

O prawie administracyjnym i administracji

Refleksje

Księga jubileuszowa
dedykowana

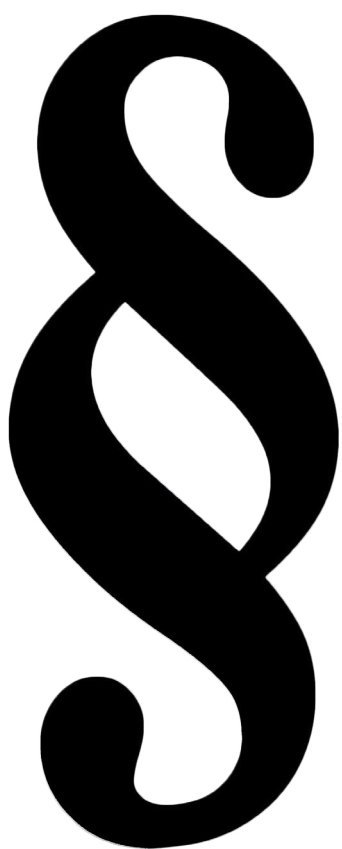
**Profesor
Małgorzacie Stahl**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

**O prawie
administracyjnym
i administracji**

Refleksje

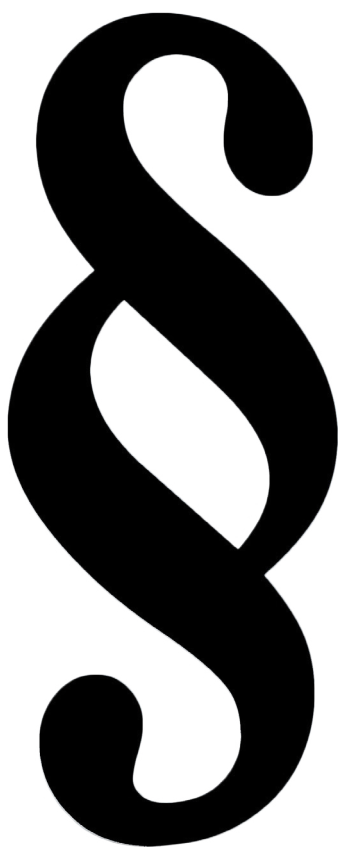




WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

O prawie administracyjnym i administracji

Refleksje



Księga jubileuszowa
dedykowana

**Profesor
Małgorzacie Stahl**

pod redakcją naukową
Barbary Jaworskiej-Dębskiej

oraz
**Zofii Duniewskiej
Michała Kasińskiego
Ewy Olejniczak-Szałowskiej
Ryszardy Michalskiej-Badziak
Piotra Korzeniowskiego**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO
ŁÓDŹ 2017

Barbara Jaworska-Dębska, Zofia Duniewska, Michał Kasiński, Ewa Olejniczak-Szałowska
Ryszarda Michalska-Badziak, Piotr Korzeniowski – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji
90-033 Łódź, ul. Stefana Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Jan Szreniawski

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Bogusława Kwiatkowska

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

W publikacji wykorzystano portret Małgorzaty Stahl autorstwa Michała Stahla

© Copyright by Authors, Łódź 2017

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2017

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Użycie
niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.07690.16.0.K

Ark. wyd. 47,0; ark. druk. 45,5

ISBN 978-83-8088-377-2

e-ISBN 978-83-8088-378-9

<https://doi.org/10.18778/8088-378-9>

Spis treści

Słowo o Jubilatce	9
Barbara Adamiak – Refleksje o wpływie administracyjnego prawa procesowego na formę działania administracji publicznej	13
Leszek Bielecki – Władztwo administracyjne jako istotna cecha definicyjna administracji publicznej	27
Jolanta Blicharz – Kilka uwag na temat projektu ustawy z 2012 r. o fundacjach politycznych	37
Eugeniusz Bojanowski – O niektórych relacjach między administracyjnym prawem materialnym oraz administracyjnym prawem procesowym a prawem ustrojowym administracji publicznej	45
Rafał Budzisz – Przedsiębiorcy jako szczególnego rodzaju podmioty administrujące w działalności leczniczej	51
Jacek Chlebny – Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu w związku z pozbawieniem ochrony międzynarodowej	67
Wojciech Chróścielewski – Zmiany w administracyjnym postępowaniu odwoławczym w świetle projektu nowelizacji k.p.a. z dnia 29 grudnia 2016 r.	81
Ewa Cisowska-Sakrajda, Joanna Wyporska-Frankiewicz – Zmiana nazwiska przez osobę pozostającą w nieformalnym związku	91
Zbigniew Czarnik – O potrzebie nowego ujęcia kontroli władztwa planistycznego gminy ..	119
Jarosław Dobkowski – Zadania gminy z zakresu ochrony przeciwpożarowej	133
Piotr Dobosz – Niepublikowane aspekty życia oraz działalności naukowej i literackiej Profesora Szczęsnego Wilhelma Wachholza – pseudonim „Tomasz Strażyc” (1897–1957) we wspomnieniach Profesora Janusza Homplewicza (1931–2006)	149
Bogdan Dolnicki – Pojęcie funkcjonariusza publicznego w przepisach antykorupcyjnych ...	157
Zofia Duniewska – Dobro wspólne – wielość w swoistej jedności	171
Marek Górski – Ponowna procedura oceny oddziaływania na środowisko w sytuacji zmiany zakresu przedsięwzięcia	187
Roman Hauser – Nadzór nad legalnością działalności samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane	199
Jacek Jagielski – Prawo Polaka do osiedlenia się w Polsce. Kilka refleksji na tle art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej	211
Barbara Jaworska-Dębska – O istocie związków metropolitalnych	225
Agnieszka Jaworowicz-Rudolf – Model odpowiedzialności administracyjnej w polskim prawie ochrony środowiska. Ocena krytyczna	241
Jan Jeżewski – Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego	257
Agnieszka Kalinowska-Sługocka, Janusz Sługocki – Obowiązki informacyjne w warunkach prywatyzacji zadań publicznych (wybrane przykłady)	265
Łukasz Kamiński – O adekwatności podziału na akty administracyjne osobiste i rzeczowe ..	273

Maria Karcz-Kaczmarek – <i>Sprawa administracyjna (sprawa z zakresu administracji publicznej) a sprawa cywilna na przykładzie sprawy dotyczącej ustalenia kwoty nienależnie pobranych środków publicznych. Pomiedzy poprawnością teoretycznoprawną a paradygmatem racjonalnego ustawodawcy</i>	285
Michał Kasiński – <i>Dobro wspólne a lojalność pracowników i funkcjonariuszy pełniących służbę publiczną w administracji</i>	297
Aneta Kaźmierska-Patrzyzna, Agnieszka Rabiega-Przyłęcka – <i>Administracyjne kary pieniężne w ustawie – Prawo farmaceutyczne</i>	319
Wiesław Kisiel – <i>Europejska Karta Samorządu Lokalnego: geneza i ratyfikacja przez kraje Unii Europejskiej</i>	335
Piotr Korzeniowski – <i>Kształtowanie się instytucji prawnej lasów ochronnych</i>	349
Mariusz Kotulski – <i>Kontrola sądownoadministracyjna wniosku w sprawie referendum lokalnego</i>	365
Artur Krakala – <i>Kontrola legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP</i>	377
Renata Lewicka – <i>Zakres postępowania dowodowego przed sądami administracyjnymi</i>	395
Marek Lewicki – <i>Kontrola tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego</i>	413
Irena Lipowicz – <i>Województwo w systemie polskiej administracji publicznej – współczesne wyzwania</i>	431
Ryszarda Michalska-Badziak – <i>Zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej jako zadanie samorządu lokalnego</i>	447
Alina Miruć – <i>Swoistość zadań publicznych w sferze pomocy społecznej</i>	463
Iwona Niżnik-Dobosz – <i>Mechanizm tworzenia i działania przepisów podustawowych w obliczu klęski żywiołowej</i>	479
Ewa Olejniczak-Szałowska – <i>Dobro wspólne, interes publiczny a interes indywidualny – refleksje na tle prawotwórczych i orzeczniczych kompetencji wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych</i>	489
Robert Sawuła, Ludwik Żukowski – <i>Petitio w polskim prawie administracyjnym (wybrane uwagi)</i>	503
Rafał Stankiewicz, Marek Wierzbowski – <i>Prawo administracyjne wobec kształtowania i realizacji polityk publicznych</i>	517
Jerzy Stelmasiak – <i>Kontrola aktów prawa miejscowego sejmiku województwa w zakresie ochrony przyrody w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych</i>	529
Jerzy Supernat – <i>Rządy prawa w konstytucji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej</i>	537
Małgorzata Szalewska – <i>Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej jako podmioty administracji publicznej</i>	549
Ewa Szewczyk – <i>Remonstracja – zapomniany środek prawny</i>	567
Marek Szewczyk – <i>Ustrój samorządu terytorialnego jako jeden z nurtów badawczych Jubi-latki</i>	579
Elżbieta Ura – <i>Zatrudnienie w służbie cywilnej – zmiany wprowadzane w okresie 20 lat jej funkcjonowania</i>	589
Agnieszka Wilczyńska – <i>Prawo do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej (wybrane zagadnienia)</i>	609
Przemysław Wilczyński – <i>Paradygmat ograniczonej ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne (uwagi na tle postanowień przepisu art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej)</i>	639
Mirosław Wincenciak – <i>Charakter prawny studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy</i>	651
Lidia Zacharko – <i>Francuski model polityki kulturalnej. Kodeks dziedzictwa</i>	663

Krystian Ziemiński – Czynności kontrolne a akty nadzoru – wyróżnianie i jego konsekwencje	671
Bibliografia	691
Wykaz skrótów	725



K. Stahl

Słowo o Jubilatce

Jubileusz 25-lecia kierowania Katedrą Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego przez Panią Profesor Małgorzatę Stahl skłania do spojrzenia na całość kształt Jej cennej i rozległej działalności.

Jubilatka należy do grona wybitnych polskich administratywistów, łącząc przez lata aktywność naukową, dydaktyczną i organizacyjną na Uczelni z pracą sędziego w Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Niewątpliwie ten właśnie czynnik – wiązania powołania akademickiego z doświadczeniem praktyki niezawisłego stosowania prawa, w znacznym stopniu wywarł wpływ na kształtowanie formatu intelektualnego Uczelni. Jej wiedza, zaangażowanie, życzliwość i wielkie serce przyczyniły się do skupienia wokół Jubilatki grona bliskich przyjaciół, współpracowników, kolegów i uczniów tworzących zintegrowane środowisko łódzkiej szkoły nauki ustrojowego i materialnego prawa administracyjnego. Pani Profesor Małgorzata Stahl objęła kierownictwo Katedrą Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, zarządzanej wcześniej przez lata przez Profesora Eugeniusza Smoktunowicza. Kontynuując Jego dzieło w bardzo trudnym okresie przemian politycznych i społecznych, doprowadziła do dalszego znaczącego rozwoju Katedry, która obecnie zatrudnia ponad dwudziestu pracowników, w tym 2 profesorów zwyczajnych i 5 doktorów habilitowanych. Miarą dynamiki organizacyjnej jest także utworzenie w Katedrze czterech zakładów: Prawa Administracyjnego, Prawa Samorządu Terytorialnego, Prawa Ochrony Środowiska oraz Nauki Administracji. Doceniając zasługi i umiejętności Jubilatki, powierzano Jej również wiele innych funkcji organizacyjnych na Uniwersytecie Łódzkim, w tym funkcję prodziekana Wydziału Prawa i Administracji.

Godne wyróżnienia są też bezsporne osiągnięcia dydaktyczne Pani Profesor Małgorzaty Stahl. Dużym zainteresowaniem, szacunkiem i sympatią studentów cieszą się Jej wykłady kursowe, seminaria i proseminaria

z prawa administracyjnego. W Jej bogatym dorobku dydaktycznym mieszczą się dodatkowo wykłady specjalistyczne i monograficzne, na przykład *Administracja publiczna na świecie*, *Prawo zagospodarowania przestrzennego*, *Prawo gospodarki nieruchomościami*, *Prawo samorządu terytorialnego*. Aktywność dydaktyczna obejmuje ponadto różnorodne, niezmiernie wysoko oceniane zajęcia na studiach podyplomowych i innych rozlicznych szkoleniach. Jubilatka była promotorem ponad 400 prac magisterskich, z których kilkanaście otrzymało nagrody w konkursach ogólnopolskich i lokalnych. Wypromowała 9 doktorów, kolejne przewody są na ukończeniu. W 20 przewodach doktorskich pełniła funkcję recenzenta. Uczestniczyła też w pracach komisji habilitacyjnych (przygotowała 14 recenzji habilitacyjnych, była też członkiem i dwukrotnie przewodniczyła komisji habilitacyjnej).

Na szczególną uwagę zasługują bardzo szerokie zainteresowania naukowe Jubilatki. Jej powszechnie uznawany, pokaźny dorobek skupia łącznie około 200 pozycji: monografie, rozdziały w monografiach, studia i artykuły w czasopismach ogólnokrajowych i lokalnych, podręczniki oraz hasła do encyklopedii. Niejednokrotnie była też redaktorem naukowym opracowań zbiorowych. Między innymi jest redaktorem naukowym, współautorką i – co warto podkreślić – inicjatorką wielokrotnie wznawianego, znanego w środowisku akademickim podręcznika *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie* oraz podręcznika *Prawo administracyjne materialne*. Jest też autorką wielu publikacji popularno-naukowych.

W karierze naukowej Pani Profesor Małgorzaty Stahl pierwszoplanową rolę pełnią badania dotyczące władzy lokalnej, a zwłaszcza ustroju i funkcjonowania samorządu terytorialnego. W rozprawach ukazujących tę tematykę eksponuje znaczenie ochrony i rozwoju wartości demokratycznych związanych tradycyjnie ze wspólnotami terytorialnymi. Z tej perspektywy podejmuje krytykę obowiązujących i projektowanych rozwiązań ustrojowych. Formułuje własne, interesujące propozycje. Jej twórczość doskonale wpisuje się w problemy zmieniającej się rzeczywistości, wytyczając niejednokrotnie nowatorskie, aktualne w danym czasie nurty badawcze. W swoich pracach dużą wagę przywiązuje także do wprowadzania w orzecznictwie sądowym i doktrynie pojęć i sposobów myślenia związanych z wartościami demokratycznymi: reaktywacji pojęcia publicznych praw podmiotowych, zmian w rozumieniu celów publicznych i zadań publicznych, pojęcia dobra wspólnego, znaczenia i przejawów zasad uniwersalnych, zwłaszcza zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady prawa do sądu. Istotne miejsce w Jej dziełach zajmuje problematyka sankcji administracyjnych, legislacji administracyjnej oraz różnych aspektów postępowania administracyjnego, sądowo-administracyjnego

i nauki administracji. W centrum zainteresowań badawczych Jubilatki pozostają problemy przemian w systemie podmiotów wykonujących zadania publiczne z zakresu administracji publicznej, sposobów powierzania tych zadań i prawnych form ich wykonywania. Tym zagadnieniom poświęcone zostały rozważania Pani Profesor Małgorzaty Stahl zamieszczone w rozdziałach t. 5 i t. 6 *Systemu prawa administracyjnego*. Są one uznawane za jedno z najważniejszych osiągnięć w Jej dokonaniach naukowych.

Do rozległego dorobku zaliczyć należy również: sporządzanie specjalistycznych opinii w ramach uczestniczenia w realizacji projektów badawczych i udział w pracach legislacyjnych, w szczególności sporządzenie projektu ustawy „Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym” (1990) oraz liczne referaty przedstawiane na międzynarodowych i krajowych konferencjach naukowych.

Jej bezsporne zasługi naukowe, organizacyjne i dydaktyczne uhonorowane zostały licznymi nagrodami oraz odznaczeniami uczelnianymi i państwowymi.

Niech skromnym wyrazem szczerzej sympatii, wdzięczności i uznania dla Pani Profesor Małgorzaty Stahl i Jej wybitnych osiągnięć będą opracowania zamieszczone w niniejszej Księdze Jubileuszowej.

Przyjaciele i współpracownicy
z Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji

*Barbara Adamiak**

Refleksje o wpływie administracyjnego prawa procesowego na formę działania administracji publicznej

I. Profesor dr hab. Małgorzata Stahl jednym z obszarów badawczych obejmuje podstawową problematykę prawa administracyjnego, problematykę form działania administracji publicznej, a zwłaszcza nowych kategorii form działania¹. Materia badawcza obejmuje w zasadzie pełen obszar regulacji prawa administracyjnego, do podstawowego należy jednak zaliczyć, z punktu widzenia praw jednostki, regulację materialnego prawa administracyjnego. Taka kwalifikacja znajduje pełne umocowanie w przedmiocie regulacji materialnego prawa administracyjnego, które normuje relacje jednostki z administracją publiczną zarówno co do treści tej relacji, ale też formy prawnej kształtowania tej relacji.

13

Nasuwa się pytanie o dopuszczalne granice ingerencji przepisów administracyjnego prawa procesowego w materię regulacji materialnego prawa administracyjnego? Odpowiedź na to pytanie wymaga podniesienia szeregu kwestii, w tym podstawową jest rozważenie relacji pomiędzy materialnym prawem administracyjnym a procesowym prawem administracyjnym². W klasycznej doktrynie prawa procesowego punktem wyjścia dla rozważenia tej relacji jest przyjęcie koncepcji klasyfikacji norm prawnych na normy normatywne (zwane też normami prawnymi w ścisłym znaczeniu albo substancjonalnymi) i normy konstruktywne, czyli instrumental-

* Prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii.

¹ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013, s. 315 i n.

² W. Lang, *Prawo procesowe a prawo materialne. Wzajemne relacje*, [w:] *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 427 i n.

ne³. „Normy prawne w ścisłym znaczeniu regulują bezpośrednio stosunki życia społecznego, określają zachowanie jednostek wobec siebie i państwa, nakładają prawa i obowiązki. Normy instrumentalne regulują stosowanie tych pierwszych, jak również zapewniają przestrzeganie zasad, na jakich oparty jest porządek prawny”⁴. To klasyczne spojrzenie jest podtrzymywane, przyjmując w systematyce norm prawnych pogląd uznający za uzasadnione odgraniczenie regulacji podstawowej od innych norm prawnych mających znaczenie tylko służebne. Normy procesowego prawa administracyjnego kwalifikowane są do norm prawnych instrumentalnych. Normy procesowego prawa administracyjnego nie mają bowiem samoistnego bytu, a służą stosowaniu regulacji materialnego prawa administracyjnego. Taka kwalifikacja norm administracyjnego prawa procesowego w zasadzie wyłącza dopuszczalność ingerencji w materialne prawo administracyjne.

II. Rozważając granice dopuszczalnej ingerencji procesowego prawa administracyjnego w materialne prawo administracyjne, należy wskazać na obszary relacji:

– po pierwsze, sposób wyznaczenia obowiązywania procesowego prawa administracyjnego w realizacji kompetencji przyznanych organom administracji publicznej,

– po drugie, ścisłego rozdzielenia materii regulacji procesowego prawa administracyjnego od materii regulacji materialnego prawa administracyjnego,

– po trzecie, wpływu procesowego prawa administracyjnego na stosowanie materialnego prawa administracyjnego.

III. Pierwszy obszar wyznaczenia obowiązywania procesowego prawa administracyjnego pozostaje w ścisłym związku z regulacją materialnego prawa administracyjnego. Jest to naturalną konsekwencją koncepcji prawa do procesu opartego na prawie obrony interesu prawnego przez jednostkę na drodze prawa, a zatem na drodze regulowanej przepisami prawa procesowego. Związek prawa procesowego z prawem materialnym jest wyrażany w regulacji prawa procesowego albo w sposób określenia przedmiotowego spraw na danej drodze procesu, albo też przez odesłanie do normy materialnego prawa. Pierwszą metodę odesłania przedmiotowego zastosowano w art. 1 k.p.c.⁵, stanowiąc, że „Kodeks postępowania

³ J. Jodłowski, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, PiP 1973/2, s. 11.

⁴ W. Siedlecki, *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947/7–8, s. 47.

⁵ Ustawa z dnia 17 lipca 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.

cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne)". Kodeks postępowania administracyjnego⁶ związek z prawem materialnym przyjmuje przez odesłanie do formy działania właściwego organu administracji publicznej. Według art. 1 pkt 1 k.p.a. „Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie: przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych". Wprowadzie w regulacji k.p.a. zawarty jest art. 104, który stanowi: „Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej (§ 1). Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji (§ 2)", nie przesądza jednak o formie rozstrzygnięcia danego rodzaju spraw, skoro to w regulacji materialnego prawa administracyjnego wyznaczona jest forma działania administracji publicznej. Z regulacji materialnego prawa administracyjnego należy zatem wyprowadzić formę działania administracji publicznej otwierającej prawo do procesu. I tak np. zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁷ „Inwestycja celu publicznego jest lokalizowana na podstawie planu miejscowego, a w przypadku jego braku – w drodze decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego [...]". Według art. 59 ust. 1 tej ustawy „Zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy [...]". Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁸ określa formę ingerencji organów administracji publicznej zarówno w zakresie nabycia uprawnienia, jak i nałożenia obowiązku. Według art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane „Roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29–31". Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy Prawo budowlane „Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego: 1) bez wymaganego pozwole-

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, dalej k.p.a.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 778.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290.

nia na budowę albo 2) bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia”.

Wyłączność regulacji materialnego prawa administracyjnego form działania administracji publicznej otwierającej drogę do procesu wymaga uzupełnienia o rolę procesowego prawa administracyjnego w wyznaczaniu formy działania w następstwie weryfikacji decyzji administracyjnej. Przepisy prawa procesowego normują tryb działania administracji publicznej zarówno w toku instancji administracyjnej, jak i w nadzwyczajnych trybach postępowania, otwierając możliwość prawną rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Regułą obowiązującą jest, że przyjęta forma rozstrzygnięcia sprawy w przepisach prawa materialnego przesądza o formie podważenia mocy obowiązującej decyzji i formie rozstrzygnięcia sprawy, rozstrzygniętej weryfikowaną decyzją. W postępowaniu odwoławczym ponowne rozstrzygnięcie sprawy w wyniku wniesienia odwołania następuje w formie decyzji. Zgodnie z art. 138 k.p.a. organ odwoławczy w wyniku ponownego rozpoznania sprawy merytorycznie, ale też niemerytorycznie przez umorzenie postępowania w sprawie lub kasację decyzji organu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, wydaje decyzję. W nadzwyczajnych trybach postępowania właściwy organ administracji publicznej działa w formie decyzji. Dotyczy to trybu wznowienia postępowania (art. 151 k.p.a.), trybu stwierdzenia nieważności decyzji (art. 158 k.p.a.), trybu uchylecia, zmiany decyzji prawidłowej lub dotkniętej wadą niekwalifikowaną (art. 154 § 2 i art. 155 k.p.a.), oraz w trybie wywłaszczenia praw nabytych z decyzji administracyjnej (art. 161 k.p.a.). Obowiązująca w tych trybach forma decyzji pozostaje w związku z regulacją materialnego prawa administracyjnego przyjmującą formę decyzji rozstrzygnięcia sprawy, której podważenie mocy może nastąpić w tej samej formie działania organów administracji publicznej. Pewne elementy samodzielności wyznaczenia formy działania można wyprowadzać z wyznaczenia formy decyzji do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Decyzja wydana bez podstawy prawnej to decyzja m.in. wydana, gdy w regulacji materialnego prawa administracyjnego uprawnienia lub obowiązki jednostki kształtowane są z mocy prawa lub w innej formie prawnej (np. w formie umowy). Przepis prawa materialnego nie daje zatem podstaw do wydania decyzji, wyeliminowanie jednak w takim przypadku decyzji wprowadzonej do obrotu prawnego może nastąpić przez stwierdzenie w formie decyzji jej nieważności.

Regulacja procesowego prawa administracyjnego nakierowana jest na wyznaczenie formy działania administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego. Według art. 123 k.p.a. „W toku postępowania

organ administracji publicznej wydaje postanowienia (§ 1). Postanowienia dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie sprawy, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej (§ 2)". Zastrzeżenie, że to przepisy k.p.a. mogą stanowić inaczej, rozważać można w dwóch aspektach: – po pierwsze, co do formy załatwienia sprawy; – po drugie, co do elementów merytorycznych składających się na załatwienie sprawy decyzją administracyjną.

Pierwszy aspekt rozstrzygnięcia istoty sprawy w formie postanowienia jest następstwem zastrzeżenia władztwa administracyjnego przyznanego organom administracji publicznej przy pozostawieniu pierwszeństwa kształtowania treści relacji materialnoprawnej jednostkom. Zgodnie z art. 13 § 1 k.p.a. „Sprawy, w których uczestniczą strony o spornych interesach, mogą być załatwiane w drodze ugody sporządzonej przed organem administracji publicznej (ugoda administracyjna)". Artykuł 114 k.p.a. wyznacza zasadnicze przesłanki dopuszczalności zawarcia ugody, a też wskazuje na pozostawienie stronom prawa do wyznaczenia treści relacji materialnoprawnej. Według art. 114 k.p.a. „W sprawie, w której toczy się postępowanie przed organem administracji publicznej, strony mogą zawrzeć ugodę – jeżeli przemawia za tym charakter sprawy, przyczyni się to do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania i nie sprzeciwia się temu przepis prawa". To strony wyznaczają zatem treść relacji materialnoprawnej w granicach wyznaczonych przepisami prawa materialnego (art. 118 § 3 k.p.a.). Granice swobody stron ustalenia treści ugody wyznaczają przepisy prawa, których zachowanie pozostaje pod władztwem administracyjnym organu administracji publicznej. Warunkiem skuteczności prawnej ugody jest bowiem zatwierdzenie przez organ administracji publicznej. Zgodnie z art. 121 k.p.a. „Zatwierdzona ugoda wywiera takie same skutki, jak decyzja wydana w toku postępowania administracyjnego". Zatwierdzenie ugody następuje w formie postanowienia. Postanowienie w takim zakresie przez zatwierdzenie treści materialnoprawnej relacji jest pośrednim rozstrzygnięciem istoty sprawy.

Drugi aspekt, co do wyjątku od zasady, że postanowienie dotyczy kwestii wynikłych w toku postępowania, obejmuje formy rozstrzygnięcia elementów merytorycznych składających się na załatwienie sprawy decyzją administracyjną. Związane jest to z instytucją współdziałania organów administracji publicznej przy rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy decyzją administracyjną wprowadzoną w danego rodzaju sprawach w regulacji materialnego prawa administracyjnego. Według art. 106 § 1 k.p.a. „Jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ". Współdziałanie organów administracji publicznej w postępo-

waniu w sprawie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy jest współdziałaniem merytorycznym, dotyczy bowiem merytorycznej treści sprawy. W tym znaczeniu postanowienie wydane na podstawie art. 106 § 5 k.p.a. w związku z przepisem administracyjnego prawa materialnego (art. 105 § 1 k.p.a.) ma charakter merytoryczny.

Należy zwrócić uwagę na złamanie reguły, że organ administracji rozstrzyga sprawę w formie decyzji, zaś forma postanowienia nakierowana jest na kwestie procesowe przez przyjęcie w regulacji materialnego prawa administracyjnego formy postanowienia dla rozstrzygnięcia spraw, których przedmiotem jest rozstrzygnięcie o obowiązkach jednostki. Przykładów przyjęcia takich rozwiązań dostarcza regulacja ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w której przyjęto formę postanowienia dla wstrzymania robót budowlanych (art. 48 ust. 1, art. 50 ust. 1), ustalenia wysokości opłaty legalizacyjnej (art. 49 ust. 1), wymierzenie kary (art. 59g ust. 1). Postanowienia te kształtują sytuację prawną jednostki w zakresie uprawnień oraz obowiązków. Na postanowienia te przysługuje prawo zażalenia, przyznane przepisami ustawy Prawo budowlane. Przyjęcie formy postanowienia można by bronić przez charakter tymczasowości kształtowania uprawnień oraz obowiązków jednostki. I tak, niewykonanie obowiązków nałożonych w wyznaczonym terminie postanowieniem o wstrzymanie robót budowlanych, wydane na podstawie art. 48 ust. 2, powoduje wydanie decyzji o nakazie rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części. Postanowienie wydane na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy Prawo budowlane traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia (art. 50 ust. 4 tej ustawy). Wydanie postanowienia o ustaleniu wysokości opłaty legalizacyjnej daje prawo inwestorowi do jej uiszczenia, a w przeciwnym razie powoduje wydanie przez organ decyzji o nakazie rozbiórki. Nie ma natomiast charakteru tymczasowego postanowienie o nałożeniu kary. W przypadku nieuiszczenia kary w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 59g ust. 3 ustawy Prawo budowlane).

Postanowienia wydawane na podstawie przepisów administracyjnego prawa materialnego, przedmiotowo regulując uprawnienia lub obowiązki jednostki, odpowiadają działaniu w formie decyzji. Przyjęcie w regulacji materialnego prawa administracyjnego formy postanowienia wywołuje wątpliwości interpretacyjne, czy wydanie tego rodzaju postanowień następuje w postępowaniu administracyjnym, skoro w art. 1 pkt 1 k.p.a. ustanowiona jest przesłanka rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej. Przesądzający powinien być przedmiot rozstrzygnięcia, a nie nazwa nadana przepisem prawa materialnego. To, że nadano nazwę czynności organu rozstrzygającego sprawę – postanowienie i przyznano

prawo zażalenia, nie może podważyć, że jest to rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej aktem administracyjnym, który podejmowany jest w trybie regulowanym przepisami prawa procesowego.

IV. Regulacja w przepisach materialnego prawa administracyjnego formy prawnej działania administracji publicznej wyłącza podważenie jej regulacją przepisów prawa procesowego. Czy zatem w przepisach administracyjnego prawa procesowego jest miejsce na wprowadzenie w tym przedmiocie odstępstw? Rozważając tę kwestię, należy zważyć na dwa jej aspekty.

Pierwszy aspekt związany jest z przenikaniem się regulacji materialnej z regulacją procesową. W porządku prawnym nie przestrzega się „czystości” materii regulacji przez zamieszczanie w ustawach procesowych regulacji materialnoprawnej, a w ustawach materialnych regulacji procesowej. W k.p.a. szereg przepisów zamieszczonych w kodeksie ma charakter materialnoprawny. Już w zasadach ogólnych zamieszczone normy prawne mają charakter materialnoprawny, regulując treść działania organów administracji publicznej. I tak w art. 7 *in fine* k.p.a. zamieszczona norma prawna nakazuje tak kształtować treść rozstrzygnięcia, aby został wyważony interes indywidualny strony i interes społeczny. Do regulacji materialnoprawnej należy art. 28 k.p.a. stanowiący o przesłankach przyznania jednostce statusu strony, art. 156 k.p.a. regulujący podstawy prawne zastosowania sankcji nieważności decyzji.

Nie można zatem wykluczyć wprowadzenia do regulacji k.p.a. regulacji materialnoprawnej form działania administracji publicznej. Taką zresztą jest już przyjęta w Dziale II Rozdział 8 zatytułowany „Uгода”, regulująca przesłanki dopuszczalności i warunki skuteczności prawnej ugody w sprawach, w których przepisy prawa materialnego wprowadzają formę decyzji.

Aspekt drugi to aspekt związany z respektowaniem pierwszeństwa regulacji formy działania administracji publicznej przyjętej w przepisach materialnego prawa administracyjnego. To respektowanie pierwszeństwa regulacji materialnej wprowadzono przy wyznaczeniu przesłanek dopuszczalności zawarcia ugody. Według art. 114 k.p.a. „W sprawie, w której toczy się postępowanie przed organem administracji publicznej, strony mogą zawrzeć ugodę – jeżeli przemawia za tym charakter sprawy, przyczyni się to do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania i nie sprzeciwia się temu przepis prawa”. Takie rozwiązanie, wyłączając dopuszczalność zawarcia ugody, przyjmuje ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁹ w sprawach wywłaszczenia nieruchomości, stanowiąc w art. 114 ust. 1, że wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić rokowaniami o nabycie w drodze umowy

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.

prawa do nieruchomości, prowadzonymi między starostą, wykonującym zadania z zakresu administracji rządowej, a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe. Zasadniczą formą działania jest zatem umowa cywilnoprawna, a forma decyzji (art. 112 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami) jest stosowana w razie bezskuteczności czynności rokowania. Zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami „W postępowaniu wywłaszczeniowym nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej”.

