnego. Zauważalne rażące dysproporcje przepisów antykorupcyjnych dotyczą nie tylko surowych sankcji za ich naruszenie przez funkcjonariuszy samorządowych w odróżnieniu od pozostałych osób pełniących funkcje publiczne, ale także zasady jawności składanych oświadczeń majątkowych. O ile bowiem w samorządzie terytorialnym są one objęte daleko idącą zasadą jawności, o tyle na gruncie pozostałych norm antykorupcyjnych, w tym wynikających z ustawy antykorupcyjnej, stanowią one dane podlegające *de facto* całkowitemu wyłączeniu z tejże zasady. Wobec braku *ratio legis* takiego zróżnicowania sytuacji prawnej osób pełniących funkcje publiczne w zakresie, w jakim osoby te są adresatami norm antykorupcyjnych, postulować należy wprowadzenie korekty tych regulacji.

Mając na względzie powyższe, niniejsze opracowanie należy oceniać jako opis najistotniejszych uchybień występujących w aktualnie obowiązujących normach antykorupcyjnych oraz propozycje zmian tego stanu prawnego.