Przepisy materialnego prawa administracyjnego wprowadzają działanie administracji publicznej w formie umowy. Przykład przyjęcia takich rozwiązań można podać w szerokim zakresie realizacji materialnego prawa administracyjnego. Formę umowy przewiduje ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁰. I tak np. art. 35d ust. 1 tej ustawy przewiduje formę umowy akredytacyjnej, stanowiąc, że „Minister właściwy do spraw pracy udziela podmiotowi akredytacji, dokonując wpisu do rejestru podmiotów, które uzyskały akredytację do prowadzenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej pośrednictwa pracy w ramach sieci EURES, [...], po uprzednim zawarciu z nim umowy akredytacyjnej”. Formę umowy wprowadza ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹¹. I tak, zgodnie z art. 43 tej ustawy „Osobie albo rodzinie gmina może przyznać pomoc w formie pieniężnej lub rzeczowej, w celu ekonomicznego usamodzielnienia (ust. 1). Pomoc w formie pieniężnej w celu ekonomicznego usamodzielnienia może być przyznana w formie jednorazowego zasiłku celowego lub nieoprocentowanej pożyczki (ust. 2). Warunki udzielenia i spłaty pożyczki oraz jej zabezpieczenie określa się w umowie z gminą (ust. 3)”. Formę umowy przyjmuje ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego¹². Zgodnie z art. 11 tej ustawy „W ramach programu operacyjnego pomoc jest przyznawana: [...], 4) na podstawie umowy o dofinansowanie”. Według art. 16 tej ustawy „W przypadku gdy nie są spełnione warunki przyznania pomocy lub został wyczerpany limit środków, o którym mowa w art. 9 ust. 1, 2 lub 3, podmiot właściwy do przyznania danej pomocy informuje wnioskodawcę, w formie pisemnej, o odmowie przyznania pomocy, podając przyczyny tej odmowy (ust. 1). W przypadku odmowy przyznania pomocy, o której mowa w ust. 1, wnioskodawcy przysługuje prawo wniesienia do sądu administracyjnego skargi na zasadach i w trybie określonych

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 149 ze zm.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.

¹² Dz. U., poz. 1358.

dla aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.) (ust. 2)”. Artykuł 17 tej ustawy reguluje warunki ważności umowy. Umowa o dofinansowanie zawierana jest pod rygorem nieważności, w formie pisemnej i zawiera co najmniej: a) oznaczenie przedmiotu i stron umowy, b) określenie: warunków, terminu, miejsca realizacji i celu operacji; – wysokości pomocy; – sposobu potwierdzenia poniesienia kosztów kwalifikowalnych, w przypadku gdy wypłata pomocy polega na zwrocie kosztów kwalifikowalnych; – warunków i terminów wypłaty środków finansowych z tytułu pomocy; – warunków rozwiązania umowy; – warunków i sposobu zwrotu środków finansowych z tytułu pomocy, w przypadku gdy pomoc jest nienależna lub została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem.

Zgodnie z art. 17 ust. 4 ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego umowa o dofinansowanie jest nieważna w przypadkach określonych w Kodeksie cywilnym lub w przypadku, gdy sprzeciwia się przepisom: – rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 508/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającym rozporządzenia Rady (WE) nr 2328/2003, (WE) nr 861/2006, (WE) nr 1198/2006 i (WE) nr 791/2007 oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1255/2011 (Dz. Urz. UE L 149 z 20.05.2014, str. 1) oraz przepisom Unii Europejskiej wydanym w trybie tego rozporządzenia; – rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającym wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 320, z późn. zm.) oraz przepisom Unii Europejskiej wydanym w trybie tego rozporządzenia; – przepisom tej ustawy lub przepisom wydanym na jej podstawie.

W formie umowy o dofinansowanie jest przyznawana pomoc techniczna (art. 19 ust.1 pkt 3 ustawy o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego). Zgodnie z art. 19 ust. 2 tej ustawy, w razie gdy nie są spełnione warunki przyznania pomocy technicznej lub został wyczerpany limit środków, podmiot właściwy do przyznania danej pomocy informuje wnioskodawcę, w formie pisemnej, o odmowie przyznania pomocy, po-

dając przyczyny tej odmowy. Na odmowę przyznania pomocy wnioskodawcy przysługuje prawo wniesienia do sądu administracyjnego skargi na zasadach i w trybie określonych dla aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 19 ust. 3 tej ustawy). Do przesłanek odmowy przyznania, warunków ważności umowy przyznania i wypłaty pomocy technicznej stosuje się odpowiednio przepisy art. 12 pkt 1 i pkt 3 lit. a, art. 13 ust. 3–5, art. 14 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 15 ust. 1–3, art. 17 ust. 1–4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 (art. 19 ust. 4 tej ustawy).

Formę umowy przyjmuje ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi¹³. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy „Ustawa określa zasady i tryb zawierania umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz środki ochrony prawnej”, poddając czynności podejmowane przez koncesjodawcę i zainteresowane podmioty w postępowaniu o zawarciu umowy koncesji oraz umowy koncesji regulacji kodeksu cywilnego z zastrzeżeniem, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Dla jednostki przewidziana jest ochrona na drodze postępowania sądowoadministracyjnego. Według art. 27 tej ustawy „Zainteresowanemu podmiotowi, który ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy, przysługuje prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego (ust. 1). W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.), jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej (ust. 2)”.

Formę umowy powiązanej jako warunek nabycia uprawnienia publicznoprawnego przewiduje ustawa o planowaniu i gospodarowaniu przestrzenią w art. 37i „W miejscowym planie rewitalizacji można określić, w odniesieniu do nieruchomości niezabudowanej, że warunkiem realizacji na niej inwestycji głównej jest zobowiązanie się inwestora do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy inwestycji uzupełniających w postaci infrastruktury technicznej, społecznej lub lokali mieszkalnych – w zakresie wskazanym w tym planie. Przepisu art. 49 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121, z późn. zm.) w przypadku realizacji infrastruktury technicznej nie stosuje się (ust. 1). [...]. Inwestor zobowiązuje się do realizacji inwestycji uzupełniających zawierając z gminą umowę urbanistyczną, w której określa się w szczególności, zgodnie z miejscowym planem rewitalizacji, zakres, specyfikację techniczną i termin wykonania niezbędnych robót budowlanych oraz termin przekazania gminie wybu-

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 113 ze zm.

dowanych obiektów lub urządzeń. Umowa urbanistyczna może przewidywać etapowanie wykonywania robót budowlanych oraz spełniania innych warunków w niej określonych (ust. 5). Umowa urbanistyczna jest zawierana pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego (ust. 6). Zawarcie umowy urbanistycznej stanowi warunek uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji głównej lub jej części (ust. 7)".

V. Respektowanie pierwszeństwa regulacji formy działania administracji publicznej przyjętej w przepisach w ustawach materialnoprawnych ustanawiających formę umowy, do której zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego, wyłącza podważenie tych rozwiązań przez wprowadzenie w tym zakresie regulacji w przepisach prawa procesowego. W razie zatem, jeżeli przepis prawa materialnego wprowadza formę umowy jako wyłączną albo wymienną formę umowy jako jeden z etapów rozstrzygnięcia sprawy, a następnie w razie bezskuteczności w tym zakresie czynności przyjmuje formę decyzji, przepisy prawa procesowego nie mogą wprowadzać innej formy działania administracji publicznej. I tak, jeżeli nabycie nieruchomości na cel publiczny wymaga zachowania pierwszeństwa umowy cywilnoprawnej poddanej reżimowi kodeksu cywilnego, to brak w tym zakresie skuteczności czynności rokowania nie może zastąpić umowa administracyjna, w której pozostaje zawsze aspekt przymusu państwowego co do przekonania jednostki o zasadności jej zawarcia. Przykładów takich dostarcza regulacja przyjęta w art. 216 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Według art. 216 ust. 1 tej ustawy „Przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 6 lub art. 47 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 oraz z 1982 r. Nr 11, poz. 79), ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o terenach dla budownictwa domów jednorodzinnych w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 31, poz. 138, z późn. zm.), ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi (Dz. U. z 1969 r. Nr 27, poz. 216, z 1972 r. Nr 49, poz. 312 oraz z 1985 r. Nr 22, poz. 99), art. 22 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. z 1969 r. Nr 22, poz. 159, z 1972 r. Nr 27, poz. 193 oraz z 1974 r. Nr 14, poz. 84), ustawy z dnia 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach (Dz. U. Nr 27, poz. 192, z 1973 r. Nr 48, poz. 282 oraz z 1985 r. Nr 22, poz. 99) oraz do nieruchomości wywłaszczonych na rzecz państwowych i spółdzielczych przedsiębiorstw gospodarki rolnej, jak również do gruntów wywłaszczonych na podstawie odrębnych przepisów w związku z potrzebami Tatrzańskiego Parku Narodowego”. Przepisy Rozdziału 6 regulują zwrot nieruchomości. Zastosowanie tych przepisów do nieruchomości nabytych w formie

umowy cywilnoprawnej związane jest z przywróceniem naruszenia prawa powiazanym z elementem nacisku na właściciela nieruchomości oddania nieruchomości na cel publiczny. Tak więc forma umowy cywilnej nie broni jednostki, która jest podmiotem „słabszym” wobec podmiotu publicznego. Z tych racji otwarta jest droga administracyjna zwrotu utraconego prawa własności nieruchomości, pomimo że zastosowano w regulacji prawnej umowę cywilnoprawną. Artykuł 216 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami otwiera drogę zwrotu nieruchomości np. na podstawie regulacji art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości¹⁴, który stanowił, że „Ubiegający się o wywłaszczenie obowiązany jest przed wszczęciem postępowania wywłaszczeniowego wystąpić do właściciela o dobrowolne odstąpienie nieruchomości i w razie porozumienia zawrzeć z nim w formie prawem przepisanej umowę nabycia nieruchomości za cenę nie wyższą od ustalonej według zasad odszkodowania przewidzianych w niniejszej ustawie lub umowę zamiany nieruchomości według zasad tej ustawy. Umowa taka może być zawarta również w razie porozumienia stron w toku postępowania wywłaszczeniowego. Ustalenie ceny kupna nieruchomości następuje w oparciu o opinię biegłych z listy wojewody. W przypadku zawierania umowy zamiany przez przedsiębiorstwo państwowe jest wymagana zgoda naczelnika powiatu, na terenie którego położona jest nieruchomość”. Forma umowy nie daje pełnych gwarancji prawnych dla jednostki w relacji z podmiotem publicznym.

Wprowadzenie do unormowania kodeksowego regulacji materialnoprawnej innej formy działania, a zwłaszcza umowy administracyjnej, wymaga powiazania ze zmianami w przepisach prawa materialnego pozostawiającymi margines swobody działania administracji publicznej w kształtowaniu treści uprawnienia lub obowiązku jednostki. W razie gdy norma prawna zawarta w przepisie materialnego prawa administracyjnego przesądza jednoznacznie treść przyznania uprawnienia lub nałożenia obowiązku, terminu jego wykonania, wprowadzenie sprzecznej regulacji w ustawie procesowej jest wyłączone. Trudno np. wprowadzić umowę administracyjną w zakresie obowiązków przewidzianych w regulacji ustawy Prawo budowlane. I tak np. zgodnie z art. 48 ust. 1 tej ustawy „Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego: 1) bez wymaganego pozwolenia na budowę albo 2) bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia”.

Marginesu swobody nie pozostawia ust. 2 art. 48 tej ustawy, stanowiąc, że: „Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1: 1) jest zgodna z przepi-

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.

sami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności: a) ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo; b) ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, 2) nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem – właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych”.

W postanowieniu, o którym mowa w ust. 2, ustala się wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nakłada obowiązek przedstawienia, w wyznaczonym terminie: 1) zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego; 2) dokumentów, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 3; do projektu architektoniczno-budowlanego nie stosuje się przepisu art. 20 ust. 3 pkt 2 (art. 48 ust. 3 tej ustawy).

Artykuł 48 ust. 4 tej ustawy ustanawia sankcję nakazu rozbiórki obiektu budowlanego w przypadku niespełnienia w wyznaczonym terminie obowiązków określonych w postanowieniu o wstrzymaniu prowadzonych robót budowlanych.

Przedmiotem regulacji administracyjnego prawa procesowego nie jest regulacja formy prawnej działania administracji publicznej. Formy prawne działania administracji publicznej są przedmiotem regulacji materialnego prawa administracyjnego. Nie jest wyłączone wprowadzenie do materii regulacji administracyjnego prawa procesowego materialnej regulacji formy działania administracji publicznej. Wymaga to połączenia z regulacją w przepisach materialnego prawa administracyjnego. Brak takiego połączenia prowadzić będzie do niestosowania tej regulacji z powodu sprzeczności z regulacją materialnoprawną danej dziedziny stosunków społecznych. Przykładem prowadzącym do niestosowania regulacji, która pozostaje niedostosowana do przepisów materialnego prawa administracyjnego są przepisy zamieszczone w k.p.a. regulujące ugodę.

Wprowadzenie do administracyjnego prawa procesowego regulacji materialnoprawnej formy działania administracji publicznej wymaga głębokiej refleksji z punktu widzenia spójności z przepisami materialnego prawa administracyjnego.

Administracyjne prawo procesowe ma zatem wpływ na sposób kształtowania praw jednostki, w tym i na formę, jeśli pozwala na to regulacja administracyjnego prawa materialnego.

*Leszek Bielecki**

Władztwo administracyjne jako istotna cecha definicyjna administracji publicznej

1. Wstęp

Władztwo administracyjne oraz administracja publiczna są elementami ogólnej definicji zjawiska zwanego administracją. Administracja w prawnym rozumieniu tego zjawiska może występować jako określona struktura organizacyjna, oparta na hierarchicznym podporządkowaniu, gdzie jej trzon stanowią organy administracji publicznej, a zatem podmioty, które działają w imieniu państwa lub innego związku publiczno-prawnego, np. samorządu terytorialnego. Administracja może być również rozumiana jako uczestnik określonego procesu polegającego na wykonywaniu zadań publicznych. W świetle zasady trójpodziału władz, administracja nie jest ustawodawstwem i nie jest sądownictwem. Zdaje się funkcjonować w obrębie władzy wykonawczej. Nie sposób jej bowiem zdefiniować, można ją jedynie opisać¹. Jedną z najbardziej reprezentatywnych definicji administracji głosi, że jest ona zespołem działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach². W literaturze obcej twierdzi się, że administracja to nie tylko określona aktywność, lecz także organy, które tę aktywność podejmują³.

* Prof. UJK dr hab., Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania.

¹ M. Stahl, *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 13.

² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93.

³ J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Paris 2000, s. 9.

Zjawisko administracji posiada własne desygnaty oraz cechy, a także płaszczyzny działania. Posługuje się szeroko rozumianym prawem administracyjnym i w nim funkcjonuje. Dzieli się na administrację prywatną (np. administracja przedsiębiorstwa prywatnego, szkoły niepublicznej, fundacji, zakładu opieki zdrowotnej, stowarzyszenia, partii politycznej itp.) oraz publiczną (organy i ich działalność w procesie administrowania), która posiada własne determinanty oraz oznaczenia. Jednym z takich determinantów jest władztwo administracyjne.

Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie instytucji władztwa administracyjnego w perspektywie budowy definicji administracji publicznej. W moim przekonaniu władztwo administracyjne stanowi istotny desygnat funkcjonowania administracji publicznej, bez którego trudno byłoby rozumieć istotę administracji publicznej i sens jej funkcjonowania, aczkolwiek dopuszczam w tym zakresie różnego rodzaju natężenie występującego władztwa administracyjnego.

2. Administracja publiczna, podstawowe cechy i płaszczyzny działania

28

Administracja publiczna oznacza podmioty zespolone lub niezespolone działające bezpośrednio w imieniu państwa, np. wojewodę lub ministra albo działające bezpośrednio w imieniu samorządu terytorialnego, np. wójta, burmistrza, prezydenta. Przy tym należy podkreślić, że administracja publiczna odróżnia się od administracji prywatnej. Administracja publiczna działa dla dobra wspólnego, czyli w interesie publicznym, w przeciwieństwie do administracji prywatnej, która działa np. w imieniu szkoły niepublicznej lub fundacji. Stanowi prawnie wyodrębnioną część aparatu państwowego i należy do władzy wykonawczej. W znaczeniu podmiotowym administracja publiczna oznacza działalność organów administracji, zaś w sensie przedmiotowym oznacza opartą na prawie działalność mającą na celu realizację zadań publicznych. W warstwie płaszczyzn działania administracji wyróżnia się sferę reglamentacyjno-dystrybucyjną, zwaną sferą władczą działania administracji, oraz sferę świadcząca, czyli organizatorską. Pierwsza z wymienionych sfer jest realizowana poprzez działalność administracji polegającą na rozstrzyganiu określonego rodzaju spraw w wyniku zastosowania prawnych form działania administracji, np. decyzji administracyjnej. Druga ze sfer działania administracji dotyczy zaspokajania potrzeb społecznych określonych grup obywateli, np. w zakresie kultury, oświaty, ochrony zdrowia i innych. Należy także

zwrócić uwagę, że administracja posiada dwie płaszczyzny funkcjonowania. Jedną z nich jest płaszczyzna oddziaływania wewnętrznego pomiędzy jednostkami administracji lub jej pracownikami, a więc np. problematyka prawa wewnętrznego administracji lub stosunki służbowe. Inna płaszczyzna dotyczy oddziaływania zewnętrznego, gdzie administracja działa z reguły władczo wobec podmiotów jej niepodporządkowanych służbowo lub organizacyjnie, np. stosunki wojewody z dyrektorem izby skarbowej lub rozstrzygnięcie wobec petenta zapadające w formie decyzji administracyjnej⁴. W związku z tym doktryna wyróżniła określone cechy administracji, czyli działanie na podstawie prawa, wykonywanie zadań państwa, działanie dla dobra wspólnego, działanie w imieniu państwa lub innego związku publicznoprawnego, ścisły związek z polityką państwa, wzajemne relacje pomiędzy jednostkami administracji, możliwość korzystania z władztwa państwowego, wykonywanie zadań w swoistych prawnych formach działania, możliwość jednostronnego decydowania o prawach i obowiązkach obywateli, obowiązek wykonywania zadań publicznych, bezosobowy charakter, profesjonalizm, zaspokajanie potrzeb publicznych bez nastawienia na zysk oraz monopolistyczny charakter⁵.

3. Podstawowe postacie administracji publicznej. Władztwo administracyjne

Należy wskazać, że doktryna wyróżnia zasadniczo dwie postacie administracji publicznej, czyli administrację władczą oraz administrację niewładczą. Różnica pomiędzy tymi postaciami polega na tym, że w zakresie administracji niewładczej posługuje się ona w swoim działaniu prawnymi środkami o charakterze cywilnoprawnym lub innymi administracyjnoprawnymi niewładczymi, np. poprzez czynności materialno-techniczne. Wówczas jednostronne nakazy i zakazy są zastępowane wzajemnymi oświadczeniami woli równorzędnych stron stosunku prawnego. W tym przypadku administracja nie posługuje się typowymi środkami przymusu. Natomiast środki działania władczego administracji sprowadzają się do tego, że może ona działać poprzez przyznaną prawnie możliwość stosowania form przymusu państwowego⁶. Upraw-

⁴ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 86.

⁵ J. Łętowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990, s. 8.

⁶ P. Ruczkowski, *Pojęcie administracji, jej cechy, postacie, funkcje i sfery działania*, [w:] L. Bielecki, P. Ruczkowski (red.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 2011, s. 18.

nienie do stosowania środków przymusu wiąże się nie tylko z możliwością działania na podstawie przepisów o egzekucji administracyjnej⁷, ale z możliwością wydawania zakazów, nakazów, zezwoleń, ograniczeń lub koncesji⁸. Cechą działań władczych jest to, że organ administracji jednostronnie, mocą swoich kompetencji, rozstrzyga o pozycji prawnej drugiej strony stosunku prawnego (o pozycji obywatela czy innego podmiotu). Druga zaś strona tego stosunku prawnego musi podporządkować się woli organu, który dysponuje środkami prawnymi pozwalającymi mu na wymuszenie podporządkowania się. W takiej sytuacji organy administracji dysponują władztwem administracyjnym określanym też mianem imperium, a więc władzy państwa i jego organów jako władzy politycznej. W piśmiennictwie międzywojennym istoty władztwa upatrywano w przysługującej organom państwa możliwości autorytatywnego, jednostronnego ustalania nakazów i zakazów określonego zachowania się, zabezpieczonej możliwością zastosowania przymusu państwowego w celu ich wyegzekwowania. Państwo przekazuje organom administracji publicznej prawo narzucania swojej woli i egzekwowania go przy pomocy środków przymusu państwowego⁹. Podobnie w literaturze współczesnej przez władztwo rozumie się zatem moc wydawania jednostronnych zarządzeń i decyzji, które posiadają domniemanie ważności¹⁰ i mogą być wprowadzane w życie za pomocą bezpośredniego przymusu. Podmiot, którego akt dotyczy, jest zobowiązany dostosować się do niego, a jedynie inny organ państwowy, z reguły organ wyższego stopnia, posiadający odpowiednie kompetencje, może taki akt znieść albo zastąpić innym aktem, zwalniając w ten sposób adresata aktu od obowiązku zastosowania się do aktu poprzedniego¹¹. Władztwo administracyjne może występować w odniesieniu do tej działalności organu administracji publicznej, w której jest on podmiotem prawa publicznego¹². Władczość nie jest

⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 87 ze zm.

⁸ E. Ura, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 45.

⁹ M. Stahl, *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia...*, s. 81.

¹⁰ J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972/167, Wrocław, s. 47. Odrzucenie takiego domniemania mogłoby doprowadzić do zakłóceń w obrocie prawnym w przypadku kwestionowania przez jednostkę nałożonych na nią obowiązków.

¹¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 25.

¹² B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowski*, Warszawa 2009, s. 35.

cechą podmiotów prawa administracyjnego, lecz przysługujących im kompetencji¹³. Konstrukcja władztwa opiera się na nierównorzędności podmiotów, wyrażającej się w możliwości kształtowania przez organ administracji publicznej sytuacji drugiego podmiotu, niezależnie od jego woli, ale zgodnie z prawem przedmiotowym, a tym samym zgodnie z zasadą praworządności¹⁴. Działania administracji publicznej w warunkach władztwa administracyjnego muszą być przez prawo wskazane lub co najmniej przez prawo dopuszczone. Formy nieokreślone wyraźnie nie mogą mieć jednak charakteru władczego¹⁵. Doktryna wskazuje, że pojęcie władztwa administracyjnego pojawia się najczęściej w kontekście elementu konstrukcyjnego pojęcia organu administracji państwowej; związku z analizą prawnych form działania administracji oraz rozważań nad pojęciem stosunku administracyjnoprawnego¹⁶. Nauka prezentuje w omawianym zakresie pogląd, że pojęcie władztwa administracyjnego wskazuje na określone cechy stosunków administracyjnoprawnych. Zakładając, że jedną ze stron stosunku cywilnoprawnego jest zawsze organ państwa, to znamie władztwa miałby stosunek prawny wtedy, gdy w warunkach określonych prawem przedmiotowym oświadczenie organu państwa ustala dla uczestnika powinność, możliwość, obowiązek, uprawnienie itp. Przy takiej budowie stosunku pozostaje prawo przedmiotowe jako określające element władztwa, w granicach, jakie samo dopuści¹⁷. Inna część doktryny podkreśla, że władztwo administracyjne jest kategorią porządku normatywnego, a nie zjawiskiem istniejącym obiektywnie i właściwym dla procesów administrowania. Istotną cechą władztwa, wynikającą z uznania go za kategorię normatywną, jest jego stopniowalność. Podlegają mu albo wszyscy, albo niektóre podmioty (tak zwane władztwo zewnętrzne i wewnętrzne), na przykład, użytkownicy zakładu administracyjnego, pracownicy urzędu lub nadzorowane jednostki organizacyjne. O zakresie władztwa i skutkach działania organów administracji rozstrzygają normy prawa administracyjnego¹⁸.

¹³ W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawnoadministracyjnych*, Warszawa 1974, s. 43.

¹⁴ Podobnie W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 256.

¹⁵ J. Szreniawski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1993, s. 129.

¹⁶ Z. Pulka, *Władztwo administracyjne jako szczególna postać władzy państwowej*, [w:] *Państwo – prawo – społeczeństwo. Zbiór studiów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992/1313, s. 137 cytowane w: L. Bielecki, *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 111.

¹⁷ F. Longchamps, *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1964/19, s. 45.

¹⁸ P. Przybysz, *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 109.

4. Władztwo administracyjne a definicja administracji publicznej

W kontekście powyższego warto zadać sobie pytanie o zdefiniowanie administracji publicznej w perspektywie użycia instytucji władztwa administracyjnego w tym zakresie. Przede wszystkim trzeba stwierdzić, że władztwo jako konstrukcja pojęciowa występuje także w innych gałęziach prawa. Z jednej strony nauka prawa wiąże władztwo z państwem i jego atrybutami, w innym zaś ujęciu z charakterystyką uprawnień przynależnych jednostce. Wprawdzie można kwestionować przydatność posługiwania się w badaniach nad prawem rozróżnieniem na prawo publiczne i prawo prywatne, które niejednokrotnie może prowadzić do nieporozumień i nie do końca wynika z istoty samego prawa, jednak odpowiednio rozumiane rozgraniczenie obu zakresów może być jednak potrzebne i przydatne, zwłaszcza w odniesieniu do sposobu posługiwania się przez naukę prawa pojęciem władztwa zasadne jest odwołanie się do tej reguły występującej w literaturze dyferencjacji¹⁹. Biorąc to pod uwagę, trzeba stwierdzić, że władztwo administracyjne jednoznacznie występuje w obrębie administracji publicznej, gdzie nawiązywany jest stosunek administracyjnoprawny pomiędzy administracją a podmiotami zewnętrznymi. W tymże stosunku występuje nierównorzędność stron, a zatem w tym zakresie należy wskazać na funkcjonowanie władztwa administracyjnego. Władztwo bowiem jest w tym względzie kierowane do podmiotu administrowanego. Należy w tym miejscu wskazać na pogląd, zgodnie z którym w demokratycznym państwie prawnym władztwo administracyjne nie jest naturalną cechą organów administracji publicznej, wynikającą z istoty administrowania. Kompetencje władcze, jak każde inne kompetencje administracyjne, muszą być wprowadzone przez ustawę. Ustawodawca, decydując się na wyodrębnienie – zgodnie z zasadą podziału władz – władzy wykonawczej w państwie, wyposaża ją we władztwo w jakimś zakresie. W demokratycznym państwie prawnym zakres ten powinien być ograniczony do niezbędnego minimum. Nigdy nie jest on jednak „zerowy” i dlatego zawsze mamy do czynienia z opisywaną tu nierównorzędnością i z wynikającą z niej jednostronnością. W państwie prawnym, które chroni prawa i interesy obywateli i posługuje się zasadami subsydiarności i proporcjonalności, celem zaliczanym do najważniejszych powinno być miarkowanie władztwa administracyjnego. W szczególności państwo nie powinno nasilać władztwa tam, gdzie mogłoby ono godzić wprost w obywatela. Inną kwestią jest to, czy organy administracji publicznej praktycz-

¹⁹ M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 34–35.

nie korzystają ze swojego władztwa, czy też powinny dobierać takie formy działania, które nie powodują jego użycia. Cechą charakterystyczną norm prawa administracyjnego jest bowiem to, że nierównorzędnosc podmiotów, jaką one wprowadzają, a jednocześnie przewidywane w nich władztwo są stopniowalne. Organ administracji publicznej jako organ reprezentujący państwo jest zawsze nośnikiem władztwa, a to, czy go używa czy też nie, stosując daną formę działania, zależy już od jego szczegółowej kompetencji. Gdy nie będzie ono używane w żadnym swoim aspekcie ani fragmentcie, przewaga administrującego leży bardziej w jego inicjatywie i w jego autorytecie²⁰. Nieco podobny pogląd wyraża M. Krawczyk, pisząc, że władztwo administracyjne stanowi „zawężone z uwagi na kryterium podmiotowe władztwo państwowe (publiczne) przysługujące niepodzielnie państwu jako organizacji, a wynikające z władzy państwowej (publicznej), sprowadzające się do zakresu mocy normatywnie wyznaczonych atrybutów, w jakie wyposażona została administracja publiczna, przejawiające się w ustalaniu sfery praw i obowiązków podmiotów znajdujących się poza jej organizacją, bądź też w jej organizacji”²¹.

Niewątpliwie powyższe poglądy mogą osłabić tezę o nierozłącznym atrybucie administracji publicznej, jakim jest władztwo administracyjne, jednakże całkowicie go nie negują. Są to poglądy słuszne i interesujące, wynikające z obserwacji i badań nad wartościami składającymi się na prawo administracyjne. W istocie bowiem natężenie występowania władztwa administracyjnego jest uzależnione od charakteru i właściwości norm prawa, w które wyposażona jest administracja publiczna i które stosuje w swojej praktyce. Począwszy od norm natury kompetencyjnej, a skończywszy na normach natury materialnoprawnej. Stopień jednak owego natężenia władztwa administracyjnego nie uchybia twierdzeniu, że w mniejszym lub większym stopniu występuje ono na tle stosunków administracyjnoprawnych i stanowi niewątpliwie desygnat, atrybut administracji publicznej, czyli jej cechę definicyjną. Niezależnie od powyższego uważam, że jest to cecha na tyle istotna, że bez jej uwzględnienia byłoby trudno dokonać właściwego sformułowania definicji administracji publicznej. W przeciwnym bowiem wypadku, rozważając możliwość jej braku w omawianym zakresie, administracja nie byłaby zdolna wykony-

²⁰ J. Zimmermann, *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 142–144. Podobnie wypowiada się w zakresie stopniowości władztwa administracyjnego inna część nauki, np. Z. Niewiadomski (red.), Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 90.

²¹ M. Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego*, Kraków 2014, s. 338 (nieopublikowana rozprawa doktorska) cytowana przez W. Jakimowicz, *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, RPEiS 2015/3, s. 165.

wać swoich funkcji²². Warto w tym miejscu wskazać na pogląd E. Ochendowskiego, zgodnie z którym uprawnienie do korzystania ze środków władczych jest składnikiem pojęcia organu administracji publicznej. Składnik ten wyróżnia organy administracji publicznej spośród organów innych osób prawnych. Korzystanie ze środków władczych przejawia się w uprawnieniu organów do stanowienia aktów prawnych posiadających moc obowiązującą, zagwarantowaną możliwością zastosowania środków przymusu państwowego w celu doprowadzenia do ich wykonania. W przypadku administracji publicznej, organy administracji mogą same, bez ingerencji sądów, stosować przymus dla przeprowadzenia swoich zarządzeń. Administracja publiczna dysponuje więc środkiem – pisze E. Ochendowski – który nie przysługuje innym rodzajom administracji (np. organizacjom społecznym): możliwością użycia bezpośrednio przymusu, będącą wynikiem posiadania przez państwo monopolu używania siły fizycznej, możliwością stosowania władztwa²³.

Podsumowanie

34

W opracowaniu przedstawiam problematykę instytucji władztwa administracyjnego w perspektywie formułowania definicji administracji publicznej. Wydaje się, że dla pełnej definicji zjawiska administracji publicznej element tejże definicji w postaci władztwa administracyjnego jest nieodzowny. Imperium państwowe, którego beneficjentem są organy administracji publicznej powinno eksponować władztwo państwowe

²² Warto w tym miejscu wskazać, że istnieją poglądy o tym, że wszystkie działania administracji mają charakter władczy, np. J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 167. Występują również poglądy umiarkowane, które wskazują na przenikanie się form władczych i niewładczych w działaniu administracji, np. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *W sprawie władczości działań niewładczych administracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 169.

²³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 24, cytowane przez: P. Radziejewicz, *Administracyjnoprawne pojęcie władztwa publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005/4, s. 122–123. Autor ten zgadza się z tym, że władztwo administracyjnoprawne (publiczne) stanowi element definicji organu administracji publicznej. Na władczy charakter administracji i jej organów wskazują także inni autorzy, np. L. Kaczmarek, *Ewolucja pojęcia administracji publicznej w polskiej doktrynie prawa administracyjnego po II wojnie światowej*, PWSZ IPiA Studia Lubuskie, t. V, Sulechów 2009, s. 219–244 i powołana tam literatura, a także M. K. Jurgilewicz, O. Jurgilewicz, M. Ura, *Kilka uwag na temat znaczenia pojęcia administracji publicznej*, „Modern Management Review” 2014/2, s. 43–52.

(publiczne) w stosunkach z innymi podmiotami, zasadniczo na zewnątrz administracji. W moim przekonaniu jest to konieczne dla pełnej realizacji zadań państwa (np. w dziedzinie prawa podatkowego). Inną kwestią pozostaje arbitralność rozstrzygnięć organów administracji. Jest ona bowiem kontrolowana przez sądy administracyjne. W takich warunkach jest również kontrolowana władczość administracji oraz jej zakres. W moim przekonaniu nie stoi to w sprzeczności z wymaganiami demokratycznego państwa prawnego.

*Jolanta Blicharz**

Kilka uwag na temat projektu ustawy z 2012 r. o fundacjach politycznych

1. Uwagi ogólne

Zagadnienia związane z instytucją fundacji są aktualnie przedmiotem licznych dyskusji prowadzonych na gruncie teorii i rozważań naukowych. Problematyka fundacji zajmuje też istotne miejsce w Unii Europejskiej. Wystarczy wspomnieć o zaawansowanych pracach nad tworzeniem instytucji Fundacji Europejskiej (*Fundatio Europea*) jako szczególnej formy prawnej wspierającej inicjatywy pożytku publicznego w Unii Europejskiej. Wzrost zainteresowania nastąpił niewątpliwie dzięki faktycznemu rozwojowi tych form organizacyjnych w działaniach, które przyczyniają się do realizacji podstawowych wartości i celów Unii, takich jak: poszanowanie praw człowieka, ochrona mniejszości, zatrudnienie i postęp społeczny, ochrona i poprawa stanu środowiska naturalnego czy wspieranie postępu naukowo-technicznego.

Niewątpliwie fundacja jest instytucją ściśle związaną z porządkiem prawnym. Jej byt uzależniony jest od prawa, począwszy od momentu utworzenia fundacji, np. w drodze aktu fundacyjnego (tj. prywatnoprawnego oświadczenia woli fundatora) czy w drodze ustawowej (fundacji prawa publicznego). Konstrukcja prawna fundacji ściśle związana jest także z ustrojem politycznym państwa. Normy prawa fundacyjnego w poszczególnych państwach determinowane są przez różnorodne przesłanki społeczne, polityczne oraz gospodarcze. Odgrywają one szczególną rolę w uznawaniu pewnych zasad za obowiązujące przy określaniu pozycji prawnej fundacji. Wreszcie bardzo istotna dla kształtowania pojęcia jest jej przeszłość historyczna. Kształtowanie pojęcia fundacji w przekroju historycznym (choć teoria nie była zbyt bogata) wskazuje na bardzo inte-

37

* Prof. zw. dr hab., Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii.

resujący materiał – nie tylko na zmiany organizacyjnoprawne, ale charakteryzuje i całą istotę fundacji.

Zrozumienie roli współczesnej fundacji jest na tyle istotne, że oczekując na jakiegokolwiek efekty w jej działalności skierowanej na realizację celów społecznie-użytecznych¹, trzeba koniecznie brać pod uwagę i ten fakt, iż w dobie obecnej zanika w zasadzie jednolity jej model. Często jest on wiązany z pojęciem „tradycyjnej ekonomii społecznej”, do której zalicza się stowarzyszenia i fundacje prowadzące działalność gospodarczą lub odpłatną działalność pożytku publicznego, a także towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych². W nieco innym znaczeniu sektor fundacji staje się pojęciem wyraźnie wartościującym działania, które wynikają z aktualnych potrzeb i tendencji politycznych. Przykładem tego jest wyodrębnienie tzw. fundacji politycznych w projekcie ustawy z 2012 r., które nie odpowiadają klasycznej definicji organizacji pozarządowych, gdyż obszary zainteresowań i ich działalności łączą się z aktywnością i programem partii politycznej, z którą są związane.

2. Czy istnieją dostateczne argumenty przemawiające za wyodrębnieniem instytucji fundacji politycznych w projekcie ustawy z 2012 r. o fundacjach politycznych

Analizując sposób regulowania instytucji fundacji politycznych w projekcie ustawy z 2012 r.³, najogólniej można przyjąć, że przebiega ona dwoma drogami. Zagadnienia o podstawowym znaczeniu dla tych podmiotów ujmowane są w projekcie ustawy o partiach politycznych. Projekt ustawy nie wyczerpuje na ogół całości problematyki. Ta regulacja uzupełniana jest szeregiem innych aktów prawnych wykonawczych, modyfikujących istniejące rozwiązania zawarte w rozporządzeniach wydanych na podstawie ustawy o partiach politycznych⁴. Należy też dodać, iż projekto-

¹ Podmioty te uczestniczą w wykonywaniu niektórych zadań administracji publicznej – zob.: M. Stahl, *Instytucja zlecania funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 207.

² Zob. szerzej: A. Baczko, A. Ogrocka, *Społeczny kontekst rozwoju ekonomii społecznej w Polsce w latach 2005–2007. Raport z badań*, Warszawa 2008, s. 19 i n.

³ Druk nr 381, <http://www.prawo.egospodarka.pl/akty/projekty-ustaw/projekt-7-381-poselski-projekt-ustawy-o-fundacjach-politycznych.html>

⁴ Projektowana ustawa przewiduje obowiązek wydania trzech aktów wykonawczych do ustawy: 1) Zgodnie z art. 19 projektu: „Minister Sprawiedliwości określa, w drodze

wana regulacja przewiduje zmianę 33 ustaw. Proponowane przepisy m.in. wprowadzają zwolnienie od podatku dochodowego od osób prawnych dochodów fundacji politycznych w części przeznaczanej na cele statutowe⁵, zakazują łączenia niektórych stanowisk, działalności i funkcji z tymi pełnionymi w organach fundacji politycznych⁶.

rozporządzenia, wzór i sposób prowadzenia ewidencji fundacji politycznych oraz szczegółowe zasady wydawania odpisów i wyciągów, o których mowa w art. 14"; 2) Zgodnie z art. 32 ust. 3 projektu: „Minister Sprawiedliwości określa, w drodze rozporządzenia, ramowy zakres sprawozdania, o którym mowa w ust. 1, obejmujący w szczególności najważniejsze informacje o działalności fundacji w okresie sprawozdawczym pozwalające ocenić prawidłowość realizacji przez fundację jej celów statutowych, mając na względzie zapewnienie jawności działalności fundacji”; 3) Zgodnie z art. 33 ust. 5 projektu: „Minister właściwy do spraw finansów publicznych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określa, w drodze rozporządzenia, zasady prowadzenia rachunkowości przez fundację, a w szczególności dokumentowania i ewidencji przychodów, wydatków, rozrachunków i składników majątkowych, a także wzór informacji, wraz z niezbędnymi objaśnieniami co do sposobu jej sporządzania, i zakres zawartych w niej danych oraz wykaz dołączanych dokumentów, tak aby w szczególności umożliwiały rzetelną weryfikację danych dotyczących przeznaczenia środków otrzymanych z budżetu państwa, o których mowa w art. 21 ust. 1”. Wskazane wyżej akty wykonawcze będą zasadniczo powielały z odpowiednimi modyfikacjami rozwiązania zawarte w następujących rozporządzeniach wydanych na podstawie ustawy o partiach politycznych: 1) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2006 r. w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia ewidencji partii politycznych oraz szczegółowych zasad wydawania odpisów i wyciągów z ewidencji i statutów tych partii, Dz. U. z 2006 r. Nr 33, poz. 235; 2) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 lutego 2003 r. w sprawie informacji finansowej o otrzymanej subwencji oraz o poniesionych z subwencji wydatkach, Dz. U. z 2003 r. Nr 33, poz. 268; 3) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 stycznia 2003 r. w sprawie zasad prowadzenia rachunkowości przez partię polityczną, Dz. U. z 2003 r. Nr 11, poz. 118.

⁵ W ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654, ze zm., w art. 17 ust. 1 pkt 39 proponuje się przyjęcie następującego brzmienia: „39) dochody związków zawodowych, społeczno-zawodowych organizacji rolników, izb rolniczych, izb gospodarczych, organizacji samorządu gospodarczego rzemiosła, spółdzielczych związków rewizyjnych, organizacji pracodawców, partii politycznych i fundacji politycznych, działających na podstawie odrębnych ustaw – w części przeznaczanej na cele statutowe, z wyłączeniem działalności gospodarczej”.

⁶ Dotyczy to m.in. zmiany ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm., ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm., ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 ze zm., ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 ze zm., ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zm., ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, Dz. U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm., ustawy z dnia 27 lipca 2001 – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U. Nr 74, poz. 676 ze zm., ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm., ustawy z dnia

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż cele fundacji politycznych przyjęte w projektowanej ustawie odbiegają od celów tych instytucji, dla których są one podejmowane w ustawie o fundacjach, a więc związanych np. z działalnością charytatywną czy wykonywaniem zadań z zakresu pomocy społecznej. W art. 3 projektu ustawy przyjmuje się, iż fundacja polityczna może być ustanowiona dla realizacji następujących celów: 1) podniesienia jakości debaty publicznej; 2) promocji wartości demokratycznych w kraju i za granicą; 3) zwiększenia aktywności wyborczej obywateli i ich świadomości obywatelskiej; 4) rozwoju kultury politycznej; 5) tworzenia stałego zaplecza eksperckiego partii politycznych.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że fundacje polityczne w projektowanej ustawie są w szeregu przypadków finansowane ze środków publicznych (subwencji przypadających partii-fundatorowi – art. 12) oraz ze względu na ich powiązanie z partiami politycznymi, a także potrzebę zagwarantowania niezależności od organów władzy wykonawczej, powierzono zadanie nadzoru nad nimi Państwowej Komisji Wyborczej – art. 21.

Jakkolwiek przedmiot regulacji prawnej rzutuje niewątpliwie na samą regulację i jej formy, to jednak kwestią zasadniczą jest to, czy stanowi dostateczne kryterium wyodrębnienia tych instytucji, czy sam stan prawny na to pozwala. W konsekwencji chodzi o ustalenie treści projektowanej ustawy o fundacjach politycznych oraz o możliwości i przydatność jej wyodrębnienia z punktu widzenia już istniejącego prawa fundacyjnego.

Obecny stan prawny oraz wymogi prawne dotyczące ustanawiania fundacji w polskim prawie skłaniają raczej do traktowania tych instytucji jako integralnej części sektora pozarządowego. Samo już zestawienie tych dwóch różnych pojęć: „fundacji” i „fundacji politycznej” tłumaczy w jakimś stopniu, że nazwy te muszą kryć w sobie różne treści. Na skutek wyłaniania się obok fundacji jako organizacji pozarządowych również innych osób prawnych – fundacji politycznych, pojawia się problem, czy forma wyodrębnienia tych nowych instytucji w projektowanej ustawie,

11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 ze zm., ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm., ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm., ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz. U. 2006 r. Nr 104, poz. 709, Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162 oraz z 2009 r. Nr 85, poz. 716, ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Dz. U. Nr 104, poz. 710 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 957, ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia, Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 418, Nr 76, poz. 641, ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. Nr 168, poz. 1323 i Nr 201, poz. 1540, ustawy dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. Nr 21, poz. 112 i Nr 26, poz. 126.

gdzie konkretne rozwiązania legislacyjne zostały częściowo zaczerpnięte z trzech najważniejszych aktów prawnych, a mianowicie: ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach⁷, ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych⁸ oraz ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁹, oznacza wyłączenie tych podmiotów z tradycyjnego sektora fundacji i czy wobec tego można by posługiwać się rozróżnieniem fundacje polityczne a inne fundacje – w znaczeniu tradycyjnym. Należałoby jednakże uzupełnić, iż różnica między fundacjami w rozumieniu ustawy o fundacjach a fundacjami politycznymi w projekcie ustawy nie leży w przeciwstawności tych instytucji, a w odmienności celów, które obejmują.

To wszystko prowadzi do stwierdzenia, że fundację polityczną należy uznać jako nową formę organizacyjną, której cechą szczególną jest nie tylko rodzaj podejmowanej aktywności (np. podnoszenie jakości życia politycznego), ale przede wszystkim powiązanie jej z partią polityczną. Partia jako fundator będzie mogła kontrolować prawidłowość działania fundacji poprzez członków rady fundacji powoływanych i odwoływanych przez partię-fundatora¹⁰.

Powstaje tu jednakże pytanie – skoro mamy do czynienia z „fundacjami” w różnym znaczeniu, i to dość odmiennym, czy warto te sytuacje obejmować wspólnym terminem, aby z kolei wprowadzić ich daleko idącą klasyfikację. W tym miejscu warto przypomnieć, iż sama nazwa „fundacja” była wiernie zachowywana; nie było nawet istotnych prób szukania nowych terminów, co niejednokrotnie miało miejsce w wypadku innych osób prawnych. Formalne rozdzielenie regulacji prawnej o fundacjach politycznych, oparte na kryteriach celowościowych i wynikających z aktualnych potrzeb i tendencji politycznych, może stanowić przyczynę występowania różnych rodzajów fundacji, w zależności od rodzaju regulacji prawnej. Nie przesądzając losów dalszej dyskusji naukowej, trzeba w każdym razie stwierdzić, że pojęcie fundacji jako stale „modne” może być nadużywane do określania zjawisk nieodpowiadających istocie tych instytucji prawnych.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924 ze zm.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm.

¹⁰ W trybie art. 8 projektowanej ustawy o fundacjach politycznych fundator ustala statut fundacji określający: 1) nazwę fundacji; 2) siedzibę fundacji; 3) szczegółowe cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji; 4) sposób powoływania i organizację oraz obowiązki i uprawnienia zarządu fundacji i rady fundacji; 5) sposób likwidacji fundacji. Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące zmiany celu lub statutu fundacji.

42 Dla przeprowadzenia granicy pojęciowej między fundacjami jako organizacjami pozarządowymi a fundacjami politycznymi w projektowanej ustawie konieczne wydaje się wprowadzenie kryterium działań podejmowanych na rzecz pożytku publicznego. Pożytek publiczny określany jest ogólnie jako działalność spełniająca cele szlachetne i społecznie użyteczne bądź mająca na względzie cele społecznie użyteczne i prowadzona w sferze zadań publicznych. Charakter zadań pożytku publicznego rzutuje też na formy współpracy fundacji jako podmiotów pozarządowych z organami administracji publicznej w sferze ich wykonywania. Współpraca ta może mieć bardzo wiele form, np.: wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności przez organy administracji publicznej i organizacje; konsultowania z organizacjami pozarządowymi projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji; konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery pożytku publicznego z radami pożytku publicznego, a także tworzenie wspólnych zespołów doradczych i inicjatywnych, składających się z przedstawicieli sektora pozarządowego i administracji publicznej, jak również możliwość współpracy w sferze realizacji zadań publicznych¹¹. Upraszczając znacznie problem, można by powiedzieć o związku pomiędzy fundacjami jako organizacjami pozarządowymi, zadaniami administracji i formami ich przekazywania do ich wykonywania tym podmiotom.

Zwrócić należy jeszcze uwagę, iż cele społecznie-użyteczne realizowane przez fundacje jako podmioty pozarządowe w sferze zadań publicznych zdecydowanie wykraczają poza zestaw celów realizowanych przez fundacje polityczne w projekcie ustawy z 2015 r. Inną kwestią jest też niezależność fundacji jako organizacji pozarządowych przede wszystkim od instytucji rządowych oraz organizacji politycznych. Cecha ta odróżnia wskazane instytucje od fundacji politycznych z uwagi na fakt powiązania tych ostatnich z instytucjami politycznymi. Można powiedzieć, że fundacje polityczne często działają zgodnie z interesami i strategią danej partii. Tak więc odmiennosć tych dwóch form organizacyjnych nie ulega dyskusji.

Wiążąc ze sobą wszystkie wskazane elementy, wyciągnąć można następujące wnioski: po pierwsze, jakkolwiek instytucja fundacji politycznej powołana w projekcie ustawy z 2012 r. w swej charakterystyce prawnej nawiązuje do fundacji w rozumieniu ustawy o fundacjach, to jednak jest instytucją odrębną od już funkcjonujących w obrocie prawnym. Nie może

¹¹ Mogą one przybierać następujące formy: powierzania wykonywania zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na sfinansowanie jego realizacji, wykonywania zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na częściowe dofinansowanie jego realizacji oraz realizacji zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej.

to oczywiście oznaczać równorzędne jej traktowania z klasycznymi organizacjami sektora pozarządowego. Po drugie, obszary zainteresowań fundacji politycznych i ich działalności łączą się z aktywnością i programem partii politycznej, z którą są związane. Takie powiązanie powoduje zależność tych instytucji i to zarówno personalną (powoływanie i odwoływanie członków rady fundacji przez partię-fundatora), jak i w toku działalności. Po trzecie, ich wspólnym celem jest m.in. podniesienie poziomu partycypacji politycznej (edukacja polityczna)¹², współpraca z krajowymi i zagranicznymi organizacjami pozarządowymi, uczelniami i innymi instytucjami badawczymi. Sprzyjać ma to zwiększeniu zaangażowania obywateli w działalność polityczną, ich świadomości na temat spraw publicznych, a przynajmniej chęci udziału w wyborach. Nadto, fundacje polityczne mają dostarczać partiom politycznym bazy eksperckiej, wsparcia merytorycznego¹³, stając się niejednokrotnie także instrumentami, tzw. *soft power*¹⁴.

Jakkolwiek w zakresie celów i form działania polskich fundacji politycznych wzorowano się na doświadczeniach tych fundacji działających w innych krajach, w szczególności w Niemczech¹⁵, to jednak z prawnego punktu widzenia nie są one fundacjami, tylko zarejestrowanymi stowarzyszeniami, czyli dobrowolnymi i trwałymi zrzeszeniami osób, o celach

¹² Art. 4.1. projektu ustawy stanowi, że: „Cele, o których mowa w art. 3, mogą być realizowane w szczególności poprzez: 1) działalność informacyjną, edukacyjną, badawczą, naukową i wydawniczą; 2) organizowanie konferencji, seminariów i warsztatów; 3) przygotowywanie na potrzeby fundatora ekspertyz i analiz; 4) przyznawanie stypendiów i grantów na rzecz badaczy i organizacji pozarządowych zajmujących się problematyką związaną z celami fundacji; 5) współpracę z krajowymi i zagranicznymi organizacjami pozarządowymi, uczelniami i innymi instytucjami badawczymi, podniesienie poziomu partycypacji politycznej obywateli”.

¹³ Zob. art. 3 pkt 5 projektu ustawy.

¹⁴ Zob. M. Waszak, *Fundacje polityczne w Niemczech*, Warszawa 2010, s. 3.

¹⁵ Niemieckie fundacje polityczne są elementem charakterystycznym dla niemieckiej sceny publicznej. Ich rozwój nastąpił po drugiej wojnie światowej. Fundacje polityczne działają nie tylko w Niemczech. Jakkolwiek występują również w Hiszpanii czy na Węgrzech, to jednak w Niemczech ten system jest najlepiej rozwinięty i niemieckie fundacje polityczne są najlepiej znane na świecie – zob. szerzej: J. Szymoniczek, *Niemieckie fundacje polityczne*, „Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej” 2013/1, s. 147. Trzeba też zaznaczyć, że większość fundacji politycznych państw członkowskich Unii Europejskiej, które prowadzą działalność w zakresie umacniania demokracji za granicą, powstała po 1989 r. Wyjątek stanowią fundacje niemieckie, z których pierwszą, Fundację im. Friedricha Eberta związaną z Socjaldemokratyczną Partią Niemiec (SPD), założono już w 1925 r. Fundacje niemieckie zostały początkowo utworzone jako instytucje zajmujące się edukacją polityczną w Niemczech Zachodnich, mające na celu wsparcie rozwoju demokracji i społeczeństwa obywatelskiego w RFN po drugiej wojnie światowej. Dopiero później rozpoczęły działalność zagraniczną – zob. K. Brudzińska, *Rola fundacji politycznych w promowaniu demokracji – rekomendacje dla Polski*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych” 2012/38, s. 2.

niezarobkowych, samodzielnie określającymi swoje programy i strukturę, przeznaczającymi dochód na cele statutowe, wyłączając członków.

Poza tym w świetle wyroku Federalnego Sądu Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 1986 r. dopuszczalne jest przyznawanie środków publicznych tym stowarzyszeniom, pod warunkiem że powinny być one prawnie i faktycznie niezależne od partii, a ich działalność powinna być realizowana publicznie, samodzielnie i na własną odpowiedzialność¹⁶.

Pojęcie fundacji politycznej nie było i nie jest nadal definiowane wprost w aktach prawnych. Należy przy tym zaznaczyć, iż przy badaniu instytucji prawnej o silnym ładunku politycznym, co ma właśnie miejsce w wypadku fundacji politycznej, następuje zacieranie granic między pojęciem w sensie politycznym a prawnym, co nie zawsze ułatwia wybór elementów konstrukcyjnych szukanego pojęcia, tym bardziej jeżeli stan prawny nie spełnia należycie stawianych mu wymagań. Ponadto, oparcie koncepcji fundacji politycznej na rozwiązaniach legislacyjnych częściowo zaczerpniętych m.in. z ustawy o fundacjach powoduje, iż występuje ona „na prawach” tradycyjnych fundacji jako organizacji pozarządowych w pewnym wąskim zakresie. Od organizacji pozarządowych różni się tym, że nie jest powoływana dla wykonywania działalności pożytku publicznego w rozumieniu przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Biorąc pod uwagę również i to, że aktywność fundacji politycznych będzie się koncentrowała na podnoszeniu jakości życia politycznego i debaty o sprawach publicznych, można by przyjąć, że fundacja polityczna w wyżej przedstawionym ujęciu stanowi jedną z form szeroko pojętego społeczeństwa obywatelskiego.

W aktualnym stanie prawnym nie wydaje się dostatecznie konstruktywne budowanie pojęcia węższego – „fundacji politycznej” – wychodząc od ogólniejszego, szerszego, zachodzić może obawa nieuchwycenia cech specyficznych. Ujęcie wąskie nie wyjaśnia bowiem szczególnej pozycji prawnej fundacji, a nadto zmusza do przeprowadzenia wewnętrznych w ramach systemu fundacyjnego klasyfikacji.

¹⁶ M. Miemieć, *Fundacje w społeczeństwie obywatelskim Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 126. Trzeba też zaznaczyć, iż w Polsce mogą być tworzone przedstawicielstwa fundacji zagranicznych. Jako pierwsza otworzyła swoje biuro w Warszawie, 10 listopada 1989 r., Fundacja Konrada Adenauera. Podstawą prawną umożliwiającą istnienie przedstawicielstwa fundacji politycznych na terenie Polski jest artykuł 19 znowelizowanej w 1991 r. ustawy o fundacjach. Po Fundacji Konrada Adenauera w latach dziewięćdziesiątych otworzyły swoje przedstawicielstwa fundacje: Friedricha Eberta, Friedricha Naumana, Hansa Seidla. Fundacje te prowadzą działalność edukacyjną, wydawniczą, kulturalną, przyznają dotacje na różnego rodzaju programy w Polsce, stypendia dla polskich studentów, naukowców na terenie Niemiec. Zajmują się dofinansowaniem określonych programów realizowanych na terenie Polski przez polskie organizacje – zob. M. Wawrzyński, *Fundacje w Polsce*, Warszawa 1997, s. 9.

*Eugeniusz Bojanowski**

O niektórych relacjach między administracyjnym prawem materialnym oraz administracyjnym prawem procesowym a prawem ustrojowym administracji publicznej

Posługując się nowoczesną terminologią, można przyjąć, że misją administracji publicznej jest realizacja interesów i celów publicznych. Jak uważa M. Stahl „Mimo że pojęcie interesu publicznego i celu publicznego jest zmienne, z wymogów państwa prawnego wynika potrzeba ujmowania go na płaszczyźnie normatywnej, a następnie ustalania jego treści na podstawie całokształtu regulacji prawnych – Konstytucji, ustaw, prawa europejskiego, w tym międzynarodowych standardów praw człowieka”¹, która to myśl konstatuje związanie administracji publicznej prawem. W literaturze zwraca się uwagę, że do administracji można odnosić również pojęcie organizacji będącej „układem normatywnym zanurzonym w rzeczywistości”².

Jeżeli pominąć oddziaływania na administrację publiczną norm należących do innych gałęzi prawa (karnego, cywilnego, prawa pracy), to zasadniczym prawem, w którym jest ona „zanurzona” jest prawo administracyjne. Nie wchodząc w tym miejscu w doktrynalne spory co do konstrukcji tej gałęzi i jej definicji³, niewątpliwie jest, że w obszarze prawa

45

* Prof. UG dr hab., Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni, emeryt. profesor Uniwersytetu Gdańskiego.

¹ M. Stahl, *Cele i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006*, Warszawa 2007, s. 106.

² F. Longchamps – z rękopisu umieszczonego na obwolucie Księgi wydanej dla uczczenia pamięci Profesora F. Longchamps, PPA 1972/2.

³ Zob. E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009, hasła: K. Żukowski, „Prawo administracyjne”, s. 256–266,

oddziałującego na administrację publiczną znajdują się normy prawa organizującego jej ustrój (prawo ustrojowe), normy prawa wyznaczające relacje z jej otoczeniem zewnętrznym (prawo materialne) oraz normy określające reguły stosowania norm materialnych (prawo procesowe). I choć nie brak poglądów o odrębności tych układów normatywnych⁴, to poza sporem pozostaje i to, że zachodzą między nimi nieuniknione związki.

Po to aby administracja publiczna mogła wypełniać swoje *administrare* wobec społeczeństwa, muszą w tym celu istnieć jej podmioty, z ich obsadą personalną i mechanizmami wymuszającymi koordynację działań, co czyni z administracji organizację, czyli „całość, której części współprzyczyniają się do powodzenia całości”⁵.

Należy wszakże zauważyć, że „organizacyjny kształt” administracji publicznej, zanim stanie się zjawiskiem normatywnym, jest w pierwszej kolejności zagadnieniem politycznym. Politycznym, w sensie wyboru takiej organizacji administracji publicznej, która według panujących poglądów i przyjmowanego systemu wartości będzie sprawnie i w niezakłócony sposób realizować cele publiczne właściwe dla władzy wykonawczej, zgodnie z przyjętą w art. 10 Konstytucji RP koncepcją podziału władz. Aby wybór ten nie był woluntarystyczny, istnieje cały szereg reguł determinujących kształt koncepcji organizacyjnej, a dostarczają ich m.in. nauki pozaprawne, w tym nauka administracji, prakseologia i inne⁶.

Od strony prawnej budowanie ustroju administracji publicznej nie jest całkowicie dowolne, a to z tego powodu, że pewne „parametry” ustroju są już na trwałe przesądzone w samej Konstytucji. W tym zakresie należy odnotować po pierwsze – konstytucyjne określenie zadań administracji publicznej (z całości przepisów Konstytucji da się takie zadania zrekonstruować) i po drugie – podstawowe elementy organizacji administracji

„Prawo administracyjne – materialne”, s. 266–272 i „Prawo administracyjne – ustrojowe”, s. 277–285 oraz M. Bogusz, „Prawo administracyjne – procesowe”, s. 273–277 i powołana tam literatura. Zob. również T. Bąkowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego materialnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2016, hasła: T. Bąkowski, „Aksjologia materialnego prawa administracyjnego”, s. 5–7 oraz K. Żukowski, „Systematyka prawa administracyjnego materialnego”, s. 259–264 i powołana tam literatura.

⁴ W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 108 i n.

⁵ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Ossolineum 1969, s. 74.

⁶ Już dawno temu W. Dawidowicz zwracał uwagę, że czyniąc punktem wyjścia polityczną koncepcję budowy przyszłego organu administracji, należy wystrzegać się „utożsamiania myślenia politycznego z woluntaryzmem”, wskazując, że problem ten (tzn. woluntaryzmu) występuje w obu tych płaszczyznach „tzn. zarówno przy formułowaniu politycznej koncepcji nowego organu, jak i przy przetwarzaniu tej koncepcji w konstrukcję prawną”, *Zagadnienia teorii organizacji i kierowania w administracji państwowej*, Warszawa 1972, s. 67. Bez satysfakcji można powiedzieć, że zaiste prorocze i wciąż aktualne były to słowa.

publicznej są również określone w Konstytucji (są to m.in. istnienie rządu, jego prezesa, ministrów, wojewodów, samorządu terytorialnego oraz Prezydenta RP). Ponieważ Konstytucja nie tworzy pełnego ustroju administracji publicznej, dalsza jego regulacja prawna należy już do ustawodawstwa zwykłego i prawodawstwa administracyjnego, ale równocześnie podlega kontroli sądowej Trybunału Konstytucyjnego (zwłaszcza jak chodzi o konstytucyjność ustaw).

Po wyborze koncepcji ustrojowej z uwzględnieniem czynników opisanych wyżej „reszta” należy do prawa ustrojowego administracji publicznej; to w nim są zapisane wszystkie elementy ustroju, z uwzględnieniem otwartości na związki z materialnym prawem administracyjnym oraz z procesowym prawem administracyjnym.

Jeżeli chodzi o „podatność” na prawo materialne, to w grę wchodzi co najmniej kilka czynników prawnoustrojowych oddziałujących na powodzenie w jego realizacji. Spośród nich dwa wydają się szczególnie istotne⁷.

Pierwszy wiąże się z koniecznością ukształtowania przez prawo ustrojowe takich struktur administracji publicznej, aby można było zlokalizować w nich kompetencje z zakresu prawa administracyjnego materialnego w sposób optymalny i niezbędny dla ich realizacji wobec społecznego otoczenia organu, tj. adresatów jego działań usytuowanych na zewnątrz struktury organu administracji publicznej. W tym mieści się m.in. czynnik terytorialny, który optymalizuje umiejscowienie kompetencji odpowiednio w centralnych organach administracji względnie w terenowych, a w tym ostatnim zakresie, ponadto z uwzględnieniem szczebla podziału terytorialnego, na którym ma to nastąpić (np. województwo, powiat, gmina lub, w zależności od właściwości rzeczowej organu, na innym określonym poziomie podziału specjalnego).

Drugi czynnik, z uwzględnieniem którego prawo ustrojowe powinno „przygotować” strukturę pod kątem widzenia prawa materialnego, to tzw. pojemność kompetencyjna⁸. Chodzi tu o umiejscowienie kom-

⁷ Poza tu przedstawianymi są i inne – zob. E. Bojanowski, *Zagadnienie relacji pomiędzy administracyjnym prawem materialnym a prawem ustrojowym administracji publicznej*, [w:] J. Dobkowski (red.), *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007, s. 219 i n. oraz *Prawnoustrojowe aspekty realizacji zadań przez administrację publiczną*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015, s. 29 i n.

⁸ W moim przekonaniu, aby mogła zaistnieć prawnie kreowana kompetencja, musi ona być zlokalizowana we wcześniej lub równolegle utworzonej strukturze organu administracyjnego lub innego podmiotu, któremu prawo, na mocy szczególnego upoważnienia, powierza realizację określonej kompetencji. W tym sensie można powiedzieć, że kompetencję przypisuje się do struktury, która to struktura może być tworzona ze względu na zapotrzebowanie umiejscowienia w niej realizacji kompetencji. W literaturze nieco inaczej zagadnienie to ujmują J. Zimmermann, wskazując, że to „Kompetencja w swojej warstwie

petencji lub ich wiązki w strukturze, która jest w stanie sprawnie i praworządnie tę kompetencję zrealizować. Brak odpowiedniości pomiędzy pojemnością kompetencyjną organu a jego strukturą może wywoływać negatywne następstwa „w obie strony”. „Przepełnienie” kompetencjami zmniejszy sprawność organu ze szkodą dla należytej realizacji kompetencji (np. przez obniżenie jakości stosowania prawa lub opóźnienia w jego realizacji) zaś „niedoinwestowanie” może prowadzić do podważenia sensu utworzenia danej struktury.

W literaturze dużą uwagę przypisuje się również do relacji między administracyjnym prawem procesowym a prawem ustrojowym administracji publicznej⁹. Głównym, choć nie wyłącznym aspektem tej relacji, jest tutaj wymóg istnienia takich struktur, które zapewnią realizację pełnego, a nie pozornego, toku instancji¹⁰. To prowadzi do konieczności budowy struktur co najmniej dwuszczeblowych oraz takiego lokowania kompetencji prawnomaterialnych, aby zapewnić dewolutywne skutki odwołania. Ten mechanizm jest zresztą koherentny, co do zasady, z potrzebą istnienia w administracji publicznej organów wyższych w celu zapewnienia realizacji w systemie funkcji kierowniczych i/lub nadzorczych (czy to w ramach podporządkowania hierarchicznego, czy nadzorczego).

48 Poza relacją między rozwiązaniami ustrojowymi a zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego co najmniej jeszcze dwie zasady pozostają w podobnym usytuowaniu, a to zasada szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.) oraz zasada budzenia zaufania uczestników postępowania do organów władzy (art. 8 k.p.a.).

Jeśli chodzi o zasadę pierwszą, tj. szybkości postępowania, to wynika

ustrojowej wyznacza i sytuje organy administracji publicznej, a także inne podmioty administrujące, działające w ramach administracji publicznej nie ze względu na rodzaj i cel swego działania, ale właśnie ze względu na przyznaną im kompetencję” – *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 161. Pogląd ten co najmniej pomija sytuację, w której kompetencję lokalizuje się w już istniejącym organie, nie tworząc nowej struktury.

⁹ Por. B. Adamiak, *Wpływ koncepcji ustrojowych na instytucje procesowe prawa administracyjnego*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21–23 maja, Rzeszów 2001, s. 11 i również tej Autorki, *Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego w świetle zmian struktury organizacyjnej organów administracji publicznej. Miejsce zasady dwuinstancyjności w systemie gwarancji praw jednostki*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016, s. 375 i n.

¹⁰ Pełny, klasyczny i demokratyczny tok instancji to taki, w którym odwołanie wywołuje skutki dewolutywne, co oczywiście nie wyklucza uzasadnionych wyjątków. Odwracanie tej zasady w imię rzekomego usprawnienia działania narusza demokratyczne standardy praw człowieka. I nie ma tu nic do rzeczy istnienie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, gdyż sprawuje ono funkcję kontrolną, podczas gdy zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego odnosi się do orzekania w sprawie, tj. orzekania merytorycznego.

z niej również nakaz takiego rozpatrywania sprawy, aby mogła ona być załatwiona w możliwie najkrótszym terminie z równoczesnym, ustawowym określeniem terminów maksymalnych. Co istotne, zasada ta dotyczy obu instancji, tworząc razem dopuszczalne ramy czasowe dla załatwienia sprawy przez obie instancje łącznie (jeśli zostało wniesione odwołanie). Można w tej zasadzie dopatrywać się więc postulatu załatwienia sprawy, tak aby została ona rozstrzygnięta poprawnie nie więcej niż przez dwa organy instancyjne. Takie skonstruowanie toku instancji ma służyć zarówno realizacji prawdy obiektywnej, jak i wydaniu rozstrzygnięcia zgodnego z prawem, co, tym samym, ograniczy potrzebę uruchamiania kontroli sądowej, a więc w rezultacie przyczyni się do skrócenia rozpatrywania sprawy w sytuacji, gdyby sąd zakwestionował podjęte rozstrzygnięcie. Efekt ten niewątpliwie jest łatwiejszy do osiągnięcia, gdy sprawa zostanie rozstrzygnięta przez dwa merytorycznie właściwe organy, tj. I i II instancji.

Dруга z wymienionych zasad ma treść znacznie bardziej niedookreśloną. Trudno wyznaczyć pozytywnie zakres jej desygnatów. Tym niemniej spełnia ona ważną rolę psychologiczną, a wśród jej aspektów można niewątpliwie dopatrzeć się utraty u uczestników postępowania administracyjnego zaufania wówczas, gdy odwołanie jest rozpatrywane w ramach tej samej struktury organizacyjnej, tj. w organie, który wcześniej wydał w sprawie rozstrzygnięcie po raz pierwszy. Argument, że będzie to robił np. inny pracownik może nie mieć istotnego znaczenia, zważywszy na funkcjonalne i personalne interakcje zachodzące między pracownikami usytuowanymi w tym samym organie¹¹.

Ukazane powyżej problemy, powstające na tle relacji między administracyjnym prawem materialnym oraz administracyjnym prawem procesowym a prawem ustrojowym administracji publicznej wskazują, że wynikające z tych relacji skutki w sposób bezpośredni bądź pośredni odnoszą się również do sytuacji obywatela (jednostki) będącego głównym adresatem aktywności podmiotów administracji publicznej.

W swoim dorobku naukowym Profesor Małgorzata Stahl, poza analizami stanu obowiązującego prawa, poszukuje również wartości, które determinują zarówno istnienie danej regulacji prawnej, jak i wpływają na treść jej norm prawnych. W jednym z licznych opracowań z zakresu tej materii zauważa: „Współczesne przekonanie, mające jednak tysiącletnie korzenie, że rolą państwa i stanowione go przez nie prawa, w tym pra-

¹¹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na interesujące opracowanie P. Szreniawskiego, *Życzliwość w administracji*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *op. cit.*, która to życzliwość ma związek zarówno z przedstawianą tutaj zasadą, jak i z prawem do dobrej administracji, lokując się wśród determinant nie tylko sprawnego, ale i praworządnego działania administracji publicznej.

wa administracyjnego, jest dążenie do dobra wspólnego, którego fundamentem jest godność osoby ludzkiej, zmienia relacje między państwem, prawem, społeczeństwem i jednostką”¹², zaś podstawą tych relacji są odpowiednio sprawiedliwość (w różnych jej aspektach) oraz zaufanie do władz publicznych (z uwzględnieniem działalności tych władz w różnych formach prawnych)¹³. Sądzę, że powyższe przekonanie jest dobrą puentą dla opisu wartości, jakie powinny przyświecać relacjom między przedstawionym obszarami prawa administracyjnego.

¹² M. Stahl, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym – zagadnienia wprowadzające*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 22.

¹³ *Ibidem*, *passim*.

*Rafał Budzisz**

Przedsiębiorcy jako szczególnego rodzaju podmioty administrujące w działalności leczniczej

Wprowadzenie

Analiza zagadnień dotyczących podmiotów administrujących ma kluczowe znaczenie dla badania administracji, która często jest właśnie definiowana w ujęciu podmiotowym¹. W rozległym i bogatym dorobku naukowym Profesor Małgorzaty Stahl również ta tematyka zajęła ważne miejsce, a wyniki tych badań stały się inspiracją do napisania niniejszego artykułu.

Przechodząc do tematu poniższego opracowania, zauważyć należy, że wobec postępujących zjawisk prywatyzacyjnych² oraz wprowadzania do wykonywania zadań publicznych podmiotów skonstruowanych w oparciu o przepisy cywilnoprawne³ pojawiła się konieczność ustalenia pojemnego określenia, które objęłoby różne podmioty wykonujące administrację publiczną. Pojęciem takim jest pojęcie podmiotu administrującego, choć zaznaczyć trzeba, że w doktrynie stosowane są w tym zakresie

51

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ M. Stahl, *Określenia jednostek organizacyjnych wykonujących zadania administracji publicznej, ich zróżnicowanie i uwarunkowania*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 8–9 i powołana tam literatura.

² Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994. Por. także K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Kraków 2007, s. 332–345.

³ Por. L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

także inne określenia⁴. Mimo że takie zbiorcze pojęcia używane już były w okresie międzywojennym⁵, jak również w doktrynie powojennej⁶, to wyraźny wzrost znaczenia terminu podmiotu administrującego datuje się na okres po 1989 r., kiedy to procesy dekoncentracji, a przede wszystkim decentralizacji i wspomnianej prywatyzacji pozwoliły na przekazywanie podmiotom niepublicznym wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej w znacznie większym stopniu. Określenie podmiotu administrującego nabrało w związku z tym szerszego kontekstu znaczeniowego. Początkowo pojęcie to wiązano ze strukturą samej administracji, wskazując na konieczność występowania więzi organizacyjnych oraz władztwa administracyjnego⁷. Jednakże w związku ze znacznym zwiększeniem ilości zadań wykonywanych przez administrację oraz pojawianiem się nowych kategorii podmiotów wykonujących zadania publiczne, coraz częściej pojęcie podmiotów administrujących zaczęto przedstawiać również w ujęciu funkcjonalnym, obejmującym coraz większy krąg jednostek mieszczących się nie tylko w strukturze samej administracji, ale również poza nią⁸.

Pojęcie podmiotów administrujących przechodziło, wraz ze zmianami w administracji, istotne przeobrażenia. Obecnie w doktrynie zaczyna przeważać pogląd, zgodnie z którym podmiot administrujący to wyodrębniona w systemie administracji jednostka organizacyjna, która bez względu na swój publiczny czy niepubliczny status wykonuje zadania administracji⁹. Koncepcja ta wydaje się słuszna i staje się przydatna szczególnie w tych dziedzinach administracji, w których występuje zlecenie funkcji administracji, zaś katalog podmiotów realizujących zadania publiczne jest rozbudowany, a ich forma prawna różnorodna.

⁴ Pojęciami takimi są choćby określenia: „podmioty administracji publicznej” (por. J. Filipek, *Podmiotowość w prawie administracyjnym*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 185–189) czy też „podmioty administracji” (por. W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924, s. 137 i n.; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 227–229).

⁵ W. L. Jaworski, *op. cit.*

⁶ Por. S. Piątek, *Podmioty administrujące*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 160 i n.

⁷ M. Stahl, *Rodzaje określeń jednostek organizacyjnych wykonujących zadania administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 10–15 i powołana tam literatura.

⁸ Por. E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 258–259. Zob. także J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 206–207.

⁹ Por. M. Stahl, *Określenia jednostek...*, s. 48–49.

Podmioty wykonujące działalność leczniczą

Analiza podmiotów administrujących może przebiegać poprzez różne zakresy działania administracji. Jednak rozległość materialnego prawa administracyjnego w istocie wyklucza przeprowadzenie w jednym artykule pogłębionych badań wszystkich podmiotów administrujących. Tematykę niniejszego opracowania ograniczam zatem do podmiotów wykonujących działalność leczniczą, funkcjonujących jako przedsiębiorcy. Sfera ochrony zdrowia ma szczególne znaczenie w działaniach administracji publicznej, zaś kwestia podmiotów administrujących w tym segmencie administracji, po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 11 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁰, nastrocza wiele wątpliwości i wymaga dalszego badania.

Pojęcie podmiotu leczniczego jest określeniem nowym, które zastąpiło wcześniej używane pojęcie zakładu opieki zdrowotnej¹¹. Zgodnie z ustawową definicją zakład opieki zdrowotnej¹² był wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia. Dodatkowo celem działania zakładu opieki zdrowotnej mogło być również prowadzenie badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, jak również realizacja zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia¹³. W obowiązującej dziś ustawie o działalności leczniczej pozostawiono możliwość zorganizowania podmiotu leczniczego w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, jednak w ujęciu normatywnym jest to podmiot leczniczy. Konstrukcja zakładu opieki zdrowotnej odwołuje się do znanej prawu administracyjnemu formy zakładu publicznego (admi-

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 618 ze zm.

¹¹ Jeszcze wcześniej w ustawodawstwie używano pojęć: zakład leczniczy (w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych, Dz. U. R.P. Nr 38, poz. 382 ze zm.) oraz zakład społeczny służby zdrowia (w ustawie z dnia 28 października 1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia, Dz. U. Nr 55, poz. 434 ze zm.).

¹² Pojęcie to zostało zdefiniowane w nieobowiązującej już ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.

¹³ Por. A. Rabiega, *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniach podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 136–142; por. też M. Dercz, T. Rek, *Komentarz do art. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, ABC, 2010, Lex/el.

nistracyjnego)¹⁴. Zakład taki, stanowiąc jedność osób i rzeczy, powoływany jest przez organy administracji publicznej lub przez inne podmioty za zezwoleniem organów administracji, w celu trwałej realizacji określonych zadań publicznych¹⁵.

Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej zawierała skomplikowaną konstrukcję prawną, w oparciu o którą przedsiębiorca bezpośrednio nie udzielał świadczeń zdrowotnych, bowiem w tym celu musiał powołać organizacyjnie i ustrojowo odrębny zakład opieki zdrowotnej. Natomiast ustawa o działalności leczniczej przyniosła przełom w zakresie funkcjonowania jednostek organizacyjnych udzielających świadczeń zdrowotnych, umożliwiając im bezpośrednie udzielanie świadczeń zdrowotnych bez konieczności tworzenia w tym celu odrębnych jednostek organizacyjnych. Pojęcie podmiotów leczniczych nie zostało wprost zdefiniowane w treści aktów prawnych, wobec czego należałoby podjąć próbę jego sprecyzowania. Analiza tego pojęcia powinna przebiegać na gruncie ustawy o działalności leczniczej, bowiem to właśnie ten akt prawny określa zasady funkcjonowania podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Za podmiot leczniczy uznać można jednostkę organizacyjną działającą w formach określonych w ustawie, która wykonuje działalność leczniczą¹⁶. Natomiast działalność lecznicza polega w szczególności na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, ale obejmuje również aktywność w sferze promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia¹⁷. Ustawodawca używa też pojęcia podmiotu wykonującego działalność leczniczą, które ma szerszy krąg desygnatów, bowiem obejmuje ono prócz podmiotów leczniczych również lekarza lub pielęgniarkę wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową¹⁸. To ostatnie pojęcie, w odniesieniu do przedsiębiorców, stało się przedmiotem analizy

¹⁴ Zob. P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 42–71. Zob. też R. Michalska-Badziak, *Zakład publiczny (administracyjny)*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 280–283; K. Kiljan, M. Szalewska, M. Święcicki, *Zakład jako instytucja prawa administracyjnego – teoria Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 303 i n.

¹⁵ E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 246–248.

¹⁶ Zob. R. Budzisz, *Podmioty lecznicze*, [w:] J. Zajdel (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, Warszawa 2016, s. 474 i n.

¹⁷ R. Budzisz, *Pojęcie działalności leczniczej i jej rodzaje*, [w:] J. Zajdel (red.), *Meritum...*, Warszawa 2016, s. 465 i n.

¹⁸ Zob. T. Rek, *Komentarz do art. 5 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Lex/el.

w niniejszym opracowaniu. Ustawodawca, precyzując strukturę organizacyjną podmiotu leczniczego, używa ponadto pojęcia zakładu leczniczego, definiując go jako zespół składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony rodzaj działalności leczniczej. Oznacza to, że podmiot leczniczy może składać się z jednego lub kilku zakładów leczniczych¹⁹.

W ustawie o działalności leczniczej określono szeroki katalog podmiotów mogących prowadzić działalność leczniczą. Należą do nich:

1) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁰ we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej;

2) wspomniane już samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;

3) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe, tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza, o którym mowa w art. 55 ust. 2a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²¹;

4) instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych²²;

5) fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej oraz posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne tych stowarzyszeń;

6) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania;

7) jednostki wojskowe.

Dokonując choćby pobieżnej oceny form organizacyjnych podmiotów leczniczych, uznać należy, że w powyższym wyliczeniu występują

¹⁹ Dokonując nowelizacji ustawy o działalności leczniczej ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 960), ustawodawca zastąpił pojęciem „zakład leczniczy” wcześniej używane pojęcie „przedsiębiorstwo”. Chodziło o odróżnienie tego pojęcia od definicji stosowanej m.in. na gruncie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1095 ze zm.

bardzo różnorodne podmioty prawne. Zaznaczyć jednak trzeba, że z treści ustawy i uzasadnienia do niej da się wywnioskować, iż prowadzenie działalności leczniczej przez przedsiębiorców było na etapie uchwalania ustawy preferowaną formą organizacyjną wykonywania tej działalności²³.

Przedsiębiorcy w działalności leczniczej

Zbiornicze określenie przedsiębiorcy w odniesieniu do prowadzenia działalności leczniczej dotyczy grupy podmiotów niejednorodnych i różnie zorganizowanych. W celu ustalenia, czy mogą być one zaliczone do podmiotów administrujących, konieczne jest dokonanie ich klasyfikacji. Przedsiębiorcy mogą prowadzić działalność gospodarczą we wszelkich formach przewidzianych dla jej wykonywania. Zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą są zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą. Pojęcie to obejmuje również 56 wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej²⁴. Podmiot leczniczy można zatem założyć i prowadzić w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, spółki cywilnej czy też spółek handlowych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych²⁵. Przedsiębiorca nie musi już powoływać zakładu opieki zdrowotnej, jak było to przewidziane w poprzedniej regulacji prawnej, bowiem w zakresie, w jakim wykonuje działalność leczniczą, jest na mocy ustawy podmiotem leczniczym.

Osoba fizyczna jako przedsiębiorca może wykonywać działalność leczniczą pod dwiema postaciami. Po pierwsze, jest to możliwe, gdy przedsiębiorca prowadzi indywidualną działalność gospodarczą, a następnie zakłada podmiot leczniczy. Rozpoczęcie działalności w tym trybie wymaga najpierw zarejestrowania działalności gospodarczej, zgodnie z przepisami o swobodzie działalności gospodarczej, a następnie zarejestrowania podmiotu leczniczego, zgodnie z wymogami określonymi w ustawie o działalności leczniczej. Druga możliwość wykonywania działalności leczniczej

²³ Zob. Sejm RP VI kadencji, Nr druku: 3489, *Projekt ustawy o działalności leczniczej*, <http://www.sejm.gov.pl>

²⁴ Szerzej na temat pojęcia przedsiębiorcy patrz: C. Kosikowski, *Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, [w:] C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, 2013, Lex/el.

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.

przez osoby fizyczne obejmuje lekarzy i pielęgniarki, którzy mogą prowadzić taką działalność w postaci indywidualnych praktyk zawodowych. Ustawa o działalności leczniczej wskazuje, że zarówno lekarze, jak i pielęgniarki mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej na zasadach określonych w tej ustawie oraz w przepisach odrębnych²⁶, po dokonaniu wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. W odniesieniu do indywidualnych praktyk lekarskich i pielęgniarских oznacza to, że przedsiębiorcy będący lekarzami (lekarzami dentydami) lub pielęgniarkami (położnymi) mogą wykonywać swój zawód jako osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, co jednak, zgodnie z ustawą o działalności leczniczej, nie jest prowadzeniem podmiotu leczniczego.

Kolejna możliwość prowadzenia działalności leczniczej przez przedsiębiorców dotyczy już wyłącznie podmiotów leczniczych działających w formie różnego rodzaju spółek. Kodeks spółek handlowych przewiduje szeroki ich katalog, obejmujący: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością czy też spółkę akcyjną. Działalność lecznicza może być wykonywana przez każdą z wymienionych rodzajów spółek, przy czym w odniesieniu do podmiotów publicznych w ustawie o działalności leczniczej ograniczono katalog spółek prowadzących taką działalność do spółek kapitałowych²⁷. Przedsiębiorcy prowadzący indywidualną działalność gospodarczą mogą również wspólnie prowadzić podmiot leczniczy w postaci spółki cywilnej zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego. Już w okresie obowiązywania ustawy o zakładach opieki zdrowotnej możliwe było prowadzenie takiego zakładu przez spółkę kapitałową, jednakże jej utworzenie, w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, następowało tylko w trybie ustawy o gospodarce komunalnej²⁸. Jednostki samorządowe korzystały z takiej możliwości, ale procedura zmiany formy organizacyjnej w trybie ustawowym była skomplikowana i długotrwała. Wymagała ona likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej oraz utworzenia spółki kapitałowej, zgodnie z wymogami

²⁶ Chodzi głównie o ustawę z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentydy (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.) w odniesieniu do lekarzy oraz ustawę z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1435 ze zm.) w odniesieniu do tych grup zawodowych.

²⁷ Szerzej o spółkach prawa handlowego jako podmiotach leczniczych por. A. Śniecikowska, W. Śniecikowski, *Konstrukcja prawna podmiotu leczniczego pozostającego w zarządzie prywatnoprawnym i jego wpływ na realizację zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015, s. 267–285 i powołana tam literatura. Por. też M. Paszkowska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w ochronie zdrowia*, Komentarz praktyczny ABC nr 97636, Lex/el.

²⁸ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 573.

ustawy o gospodarce komunalnej. Otwierało to drogę do powołania przez tę spółkę niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej, który przejmował działalność zlikwidowanego spzoz-u, ale nie był jego następcą prawnym.

Ustawa o działalności leczniczej wprowadziła możliwość bezpośredniego utworzenia podmiotu leczniczego w formie spółki kapitałowej, przy czym ustawodawca zrezygnował z wyodrębnienia publicznych i niepublicznych podmiotów leczniczych. Utrudnia to prowadzenie rozważań nad charakterem prawnym takiej spółki w kontekście zaklasyfikowania jej do kategorii podmiotów administrujących, choć w doktrynie panuje zgoda, że spółki komunalne i spółki Skarbu Państwa (spółki publiczne) *ex definitione* są podmiotami administrującymi²⁹. Ustawodawca wskazał również, że do medycznych spółek kapitałowych z udziałem jednostki samorządowej nie stosuje się przepisów o gospodarce komunalnej. Zwrócić trzeba jednak uwagę na fakt, że struktura właścicielska spółek działających w ochronie zdrowia nie jest jednolita, bowiem korzystając z możliwości ustawowych, niektóre jednostki samorządowe, po dokonaniu przekształcenia samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w spółkę kapitałową³⁰, sprzedawały jej udziały podmiotom zewnętrznym – najczęściej prywatnym inwestorom, tracąc bezpowrotnie możliwość zawiadywania realizacją zadań z zakresu ochrony zdrowia przez samorządową jednostkę organizacyjną³¹. Aby przeciwdziałać tej negatywnej, w mojej ocenie, praktyce ustawodawca nowelizacją ustawy o działalności leczniczej³² wprowadził ograniczenia w swobodzie dysponowania udziałami lub akcjami publicznych spółek medycznych³³. W spółce kapitałowej utworzonej przez Skarb Państwa, jednostkę samorządową lub uczelnię medyczną, lub do której przystąpiły te podmioty wartość nominalna udziałów albo akcji należących do publicznego właściciela nie może stanowić mniej niż 51% kapitału zakładowego spółki. Ustawodawca zapewnił też Skarbowi Państwa oraz jednostkom samorządu terytorialnego dysponowanie bezpośrednią większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu publicznych spółek medycznych.

²⁹ Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 2000, s. 107–108. Zob. też R. Michalska-Badziak, *op. cit.*, s. 286–287.

³⁰ Zob. A. Rąbiega-Przyłęcka, *Rola samorządu terytorialnego w przekształceniach samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w świetle ustawy o działalności leczniczej*, Sam. Teryt. 2012/12, s. 15–24.

³¹ J. Barczykowska, *Znany łódzki lekarz kupił szpital w Brzezinach*, „Dziennik Łódzki” z 22 stycznia 2013, <http://www.dzienniklodzki.pl/arttykul/744471,znany-lodzki-lekarz-kupil-szpital-w-brzezinach,id,t.html> [dostęp 21.07.2016].

³² Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U., poz. 960.

³³ Wcześniej ograniczenie takie dotyczyło podmiotów leczniczych utworzonych przez uczelnie medyczne.

Analizując spółki jako formę organizacyjną podmiotów leczniczych, w kontekście zaliczenia ich do podmiotów administrujących, uznać należy, że w jej ramach również występuje znaczące zróżnicowanie. Przyjmując jako kryterium zaliczenia przedsiębiorców do podmiotów administrujących powiązania organizacyjno-własnościowe, bez wątpienia podmiotami takimi będą spółki kapitałowe utworzone przez Skarb Państwa, jednostkę samorządową lub publiczną uczelnię medyczną, w których podmioty te posiadają wartość nominalną udziałów albo akcji na poziomie co najmniej 51% kapitału zakładowego spółki oraz bezpośrednią większość głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu spółek medycznych. Taki układ kapitału zapewnia podmiotom publicznym bezpośredni wpływ na funkcjonowanie spółki³⁴. Natomiast podmioty wykonujące działalność leczniczą jako przedsiębiorcy niepubliczni (prywatni), w ujęciu funkcjonalnym, będzie można zaliczyć do kategorii podmiotów administrujących po ustaleniu, czy wykonują one zadania publiczne.

Procedura przekazywania zadań z zakresu ochrony zdrowia przedsiębiorcom wykonującym działalność leczniczą

59

Bez wątpienia zadania dotyczące ochrony zdrowia posiadają przymiot zadań publicznych. Wynika to zarówno z treści Konstytucji³⁵, ustaw ustrojowych³⁶, jak również ustaw materialnoprawnych. Wśród zadań do-

³⁴ Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 228. Zob. także E. Knosala, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 325–327.

³⁵ Zgodnie z art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Pomimo iż ta konstytucyjna deklaracja samodzielnie nie może być uznawana za źródło konstytucyjnych praw podmiotowych (por. wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r., K 24/07, Dz. U. z 2008 r. Nr 138, poz. 874) znajduje jednak swoje uszczegółowienie w postanowieniach poszczególnych ustaw, w szczególności w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zob. D. E. Lach, *Artykuł 68 ust. 2 Konstytucji RP jako źródło zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych*, [w:] D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Lex/el. 2011. Zob. także M. Gawrońska, *Prawo do ochrony zdrowia na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PPP 2014/2, s. 7–17.

³⁶ Między innymi ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1515 ze zm., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1445 ze zm., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1392 ze zm.

tyczących ochrony zdrowia pierwszoplanową rolę odgrywa udzielanie świadczeń zdrowotnych, będące istotą działalności leczniczej. Również w tym ujęciu organizowanie i finansowanie świadczeń zdrowotnych można będzie zaliczyć do kategorii zadań publicznych, o ile spełnione zostaną określone warunki³⁷. W doktrynie podnosi się różne kryteria zaliczenia zadań do kategorii publicznych³⁸, wśród których wskazać można ich normatywny charakter, działanie w interesie publicznym czy też zapewnienie publicznych środków na realizację zadań. Zadania z zakresu ochrony zdrowia, dotyczące m.in. działalności leczniczej, spełniają powyższe kryteria. Jednak w sferze ochrony zdrowia, w szczególności w sferze działalności leczniczej, zaobserwować można silne zjawiska prywatyzacyjne, przede wszystkim prywatyzacji formalnej³⁹. Skutkuje to możliwością przesunięcia obowiązku bezpośredniego wykonywania zadań z podmiotów publicznych na niepubliczne – głównie przedsiębiorców.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁰ Narodowy Fundusz Zdrowia, jako podstawowy podmiot odpowiedzialny za finansowanie świadczeń gwarantowanych oraz określanie jakości i dostępności świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadza konkursy ofert lub rokowania, w wyniku których zawiera umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁴¹. Do obowiązków Funduszu należy także monitorowanie

60

³⁷ Zob. A. Śniecikowska, W. Śniecikowski, *op. cit.*, s. 264–267. Powołani autorzy wymieniają dziesięć cech pozwalających na zaklasyfikowanie udzielania świadczeń zdrowotnych jako zadania publicznego, wśród których można przytoczyć następujące: normatywne określenie zadań z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych, publiczny (powszechny) charakter świadczeń mieszczący się w sferze interesu publicznego, realizowanie świadczeń obligatoryjnie (bez możliwości odmowy ich udzielenia w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia), finansowanie świadczeń zdrowotnych w zdecydowanej większości ze środków publicznych oraz z zachowaniem instrumentów kontroli i nadzoru ze strony podmiotów publicznych (Ministra Zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów tworzących i innych).

³⁸ Zob. M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Kraków 2007, s. 95–115. Por. także K. Bandarzewski, *op. cit.*, s. 331–332 oraz M. Stahl, *Wykonywanie zadań publicznych w interesie publicznym i władztwo jako cechy podmiotów administrujących*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 32–43.

³⁹ E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Kraków 2007, s. 117–130.

⁴⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.

⁴¹ Świadczenia opieki zdrowotnej może kontraktować także m.in. Zakład Ubezpieczeń Społecznych czy też Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego.

ich realizacji i rozliczanie finansowe. Z perspektywy wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej uznać trzeba, że jest to podmiot zlecający określone w ustawie zadania publiczne podmiotom zewnętrznym – świadczeniodawcom. Jedną z kategorii świadczeniodawców są przedsiębiorcy wykonujący działalność leczniczą⁴².

Ustawodawca określił również zasady, w oparciu o które Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje procedurę zawierania umów ze świadczeniodawcami. Wśród nich pierwszoplanową rolę odgrywa zasada równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zgodnie z tą zasadą Fundusz nie może preferować jakichkolwiek podmiotów przy zawieraniu umów. Oznacza to, że przedsiębiorcy wykonujący działalność leczniczą mają takie same prawa i obowiązki jak inne podmioty lecznicze. Ustawodawca określił również niezbędne elementy zawieranych umów, upoważniając ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁴³. Analiza tych przepisów pozwala stwierdzić, że mimo iż dochodzi do zlecenia zadań publicznych przedsiębiorcom, organy administracji publicznej zachowują daleko idące możliwości wpływu na sposób ich wykonania, kontrolowania, rozliczania, nakładania kar umownych czy wreszcie rozwiązywania umów. Zlecenie zadań publicznych w tym trybie wyczerpuje znamiona jednej z postaci aktywności podmiotów niepublicznych w sferze administracji publicznej, jaką jest świadczenie usług⁴⁴. Na podstawie nowelizacji przepisów ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw⁴⁵ również samorząd terytorialny otrzymał możliwość kontraktowania gwarantowanych świadczeń zdrowotnych dla swoich mieszkańców⁴⁶.

⁴² Zgodnie z art. 5 pkt 41 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych świadczeniodawcą jest m.in. podmiot wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, co obejmuje również przedsiębiorców. Zob. A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, K. Urban, *Komentarz do art. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, [w:] A. Pietraszewska-Macheta (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Lex 2015, Lex/el.

⁴³ Warunki te szczegółowo zostały określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1400 ze zm.

⁴⁴ Zob. P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, PiP 2002/2, s. 51–52.

⁴⁵ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw.

⁴⁶ Nowelizacją z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw dokonano również zmiany w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm. Umożliwiła ona jednostkom samorządowym fi-

Udział tak zróżnicowanych kategorii podmiotów administrujących, realizujących w coraz większym stopniu zadania z zakresu administracji publicznej, rodzi też niekorzystne zjawiska. Można do nich zaliczyć wielość procedur i podstaw prawnych będących źródłem działania i wzajemnych relacji różnych podmiotów administrujących⁴⁷. Przykładem takiej regulacji może być procedura zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Mimo iż co do zasady wyłanianie świadczeniodawcy następuje w drodze konkursu ofert (konstrukcja cywilnoprawna), to świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania (konstrukcja administracyjnoprawna). Wynikiem postępowania odwoławczego jest wydanie decyzji administracyjnej uwzględniającej lub oddalającej odwołanie, od której świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skarga do sądu administracyjnego. Wynika z tego, że relacje pomiędzy podmiotem publicznym (Narodowym Funduszem Zdrowia) a świadczeniodawcą (w tym przedsiębiorcą) mogą kształtować się zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i publicznego (administracyjnego), a podmioty administrujące stają się podmiotami administrowanymi. Zaciemnia to opisywane relacje oraz wprowadza pewien chaos terminologiczny i proceduralny.

Wpływ źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych na ich publiczny lub niepubliczny charakter

Z zagadnieniem zlecania podmiotom niepublicznym zadań z zakresu administracji publicznej wiąże się również kwestia finansowania realizacji zadań. Wobec czego problematykę przedsiębiorców w działalności leczni-

nansowanie świadczeń gwarantowanych dla mieszkańców danej wspólnoty. Zadanie to może być realizowane w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie ochrony zdrowia przy uwzględnieniu, w szczególności, regionalnej mapy potrzeb zdrowotnych, priorytetów dla regionalnej polityki zdrowotnej oraz stanu dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej na obszarze danego województwa. Jednostka samorządowa finansuje omawiane świadczenia na podstawie umowy zawartej ze świadczeniodawcą wyłonionym w drodze konkursu ofert, którym może być również niepubliczny przedsiębiorca. Jednakże gdy jednostka samorządu terytorialnego jest podmiotem tworzącym dla podmiotu leczniczego lub też jedynym albo większościowym wspólnikiem, albo akcjonariuszem w spółce kapitałowej będącej podmiotem leczniczym, który udziela świadczeń gwarantowanych w zakresie odpowiadającym przedmiotowi umowy, umowę tę zawiera się w pierwszej kolejności z tym podmiotem i nie przeprowadza się konkursu ofert.

⁴⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 101–102.

czej, jako podmiotów administrujących, badać należy także na płaszczyźnie finansowej. Podmioty wykonujące działalność leczniczą mogą bowiem realizować świadczenia zdrowotne zarówno nieodpłatnie (w postaci świadczeń gwarantowanych – finansowanych ze środków publicznych), jak i za częściową odpłatnością (świadczenia współfinansowane) oraz w pełni odpłatnie (komercyjnie). Przyjmując, że kryterium zaliczenia przedsiębiorców wykonujących działalność leczniczą do grupy podmiotów administrujących jest realizowanie zadań publicznych, można postawić pytanie, czy w tej kategorii będą mieściły się podmioty udzielające świadczeń komercyjnych? Wydaje się, że realizowanie tego rodzaju świadczeń nie może być zaliczone do sfery wykonywania zadań publicznych, czego konsekwencją musi być wyłączenie podmiotów realizujących tylko świadczenia komercyjne z grupy podmiotów administrujących. W omawianym przypadku będzie to działalność na własny rachunek i odpowiedzialność. Organy administracji publicznej nie zlecają wykonywania zadań i pozostają bez wpływu na organizację wykonywania świadczeń zdrowotnych i ich dostępność. Powyższe założenie będzie słuszne, o ile nie istnieją więzi strukturalne (organizacyjne, własnościowe) pomiędzy podmiotem leczniczym a administracją. Może się bowiem zdarzyć, że publiczny podmiot leczniczy (spzoz lub spółka Skarbu Państwa czy samorządu terytorialnego) również nie zawrze kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia (lub innym podmiotem publicznym) albo obok działalności finansowanej ze środków publicznych realizować będzie świadczenia komercyjne. Istnienie więzi strukturalnych przesądzać będzie w tym przypadku o charakterze tego podmiotu jako podmiotu administrującego. Analogiczne wnioski wysnuć można w odniesieniu do indywidualnych praktyk zawodowych. Lekarz czy pielęgniarka wykonujący swój zawód w ramach indywidualnej działalności gospodarczej, bez kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia (ani innym publicznym podmiotem np. Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w ramach rehabilitacji i prewencji ZUS), realizują świadczenia zdrowotne jako podmioty prywatne. Również i w tej sytuacji podmioty te nie wykonują zadań publicznych i działają na własny rachunek i odpowiedzialność. W przypadku indywidualnych praktyk zawodowych nie występują rzecz jasna więzi strukturalne z administracją, wobec czego podmioty takie nie mogą być zaliczone do podmiotów administrujących. Jeżeli jednak przedsiębiorca niepubliczny będzie wykonywał zarówno świadczenia komercyjne, jak i świadczenia finansowane ze środków publicznych, status podmiotu administrującego przyznać będzie można takiemu podmiotowi jedynie w zakresie wykonywania świadczeń finansowanych ze środków publicznych, co do zasady na podstawie odpowiedniej umowy⁴⁸.

⁴⁸ Pomijam tutaj przypadki, w których podmiot leczniczy udziela świadczeń zdrowotnych w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjenta, a nie ma podpisanego kontraktu

Podsumowanie

Dokonując podsumowania zagadnienia przedsiębiorców jako szczególnego rodzaju podmiotów administrujących w działalności leczniczej, wskazać trzeba, że jest to liczna kategoria podmiotów charakteryzujących się dużym zróżnicowaniem ustrojowo-organizacyjnym. Część z nich to podmioty lecznicze, część zaś to osoby fizyczne wykonujące zawód lekarza lub pielęgniarki w ramach indywidualnych praktyk zawodowych. Niektóre są powiązane z organami administracji organizacyjnie czy własnościowo, inne mają status podmiotów prywatnych. Przedsiębiorcy ci funkcjonują na szczególnych zasadach, wynikających z ustawy o działalności leczniczej, oraz przepisów kodeksu cywilnego czy też kodeksu spółek handlowych. Poddani są zatem zarówno reżimowi prawa publicznego, jak i prywatnego. Jednak najważniejszą cechą tej kategorii podmiotów jest to, że w znacznej części swojej działalności wykonują zadania publiczne, co pozwala na zaliczenie ich do kategorii podmiotów administrujących. Ujmowanie problemu przynależności przedsiębiorców do grupy podmiotów administrujących może przybrać dwa wymiary. W ujęciu strukturalnym istnieje wyraźny związek organizacyjny lub własnościowy pomiędzy organem administracji a podmiotem leczniczym, co przejawia się przede wszystkim w możliwości tworzenia takich podmiotów oraz wywieraniu bezpośredniego lub pośredniego wpływu na ich funkcjonowanie czy ich likwidacji przez organ administracji. Natomiast przynależność przedsiębiorców do podmiotów administrujących w ujęciu funkcjonalnym oznacza realizację przez te podmioty zadań publicznych. W pełni należy podzielić pogląd M. Stahl, że „Podmiot niepubliczny, wykonując zadania administracji publicznej, pozostaje podmiotem prywatnym, ale w sensie funkcjonalnym ma charakter podmiotu administrującego i staje się – w tym jedynie zakresie – podmiotem administrującym, elementem funkcjonalnie rozumianego systemu administracji publicznej”⁴⁹.

Również zagadnienie finansowania realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia może, przy braku powiązań organizacyjnych i własnościowych, przesądzać o tym, czy podmiot wykonujący działalność leczniczą posiada status podmiotu administrującego. Świadczenia zdrowotne realizowane przez przedsiębiorców mogą przybierać postać nieodpłatnych, częściowo odpłatnych oraz w pełni finansowanych przez pacjenta (lub inny podmiot

z NFZ. Wówczas świadczenie to również będzie sfinansowane ze środków publicznych, ale na podstawie bezpośredniej regulacji ustawowej (w trybie bezumownym).

⁴⁹ M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 536.

prywatny). Finansując realizację zadań, ograny administracji rządowej oraz samorządowej czy publiczne uczelnie medyczne zyskują możliwość określenia zasad ich realizacji, kontroli i nakładania sankcji, co szczególnie mocno widać w odniesieniu do przedsiębiorców wykonujących działalność leczniczą w ramach kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia. Pozwala to na stwierdzenie, że przedsiębiorcy prywatni, realizując takie zadania, uzyskują status podmiotów administrujących. Organy administracji publicznej ponoszą jednak odpowiedzialność za realizację zadań z zakresu ochrony zdrowia. Forma wykonywania tych zadań poprzez zlecanie ich podmiotom niepublicznym nie może zwolnić administracji z odpowiedzialności za realizację takich zadań. Udział przedsiębiorców w wykonywaniu zadań publicznych w sferze działalności leczniczej jest nie tylko korzystny, uznać można, że wręcz niezbędny⁵⁰. Bez nich udzielanie świadczeń zdrowotnych nie byłoby możliwe w dotychczasowym zakresie. Jednak taka forma realizacji zadań publicznych wymaga starannego uregulowania prawnego, umożliwiającego organom administracji zachowanie wpływu na działalność podmiotów wykonujących działalność leczniczą oraz czytelne relacje z organami administracji publicznej. Administracja powinna zachować instrumenty umożliwiające szczegółową kontrolę nad prowadzeniem działalności leczniczej, w szczególności realizowanej jako zadanie publiczne, co przyczynić powinno się do wysokiego poziomu ich realizacji oraz właściwej dostępności do świadczeń.

⁵⁰ Przykładowo udział podmiotów będących przedsiębiorcami w zakresie udzielenia świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej (POZ) szacuje się na ok. 83% wszystkich podmiotów wykonujących świadczenia w ramach POZ NFZ, *Podstawowa Opieka Zdrowotna potencjał i jego wykorzystanie (zarys analizy)*, Warszawa, styczeń-luty 2016, s. 15, www.nfz.gov.pl/download/gfx/nfz/pl/.../poz_-_potencjal_i_jego_wykorzystanie.pdf [dostęp 11.07.2016].

*Jacek Chlebny**

Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu w związku z pozbawieniem ochrony międzynarodowej

1. Wstęp

Przepisy ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹ zawierają podstawę prawną nie tylko do wydania decyzji administracyjnej o udzieleniu cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej w postaci nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, ale także do wydania w odrębnym postępowaniu decyzji o pozbawieniu cudzoziemca ochrony. Bezpośrednim skutkiem decyzji jest pozbawienie cudzoziemca praw wynikających ze statusu uchodźcy albo statusu cudzoziemca korzystającego z ochrony uzupełniającej. Zawarte w tekście uwagi dotyczą procesowych zagadnień związanych z wydaniem na podstawie art. 302 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach² decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w związku z tym, że został on pozbawiony ochrony międzynarodowej i nie opuścił w terminie terytorium Polski. Obie bowiem formy ochrony (status uchodźcy i ochrona uzupełniająca) nie mają swojego pierwotnego źródła w prawie krajowym³, co uzasadnia używanie

67

* Prof. UŁ dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zm., dalej nazywana ustawą o udzielaniu cudzoziemcom ochrony albo ustawą.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1990, dalej nazywana ustawą o cudzoziemcach.

³ Udzielenie ochrony uzupełniającej ma swoje źródło w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz. Urz. UE L 337/9), nazywana dalej dyrektywą kwalifikacyjną 2011/95/UE. Przesłanki nadania statusu uchodźcy

wspólnej dla nich nazwy – postępowanie w sprawie pozbawienia cudzoziemca ochrony międzynarodowej⁴. W dyrektywach unijnych znajdują się regulacje odnoszące się do warunków materialnoprawnych pozbawienia ochrony i postępowania w tych sprawach⁵. Konwencja genewska zawiera przesłanki, w związku z którymi w stosunku do określonych kategorii osób „przestanie obowiązywać” (art. 1 ustęp C) lub „nie ma zastosowania” (art. 1 ustępy D, E, F). Nigdy nie ulegało wątpliwości, że Konwencja traktuje status uchodźcy za tymczasowy i w określonych w niej sytuacjach dalsze korzystanie ze statusu uchodźcy może zostać uznane za zbędne, zwłaszcza gdy uchodźca może ponownie uzyskać ochronę we własnym kraju⁶. W teście pominięte zostały zagadnienia związane z krajowymi formami ochrony: azylem, zgodą na pobyt ze względów humanitarnych i na pobyt tolerowany. Dwie ostatnie formy ochrony są ściśle związane z niedopuszczalnością zobowiązania cudzoziemca do powrotu i w tym kontekście należy analizować przesłanki do ich cofnięcia (odpowiednio art. 350 i art. 353 ustawy o cudzoziemcach). Ochrona poprzez udzielenie azylu na podstawie art. 90 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony ma wyjątkowy charakter w polskim porządku prawnym i jej praktyczne znaczenie jest znikome⁷.

68 zawiera Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 516), dalej powoływana jako Konwencja genewska. Pamiętać należy, że dyrektywa kwalifikacyjna także odnosi się do warunków nadania statusu uchodźcy. Zasady postępowania w tych sprawach reguluje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180, s. 60), nazywana dalej dyrektywą proceduralną 2013/32/UE.

⁴ Charakterystyczne, że niekiedy ustawodawca posługuje się także wspólnym dla nich terminem – sprawy o „pozbawienie ochrony międzynarodowej” (art. 119 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, art. 449 ust. 2 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach).

⁵ Zob. zwłaszcza artykuły 11, 14, 16 dyrektywy kwalifikacyjnej i artykuły 44, 45, 46 ust. 1 lit. c) dyrektywy proceduralnej.

⁶ J. C. Hathaway, M. Foster, *The Law of refugee status*, Cambridge University Press 2014, s. 462.

⁷ Uznaniowość decyzji i wymagana dla udzielenia azylu przesłanka ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 90 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony) sprawiają, że azyl nie ma powszechnego zastosowania i w praktyce nie odgrywa znaczącej roli dla ochrony cudzoziemców. W okresie od 2014 r. do 1 lipca 2016 r. azylu udzielono 109 osobom (108 obywatelom Ukrainy i 1 obywatelowi Rosji), ale była to sytuacja wyjątkowa w porównaniu z latami poprzednimi, w których rozpatrywano rocznie jednostkowe sprawy o udzielenie azylu. Ustawodawca przewiduje możliwość pozbawienia cudzoziemca azylu, jeżeli ustały przyczyny, dla których azyl został udzielony oraz gdy cudzoziemiec prowadzi działalność skierowaną przeciwko obronności lub bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu (art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony).

2. Przesłanki pozbawienia cudzoziemca ochrony

Podstawy prawne do pozbawienia cudzoziemca ochrony zostały sformułowane w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony samodzielnie w stosunku do statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej. Katalog przesłanek uzasadniających pozbawienie cudzoziemca ochrony międzynarodowej ma charakter zamknięty. Przesłanki te podlegają ścisłej wykładni, nie mają charakteru jednolitego i można je rozmaicie klasyfikować. W odniesieniu do pozbawienia statusu uchodźcy, wymienione w art. 21 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony przesłanki można zaklasyfikować do czterech grup. Pierwsza obejmuje przesłanki, które pozwalają uznać dalszą ochronę za zbędną, gdyż ich stwierdzenie oparte jest na ustaleniu ponownego przyjęcia przez cudzoziemca ochrony państwa, którego jest obywatelem, powrotu do utraconego obywatelstwa kraju pochodzenia, przyjęcia nowego obywatelstwa albo osiedlenia się w państwie, które on opuścił lub poza którego granicami przebywał z powodu obawy przed prześladowaniem (pkt 1, 2, 3, 4). Warunkiem uznania wskazanych okoliczności za podstawy do pozbawienia ochrony jest dobrowolny udział uchodźcy w ich powstaniu. Druga grupa przesłanek jest związana ze zmianą sytuacji w kraju pochodzenia, która umożliwia uchodźcy bezpieczny powrót (pkt 5 i 6). Zmiana ta musi spełniać określone warunki, zwłaszcza mieć charakter znaczący i długotrwały (art. 21 ust. 2). Trzecia grupa odnosi się do ujawnienia po nadaniu statusu uchodźcy popełnionych przez cudzoziemca czynów stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenną lub zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego albo stwierdzeniu, że cudzoziemiec jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych, określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych (pkt 7 i 8). O ile pierwsza i druga grupa wskazanych przesłanek odnosi się do zdarzeń zaistniałych już po udzieleniu ochrony, o tyle trzecia nie zawiera takiego wymogu. Podstawą do pozbawienia ochrony może być zatem również zachowanie cudzoziemca przed nadaniem statusu uchodźcy. Ostatnia, czwarta grupa podstaw do pozbawienia statusu uchodźcy odnosi się wprost do zakończonego postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy i polega na zatajeniu w jego toku przez cudzoziemca informacji lub dokumentów albo przedstawieniu fałszywych informacji lub dokumentów o istotnym znaczeniu dla nadania statusu uchodźcy (pkt 9). Przesłanka ta przypomina podstawy wznowienia przewidziane w k.p.a., polegające na ustaleniu, że dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe (art. 145 § 1 pkt 1) i ujawnieniu istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycz-

nych lub nowych dowodów istniejących w dniu wydania decyzji i nieznanymi organowi, który wydał decyzję (art. 145 § 1 pkt 5)⁸. Negatywne dla cudzoziemca skutki tej przesłanki osłabia zakaz pozbawienia ochrony, jeżeli cudzoziemiec nadal spełnia warunki do nadania statusu uchodźcy (art. 21 ust. 3).

Podstawy do pozbawienia ochrony uzupełniającej (art. 22 ustawy o udzielaniu ochrony) sformułowane zostały mniej precyzyjnie i powiązane je z podstawami do odmowy udzielenia ochrony w postaci statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej. Podstawą do pozbawienia ochrony uzupełniającej jest zbędność dalszej ochrony ze względu na długotrwałą i znaczącą zmianę okoliczności, z powodu których była udzielona (ust. 1 pkt 1 i ust. 2). Nie stanowi ona podstawy do pozbawienia ochrony, gdy cudzoziemiec może powołać się na powody związane z poprzednio doznaną poważną krzywdą, uzasadniające jego odmowę skorzystania z ochrony państwa, którego obywatelstwo posiada, a w przypadku bezpaństwowca – z ochrony państwa, w którym miał poprzednio stałe miejsce zamieszkania (ust. 2a). Kolejne podstawy do pozbawienia ochrony uzupełniającej powiązane z przesłankami do odmowy nadania statusu uchodźcy albo udzielenia ochrony uzupełniającej polegającymi na popełnieniu ciężkich przestępstw (ust. 1 pkt 2)⁹. Może budzić wątpliwości znaczenie zwrotu użytego przez ustawodawcę w pkt 2 „po jej udzieleniu wystąpiły okoliczności”, a zwłaszcza, czy sformułowanie to wyłącza ocenę zachowania cudzoziemca przed udzieleniem mu ochrony. Dyrektywa kwalifikacyjna takiego warunku nie formułuje (art. 17 ust. 1). Przyjęcie wykładni, że podstawą pozbawienia cudzoziemca ochrony uzupełniającej są zdarzenia, które miały miejsce wyłącznie po udzieleniu ochrony przez państwo członkowskie, wydaje się niezgodne z dyrektywą. W odniesieniu do tej przyczyny pozbawienia ochrony nie pozostawiono swobody państwom członkowskim przez co, jak wydaje się, wyłączono przyjęcie postanowień od dyrektywy korzystniejszych¹⁰. Zatajenie informacji lub dokumentów

⁸ Szerzej na temat podobieństw i różnic por. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 372–375.

⁹ W wyniku odesłania w pkt 2 do przesłanek odmowy nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, cudzoziemca pozbawia się ochrony uzupełniającej, gdy istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że (a) popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, (b) jest winny działań sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i art. 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych, (c) popełnił na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zbrodnię lub popełnił poza tym terytorium czyn, który jest zbrodnią według prawa polskiego, (d) stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa lub społeczeństwa.

¹⁰ Zgodnie z art. 3 dyrektywy kwalifikacyjnej państwa członkowskie mogą wprowadzać lub utrzymywać korzystniejsze normy, pod warunkiem że normy te będą zgodne

albo przedstawienie fałszywych informacji lub dokumentów (pkt 3), podobnie jak w przypadku pozbawienia statusu uchodźcy, uzasadnia pozbawienie ochrony uzupełniającej tylko wówczas, gdy cudzoziemiec nie spełnia warunków do jej posiadania (ust. 3).

3. Gwarancje procesowe w postępowaniach o pozbawienie ochrony i zobowiązanie cudzoziemca do powrotu

Postępowanie w sprawie pozbawienia cudzoziemca ochrony międzynarodowej jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony. Zasady postępowania są jednolite dla pozbawienia statusu uchodźcy i pozbawienia ochrony uzupełniającej. Przepisy ustawy wyłączają w zakresie w niej uregulowanym stosowanie k.p.a.¹¹ W pierwszej instancji decyzję wydaje Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (art. 23 pkt 3), w drugiej Rada do Spraw Uchodźców (art. 89p ust. 1). Postępowanie w sprawie pozbawienia cudzoziemca ochrony należy do postępowań administracyjnych wszczynanych z urzędu w rozumieniu k.p.a., chociaż inicjatywa wszczęcia postępowania może pochodzić od innych organów¹². Ustawa przewiduje termin 6 miesięcy do załatwienia sprawy dotyczącej pozbawienia cudzoziemca ochrony (art. 54a), a zatem dłuższy niż terminy do załatwienia sprawy przewidziane w k.p.a. Kolejna odmienność w stosunku do k.p.a. polega na charakterze dowodu z przesłuchania strony, którego przeprowadzenie jest obowiązkowe i może zostać zastąpione jedynie wyjaśnieniami na piśmie¹³. Przeprowadzenie dowodu

71

z dyrektywą. W zakresie wyraźnie wskazanych w dyrektywie przesłanek pozbawienia cudzoziemca ochrony, nie pozwala ona na przyjęcie korzystniejszych dla cudzoziemca przepisów krajowych.

¹¹ Zgodnie z art. 4 ustawy do postępowań w sprawach uregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

¹² Zgodnie z art. 54b Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców wszczyna postępowanie w sprawie pozbawienia cudzoziemca statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej z urzędu lub na wniosek komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Ministra Sprawiedliwości. Złożenie wniosku o wszczęcie postępowania przez wymienione w tym przepisie organy nie nadaje im jednak przymiotu strony postępowania.

¹³ Zgodnie z art. 54d organ przesłuchuje cudzoziemca w celu wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności umożliwia mu przedstawienie powodów, dla których nie powinien być pozbawiony statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, lub umożliwia mu złożenie wyjaśnień na piśmie.

z przesłuchania cudzoziemca wymaga zachowania szeregu szczególnych gwarancji procesowych, takich jak przesłuchanie bez obecności innych osób i w warunkach zapewniających odpowiedni stopień poufności przez osobę odpowiednio do tego przygotowaną z udziałem w razie potrzeby tłumacza i przy zagwarantowaniu dla cudzoziemca kopii protokołu z przesłuchania lub zapisu dźwięku lub obrazu, w przypadku gdy przebieg przesłuchania został utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz¹⁴. Bardzo ważną gwarancją dla strony w toku postępowania w pierwszej instancji jest prawo do nieodpłatnej informacji prawnej (art. 69c), natomiast wraz z wydaniem decyzji o pozbawieniu ochrony cudzoziemiec nabywa prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej, o którym to prawie strona powinna zostać pouczone w decyzji (art. 54e ust. 1). Prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej otwiera się również, na zasadach ogólnych, w postępowaniu przed sądem administracyjnym, pod warunkiem spełnienia warunków określonych w art. 246 P.p.s.a. Doręczenie decyzji o pozbawieniu ochrony powinno nastąpić w języku zrozumiałym dla strony w zakresie jej podstawy prawnej, rozstrzygnięcia oraz pouczenia o prawie do nieodpłatnej pomocy prawnej (art. 54e). Kolejnymi, określonymi w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, gwarancjami są uprawnienia do kontaktowania się z przedstawicielem Urzędu Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (UNHCR), organizacjami międzynarodowymi lub pozarządowymi zajmującymi się udzielaniem pomocy cudzoziemcom. Organ prowadzący postępowanie w sprawie pozbawienia ochrony międzynarodowej udziela przedstawicielowi UNHCR, na jego wniosek i za pisemną zgodą cudzoziemca, informacji o przebiegu postępowania oraz umożliwia mu przeglądanie akt sprawy i sporządzanie z nich notatek i odpisów, z wyłączeniem akt, o których mowa w art. 74 § 1 k.p.a. (art. 54f ust. 2 ustawy).

Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu prowadzone jest na podstawie ustawy o cudzoziemcach. W pierwszej instancji decyzję w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wydaje właściwy organ Straży Granicznej (art. 310), a w drugiej Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (art. 321), a zatem organ, do którego kompetencji należy wydanie decyzji w pierwszej instancji o pozbawieniu ochrony. Na organy prowadzące postępowanie został nałożony w szerokim zakresie obowiązek informowania cudzoziemca o jego prawach i obowiązkach w języku dla niego zrozumiałym, zapewnienia tłumacza (art. 327 ust. 1), dokonania ustnego lub pisemnego tłumaczenia podstawy prawnej decyzji, rozstrzygnięcia i pouczenia o sposobie odwołania od decyzji (art. 327

¹⁴ Art. 44 ust. 3–6 w związku z art. 54 ust. 2 ustawy.

ust. 2)¹⁵. Przepisy ustawy o cudzoziemcach przewidują automatyczny skutek w postaci wstrzymania wykonania decyzji w razie jej zaskarżenia do sądu do czasu rozpoznania wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji przez sąd (art. 331).

4. Procesowy i materialnoprawny związek decyzji o pozbawieniu ochrony międzynarodowej z decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu

Decyzja o pozbawieniu cudzoziemca ochrony międzynarodowej ma charakter związany i wywiera skutek konstytutywny, określając sytuację prawną cudzoziemca na przyszłość. Dopiero w wyniku jej wydania cudzoziemiec traci uprawnienia wynikające z jego wcześniejszego statusu, np. prawo do korzystania z procesu integracji¹⁶. Podstawowym skutkiem decyzji o pozbawieniu cudzoziemca ochrony jest utrata prawa do pobytu na terytorium Polski w charakterze uchodźcy lub osoby korzystającej z ochrony uzupełniającej. Posiadanie statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej jest przeszkodą do wydania wobec cudzoziemca decyzji o zobowiązaniu do powrotu (art. 303 ust. 1 pkt 1)¹⁷.

73

¹⁵ Szerzej na temat obowiązku pouczenia cudzoziemca, por. J. Chlebny, *Prawo do informacji i pomocy tłumacza w sprawie zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 2, Wrocław 2014, s. 613–626.

¹⁶ Cudzoziemcowi, który uzyskał w Polsce status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, udziela się pomocy mającej na celu wspieranie procesu jego integracji. Pomoc ta jest realizowana w ramach indywidualnego programu integracji, uzgodnionego między powiatowym centrum pomocy rodzinie a cudzoziemcem. Decyzja o pozbawieniu ochrony wywołuje skutki *ex nunc*. Pozbawienie cudzoziemca statusu uchodźcy lub cofnięcie mu ochrony uzupełniającej stanowi podstawę prawną do wszczęcia postępowania w celu uchylecia decyzji o udzieleniu pomocy na podstawie art. 95 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.

¹⁷ Z wyłączeniem przypadków określonych w art. 32 ust. 1 i art. 33 ust. 2 Konwencji genewskiej dotyczącej uchodźców. W świetle powołanych przepisów Konwencji, do których stosowania odsyła art. 303 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, nie ma przeszkód do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu uchodźcy, którego pobyt na terytorium Polski stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego, lub który będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa. Odesłanie zawarte w art. 303 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach obejmuje także osoby korzystające z ochrony uzupełniającej i przez to zakres podmiotowy stosowania powołanych przepisów Konwencji genewskiej uległ rozszerzeniu o cudzoziemców korzystających z ochrony uzupełniającej.

W postępowaniu w sprawie pozbawienia cudzoziemca ochrony nie ma podstawy prawnej do jednoczesnego wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia. Sama decyzja o pozbawieniu ochrony także nie wywołuje, podlegającego wykonaniu w trybie administracyjnym, takiego skutku. Artykuł 299 ust. 6 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach nakłada wprawdzie na cudzoziemca obowiązek opuszczenia terytorium Polski w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o pozbawieniu go statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej stała się ostateczna, a w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia, od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona¹⁸, ale niewykonanie tego obowiązku nie uprawnia organu do podjęcia czynności deportacyjnych. Wynikający z powołanego przepisu obowiązek opuszczenia terytorium Polski w terminie 30 dni po wydaniu ostatecznej decyzji o pozbawieniu udzielonej ochrony międzynarodowej należy traktować jedynie jako wezwanie cudzoziemca do dobrowolnego powrotu. Dopiero niewykonanie obowiązku opuszczenia terytorium Polski w związku z pozbawieniem ochrony otwiera możliwość wszczęcia odrębnego postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. W wyniku tego postępowania może zostać wydana decyzja administracyjna, która podlega przymusowemu wykonaniu. Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony nakłada na Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców obowiązek powiadomienia organu Straży Granicznej właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca o wydaniu decyzji o pozbawieniu ochrony, podając dzień, w którym decyzja stała się ostateczna (art. 52 ust. 1). Przekazanie informacji do Straży Granicznej umożliwia skorzystanie przez komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej z kompetencji do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (art. 310 ustawy o cudzoziemcach). Decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaje się bowiem w stosunku do cudzoziemca, co do którego została wydana decyzja o pozbawieniu statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej i cudzoziemiec nie opuścił terytorium Polski w terminie 30 dni (art. 302 ust. 1 pkt 16 ustawy o cudzoziemcach). Należy również zwrócić uwagę na dodatkowy obowiązek ciążyący na organie określenia w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu dodatkowego terminu do dobrowolnego wyjazdu od 15 do 30 dni, liczonego od dnia doręczenia decyzji (art. 315 ust. 1 ustawy o cu-

¹⁸ Obowiązek ten jest wyłączony jedynie w stosunku do cudzoziemca, który posiada inny tytuł prawny do pobytu na terytorium Polski – jeżeli cudzoziemiec posiada ważny dokument uprawniający go do pobytu na terytorium Polski lub z ustawy wynika, że jego pobyt w Polsce uważa się za legalny – art. 299 ust. 8 ustawy o cudzoziemcach.

dzoziemcach)¹⁹. Wymóg określenia takiego terminu do dobrowolnego powrotu w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wynika z tzw. dyrektywy powrotowej²⁰. Nie sposób zatem nie dostrzec, że cudzoziemcowi, który wcześniej był już adresatem decyzji o pozbawieniu ochrony, zostaje dwukrotnie określony termin do dobrowolnego powrotu, przy czym tylko z przekroczeniem tego drugiego ustawodawca powiązał możliwość podjęcia czynności w celu deportacji (art. 329 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach).

W postępowaniu w sprawie wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, będącego konsekwencją niewykonania przez cudzoziemca obowiązku opuszczenia terytorium Polski w związku z cofnięciem przyznanej ochrony międzynarodowej, powinny zostać zbadane między innymi okoliczności uzasadniające udzielenie ochrony w postaci zgody na pobyt tolerowany lub ze względów humanitarnych, gdyż stanowią one przeszkodę do zobowiązania cudzoziemca do powrotu (art. 348 i art. 349 ustawy o cudzoziemcach). Obowiązek zbadania złożonych okoliczności, które uniemożliwiają wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu i uzasadniają udzielenie mu zgody na pobyt tolerowany lub ze względów humanitarnych dobrze ilustruje szeroki zakres ustaleń faktycznych, niezbędnych do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

5. Podsumowanie

Konwencja genewska, ustawodawca krajowy i unijny nie traktują przyznanej ochrony jako trwałej i nieodwoływalnej. Po udzieleniu cudzoziemcowi ochrony sytuacja w kraju jego pochodzenia może ulec zasadniczej zmianie i korzystanie z przyznanej cudzoziemcowi ochrony staje się zbędne. Po wydaniu decyzji o nadaniu statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej mogą ujawnić się zdarzenia odnoszące się bezpośrednio do cudzoziemca, w świetle których nie powinien on

¹⁹ Nie określa się terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca, gdy istnieje prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca lub wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 315 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 2008 r.

w dalszym ciągu korzystać z ochrony, albo nawet prowadzących do ustalenia, że nie powinna mu być ona kiedykolwiek przyznana. Możliwość uwzględnienia takich zdarzeń pozwala na prowadzenie aktywnej i sprawiedliwej polityki w odniesieniu do uchodźców, zwłaszcza w takim państwie przyjmującym, w którym odnotowuje się stały wzrost składanych wniosków o nadanie statusu uchodźcy²¹. Przyznanej organom administracji kompetencji do wydawania decyzji o pozbawieniu cudzoziemców ochrony nie powinno się zatem traktować jako uprawnienie, z którego organ może, ale nie musi korzystać, ale nakaz wszczynania postępowania w sytuacji, gdy istnieją podstawy do pozbawienia cudzoziemca ochrony ze względu na przesłanki wskazane w normie prawa materialnego stanowiącej podstawę prawną do wydania decyzji o pozbawieniu ochrony. M. Stahl, powołując się także na prezentowane poglądy w piśmiennictwie, zwraca słusznie uwagę, że kompetencje przyznane ustawowo organowi „jest to możliwość (uprawnienie) i jednocześnie obowiązek korzystania z określonej formy (form) działania”²². Postępowania, których celem jest pozbawienie cudzoziemca udzielonej ochrony są jednak wszczynane niezmiernie rzadko²³. Uproszczeniem byłoby twierdzenie, że niewielka liczba postępowań dotyczących pozbawienia ochrony jest wyłącznie wynikiem oportunistów organów administracji, które powstrzymują się od wszczynania z urzędu postępowań w sprawie pozbawienia cudzoziemca ochrony. Pamiętać wszakże należy, że stwierdzenie ustania potrzeby udzielania dalszej ochrony nie jest postępowaniem prowadzonym z uwzględnieniem przesłanek materialnoprawnych do jego udzielenia przyjmowanych *à rebours*. Przesłanki uzasadniające pozbawienie cudzoziemca ochrony nie stanowią prostego odwrócenia warunków wymaganych do nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej. Mają charakter samodzielny i ich stosowanie wymaga złożonego postępowania dowodowego ze względu na szeroki zakres okoliczności podlegających ustaleniu. Warto w tym miejscu odwołać się do nadal aktualnego stanowiska wypo-

²¹ Prawie dwukrotny wzrost napływu uchodźców odnotowano w Polsce w latach 2014 i 2015 i tendencja wzrostu liczby osób ubiegających się o ochronę utrzymuje się także w 2016 r. W 2014 r. 6 625 osób ubiegało się w Polsce o udzielenie ochrony, w 2015 r. 12 325 osób, a pierwszej połowie 2016 r. 6 997 osób. Dane statystyczne dostępne na stronie <http://udsc.gov.pl/>

²² M. Stahl, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 57.

²³ W 2015 r. 348 cudzoziemcom nadano status uchodźcy. Ochrona uzupełniająca została udzielona 167 osobom. W tym samym roku 16 osób pozbawiono statusu uchodźcy, natomiast ochrony uzupełniającej pozbawionych zostało 21 osób. Zauważyć można jednak tendencję wzrostu w porównaniu do roku 2014, w którym pozbawiono ochrony międzynarodowej tylko 25 osób.

wiedzanego przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Abdulla*²⁴. Trybunał, między innymi, zajmował się wykładnią przesłanek cofnięcia statusu uchodźcy na podstawie art. 14 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej 2004/83/WE²⁵ i przyjął, że można pozbawić uchodźcę ochrony, jeżeli w wyniku znaczącej i długotrwałej zmiany okoliczności panujących w kraju pochodzenia nie tylko ustały okoliczności uzasadniające obawę przed prześladowaniem z powodów, w związku z którymi nadano status uchodźcy, ale i nie istnieją inne powody uzasadniające obawę przed prześladowaniem. Podobny wniosek, co do potrzeby szerokich ustaleń faktycznych, wynika z orzecznictwa NSA, w którym wskazano na obowiązek ustalenia, czy cudzoziemiec może z ochrony państwa realnie korzystać, gdy podstawą pozbawienia statusu uchodźcy jest przesłanka polegająca na dobrowolnym ponownym przyjęciu ochrony państwa, którego jest obywatelem (art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony)²⁶. Ustalenie stanu faktycznego nie może w związku z tym zostać ograniczone do samego zdarzenia, z którym ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony wiąże podstawę do pozbawienia cudzoziemca ochrony, jeżeli okaże się, że istnieją inne okoliczności, na które może powołać się cudzoziemiec i które uzasadniają udzielenie mu ochrony. Nie bez znaczenia dla zaniechania wszczynania postępowań w sprawie pozbawienia cudzoziemcom ochrony mogą pozostawać wymogi procesowe do skutecznego wszczęcia i prowadzenia postępowania. W postępowaniu w sprawie pozbawienia ochrony cudzoziemiec korzysta z podobnych uprawnień procesowych jak w postępowaniu o jej udzielenie. Uznani uchodźcy nie mają też obowiązku informować Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o zmianie miejsca zamieszkania po zakończeniu procedury uchodźczej. Ustalenie miejsca pobytu spoczywa na organie, a niemożliwość ustalenia adresu strony wymaga wyznaczenia przedstawiciela dla osoby nieobecnej w trybie art. 34 k.p.a. W końcu podkreślenia wymaga brak automatycznego skutku w postaci możliwości przymusowego wykonania obowiązku powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia na sku-

²⁴ Wyrok TS (Wielka Izba) z dnia 20 marca 2010 r. w połączonych sprawach *Ay-din Salahadin Abdulla – C-175/08, Kamil Hasan – C-176/08, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rash – C-178/08, Dler Jamal – C-179/08, przeciwko Bundesrepublik Deutschland* (ECLI:EU:C:2010:105).

²⁵ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz. Urz. UE L 304 z 30 września 2004 r. Dyrektywa kwalifikacyjna 2004/83/WE została zastąpiona powołaną wyżej dyrektywą kwalifikacyjną Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2013 r.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 8 września 2010 r., II OSK 189/10, niepubl.

tek cofnięcia udzielonej ochrony. Podjęcie faktycznych czynności deportacyjnych możliwe stanie się po przeprowadzeniu kolejnego postępowania i wydaniu decyzji w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że sytuację prawną cudzoziemca po zakończeniu procedury uchodźczej kształtują także zdarzenia prowadzące do uzyskania innych, równie „silnych” tytułów uprawniających do dalszego pobytu (np. założenie w Polsce rodziny), a nawet uprawniających do otrzymania polskiego obywatelstwa²⁷. Powyższe okoliczności mogą wskazywać i składać się na przyczyny swoistej bezczynności organów w podejmowaniu czynności zmierzających do wszczęcia i prowadzenia postępowań w celu pozbawiania cudzoziemców ochrony międzynarodowej.

78

Przyjęte rozwiązania procesowe charakteryzuje dodatkowo dysfunkcjonalność wynikająca z prowadzenia odrębnych i następujących po sobie czteroinstancyjnych postępowań (dwie instancje administracyjne i dwie sądowe) – najpierw w celu pozbawienia ochrony, a następnie w celu wydania i wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. W postępowaniach w sprawie pozbawienia ochrony i zobowiązania cudzoziemca do powrotu zagwarantowano rozbudowany system gwarancji procesowych i prawo do dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego i sądowego. Nie sposób zatem nie dostrzegać potencjalnej długotrwałości i nieefektywności odrębnych, zależnych od siebie, kolejnych postępowań (nie zawsze prowadzonych przez te same organy), których zasadniczym celem jest zrealizowanie przymusowego (jeżeli cudzoziemiec nie wyjedzie dobrowolnie) wyjazdu cudzoziemca z Polski. Przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie jest możliwe bez wcześniejszego wszczęcia postępowania w sprawie pozbawienia cudzoziemca przyznanej ochrony i ostatecznego jego zakończenia, a następnie wszczęcia i zakończenia następnego postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Warto przy tym podkreślić, że z samym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu powiązane zostały dodatkowe gwarancje ochrony praw cudzoziemca, np. udział na koszt budżetu państwa organizacji pozarządowych w czynnościach deportacyjnych (art. 333 ustawy o cudzoziemcach) albo możliwość zgłaszania przez cudzoziemca zarzutów opartych na niemożliwości czasowej

²⁷ Na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 161 ze zm.) cudzoziemiec może domagać się uznania za obywatela polskiego, gdy przebywa nieprzerwanie na terytorium Polski co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z posiadaniem statusu uchodźcy, który został mu nadany w Polsce. Z dniem nabycia obywatelstwa polskiego wygasa z mocy prawa decyzja o nadaniu statusu uchodźcy albo udzieleniu ochrony uzupełniającej (art. 22a ustawy).

lub trwałej wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, w tym też zarzutu, że zachodzą przesłanki do udzielenia zgody na pobyt tolerowany lub ze względów humanitarnych (art. 330 ust. 1 pkt 3 *in fine* ustawy o cudzoziemcach)²⁸. W kontekście przedstawionych uwag, powstaje pytanie o skuteczność obecnego modelu postępowania. Wydaje się, że opisanych wyżej wad pozbawiony byłby taki model postępowania, w którym organ prowadzący postępowanie w sprawie pozbawienia ochrony jednocześnie nakładałby na cudzoziemca, podlegający przymusowemu wykonaniu, obowiązek opuszczenia terytorium Polski. Dodatkowym argumentem za przyjęciem takiego rozwiązania jest silny związek okoliczności faktycznych, których ocena jest niezbędna, najpierw w postępowaniu o pozbawienie ochrony, a następnie w postępowaniu o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

²⁸ Szerzej na temat przesłanek odstąpienia od wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, por. P. Dąbrowski, [w:] J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 751–757.

*Wojciech Chróścielewski**

Zmiany w administracyjnym postępowaniu odwoławczym w świetle projektu nowelizacji k.p.a. z dnia 29 grudnia 2016 r.¹

1. Przed reaktywowaniem w Polsce sądownictwa administracyjnego, co nastąpiło ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego², polskie postępowanie administracyjne było, co do zasady, dwuinstancyjne. Jednak na mocy ówczesnego art. 110 § 3 k.p.a.³ od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez naczelnny organ administracji państwowej nie przysługiwało odwołanie. Uzyskiwała więc ona, z chwilą doręczenia jej stronie, przymiot ostateczności. Nie służył od niej także wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który został do kodeksu wprowadzony dopiero w 1980 r. Przez długie lata zresztą istniał w literaturze spór, czy ma on charakter zwyczajnego, czy nadzwyczajnego środka prawnego przerwany dopiero w 2010 r. przez nadanie nowego brzmienia art. 16 § 1 k.p.a.⁴ Tak więc co do zasady sprawa załatwiana w postępowaniu administracyjnym mogła podlegać dwukrotnemu – a jeżeli mieściła się ona we właściwości ministra – jedynie jednokrotnemu rozpoznaniu. Nie podlegała przy tym kontroli sądu administracyjnego, który przecież aż do 1980 r. nie istniał.

Przywrócenie sądowej kontroli administracji poddało decyzje wydawane przez organy odwoławcze owej kontroli sprawowanej przez NSA,

81

* Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1183.

² Dz. U. Nr 4, poz. 8.

³ Tekst pierwotny k.p.a. Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168.

⁴ Zob. ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18.

oczywiście z zastrzeżeniem obowiązującej wtedy zasady enumeracji pozytywnej kategorii spraw, w których wydawane decyzje podlegały tej kontroli⁵. W tym samym czasie, o czym była już mowa, wprowadzono także możliwość składania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w stosunku do decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra. W największym uproszczeniu można przyjąć, że w większości spraw organy administracji i NSA trzykrotnie rozważały kwestię legalności rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Dwukrotnie przecież sprawę merytorycznie rozpoznawały organy administracji – organ do którego właściwości ona należała oraz organ wyższego nad nim stopnia (z zastrzeżeniem art. 127 § 3 k.p.a.) – ostateczna zaś decyzja organu odwoławczego podlegała kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego pod kątem jej zgodności z prawem.

Reforma sądownictwa administracyjnego, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.⁶, wprowadziła w tym zakresie poważne zmiany. Dwuinstancyjny model tego sądownictwa, z którym mamy do czynienia od tego momentu, spowodował, że obowiązuje dość zadziwiające rozwiązanie. Sprowadza się ono do tego, że jeden organ administracji, działając w pierwszej instancji, rozstrzyga sprawę przez wydanie decyzji administracyjnej, a w sytuacji jej zaskarżenia – trzy inne podmioty: organ wyższego stopnia oraz sądy administracyjne obu instancji kontrolują zgodność z prawem tego rozstrzygnięcia. Co prawda, organ odwoławczy w myśl regulacji zawartej w k.p.a. oraz zgodnie z ustaleniami piśmiennictwa jest organem o uprawnieniach reformacyjnych⁷, ale w praktyce, w większości przypadków, uznając wadliwość decyzji organu pierwszej instancji, uchyla ją i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez ten organ⁸. Także przyjęty w Polsce model sądowej kontroli administracji, a w tym, co oczywiste – kontroli decyzji administracyjnych – jest modelem kasacyjnym. Wadliwość decyzji administracyjnej w stopniu wskazanym w art. 145 § 1 pkt 1 i 2 p.p.s.a. obliguje sąd do jej uchylenia bądź stwierdzenia jej nieważności. Z kolei jeżeli NSA uwzględni skar-

⁵ Zob. art. 196 § 2 k.p.a., tekst jedn. Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26.

⁶ Zob. ustawy: z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 – obecnie obowiązuje tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1647 ze zm.); z dnia 30 sierpnia 2012 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, obecnie obowiązuje tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718).

⁷ Zob. np. E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 239; B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980, s. 144 i n.; Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa–Poznań 1987, s. 211; W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 150.

⁸ Pisałem o tym w artykule *Kasacyjny czy reformacyjny model administracyjnego postępowania odwoławczego?*, PiP 2015/12, s. 3 i n.

gę kasacyjną, wtedy uchyla zaskarżone orzeczenie i w myśl art. 185 § 1 p.p.s.a. przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Posługując się pewnym skrótem myślowym, można więc uznać, że kwestia wydania decyzji administracyjnej badana jest cztery razy, ale sama sprawa administracyjna jest rozstrzygana – załatwiana merytorycznie – wyłącznie jeden raz. Niezależnie od tego trzeba mieć na względzie, że na podstawie przepisów szczególnych w niektórych kategoriach spraw obowiązuje trójinstancyjne postępowanie administracyjne. Tak jest np. w odniesieniu do wpisu na listę radców prawnych. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁹ od uchwały okręgowej izby radców prawnych w tym przedmiocie służy odwołanie do Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, zaś od jej rozstrzygnięcia można, na podstawie ust. 2a tego samego artykułu, odwołać się do Ministra Sprawiedliwości. Podobne rozwiązanie przewiduje art. 68 ust. 6 i 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹⁰. Mamy więc do czynienia z pięcioinstancyjnością postępowania zmierzającego do uzyskania owych wpisów, na którą składa się postępowanie przed trzema funkcjonalnymi organami administracji oraz dwoma sądami administracyjnymi. Nie ulega dla mnie żadnej wątpliwości, że jest to rozwiązanie absurdalne, niemające nic wspólnego z zawartą w art. 12 k.p.a. zasadą szybkości i prostoty postępowania.

83

2. Minister Rozwoju przedstawił w dniu 4 lipca 2016 r. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹¹. Poprawiona wersja projektu wpłynęła do Sejmu w dniu 29 grudnia 2016 r. jako projekt rządowy. Trzon zamieszczonych w tym projekcie rozwiązań stanowią przepisy odnoszące się do mediacji, ugody administracyjnej, postępowania uproszczonego oraz nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Nie sądzę, żeby w warunkach polskich nawet uchwalenie wyjątkowo logicznych i precyzyjnych rozwiązań w tych kwestiach spowodowało uproszczenie i przyspieszenie postępowania administracyjnego. Wydaje mi się, że tego typu działania, chyba ze względu na pewne uwarunkowania leżące w sferze mentalności Polaków, a być może szerzej Słowian, nie mają szans na szersze stosowanie. Od 1980 r. obowiązują w k.p.a. przepisy dotyczące ugody administracyjnej. Są one stosowane jedynie sporadycznie. W 2002 r. wprowadzono do postępowania sądowoadministracyjnego regulację dotyczącą mediacji – art. 115–122. Wiele po jej wprowadzeniu

⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 233.

¹⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.

¹¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12287313>

obietcywano sobie¹². W całości należy podzielić jednak pogląd B. Dautera, iż „praktyka dowodzi, że instytucja mediacji w tej formie nie przyjęła się w sądownictwie administracyjnym, o czym świadczy systematycznie malejąca liczba spraw załatwianych w tym postępowaniu”¹³. Nie istnieją żadne przesłanki, aby móc przyjąć, że projektowane przepisy zmieniają obecny model postępowania administracyjnego, przyspieszając jego zakończenie.

Jednak w powołanym projekcie zaproponowano wprowadzenie dość istotnych zmian w zakresie tak postępowania odwoławczego, jak i postępowania sądowoadministracyjnego związanego z kontrolą legalności decyzji administracyjnych.

3. Według projektu od wydanej w pierwszej instancji decyzji ministra i samorządowego kolegium odwoławczego, co prawda, w dalszym ciągu ma przysługiwać wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, ale jego złożenie nie będzie już warunkiem *sine qua non* zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego. Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 52 § 3 p.p.s.a. strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. W uzasadnieniu projektu ustawy twierdzi się, że ów wniosek prowadzi wyłącznie do przedłużania postępowania administracyjnego, a i tak decyzja ostateczna wydana w wyniku tego wniosku – utrzymująca w mocy dotychczasową decyzję – podlegała zaskarżeniu do sądu administracyjnego¹⁴. Propozycja ta nawiązuje do wspomnianego wcześniej rozwiązania obowiązującego w latach 1960–1981, iż od decyzji naczelnego organu administracji państwowej (ministra) nie służyło odwołanie. Projektodawcy wyszli chyba z założenia, że wszystkie decyzje podjęte na szczeblu centralnym są z założenia nie tylko zgodne z prawem, ale i odpowiadają kryteriom celowości. Przy okazji rozciągnięto to rozwiązanie także na samorządowe kolegia odwoławcze, które, niezależnie od opcji politycznych dominujących w państwie, cieszą się wielkim uznaniem i zaufaniem władzy¹⁵. Przypomnieć trzeba, że u źródeł reaktywowania w Polsce samorządu terytorial-

¹² Zob. np. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 107 i n.

¹³ B. Dauter, [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 534; por. też M. Jagielska, J. Jagielski, M. Cherka, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 468.

¹⁴ Zob. uzasadnienia projektu ustawy, s. 54.

¹⁵ Przekonuje o tym np. nowelizacja k.p.a. z 1998 r. czyniąca z kolegiów organ wyższego stopnia we wszystkich sprawach rozstrzyganych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej, podczas gdy do tej daty były one takimi organami we wszystkich sprawach z wyjątkiem tych należących do zadań zleconych z zakresu administracji rządowej; ponadto kolegia jako jedyne podmioty w państwie działają w oparciu o dawny podział kraju na województwa – jest ich bowiem nadal 49.

nego leżało założenie, że będzie on wykonywał zarówno zadania własne, jak i zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Dla każdej z tych grup zadań przewidziano inne organy wyższego stopnia. Niesłuchanie celnie i lapidarnie M. Stahl stwierdziła: „Zadania własne samorząd realizuje w zastępstwie państwa we własnym imieniu – są to zadania przekazane mu ze względu na ich lokalność i związek z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty. Zadania zlecone to zadania, które państwo powierza samorządowi, ze względów pragmatycznych – generalnie w drodze normy ustawowej lub w drodze indywidualnych porozumień – i dalej traktuje je jako zadania państwowe z określonymi tego konsekwencjami (finansowanie wykonania, ściślejszy nadzór)”¹⁶. Wydawało się rzeczą oczywistą, że w zakresie wykonywania zadań zleconych organem wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a. winien być organ administracji rządowej i tak było aż do końca 1998 r. Po tej dacie kolegia uzyskały status organu wyższego stopnia w stosunku do organów samorządu terytorialnego – o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Faktem jest, że wbrew definicji zamieszczonej w art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. w istocie kolegia nie są żadnymi organami jednostek samorządu terytorialnego. Nie istnieje bowiem taka jednostka tego samorządu, która odpowiada województwu istniejącemu do końca 1998 r., a przecież kolegiów jest obecnie tyle samo co dawniej województw. Praktycznie „samorządowość” kolegiów sprowadza się do ich nazwy oraz tego, że są one organami wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego. Zarówno sposób powoływania prezesa kolegium, jak i jego członków – przez Prezesa Rady Ministrów oraz okoliczność, że są one państwowymi jednostkami budżetowymi przesądza, jak się wydaje, że można je uznawać za organy administracji rządowej. M. Stahl, określając kolegia jako szczególne organy administracji publicznej, ma chyba sporo racji¹⁷.

85

Powyższe rozważania nie zmieniają faktu, iż projektowane rozwiązania w zakresie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy powinny być traktowane jako swego rodzaju pilotaż możliwości i zasadności szerszego wprowadzenia do polskiego systemu prawa zasady jednoinstancyjności postępowania administracyjnego.

Uważam, że można sobie wyobrazić prowadzenie jednoinstancyjnego postępowania administracyjnego. Ma to przecież od lat miejsce np. w sprawach ubezpieczeń społecznych¹⁸. Nie wykluczam ze względu

¹⁶ M. Stahl, *Samorząd terytorialny a państwo*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1992/46, s. 56.

¹⁷ M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 74.

¹⁸ Przepis art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) stanowi, że od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych służy odwołanie do właściwego sądu według zasad określonych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego – art. 477 (8)–477 (16).

przede wszystkim na koszty postępowania rezygnacji z dwuinstancyjności np. w sprawach z zakresu pomocy społecznej. W analizowanym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego trafnie zaproponowano ograniczenie zasady dwuinstancyjności postępowania przez nadanie art. 15 k.p.a. brzmienia: „Postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny nie stanowi inaczej”. Jednocześnie w art. 14 projektu zobowiązano ministrów kierujących działami administracji rządowej do dokonania w terminie 2 lat, w zakresie swej właściwości, przeglądu przepisów normujących postępowanie administracyjne pod kątem wyróżnienia spraw, w których winna obowiązywać dwuinstancyjne postępowanie, oraz takich, w których można z niego zrezygnować. Wydaje się, że jest to rozwiązanie mogące w istocie przyspieszyć i uprościć postępowanie. Nie zmienia to faktu, że przyjmowanie *a priori*, iż decyzje ministra lub kolegium z natury rzeczy są prawidłowe, wydaje się całkowicie nieuprawnione. Także całkowicie błędne jest, w moim odczuciu, twierdzenie, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy ze względu na brak dewolutywności jest nieskuteczny. Umożliwia on naprawienie organowi, który wydał decyzję, własnych błędów bez uruchamiania kosztownego i długotrwałego postępowania sądowoadministracyjnego. Trzeba także mieć na względzie, że co do zasady właściwi ministrowie wydają koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 46 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹, przykładowo: na wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią lub amunicją, poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, przetwarzanie, wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucję, obrót paliwami i energią, rozpowszechnianie programów radiowo-telewizyjnych. Wydaje się, że rezygnacja z możliwości złożenia od takiej decyzji w sprawie udzielenia koncesji zwyczajnego środka prawnego będzie bardzo niekorzystna dla stron tego postępowania. Nadmienić wypada, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, tak samo zresztą jak złożenie odwołania od decyzji, nie podlega żadnej opłacie, co w moim odczuciu nie jest racjonalnym rozwiązaniem²⁰. Jednak od złożonej skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego uiścić należy wpis sądowy, który np. w sprawach skarg dotyczących koncesji wynosi od 5 do 10 tys. zł²¹.

¹⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.

²⁰ Na kwestie te zwracałem uwagę w artykule *Opłaty od środków zaskarżenia – propozycje przepisów dotyczących opłat i kosztów postępowania administracyjnego*, ZNSA 2015/4, s. 22 i n.

²¹ Zob. § 2 ust. 2 rozp. Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 221, poz. 2193 ze zm.

4. Projektowany art. 127a k.p.a. zakłada, że strona może zrzec się prawa złożenia odwołania przed upływem terminu do wniesienia tego środka prawnego. Doręczenie oświadczenia w tym przedmiocie powoduje, że dotychczasowa decyzja uzyskuje przymiot ostateczności. Wydaje się, że ta propozycja jest logiczna i może wpływać na skrócenie postępowania. Jednak w dotychczasowym piśmiennictwie możliwość zrzeczenia się przez stronę prawa wniesienia odwołania wywoływała kontrowersje²². NSA w wyroku z 21 lutego 2006 r., I OSK 542/05²³, przyjął, że obowiązujące „przepisy nie przewidują, aby decyzja uzyskała atrybut ostateczności, wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia”. Co prawda, projektowany ust. 2 art. 127a k.p.a. wyraźnie wskazuje, że decyzja uzyska jednak przymiot ostateczności, ale pojawi się problem związany z ewentualnym cofnięciem przez stronę tego zrzeczenia się. Nie można bowiem wykluczyć, że strona, cofając to zrzeczenie, będzie twierdziła, że działała pod wpływem błędu i z tego powodu nie złożyła odwołania, a więc w sprawie występuje przesłanka wznowienia postępowania z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. – strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. W takim przypadku zamiast przyśpieszenia i uproszczenia postępowania nastąpi jego przedłużenie i skomplikowanie. Zawarte w uzasadnieniu projektu twierdzenie o tym, że takie zrzeczenie jest niewzruszalne wydaje się być całkowicie gołosłowne, gdyż w projekcie nie przewidziano żadnego przepisu dotyczącego tej kwestii.

5. W projekcie proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 138 § 2 k.p.a., który określa przesłanki uchylenia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia sprawy. Istota wydania decyzji kasacyjnej określona w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu sprowadza się do tego, że organ pierwszej instancji nie wyjaśnił stanu faktycznego sprawy w stopniu umożliwiającym jej rozstrzygnięcie, a braki w tym zakresie nie mogą zostać usunięte w drodze uzupełniającego postępowania dowodowego wskazanego w art. 136 k.p.a., gdyż przekraczają swym zakresem granice tego postępowania określone w tym przepisie. Gdyby to organ odwoławczy zebrał ten materiał dowodowy, to na dobrą sprawę on rozstrzygnąłby sprawę po raz pierwszy, naruszając istotę dwuinstancyjności postępowania. Według projektowanego brzmienia art. 138 § 2 k.p.a. na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu organ odwoławczy będzie mógł przeprowadzić pełne postępowanie wyjaśniające umożliwiające mu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

²² Przypomina je B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 581–582.

²³ CBOSA.

Warto jednak zauważyć, że zamierza się uzupełnić art. 138 k.p.a. o dodatkowy przepis – § 2a. Zgodnie z nim, gdy organ odwoławczy uzna, że w zaskarżonej do niego decyzji „o której mowa w § 2” dokonano błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą być zastosowane w danej sprawie, powinien w swojej decyzji zawrzeć także wiążące dla organu pierwszej instancji wytyczne w zakresie owej wykładni. Uważam, że proponowany przepis jest nieporozumieniem. Kasacyjna decyzja z art. 138 § 2 k.p.a. będzie mogła być podjęta wyłącznie wtedy, gdy nie ustalono precyzyjnie stanu faktycznego sprawy, a strony nie złożyły wniosku o przeprowadzenie pełnego postępowania wyjaśniającego. Wydawanie wiążących wytycznych co do wykładni obowiązujących przepisów prawa nie mieści się w ramach ustalenia stanu faktycznego sprawy. Organ odwoławczy, wydając takie wytyczne, niejednokrotnie będzie przesądzał o sposobie załatwienia sprawy, formalnie nie ponosząc żadnej odpowiedzialności za decyzję, którą organ pierwszej instancji następnie wyda.

88 Z powyższych względów bardzo dobrym pomysłem jest zawarta w projekcie propozycja zastąpienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na taką decyzję kasacyjną – sprzeciwem wnoszonym również do tego sądu. W projekcie proponuje się dodanie do działu II prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi rozdziału 3a: „Sprzeciw od decyzji” – art. 64a–64d. Przewiduje się, że termin do wystąpienia ze sprzeciwem ma wynosić 14 dni od dnia doręczenia decyzji skarżącemu (art. 64c p.p.s.a.), sąd zaś ma rozpoznać ten sprzeciw na posiedzeniu niejawnym w terminie 30 dni od dnia wpływu sprzeciwu (art. 64d § 1 p.p.s.a.). Jeżeli organ nie przekazałby sądowi sprzeciwu wraz z aktami sprawy, wtedy sąd na wniosek skarżącego mógłby wymierzyć temu organowi grzywnę w wysokości określonej w art. 154 § 6 p.p.s.a., a w sytuacji, gdyby i to nie spowodowało przekazania sprzeciwu, sąd mógłby orzekać na podstawie nadesłanego mu odpisu sprzeciwu (art. 64c § 7 p.p.s.a.).

Zgodnie z ideą autorów projektu „Sprzeciw od decyzji kasatoryjnej powinien być rozpoznawany w szczególnej, skróconej procedurze sądowoadministracyjnej, której przedmiotem będzie jedynie ocena, czy w danej sprawie zaistniały przesłanki do uchylenia decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.”²⁴ Proponowany art. 150a § 1 p.p.s.a. przewiduje, że sąd uwzględni sprzeciw, gdy stwierdzi naruszenie art. 138 § 2 k.p.a., przy czym dodatkowo może nałożyć na organ grzywnę w wysokości do dziesięciokrotności średniego wynagrodzenia w gospodarce narodowej. W przypadku nieuwzględnienia skargi sąd ją oddali. Największym walorem zakładanego rozwiązania jest to, że na podstawie art. 151a § 1

²⁴ Uzasadnienie projektu, s. 62.

i 3 p.p.s.a. od wyroków uwzględniających sprzeciw nie przysługuje skarga kasacyjna (od zamieszczonego w nim postanowienia w przedmiocie grzywny ma przysługiwać zażalenie). Warto pamiętać, że średni czas oczekiwania na rozpoznanie skargi kasacyjnej wynosi obecnie około 2 lat. Rozwiązanie to w sposób ewidentny przyspieszy końcowe załatwienie sprawy. Sprzeciw będzie więc, co podkreśla się w projekcie uzasadnienia, środkiem uruchamiającym „postępowanie wypadkowe ograniczone przedmiotowo do kwestii natury formalnej”²⁵. Bez względu na to, czy sprzeciw zostanie uwzględniony, czy też nie, od decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę co do istoty będzie przysługiwała skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie skarga kasacyjna. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania będzie więc w pełni respektowana.

Proponowane rozwiązanie w tym względzie ocenić wypada bardzo wysoko. W rzeczywistości mogłoby ono wyeliminować „plagę” wydawania decyzji kasacyjnych przez organy odwoławcze. Zarówno termin do wniesienia sprzeciwu, jak i do jego rozpoznania przez sąd, a także rezygnacja ze skargi kasacyjnej czy innego środka zaskarżenia wyroku w tym przedmiocie znacząco przyspieszyłby postępowanie administracyjne, a także sądowoadministracyjne.

6. Uważam, że zawarte w analizowanym projekcie propozycje dotyczące zmian w zakresie postępowania odwoławczego w większości przypadków zasługują na wnikliwe rozważenie. Rozwiązanie odnoszące się do ograniczenia wydawania decyzji kasacyjnych przez organy odwoławcze w przypadku jego wejścia w życie mogłoby realnie wyeliminować w praktyce istniejącą obecnie w tym zakresie patologię.

²⁵ *Ibidem*, s. 61.

*Ewa Cisowska-Sakrajda**
*Joanna Wyporska-Frankiewicz***

Zmiana nazwiska przez osobę pozostającą w nieformalnym związku¹

I.

Nazwisko, uznawane za jeden z wielu współczesnych normatywnych sposobów określania tożsamości osób, powszechnie postrzegane jest jako atrybut człowieka prawnie mu przypisany poprzez zarejestrowanie w aktach stanu cywilnego. Pamiętać jednak należy, że nazwisko jako element tożsamości człowieka na ziemiach polskich pojawiło się dopiero w XIII w. Kształtowanie się stanu szlacheckiego, a następnie wzrost liczby mieszkańców miast i związany z nimi rozwój społeczno-ustrojowy państwa spowodowały potrzebę dokładniejszej identyfikacji osób. Samo imię, używane wcześniej w kręgu kultury europejskiej w tym celu, nie było już wystarczające do ustalania tożsamości osób, wobec tak znacznej liczby ludności utraciło ono swoją pierwotną „zdolność odróżniania”². Nazwisko zaś pierwotnie regulowane przez prawo zwyczajowe, od przełomu XVIII/XIX w. jest przedmiotem prawa stanowionego³. Przyjęte już w XIX w. ściśle rozu-

91

* Dr, Sędzia WSA w Łodzi.

** Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Tekst otwiera cykl publikacji dotyczących problematyki osób pozostających w związkach partnerskich (nieformalnych) w świetle przepisów prawa i postępowania administracyjnego. Powstał on we współautorstwie (w równych częściach), a koncepcja, metody oraz założenia artykułu są wspólnym dziełem autorek.

² Zob. J. Szreniawski, *Nazwisko w świetle uregulowań administracyjnoprawnych*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 715.

³ Regulacja prawna nazwiska na przestrzeni wieków uległa znacznej ewolucji. Pierwotnie posiadanie nazwiska próbowano poddać regulacji Kodeksu Napoleona, po czym normowało je prawo stanowione przez państwa zaborcze. Pierwsze polskie akty prawne dotyczące tej problematyki przyjęto w okresie międzywojennym. Były to obowiązujące równolegle dwie ustawy: ustawa z dnia 24 października 1919 r. w przedmiocie zmiany

mienie nazwiska jako jednostki obowiązkowej, dziedzicznej i niezmiennej w swojej formie słowotwórczej, fonetycznej i graficznej, jak i wywodzony z prawa pruskiego i austriackiego przymus posiadania nazwiska i zakaz samowolnej jego zmiany funkcjonują po dzień dzisiejszy.

Zważywszy na powszechnie wskazywane elementy konstrukcyjne definicji, nazwisko jest skierowanym na zewnątrz znakiem rozpoznawczym osoby fizycznej (człowieka)⁴, jej zindywidualizowanym oznaczeniem jako podmiotu praw i obowiązków w społeczeństwie, określającym jej tożsamość⁵, należącym do kategorii praw i obowiązków osobowych i konstytutywnym elementem składowym wszystkich przedsięwzięć prawnych i faktycznych adresowanych do konkretnej osoby⁶. Nazwisko, tworząc wraz z innymi dobrami katalog dóbr osobistych, obejmujących fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, stanowi przesłankę jego samorealizacji⁷, a zarazem wartość niematerialną integralnie związaną z człowiekiem jako istotą ludzką i podmiotem ochrony prawnej, charakteryzującą się niezbywalnością oraz niepodleganiem przedawnieniu opartych na niej roszczeń niemajątkowych⁸. Nazwisko, jako środek identyfikacji osobistej oraz element integralnie związany z rodziną, uznawane jest przez Trybunał Praw Człowieka, począwszy od wczesnych lat 90-tych za część szeroko rozumianego pojęcia życia rodzinnego i prywatnego. Pojęcie to – mimo że nie obejmuje wprost nazwiska – rozciąga się na szereg aspektów związanych z tożsamością osoby, takich jak jej nazwisko lub wizerunek, a ponadto obejmuje fizyczną i psychiczną nienaruszalność osoby⁹.

nazwiska (Dz. U. Nr 88, poz. 178) i ustawa z dnia 22 marca 1929 r. o zmianie nazwisk hańbiących, ośmieszających lub nieliczących z godnością człowieka (Dz. U. Nr 66, poz. 16). Po wojnie problematykę nazwisk regulował dekret z dnia 10 listopada 1945 r. o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk (Dz. U. Nr 56, poz. 310), który zastąpiła ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (tekst jedn. Dz. U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328).

⁴ Zob. wyrok SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, Lex nr 1112886; wyrok SN z dnia 19 listopada 2003 r., I PK 590/02, OSNP 2004/20/35; wyrok sądu apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 15/06, Lex nr 512493.

⁵ Wyrok sądu apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 marca 2015 r., I ACa 868/14, OSASz 2015/2/97–106.

⁶ J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 466.

⁷ Wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 kwietnia 2015 r., I ACa 894/14, Lex nr 1711481.

⁸ Na temat charakterystyki dóbr osobistych zob. np. K. Piasecki, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, Lex/el. 2003. Por. też wyrok sądu okręgowego w Sieradzu z dnia 11 grudnia 2013 r., I Ca 449/13, Lex nr 1716827; postanowienie sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2015 r., I ACz 2501/14, Lex nr 1744683; wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 kwietnia 1991 r., I ACr 50/91, OSA 1991/3/15.

⁹ Decyzja ETPC z dnia 11 marca 2014 r., 47318/07, w sprawie *Jelševar* i inni przeciwko Słowenii, Lex nr 1441614.

Nazwisko wskazuje na przynależność do określonej rodziny i pochodzenie od określonych osób (rodziców), choć nie jest uznawane za jedyny – jeżeli w ogóle – wyznacznik określający tożsamość etniczną osoby, do której ona przynależy¹⁰. Tak scharakteryzowane nazwisko pełni więc rolę oficjalnego i urzędowego identyfikatora, pozwalającego na określenie tożsamości człowieka. Indywidualizuje i identyfikuje ono osobę w rodzinie i społeczeństwie we wszystkich płaszczyznach życia społecznego.

Z tych względów nazwisko jako prawo podmiotowe już w prawie stanowiącym okresie międzywojennego podlegało ochronie prawnej. W aktualnym stanie prawnym ochronę gwarantują liczne i różnorodne akty zarówno prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego. Akty te, zamieszczone w hierarchii źródeł prawnych na różnym szczeblu i należące do różnych gałęzi prawa, obejmują konwencję o ochronie praw człowieka, Konstytucję RP, akty prawne prawa administracyjnego, a także prawa cywilnego i karnego. Tak szeroki i różnorodny zakres ochrony nazwiska wskazuje na przypisywaną mu rangę i znaczenie w stosunkach prawnych i społecznych.

W prawie rodzinnym zmiana nazwiska jest dopuszczalna w dwu odrębnych i niezależnych od siebie trybach, a mianowicie w drodze czynności cywilnoprawnej i aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej)¹¹. Akcentuje to mocno nauka prawa administracyjnego tak na gruncie aktualnej¹², jak i poprzedniej¹³ regulacji prawnej, normującej zmianę imienia i nazwiska, która administracyjnoprawną regulację zmiany nazwiska uznaje za podstawowy akt prawny regulujący ochronę prawną nazwisk¹⁴. Odmienny zakres podmiotowy, przesłanki, jak i tryb oraz sposób zmiany dotychczas noszonego i używanego nazwiska nie pozwalają uznać za trafny incydentalnego poglądu, wedle którego zmiana nazwiska w try-

¹⁰ Wyrok sądu apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 marca 2015 r., I ACa 868/14, OSASz 2015/2/97–106.

¹¹ Tak też zdanie odrębne do wyroku WSA w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., III SA/Łd 679/15, publikowane w CBOSA.

¹² Zob. J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 466–467. W polskim systemie prawnym zmiana nazwiska następuje – jak zauważa doktryna – w trybie administracyjnym, jak i może być realizowana w toku czynności cywilnoprawnej, np. przy zawieraniu małżeństwa.

¹³ J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 715. Autor ten na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (tekst jedn. Dz. U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328), stwierdził wręcz, że „ustawa nie wchodzi w zakres regulacji cywilnoprawnych, chroniących prawo do nazwiska jako jedno z dóbr osobistych czy umożliwiających zmianę nazwiska na podstawie prawa rodzinnego”.

¹⁴ J. Szreniawski na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. ustawy z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (Dz. U. z 1963 r. Nr 59, poz. 328) stwierdził wręcz, że ustawa ta jest „podstawowym aktem prawnym regulującym ochronę prawną nazwisk i obowiązek nazwisk prawnie przysługujących”. Zob. *ibidem*.

bie administracyjnym stanowi wyjątek od regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁵. W tym zakresie, zważywszy na będący przedmiotem analizy problem prawny, odnotować wystarczy jedynie, iż zmiana nazwiska w drodze czynności cywilnoprawnej ma miejsce w związku ze zmianą stanu cywilnego (poprzez zawarcie małżeństwa), a wybór nazwiska możliwy jest jedynie w ściśle określonym momencie, związanym właśnie z tą czynnością, podczas gdy w drodze decyzji administracyjnej może ona mieć miejsce niezależnie od posiadanego stanu cywilnego w każdym czasie, w razie zaistnienia określonych okoliczności to uzasadniających. Ustawodawca rodziny zastrzega więc zmianę nazwiska w trybie administracyjnym dla zupełnie innych sytuacji faktycznych niż mające miejsce w przypadku osób wstępujących w związek małżeński, zaś zmiana nazwiska przez osoby pozostające w nieformalnym związku partnerskim, tak różnej, jak i tej samej płci, określanym jako konkubinat (jednopłciowy i różnopłciowy) jest wyłączona w trybie cywilnoprawnym. Rozważenia wymaga zatem to, czy zmiana taka jest możliwa w trybie administracyjnym zważywszy na przyjętą na gruncie prawa administracyjnego konstrukcję prawną zmiany nazwiska. Zagadnienie to ma szczególne znaczenie, gdyż polski ustawodawca nie zdecydował się na razie – pomimo podjętych prób inicjatyw legislacyjnych¹⁶ – na uregulowanie sytuacji prawnej tej dość licznej, bo obejmującej prawie 400 000 osób, tworzących prawie 200 000 rodzin, grupy społeczeństwa. Jak bowiem wynika z przeprowadzonego w 2002 r. narodowego spisu powszechnego ludności, gdzie po raz pierwszy wyodrębniono partnerów jako odrębny typ rodziny, respondenci zadeklarowali 198 025 związków konkubenckich osób różnej płci¹⁷. Dane te należy jednak traktować orientacyjnie i z ostrożnością. Mogą one bowiem nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu rzeczy z uwagi na to, że podawanie informacji o pozostawaniu w związku nieformalnym było dobrowolne. Wobec braku wiarygodnych badań co do ilości związków konkubenckich w Polsce, w tym osób jednej płci¹⁸, szacunkowo przyjmuje się, że tego rodzaju związków jest od 100 000 do 2 000 000. Na podstawie rosnącego wskaźnika dzietności pozamałżeńskiej dostrzec można wzrostową tendencję rodzin tworzonych przez związki partnerskie¹⁹. Nawet zakładając, że dla znacznej części tej grupy społeczeństwa

¹⁵ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., III SA/Łd 679/15.

¹⁶ Zob. np. projekt ustawy o związkach partnerskich wraz z uzasadnieniem – [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-132-2012/\\$file/7-020-132-2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-132-2012/$file/7-020-132-2012.pdf)

¹⁷ Główny Urząd Statystyczny. *Rocznik Demograficzny*, Warszawa 2010, s. 159 i n. Publikowany na stronie internetowej: www.stat.gov.pl

¹⁸ Karalność związków homoseksualnych zniósł kodeks karny z 1932 r.

¹⁹ O ile bowiem zgodnie z danymi podawanymi przez GUS na początku lat 90-tych ze związków pozamałżeńskich rodziło się 6–7% dzieci, o tyle w ostatnich latach liczba ta

bez znaczenia będzie jednolitość nazwiska w rodzinie, to jednak pewna grupa osób pozostających w nieformalnym związku, zwłaszcza z uwagi na posiadane dzieci, może być zainteresowana uzyskaniem jednolitości nazwiska w drodze administracyjnej jego zmiany. Taką zmianą o wiele bardziej mogą być – jak można sądzić – zainteresowane osoby pozostające w konkubinacie jedнопłciowym, które na gruncie rodzimego prawa pozytywnego nie mają żadnej możliwości sformalizowania swojej relacji. Ta właśnie kategoria „konkubentów” będzie zapewne, jak potwierdzają coraz częstsze sprawy administracyjnoprawne w przedmiocie zmiany nazwiska, poszukiwała ochrony prawnej na gruncie tego prawa²⁰.

II.

1. Administracyjnoprawny tryb zmiany nazwiska opiera się na przesłance pozytywnej „ważne/szczególnie ważne powody”, doprecyzowanej katalogiem przykładowych okoliczności stanowiących te powody; przesłance negatywnej, odnoszącej się do swobody wyboru nazwiska; oraz uznaniu administracyjnym (art. 4 i art. 5 u.z.i.n.). Taka konstrukcja prawna wyraża, jak powszechnie i jednolicie przyjmują doktryna i orzecznictwo sądów administracyjnych, zasadę względnej stabilizacji imion i nazwisk²¹.

95

zbliżyła się do 20%. Zob. S. Spurek, *Prawo w moim życiu. Wszystko, co musisz wiedzieć o obowiązującym prawie, by zabezpieczyć swoją przyszłość*, Warszawa 2010, s. 58.

²⁰ Trzeba zauważyć, że bardzo trudno ustalić dokładną liczbę takich spraw. Wprawdzie przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.) pozwalają na wystąpienie do Kierowników Urzędów Stanu Cywilnego – o informację publiczną co do ilości wniosków w sprawie zmiany nazwiska, w tym składanych przez osoby pozostające w związkach nieformalnych (konkubinatach jedno- i różnopłciowych) oraz decyzji wydawanych na skutek takich wniosków – niemniej jednak nie przynoszą one żadnych rezultatów. Organy nie udzielają bowiem informacji w tym zakresie, wskazując: albo, że nie wydano żadnej decyzji w takich sprawach (USC w Kartuzach), albo że nie jest to informacja publiczna (USC w Poznaniu), albo że organ nie posiada danych o liczbie wniosków w sprawie zmiany nazwiska składanych przez osoby pozostające w związkach nieformalnych – ponieważ podania w sprawie zmiany nazwiska nie zawierają informacji na ten temat (USC w Krakowie), bądź też brak informacji z uwagi na to, że przepisy prawa nie obligują kierownika urzędu stanu cywilnego przy realizacji wniosków w sprawie zmiany nazwiska do pozyskiwania i przetwarzania danych dotyczących pozostawania wnioskodawcy w związku nieformalnym (USC we Wrocławiu).

²¹ Zob. J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 466–467; P. Ruczkowski, *Komentarz do art. 4 ustawy o zmianie imienia i nazwiska*, Lex/el. 2010; wyrok WSA w Łodzi z dnia 17 lipca 2013 r., III SA/Łd 410/13; wyrok NSA z dnia 9 lipca 1993 r., SA/Wr 605/96, ONSA 1994/3, poz. 10;

Stabilizacja ta, przyjęta już na gruncie poprzedniego stanu prawnego, utożsamiana jest przede wszystkim z niezmiennością nazwiska, włącznie z jego brzmieniem i pisownią²². Nazwisko jako trwały atrybut człowieka, a zarazem element identyfikujący i składający się na jego stan cywilny powinno cechować się pewnością i stabilnością. Względny charakter stabilizacji nazwiska wyraża się w dopuszczalności jego zmiany oraz przyjętej przez polskiego ustawodawcę konstrukcji prawnej zmiany nazwiska. Tym sposobem ustawodawca nakazuje łagodzić konflikt dwu chronionych wartości, a mianowicie społecznej potrzeby zapewnienia pewności obrotu prawnego i ważkiej potrzeby jednostki dotyczącej przecież sfery jej osobistych odczuć, przeżyć czy oczekiwań w kontekście posiadanego nazwiska. Gdyby bowiem nie silna potrzeba, podyktowana określonymi, zasługującymi na uwzględnienie okolicznościami faktycznymi, jednostka nie podjęłaby tak poważnej decyzji, jaką jest zmiana nazwiska, prowadząca przecież do zerwania więzi z dotychczasowym nazwiskiem. Okoliczność ta powoduje, że konieczne jest zachowanie szczególnej staranności i ostrożności przez organy, które działają w tym przypadku w bardzo delikatnej sprawie. Nadto, powinny one zachować niezmierną subtelność i wyczucie, ważąc interes wnioskodawcy (zgłaszającego potrzebę zmiany jego dotychczasowego nazwiska) i interes społeczny. Choć obserwacja praktyki, potwierdzona analizą bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych, dowodzi, iż zdarzają się nierzadkie przypadki nazbyt luźnego podejścia uprawnionego podmiotu do zmiany nazwiska, to jednak konieczna jest dogłębna analiza podawanych przez jednostkę przyczyn jego zmiany, aby pochoinnie nie pozbawić jej uprawnienia do zmiany – „uwierającego” przecież z jakiś względów – nazwiska.

Wskazywana przez J. Szreniawskiego²³ konieczność krytycznego i wnikliwego badania przed podjęciem decyzji o zmianie nazwiska stanu faktycznego nie może oznaczać negatywnego stosunku organu do złożonego wniosku o zmianę nazwiska. Takie podejście musiałoby oznaczać, iż już w momencie złożenia wniosku tok rozumowania organu bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego ukierunkowany byłby na wydanie negatywnej decyzji. Konieczność krytycznego podejścia rozważana w kontekście zasady względnej stabilizacji nazwiska wyraża zatem jedynie zakaz nazbyt pochoinnej zmiany nazwiska, ścisłej interpretacji ustawowych przesłanek, a także oceny okoliczności faktycz-

wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1994 r., SA/Gd 1114/93, ONSA 1995/2, poz. 56; wyrok NSA z dnia 15 marca 2007 r., II OSK 452/06, Legalis; oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 października 2009 r., III SA/Wr 83/09, Lex nr 574063.

²² Tak też na gruncie ustawy z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 715.

²³ J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 715.

nych. Nie wyklucza jednakże w pewnych zasługujących na uwzględnienie okolicznościach zmiany nazwiska. Pewność obrotu prawnego oraz zasady współżycia społecznego nie sprzeciwiają się wszak dokonaniu tej zmiany z wyjątkowych powodów.

2. Wprowadzenie do administracyjnoprawnej konstrukcji zmiany nazwiska nieprecyzyjnej przesłanki „szczególnie ważne powody” i uznania administracyjnego stwarza organom administracji publicznej dużą swobodę tak interpretacji i oceny samej przesłanki, jak i wyboru rozstrzygnięcia w przedmiocie zmiany nazwiska i to na dwu różnych etapach stosowania normy materialnoprawnej, tj. procesu rekonstrukcji normy prawnej z przepisów poprzez interpretację nieprecyzyjnych przesłanek zmiany nazwiska oraz wyboru konsekwencji prawnych normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego²⁴. Swoboda ta jest jednakże ograniczona przez normatywnie określony charakter okoliczności zmiany nazwiska oraz reguły dokonywania przez administrację wyborów w ramach uznania administracyjnego.

Granice wykładni i oceny powodów zmiany nazwiska, a zarazem istotną wskazówkę i kierunek działania administracji wyznacza część mowy służąca m.in. do waloryzacji określeń ilości lub stopnia natężenia, jaką jest modulant²⁵ „wyłącznie”, oraz waga tych powodów wyrażana za pomocą kwalifikatora „ważny” czy „szczególnie ważny”. Modulant wzmacnia i podkreśla charakter i wagę powodów zmiany nazwiska. Nie bez powodu przecież ustawodawca zestawia następujące tuż po sobie zwroty „można dokonać wyłącznie” i „z ważnych powodów”/„ze szczególnie ważnych powodów”.

Modulant „wyłącznie” potocznie oznacza „jedynie, tylko”, zaś pokrewny mu modulant „wyłączny” znaczy m.in. „taki, który wyklucza wszystko inne lub wszystkich innych”²⁶. Zważywszy na ten modulant, akcentujący stopień natężenia powodów, zmiana nazwiska jest dopuszczalna tylko w przypadku zaistnienia wymienionych przykładowo okoliczności faktycznych, a także zbliżonych do nich pod względem wagi (znaczenia) innych okoliczności.

Zwrot „ważne powody”/„szczególnie ważne powody”, tak jak jego odpowiednik funkcjonujący w poprzednim stanie prawnym „ważne względy”, należy do kategorii typowych zwrotów niedookreślonych (nie-

²⁴ Zob. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 364; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 10; czy wyrok TK z dnia 3 czerwca 2003 r., K. 43/02, OTK-A 2003/6/49.

²⁵ B. Dunaj (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. XI–XII.

²⁶ *Ibidem*, s. 811.

ostrych). Tego rodzaju zwroty, cechujące się szerokim i niemożliwym do wyczerpującego określenia zakresem znaczeniowym, brakiem definicji ustawowej, znaczenia opisowego, swoją pełną treść (treściowe kontury) zyskują dopiero w trakcie ustalania treści normy prawnej, tj. jej indywidualizacji i odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. Każdorazowe odtworzenie zakresu przedmiotowego takich zwrotów powinno nastąpić z uwzględnieniem powszechnie akceptowanych różnego rodzaju metod wykładni prawa, dopuszczalnych granic interpretacji, zasad wnioskowania i reguł inferencyjnych, kontekstu użycia pojęcia oraz celu regulacji, a następnie zrelatywizowania do okoliczności danej sprawy. W przeciwnym razie prowadziłoby to do niedopuszczalnego „tworzenia” prawa przez administrację w drodze wykładni prawa.

Pojęcie „(szczególnie) ważne powody” – z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy – obejmuje różne okoliczności faktyczne, odpowiadające de-sygnatowi słowa „ważne”/„szczególnie ważne”. Potocznie „ważny” jest rozumiany jako taki, który ma duże znaczenie, dużą wartość, istotny, doniosły; „szczególny” jako wyróżniający się czymś specjalnym, niepowtarzalnym, zwracającym tym uwagę; wyjątkowy, niezwykły; „powód” zaś jako uzasadniona przyczyna czegoś, racja²⁷. Zważywszy na nadawane tym terminom znaczenie – powszechnie używane – przyjąć trzeba, że podstawą do zmiany nazwiska powinny być doniosłe, a wręcz nadzwyczajne okoliczności danej sprawy²⁸. To właśnie w stosunku do tej właściwości powodów zmiany nazwiska należy relatywizować trwałość i stabilizację nazwiska jako element porządku publicznego i identyfikacji osoby.

Wprowadzając jako przesłankę zmiany nazwiska „(szczególnie) ważne powody” ustawodawca stopniuje wagę powodów na doniosłe i szczególnie doniosłe oraz wyróżnia dwie postaci powodów tj.: doniosłe i szczególnie doniosłe, a kryterium tego różnicowania stanowi przynależność państwowa lub terytorialna. Za pomocą kwalifikatora „ważny” określa powody zmiany nazwiska własnym obywatelom, nieposiadającym jednocześnie obywatelstwa innego państwa, jak i zamieszkałym w Polsce bezpaństwowcom. Kwalifikatora „szczególnie ważny” używa zaś jako przesłankę zmiany nazwiska cudzoziemcom, którym przyznano na terenie Polski status uchodźcy. Zasadniczą i generalną podstawę zmiany nazwiska stanowią zatem doniosłe powody, zaś najwyższy stopień doniosłości powodów uzasadnia zmianę nazwiska wyjątkowo. Tym samym rodzimy ustawodawca sygnalizuje powściągliwość w ingerowaniu w nazwiska jednostek niebędących jego obywatelami, prowadzącą przecież poprzez zmianę nazwiska, niewskazującą na przynależność narodową, do zerwa-

²⁷ Tak *ibidem*, s. 511, 685 i 769.

²⁸ Tak też NSA w wyroku z dnia 25 października 2005 r., II OSK 125/05, Lex nr 201425.

nia więzi z pochodzeniem etnicznym, z tożsamością narodową. Jest to zapewne wyrazem respektowania suwerenności innych państw do regulowania sytuacji prawnej własnych obywateli. W konsekwencji odmienienie doprecyzowuje każdą z postaci powodów zmiany nazwiska, podając odrębnie konkretne i zindywidualizowane okoliczności wypełniające każdą z tych postaci powodów. Doniosłe powody zmiany nazwiska (tak rodowego, jak i nabytego w drodze czynności prawnej) odnoszą się do samego nazwiska jako przedmiotu czynności prawnej, skoro uzasadnieniem zmiany nazwiska w pierwszej kolejności jest posiadanie nazwiska ośmieszającego albo nieliczącego z godnością człowieka, faktyczne używanie nazwiska, używanie w przeszłości nazwiska bezprawnie następnie zmienionego, noszenie nazwiska zgodnie z przepisami prawa państwa, którego obywatelstwo jednostka również posiada (art. 4 ust. 1 u.z.i.n.). Wspólną cechą tych zindywidualizowanych powodów zmiany nazwiska, a zarazem niewątpliwym powodem jego zmiany jest utożsamianie się z danym nazwiskiem poprzez jego używanie bądź aktualnie, bądź w przeszłości. Używanie kiedykolwiek nazwiska ma zaś – jak wynika z wyliczenia ustawowego – miejsce zarówno w przypadku gdy zachodzi zgodność, jak i niezgodność pomiędzy faktycznie i formalnie używanym nazwiskiem. Ta wspólna cecha wprost wskazanych okoliczności uzasadniających zmianę nazwiska, stanowiąca „ważny powód” jego zmiany, nie powinna jednakże determinować sposobu rozumienia pojęcia „ważne powody”, w szczególności jego zawężenia do okoliczności wymienionych czy podobnych do nich. Zakres znaczeniowy tego pojęcia jest znacznie szerszy. Okoliczności indywiduizujące szczególnie doniosłe powody zmiany nazwiska, a obejmujące zagrożenie prawa do życia, zdrowia, wolności lub bezpieczeństwa osobistego (ust. 2 art. 4 u.z.i.n.), dostarczają wszak dalszej wskazówki co do wykładni zasadniczej postaci tych powodów. Szczególny walor tych okoliczności, stanowiących jednocześnie jedne z najwyższych wartości prawnie chronionych, tym bardziej uzasadnia zmianę nazwiska z tych powodów na podstawie przesłanki „ważny powód”, np. świadkowi koronnemu. Istotną wskazówkę interpretacyjną wyłączającą wiązanie okoliczności zmiany nazwiska z jego cechą w postaci jego używania przez wnioskodawcę obecnie czy w przeszłości dostarcza ograniczenie prawa wyboru nazwiska, poprzez wprowadzenie przesłanki negatywnej odwołującej się nie do nazwiska noszonego przez wnioskodawcę, lecz noszonego przez członków jego rodziny (art. 5 u.z.i.n.). W przeciwnym razie wystarczające byłoby wymienienie okoliczności stanowiących ważny powód i odwołanie do okoliczności im podobnych (trudnych zresztą do wskazania) bez używania zwrotu „w szczególności” użytego po pojęciu „ważne powody”. Modulant „szczególny” wskazuje na okoliczność, do której treść zdania stosuje się w większym stopniu niż

do innych okoliczności; treść zdania nadrzędnego stosuje się w większym stopniu do okoliczności przedstawionych w zdaniu podrzędnym²⁹. Rózzimy ustawodawca nie wiąże zatem przesłanki „ważne powody” wyłącznie z faktem używania nazwiska (choć te zwłaszcza uzasadniają zmianę nazwiska), lecz rozszerza jej zakres na inne okoliczności³⁰, o ile cechują się one istotnością powodu ocenianego w aspekcie obiektywnym, a nie tylko subiektywnym³¹.

3. Zindywidualizowane przez ustawodawcę okoliczności mieszczące się w przesłance uzasadniającej zmianę nazwiska, nawet zważywszy na wspólną dla wymienionych w ust. 1 art. 4 u.z.i.n. cechę używania nazwiska, wykazują pewne zróżnicowanie, pozwalające na ich sklasyfikowanie. Pomijając postać powodów zmiany nazwiska i uwzględniając utrwalony już podział przesłanek zmiany nazwiska na pozytywne i negatywne, daje się wyróżnić trzy zasadnicze ich grupy. Po pierwsze, są to okoliczności, z powodu których dalsze noszenie nazwiska jest uciążliwe czy kłopotliwe, naraża osobę na przykrości, szykanowanie, a nawet dyskryminację. Po drugie, dalsze noszenie nazwiska stwarza zagrożenie dla praw i wolności posiadacza nazwiska jako podmiotu ochrony prawnej. Po trzecie, wskazać można okoliczności, z powodu których powstał rozdźwięk między nazwiskiem używanym a oczekiwanym. Odrębną kategorię stanowią okoliczności mieszczące się w przesłance negatywnej, a dotyczące nazwisk wstawionych. Okoliczności zaliczane do pierwszej i drugiej grupy przesłanek pozytywnych oraz negatywnej dotyczą właściwości (cech) nazwiska kojarzonych zarówno negatywnie, jak i pozytywnie i są określone tak jak dookreślana przez nie przesłanka „ważne powody” ocenym i wartościującym zwrotem, również wymagającym każdorazowego dookreślenia przez organ. Wymagają one wskazania granicy, kiedy nazwisko jest – obiektywnie to rozważając – negatywnie odbierane w poczuciu rozsądnego i posiadającego przeciętne doświadczenie i wiedzę o otaczającym świecie człowieka, jak i kiedy nazwisko (zwłaszcza współczesne) można już uznać za wstawione. Taki zabieg legislacyjny – choć mający swoje uzasadnienie – z pewnością nie ułatwia organom oceny okoliczności faktycznych. Natomiast zaliczane do trzeciej grupy okoliczności – odnoszące się do „niezależnych” od samego nazwiska właściwości i oko-

²⁹ B. Dunaj (red.), *op. cit.*, s. 685.

³⁰ Również doktryna prawa administracyjnego zauważa, że norma prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia zbudowana jest w sposób uwzględniający przykładowo wskazane i w miarę konkretnie oznaczone warunki (tj. nazwisko ośmieszające), jak i inne ważne powody, niewymienione bezpośrednio w przepisie. Tak np. J. Boć [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 466–467; P. Ruczkowski, *op. cit.*

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 21 czerwca 1982 r., II SA 699/89, ONSA 1982/1, poz. 57.

liczności zewnętrznych – charakteryzują się jednoznacznym ich zakresem i przez to wymagają czynienia przez organ określonych ustaleń faktycznych. Odnotować również trzeba, że okoliczności „wyłączające” zmianę nazwiska odnoszą się do dokonanego przez jednostkę wyboru nazwiska, co oznacza, że o ile dopuszczalna byłaby zmiana nazwiska, to jednak dokonany przez jednostkę wybór nazwiska z uwagi na jego walory nie może zyskać akceptacji organu i z tego względu wnioski o zmianę nazwiska nie może zostać uwzględniony. Przesłanka negatywna zmiany nazwiska, stanowiąca w istocie wyjątek od swobody wyboru nazwiska, doznaje dalszego wyjątku (wyjątku drugiego stopnia). Ograniczenie swobody wyboru nazwiska wsławionego nie ma bowiem zastosowania, jeśli nazwisko o tej właściwości posiada członek rodziny osoby ubiegającej się o zmianę nazwiska (art. 5 u.z.i.n. *in fine*)³².

Wymienione wprost przez ustawodawcę okoliczności, stanowiące niewątpliwy „ważny powód” zmiany nazwiska, jakkolwiek mogą być podstawą faktyczną takiej zmiany przez osobę pozostającą w związku konkubenckim (zarówno z osobą odmiennej, jak i tej samej płci), to jednak z uwagi na ich specyfikę będą miały marginalnie zastosowanie. Można bowiem przypuszczać, że w nielicznych tylko przypadkach osoba pozostająca w tego rodzaju relacji będzie mogła – powołując się na okoliczności dotyczące właściwości noszonego nazwiska, wywołujące czy to negatywne odczucia, czy to zagrażające jej prawom lub wolnościom właśnie z uwagi na noszone nazwisko – wnioskować o zmianę nazwiska, podając jako nowe nazwisko, nazwisko swojego partnera czy partnerki. Także pozostałe zindywidualizowane okoliczności nazbyt często nie będą stanowić podstawy faktycznej wniosku o zmianę nazwiska. Na ich podstawie z reguły trudno będzie osobie pozostającej w nieformalnym związku doprowadzić do zmiany nazwiska na nazwisko partnera. Kluczowe znaczenie będą natomiast miały inne niż wymienione przez ustawodawcę okoliczności.

³² Należy zauważyć, że na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej tej problematyki – ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 233, poz. 1992 ze zm.) – ustawodawca wskazał, że „Wniosek o zmianę nazwiska podlega uwzględnieniu, jeżeli jest uzasadniony ważnymi względami” (art. 2 ust. 1), przy czym w myśl art. 2 ust. 2 „Ważne względy zachodzą w szczególności, gdy wnioskodawca: 1) nosi nazwisko: a) ośmieszające albo nieliczące z godnością człowieka, b) o brzmieniu niepolskim, c) posiadające formę imienia; 2) pragnie zmienić swoje nazwisko na nazwisko, którego używa, lub powraca do nazwiska, które zostało zmienione”. Równocześnie w treści art. 3 tej ustawy zastrzeżono, iż „Wniosek o zmianę nazwiska nie podlega uwzględnieniu, gdy wnioskodawca ubiega się o zmianę nazwiska na nazwisko historyczne, wsławione na polu kultury i nauki, działalności politycznej, społecznej albo wojskowej, chyba że posiada członków rodziny o tym nazwisku lub jest powszechnie znany pod tym nazwiskiem”.

Oceniane w praktyce krajowej okoliczności zmiany nazwiska – pomijając niejednokrotną powściągliwość ferowania categorycznych wypowiedzi co do charakteru zgłaszanych okoliczności – dają się sklasyfikować w trzy zasadnicze grupy, a mianowicie okoliczności o charakterze subiektywnym, obiektywnym i mieszanym. Pierwsze ze wskazanych okoliczności obejmują cztery ich podgrupy. Są to okoliczności dotyczące właściwości (cech) nazwiska³³, okoliczności uzewnętrzniające osobiste nastawienie do danego nazwiska³⁴, okoliczności odbioru i używania nazwiska przez osoby trzecie³⁵ oraz okoliczności związane z sytuacją faktyczną lub prawną wnioskodawcy³⁶. Jednoznacznie obiektywny charakter mają natomiast

³³ W tej grupie wskazać można na potencjalne znaczenie nadawane nazwisku w innych językach i związaną z nim obawę „wizualizowania” przez osoby trzecie nazwiska, a przede wszystkim jego znaczenia w innym języku; przedwojenna pisownia niektórych polskich nazwisk, tj. Wojciechowski; polskie nazwiska będące desygnatami roślin, rzeczy, zawodów, cech i właściwości fizycznych, zwierząt czy potraw, a nawet imion; zmianę pisowni prowadzącą do utrudnienia w jego używaniu czy zmianę ułatwiającą – w przekonaniu wnioskodawcy – wyjazd do innego państwa UE poprzez nadanie nazwisku obywatela polskiego cech wskazujących na inną niż polska narodowość – zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 r., III SA/Łd 1011/15; a także chęć posiadania nazwiska charakterystycznego dla nazwisk szlacheckich, a zakończonych na -i, -ska – zob. np. wyrok NSA z dnia 21 czerwca 1982 r., II SA 699/82, ONSA 1982/1, poz. 57.

³⁴ W tej grupie można wskazać na złe – w odczuciu wnioskodawcy – brzmienie noszonego nazwiska; jego wewnętrzne – nawet głębokie – przekonanie o nadaniu nazwisku innego brzmienia i pisowni; lepsza odpowiedniość – wnioskowanego nazwiska od noszonego dotychczas – do osobowości wnioskodawcy; fascynacja określonymi okresami, konkretnymi osobami i zdarzeniami historycznymi czy współczesnymi, a nawet utożsamianie się z określonymi osobami, jak również głębokie wewnętrzne przekonanie skarżącego o jego udziale w określonych zdarzeniach historycznych oraz jego roli w tych zdarzeniach, „powierzonej” misji w związku z udziałem w tych zdarzeniach; jak i przeświadczenie o znaczeniu numerologii i wpływie kosmosu – zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 r., III SA/Łd 1011/1; fascynacja inną kulturą – zob. wyrok NSA z dnia 3 października 2002 r., II SA/Kr 2786/00; niechęć do nazwiska biologicznego ojca, jak również brak związku emocjonalnego z ojcem (porzucenie czy odrzucenie przez ojca), wychowywanie przez ojczyznę, a także zawarcie małżeństwa przez matkę wnioskodawcy z innym mężczyzną i przybranie przez nią nazwiska tego mężczyzny – zob. zdanie odrębne do wyroku WSA w Łodzi z dnia 21 października 2015 r., III SA/Łd 679/15; dobre czy też złe samopoczucie w związku z noszonym nazwiskiem – zob. wyrok NSA z dnia 25 października 2005 r., II OSK 125/05, Lex nr 201425.

³⁵ Kłopoty związane ze zniekształcaniem nazwiska przez inne osoby, a także niedogodność spowodowana koniecznością kilkakrotnego powtarzania nazwiska przy dokonywaniu różnego rodzaju czynności prawnych czy faktycznych związanych z identyfikacją osoby – zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 stycznia 2016 r., III SA/Łd 1011/15; nieumiejętne, niewłaściwe lub nawet złośliwe odczytywanie nazwiska przez osoby trzecie – zob. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2000 r., II SA/Gd 685/98.

³⁶ Mogą to być okoliczności, takie jak: trudne relacje rodzinne, konflikt z pozostałymi członkami rodziny, zamiar rozpoczęcia życia na nowo ze zmienionymi danymi osobowymi, chęć posiadania nazwiska przybranej babki i darzenie jej sympatią – zob. wyrok WSA

okoliczności skompromitowania nazwiska³⁷; okoliczności wskazujące na silne relacje personalne, stanowiące element życia rodzinnego i więzy rodzinne³⁸; oraz okoliczności utrudniające identyfikację osoby lub używanie nazwiska³⁹. Mieszany charakter mają z reguły okoliczności wyrażające związek emocjonalny z danym nazwiskiem, wzmocniony jednocześnie towarzyszącymi mu pewnymi zasługującymi na uwzględnienie okolicznościami faktycznymi i z tego powodu są one różnorodnie oceniane w judykaturze w zależności od dominacji cech obiektywnych czy subiektywnych⁴⁰. Podział ten ma, co oczywiste, charakter płynny i porządkujący

w Łodzi z dnia 17 lipca 2013 r., III SA/Łd 410/13; udokumentowane zaburzenie identyfikacji płci i poczucie przynależności do innej płci, jeśli dotychczasowa pisownia nazwiska nie wskazuje na płeć osoby noszącej nazwisko – zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 listopada 2011 r., III SA/Kr 570/11; zła sytuacja finansowa wnioskodawcy, posiadanie dokumentów na dane nazwisko, krótki okres czasu posługiwania się nazwiskiem po zawarciu małżeństwa – zob. wyrok NSA z dnia 25 października 2005 r., II OSK 125/05, Lex nr 201425; obawa wnioskodawcy (który, występując jako świadek w sprawie karnej, złożył obciążające zeznania) przed zemstą; czy trudności wnioskodawcy w znalezieniu pracy po odbyciu kary pozbawienia wolności – zob. wyrok NSA z dnia 22 marca 2001 r. V SA 1121/00, Lex nr 78953.

³⁷ Może to być potrzeba ochrony małoletniego przed rozpoznawaniem go jako syna ojca aresztowanego i oskarżonego o czyn zabroniony i związany z tym stan psychiczny oraz subiektywne nastawienie dziecka do noszonego nazwiska obco brzmiącego utrudniającego funkcjonowanie w środowisku z uwagi na skojarzenie osób i nazwisk, tj. identyfikację z ojcem, którego nazwisko zostało skompromitowane – zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 sierpnia 2012 r., III SA/Łd 436/12.

³⁸ Jako przykład tego rodzaju okoliczności wskazać należy powrót do nazwiska rodzowego wnioskodawcy (zmienionego po śmierci naturalnego ojca w związku z przysposobieniem go przez męża matki) będącego jedynym żyjącym potomkiem naturalnego ojca zob. wyrok NSA z dnia 23 czerwca 1983 r., SA/Gd 302/83; sfera doznań i więzy duchowych, które tworzą lub podtrzymują na tym tle łączność rodzinną oraz rodową – zob. wyrok NSA z dnia 8 września 1981 r., II SA 346/81; utożsamianie się dziecka wychowywanego wyłącznie przez matkę z jej rodziną, dobro dziecka, silne więzi z rodzicem sprawującym opiekę – zob. wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2015 r., II OSK 1433/13; wyrok NSA z dnia 9 marca 2012 r., II OSK 2528/10; postanowienie SO w Łodzi z dnia 26 stycznia 2010 r., XII Ca 331/09; jak również dążenie do uzyskania takiej zmiany nazwiska, która normalnie towarzyszy czynności prawnej z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego jednak z powodu pewnych ograniczeń nie może nastąpić, a także pragnienie przybrania nazwiska zmarłego narzeczonego ze względów uczuciowych – zob. P. Ruczkowski, *op. cit.*

³⁹ Są to przykładowo: nazwiska w formie imienia (i przez to utrudniające ustalenie płci osoby która je nosi); nazwiska utrudniające komunikację społeczną z powodu zbyt wielkiej liczby sylab; nazwiska o zbyt trudnej pisowni; nazwiska dwuczłonowe ze spójnikiem „vel” – tak: P. Ruczkowski, *op. cit.*

⁴⁰ Tego rodzaju sytuacje mogą mieć miejsce wówczas, gdy brak akceptacji dotychczasowego nazwiska jest następstwem doznanego urazu psychicznego – zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2004 r., II SA/Kr 1175/00, Lex nr 570279; zaś trwałe psychiczne i subiektywnie negatywne nastawienie do noszonego nazwiska spowodowało skoncentrowanie aktywności życiowej wnioskodawcy na dążeniu do jego zmiany, której brak

w miarę możliwości okoliczności zmiany nazwiska. Analiza orzecznictwa sądowego, w szczególności podawanych okoliczności faktycznych zmiany nazwiska, niejednokrotnie ujawnia cienką i niezwykle subtelną granicę kwalifikowania danej okoliczności do normatywnej kategorii „ważnych powodów”⁴¹. Akcentując zaś zobiektywizowane i zrationalizowane kryteria oceny podawanych przez wnioskodawcę powodów zmiany nazwiska, za niewątpliwe powody uzasadniające dokonanie takiej zmiany uznawane są negatywne właściwości i cechy samego nazwiska oraz okoliczności mieszczące się w pojęciu życia rodzinnego, a niekiedy i prywatnego. Spośród nich kontrowersyjna jest determinująca życie rodzinne relacja zachodząca między osobami pozostającymi w nieformalnym związku, w tym zwłaszcza między osobami tej samej płci. Trudności interpretacyjne tego aspektu są przede wszystkim spowodowane brakiem regulacji prawnej normującej sytuację prawną tych osób, jak i posługiwanie się przez rodzimego ustawodawcę niejednolitą terminologią na określenie relacji między nimi w zależności od gałęzi prawa, a także brak jednoznacznego stanowiska judykatury co do znamion „bytu” samego związku nieformalnego, tj. rodzaju więzi łączącej osoby w nim pozostające. Rozważenia wymaga zatem to, czy relacje i więzi zachodzące między takimi osobami mieszczą się w pojęciu życia rodzinnego oraz jaki ma być ich rodzaj, aby można było przyjąć, iż ich sytuacja jest analogiczna czy choćby porównywalna z sytuacją małżonków, a w konsekwencji, czy z uwagi na tę tożsamość sytuacji należałoby osoby pozostające w takich związkach traktować na gruncie ustawy o zmianie imienia i nazwiska identycznie. Trzeba przy tym zaznaczyć, że uznanie takich relacji za rodzinne, jak i trwały ich charakter skutkować musi zaistnieniem „ważnego powodu” zmiany nazwiska na nazwisko noszone przez partnera czy partnerkę.

4. Relacje rodzinne krajowy ustawodawca określa za pomocą różnorodnych zwrotów, takich jak „osoby pozostające we wspólnym pożyciu małżeńskim”, „osoby pozostające we wspólnym (faktycznym) pożyciu”, „wspólne pożycie”, „najbliższy członek rodziny”, „osoba najbliższa”, „członek rodziny (zmarłego, podatnika)”, „małżonkowie” czy „rodzina”⁴². Niektórym z tych zwrotów, tj. np. „członek rodziny”, „osoba najbliż-

utrudnia mu spełnianie ról społecznych – zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 listopada 2011 r., III SA/Kr 570/11.

⁴¹ Przykładem jest formalna i faktyczna zmiana płci czy silna dezaprobatą dla noszonego nazwiska, prowadząca do faktycznego „zerwania” z nim więzi emocjonalnej, nie skutkująca jednak w okolicznościach danej sprawy jego zmianą z uwagi na identyfikacyjną rolę nazwiska w obrocie społecznym i prawnym.

⁴² Por.: art. 111 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) – dalej o.p.; art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.

sza” czy „rodzina” towarzyszy niekiedy definicja zakresowa pełna⁴³ lub otwarta⁴⁴, zawężająca lub rozszerzająca zakres pojęcia dla potrzeb danej regulacji. Definicje te są konstruowane dla potrzeb danej regulacji prawnej (prawa rodzinnego, spadkowego, pomocy społecznej, świadczeń rodzinnych, egzekucji administracyjnej)⁴⁵. Zakres podmiotowy normatywnych pojęć, niemających definicji legalnej, jak i definiowanych za pomocą zwrotów niedookreślonych, należy więc wyprowadzać z całokształtu przepisów danej regulacji prawnej, zważywszy na jej cele ustawowe i znaczenie mu nadawane w języku prawniczym⁴⁶. Odnotować zatem można, że w prawie polskim nie ma uniwersalnej normatywnej definicji „rodziny” i katalogu członków rodziny. Odwołując się do relacji rodzinnych, każdorazowo ustawodawca – poza przypadkami wprost odwołującymi się do prawa rodzinnego – tworzy autonomiczne pojęcie „rodziny”. Uwaga ta ma to istotne znaczenie, że definicje skonstruowane na potrzeby danej regulacji – nawet o charakterze otwartym i nawet mające ustalone znaczenie – nie powinny być automatycznie „przenoszone” na grunt innej, a tym bardziej odmiennej co do celu, metody i sposobu regulacji. Nawet bowiem katalog wspólnych elementów właściwych rodzinie, stanowiący kwint-

Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) – dalej k.k.; art. 40 § 1 pkt 2, § 2 czy art. 560 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.); art. 10 § 1, art. 16, art. 23, art. 27, art. 28 § 1 i § 2, art. 29, art. 91 § 1 czy art. 611 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm.); art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 6 pkt 14 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 930 ze zm.); art. 3 pkt 16 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 114 ze zm.) dalej u.s.r.; art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 800); art. 446 § 3 i § 4 oraz art. 691 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.); art. 111 § 3 i § 4 o.p.; art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.); art. 32a § 7 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.); art. 71h § 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.); art. 22e ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 884); art. 8 § 1 pkt 1, 2, 3, 9 i 13 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 599 ze zm.).

⁴³ Np. art. 5 w zw. z art. 3 pkt 3 u.z.i.n. czy art. 3 pkt 16 u.s.r.

⁴⁴ Np. art. 115 § 11 k.k. czy art. 111 § 3 o.p.

⁴⁵ Szerzej na temat analizy definicji „rodzina” w prawie polskim zob. E. Cisowska-Sakrajda, *Minimum egzystencji zobowiązanego i jego rodziny w toku egzekucji administracyjnej*, [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014, s. 368–371.

⁴⁶ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 98–100; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 267–268, 285 oraz 314–315; J. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 160–161.

esencję różnych normatywnych definicji „rodziny”, a obejmujący pozostawanie we wspólnocie; istnienie więzi czy to prawnych, czy to faktycznych (więzów krwi, emocjonalnych czy gospodarczych); oraz trwały charakter tych więzi⁴⁷, niejednokrotnie może okazać się niewystarczający dla określenia zakresu podmiotowego danej regulacji prawnej. Konieczne będzie bowiem dookreślenie rodzaju relacji przesądzających o istnieniu więzów rodzinnych w rozumieniu konkretnej regulacji prawnej.

Pozostawiając jako nieistotne dla prowadzonych rozważań definicje „rodziny”, wywodzone z prawa rodzinnego, tytułem przykładu wskazać można pojęcie „osoby najbliższej” w rozumieniu prawa karnego. Definicję tego pojęcia, jak szereg innych – analogicznych lub podobnych – określających relacje rodzinne, a występujących powszechnie w prawie polskim, współtworzy zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. Na tle tego zwrotu w judykaturze prawa karnego sformułowano kilka odmiennych, niekiedy wzajemnie się wykluczających koncepcji interpretacyjnych⁴⁸. Ich przegląd ujawnia rozbieżności interpretacyjne tak co do zakresu podmiotowego, jak i swoistej triady określającej związek małżeński. Wyrażone w tych koncepcjach wątpliwości interpretacyjne, odnoszące się do użytego na potrzeby prawa karnego pojęcia osoby uprawnionej do skorzystania z prawa odmowy zeznań z uwagi na relacje rodzinne, pokazują skalę trudności w określeniu jego zakresu podmiotowego tak istotnego dla możliwości skorzystania z tego prawa. Wątpliwości te na potrzeby prawa do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą wyeliminował SN w uchwale z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, przyjmując, że zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspól-

⁴⁷ Tak E. Cisowska-Sakrajda, *Minimum egzystencji...*, s. 371.

⁴⁸ Wedle pierwszej z nich, dominującej dotychczas, „wspólne pożycie” należy rozumieć jako pozbawiony formalnego węzła małżeńskiego związek osób odmiennej płci, cechujący się istnieniem więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej. Odmienne wykładnia tego pojęcia sprowadza się do stwierdzenia, że „wspólne pożycie” może dotyczyć także osób tej samej płci, a dla przyjęcia istnienia „wspólnego pożycia” nie jest konieczne istnienie więzi fizycznej, a tylko prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz istnienie określonej więzi psychicznej. Trzecia koncepcja, wyrażająca stanowisko pośrednie, nie ogranicza pojęcia wspólnego pożycia do normalnie funkcjonującego małżeństwa i konkubinatu, jak też zbliżonego do niego pożycia osób tej samej płci, ani też nie przyjmuje, że wspólne pożycie ma miejsce zawsze wtedy, gdy wspólnemu zamieszkiwaniu towarzyszy silna, pozytywna więź emocjonalna”; „we wspólnym pożyciu pozostają, poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby niezwiązane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamych z najbliższymi relacjami rodzinnymi, [...] np. relacji występujących pomiędzy rodzicami i dziećmi, bądź pomiędzy rodzeństwem”.

nym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. «pozostawania we wspólnym pożyciu», jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.”

Pamiętając o różnorodności terminologicznej i znaczeniowej nawet tożsamyh pojęć, można z pewnością wyróżnić trojaki rodzaj oczywiste powiązania rodzinne, a mianowicie powiązania oparte na relacji małżeńskiej, powiązania będące konsekwencją formalnej (prawnej) przynależności do danej rodziny i powiązania oparte na relacji faktycznej. O ile te pierwsze są doprecyzowane, o tyle te ostatnie, wyrażane niedookreślonym zwrotem „faktyczne pożycie”, rodzą liczne rozbieżności interpretacyjne tak w doktrynie, jak i judykaturze zarówno co do zakresu podmiotowego, jak i rodzaju relacji interpersonalnych. Pojęcie „wspólne pożycie”, bez żadnego kwalifikatora, służy ustawodawcy do określania osoby najbliższej (członka rodziny) w tych przypadkach, które nie mają swojego zakotwiczenia w prawie rodzinnym i opiekuńczym. Często – choć też, pozbawione kwalifikatora „małżeńskie”, jest używane w tekście prawnym w oderwaniu od instytucji małżeństwa. Pojęcie to, tak istotne dla zakresu zastosowania licznych aktów prawnych różnych gałęzi prawa, nie ma legalnej definicji. Ustalenie zakresu podmiotowego tego pojęcia, a więc i pojęcia rodziny, sprowadza się – pomijając co oczywiste małżonków – do rozważenia, czy osoby pozostające w niesformalizowanym związku i zachodzące między nimi relacje mogą być uznane za relacje tożsame z relacjami rodzinnymi osób pozostających w związku formalnym, podlegającymi ochronie prawnej, a w konsekwencji, czy mogą one tworzyć rodzinę.

Analizując w tym kontekście regulację prawną zmiany nazwiska w trybie administracyjnym, podnieść trzeba, że ustawodawca, wprowadzając przesłankę „ważne powody” zmiany nazwiska, nie odwołuje się do „wspólnego pożycia”, jak i nie wiąże zmiany nazwiska z faktem pozostawania w relacjach małżeńskich. Regulacja prawna zmiany nazwiska – poza wprowadzonym w art. 5 i art. 3 pkt 3 u.z.i.n. pojęciem członków rodziny, służącym ograniczeniu swobody wyboru nazwiska zaliczanego do katalogu szczególnie chronionych – nie wprowadza żadnego zwrotu choćby tylko sugerującego jakiegokolwiek relacje personalne, które doprecyzowywałyby przesłankę „ważny powód”. Milczenie ustawodawcy w tym zakresie zdaje się prowadzić do wniosku, że pojęcie „życie rodzinne”, jako przyjmowany w praktyce powód zmiany nazwiska, nie może

odnosić się wyłącznie do osób objętych skonstruowaną dla potrzeb negatywnej przesłanki zmiany nazwiska wąską zresztą definicją pojęcia „członek rodziny”, a tym bardziej zawężyć do małżonków. Ustawodawca nie wprowadzałby przecież uprawnienia do zmiany nazwiska noszonego po zawarciu małżeństwa, tożsamego z nazwiskiem rodzowym (art. 7 ust. 2 u.z.i.n.). Przyjęcie natomiast poglądu przeciwnego musiałoby oznaczać powiązanie administracyjnego trybu zmiany nazwiska z prawem rodzinnym, tj. uzależniać zmianę nazwiska od stanu cywilnego i jego zmiany wskutek rozvodu czy zgonu małżonka, a zmiana nazwiska możliwa byłaby wyłącznie przez osobę pozostającą w związku małżeńskim, która np. zawierając małżeństwo, przyjęła ośmieszające nazwisko męża i postanowiła je w toku trwania małżeństwa zmienić.

108 Wskazywana różnorodność normatywnych definicji pojęcia „rodzina” na gruncie różnych gałęzi prawa, a nawet w różnych aktach zaliczanych do tej samej gałęzi, co ma miejsce np. w przypadku szeroko rozumianego prawa administracyjnego, a także liczne rozbieżności interpretacyjne pojęcia „wspólne pożycie” w ramach danej gałęzi prawa – powodują, że niemożliwe jest odwołanie się do znaczenia nadawanego temu pojęciu w innych gałęziach prawa, zwłaszcza zaś w prawie rodzinnym. Pomijając przypadki odwołania się przez ustawodawcę wprost do instytucji małżeństwa, pojęcie „wspólne pożycie” na tle danej regulacji prawnej może być oderwane od instytucji małżeństwa. Nie wydaje się zatem właściwe przyjmowanie swoistej „kalki” poprzez przeniesienie definicji z innej gałęzi prawa czy nawet z innej regulacji prawa administracyjnego. Także odwołanie się do katalogu wspólnych dla normatywnych definicji „rodziny” elementów charakteryzujących rodzinę nie jest pomocne dla zrekonstruowania pojęcia „wspólne pożycie” jako przesłanki zmiany nazwiska, zważywszy na pojawiający się w tych definicjach wspólny element więzi formalnych lub prawnych. Brak powiązania zmiany nazwiska ze stanem cywilnym i jego zmianą nie uprawnia też do posłużenia się definicją „rodziny” w rozumieniu prawa rodzinnego, a co najwyżej umożliwia odwołanie się do charakteru relacji definiujących „wspólne pożycie”. Zastrzec jednak trzeba, że skonstruowanie definicji „rodziny” wymaga nadania temu pojęciu autonomicznego znaczenia, uwzględniającego cele i założenia regulacji prawnej zmiany nazwiska, jak i specyficzne cechy prawa administracyjnego, ingerującego wszak w sferę chronionych praw i wolności jednostki w celu ochrony porządku publicznego i wartości nadrzędnych. Ze wskazanych względów normatywny wzorzec rekonstrukcji, integralnie związanego z pojęciem „rodziny”, pojęcia „wspólnego pożycia” i relacji personalnych, stanowiących „ważny powód” zmiany nazwiska przez osobę pozostającą w nieformalnym związku, należy, a wręcz trzeba, upatrywać w prawie do życia rodzinnego i prywatnego jako jed-

nego z fundamentalnych praw każdego człowieka. Prawo to wyrażone w art. 47 Konstytucji RP i art. 8 Konwencji – biorąc pod uwagę rozległy zakres wkraczania prawa administracyjnego w wolności i prawa jednostek – odgrywa istotne znaczenie w ich ochronie⁴⁹. Przewidziany w tych przepisach mechanizm ochrony prywatności ma charakter podwójnie subsydiarny (pomocniczy) i stanowi bezpośrednią gwarancję poszanowania życia prywatnego i rodzinnego we wszystkich przypadkach, gdy brak jest szczegółowego unormowania konkretnych elementów prywatności⁵⁰. Ten pierwszy, stosowany na poziomie krajowym w stosunku do pozostałych norm konstytucyjnych, dotyczących prywatności i regulujących niektóre jej aspekty⁵¹, stanowi wskazówkę interpretacyjną co do sposobu wykładni i stosowania przepisów odnoszących się do poszczególnych dóbr wchodzących w obręb życia prywatnego. Ten drugi, stosowany na poziomie międzynarodowym w stosunku do krajowych systemów chroniących prawa człowieka⁵², odgrywa natomiast istotną rolę w wykładni przepisów prawa krajowego, wzmacniając argumentację opartą na prawie krajowym. Przestrzeganie i zapewnienie ochrony podstawowym prawom i wolnościom człowieka spoczywa na państwach członkowskich Rady Europy⁵³, które dla zapewnienia zgodności z Konwencją powinny uwzględniać potrzeby i środki dostępne społeczeństwu i jednostkom. Gwarancje oparte na normach Konwencji, jako umowy międzynarodowej stanowiącej część polskiego porządku prawnego i bezpośrednio stosowanej, powinny uwzględniać znaczenie (interpretację), jakie tym normom nadał Trybunał Praw Człowieka, powołany do orzekania na podstawie Konwencji. Ustalenia Trybunału Praw Człowieka, wypełniające treścią postanowienia Konwencji, powinny być – jak podnosi Sąd Najwyższy od połowy lat 90. XX w. – uwzględniane przy interpretacji prawa polskiego. Poszczególne prawa i wolności wyrażone w Konwencji mogą być – co podnosi polski sąd konstytucyjny – wykorzystane wspomagająco do rekonstrukcji treści wzorca kontroli konstytucyjności. Wykładnia przyjazna prawu międzynarodowemu nakazuje zatem nadać prawu do życia rodzinnego i prywatnego w aspekcie zmiany nazwiska przez osobę pozo-

⁴⁹ Tak S. Biernat, M. Niedźwiedź, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, Warszawa 2012, s. 117–118.

⁵⁰ Na gruncie art. 47 Konstytucji RP tak: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 164.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Por. decyzję ETPC z 12 października 2010 r., nr 52070/08 – w sprawie Łatak przeciwko Polsce, Lex nr 611767.

⁵³ *Ibidem*.

stającą w nieformalnym związku, zwłaszcza osób tej samej płci, znaczenie nadawane przez Trybunał Praw Człowieka.

Pojęcie „życia prywatnego” i integralnie z nim związane pojęcie „życia rodzinnego” to terminy szerokie, których nie można zdefiniować w sposób wyczerpujący. Gwarancje ich ochrony mają przede wszystkim na celu zapewnienie rozwoju osobowości każdego człowieka w jego relacjach z innymi ludźmi, bez zewnętrznych ingerencji⁵⁴. Rodzima doktryna prawa konstytucyjnego na tle art. 47 Konstytucji RP akcentuje, że życie prywatne rozumiane jako wewnętrzne przeżycia osobiste człowieka i ich oceny, refleksje dotyczące zdarzeń zewnętrznych i jego wyrażenie zmysłowe obejmuje fizyczną i psychiczną integralność osoby, a także stan zdrowia oraz szereg aspektów fizycznej i społecznej tożsamości osoby⁵⁵, takie jak jej imię i nazwisko, wizerunek danej osoby (fotografia) czy fizyczna lub psychiczna integralność. Do prywatnej sfery życia zalicza się przede wszystkim zdarzenia i okoliczności tworzące sferę życia osobistego i rodzinnego⁵⁶. Natomiast życie rodzinne dotyczy szerszej sfery przeżyć i zdarzeń związanych z rodziną⁵⁷ i obejmuje także pewne doświadczenia (tajemnice) przeszłych pokoleń danej rodziny i pamięć o nich oraz przeżycia, wrażenia, przyzwyczajenia itp. członków obecnej rodziny⁵⁸.

110

Definiując pojęcie „życia rodzinnego”, Trybunał Praw Człowieka – począwszy od wyroku z dnia 24 czerwca 2010 r., nr 30141/04, w sprawie *Schalk i Kopf*, uznawanego w doktrynie za fundamentalne i przełomowe dla oceny praw par jedнопłciowych⁵⁹ – konsekwentnie przyjmuje, że związek zamieszkującej wspólnie pary jedнопłciowej, będącej w stałym, faktycznym (emocjonalnym, płciowym i gospodarczym) związku partnerskim, wchodzi w zakres stosowania tego pojęcia, tak samo jak wchodziłby w zakres stosowania tego pojęcia związek osób o różnej płci, znajdujących się w takiej samej sytuacji (§ 90–95)⁶⁰. Do daty podjęcia tego wyroku Trybunał – w swoim ugruntowanym orzecznictwie na tle zwią-

⁵⁴ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 r., nr 40660/08 – w sprawie *Von Hannover* przeciwko Niemczech (nr 2), Lex nr 1104747; decyzja ETPC z 5 października 2010 r., nr 420/07 – w sprawie *Köpke* przeciwko Niemczech, Lex nr 611599.

⁵⁵ Wyrok ETPC z 3 kwietnia 2012 r., nr 41723/06 – w sprawie *Gillberg* przeciwko Szwecji, Lex nr 1130644.

⁵⁶ Wyrok SN z 28 kwietnia 2004 r., III CK 442/02, „Monitor Prawniczy” 2013/15/817.

⁵⁷ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 245–246.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 246.

⁵⁹ Np. M. Górski, *Glosa do wyroku Trybunału z 24 czerwca 2010 r., 30141/04*; K. Bem, *Glosa do wyroku Trybunału z 24 czerwca 2010 r., 30141/04*, Lex/el.

⁶⁰ Tak też np. orzeczenie Trybunału z 19 lutego 2013 r. – w sprawie X i inni przeciwko Austrii, nr 19010/07; decyzja z 7 maja 2013 r., nr 8017/11, Lex nr 1315539; wyrok z 7 listopada 2013 r. – w sprawie *Vallianatos* i inni przeciwko Grecji, nr 29381/09, Lex nr 1383329.

ków różnopłciowych – akcentował, że pojęcie „rodziny” nie jest ograniczone wyłącznie do związków małżeńskich, ale swoją treścią obejmuje również inne faktyczne więzy „rodzinne”, gdzie strony pozostają ze sobą w związku pozamałżeńskim. Przy czym emocjonalny i seksualny związek pary jednopłciowej stanowi „życie prywatne” nie zaś „życie rodzinne” nawet w przypadkach długotrwałych związków wspólnie zamieszkujących konkubentów. Trybunał podkreślał, że państwa członkowskie – z uwagi na brak szerokiej płaszczyzny porozumienia między nimi – korzystają w tym zakresie z szerokiego marginesu uznania. Następnie, odwołując się do wydanej w 2001 r. decyzji w sprawie *Mata Estevez*, Trybunał stwierdził, że w wielu państwach nastąpiła gwałtowna ewolucja w społecznym podejściu do par jednopłciowych i znacząca liczba państw uznała na gruncie prawa krajowego ich uprawnienia (§ 27–30)⁶¹.

Trybunał, dostrzegając zmianę w postrzeganiu społecznym kwestii stanu cywilnego i związków międzyludzkich tak w Europie, jak i na innych kontynentach⁶², a także stały międzynarodowy trend w kierunku prawnego uznania związków jednopłciowych i jego gwałtowny rozwój, jak również jasny, kształtujący się trend w systemach państw członkowskich Rady Europy dopuszczających jakąś formę zarejestrowania partnerstwa inną niż małżeństwo oraz nawiązując do wyrażonej piętnaście lat temu przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy⁶³ potrzeby prawnego uznania i ochrony jednopłciowych związków, w tym rozumienia pojęcia rodzina oraz ewoluujące i nadal zmieniające się postawy społeczeństwa europejskiego – za sztuczne uznał dalsze podtrzymywanie poglądu, że pary jednopłciowe, odmiennie niż pary różnopłciowe, nie mogą korzystać z „życia rodzinnego” dla celów art. 8 Konwencji. W przeciwnym razie – jak stwierdza Trybunał – należałoby zlekceważyć zmieniające się warunki społeczne oraz odmówić zastosowania Konwencji w sposób praktyczny i skuteczny. Wielokrotnie też wskazywał on na to, że obecnie pojęcie „życia rodzinnego” nie jest ograniczone wyłącznie do rodzin opartych na małżeństwie, lecz może opierać się na więcej niż jednym modelu.

⁶¹ Tendencje do objęcia par jednopłciowych pojęciem „rodzina” odzwierciedlają również postanowienia prawa UE, czego przykładem jest zawarta w art. 2 Dyrektywy 2004/38/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. (która dotyczy prawa obywateli UE i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i zamieszkania na terytorium Państw Członkowskich) – definicja legalna „członka rodziny”, za którego w pkt b uważany jest partner, z którym obywatel UE zawarł na gruncie prawa wewnętrznego kraju członkowskiego zarejestrowany związek partnerski, o ile prawo to traktuje zarejestrowany związek partnerski jako równorzędny związkowi małżeńskiemu, w zgodzie z warunkami przewidzianymi w krajowej legislacji.

⁶² Zwłaszcza w krajach obydwu Ameryk i Australii.

⁶³ A obecnie również przez Komitet Ministrów.

Obok tradycyjnych małżeństw poszczególne państwa członkowskie przewidują inne formy prawne związków pozamałżeńskich: nieliczne przypadki instytucjonalizowanych małżeństw osób tej samej płci, liczniejsze przypadki związków partnerskich (zarówno osób różno-, jak i jedнопłciowych), a także związki osób transseksualnych. Zdaniem Trybunału pary jedнопłciowe, tak samo jak pary różнопłciowe, mogą wchodzić w stabilne, trwałe związki i znajdują się one w istotnie podobnej sytuacji do sytuacji par różнопłciowych, jeżeli chodzi o potrzebę prawnego uznania oraz ochrony związku. Związek zamieszkującej wspólnie pary jedнопłciowej będącej w stałym, faktycznym związku partnerskim, wchodzi w zakres stosowania pojęcia „życia rodzinnego”, tak samo jak wchodziłby w zakres stosowania tego pojęcia związek osób o różnej płci znajdujących się w takiej samej sytuacji⁶⁴. W ocenie, czy relacja może być uznana za stanowiącą „życie rodzinne”, czy też nie Trybunał uwzględnia wiele czynników⁶⁵. Elastyczne podejście Trybunału uwzględnia różnorodność form rodzinnych w państwach członkowskich Rady Europy. Faktyczne życie rodzinne jest zatem uznane przez Konwencję na takiej samej podstawie jak formalnie ustanowione więzy. Fakt, że Trybunał decyduje, czy istnieje życie rodzinne w każdym indywidualnym przypadku, oceniając bliskie więzy osobiste istniejące pomiędzy stronami, oznacza, że niemożliwe jest wyliczenie wszystkich relacji stanowiących życie rodzinne. Co istotne, Trybunał w zależności od siły, charakteru i cech związku osobistego traktuje je jako objęte zakresem bądź prawa do życia prywatnego, bądź prawa do życia rodzinnego, co nie zmienia ostatecznego rezultatu, skoro oba one są objęte art. 8 Konwencji⁶⁶. W każdym razie, jeśli sytuacja nie jest objęta zakresem pojęcia „życia rodzinnego”, może ona korzystać z ochrony art. 8 w kontekście „życia prywatnego”⁶⁷. Zdaniem Trybunału, co znalazło również wyraz w powołanej już uchwale SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, dla uznania relacji za rodzinną nie jest konieczne występowanie charakterystycznej dla małżeństwa triady więzi, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony⁶⁸. Zatem „brak więzów

⁶⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2015 r., nr 18766/11, a także wyrok ETPC z dnia 19 lutego 2013 r., nr 19010/07, Lex nr 1284825, www.echr.coe.int

⁶⁵ Są to m.in.: okoliczność wspólnego zamieszkiwania pary, długość ich relacji oraz ich wzajemne zaangażowanie wyrażające się poprzez posiadanie wspólnych dzieci lub w jakikolwiek inny sposób.

⁶⁶ Zob. orzeczenia podane przez I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Podręcznik Praw Człowieka Rady Europy*, Rada Europy, Strasburg 2012, s. 18 i 30.

⁶⁷ Zob. orzeczenia podane przez I. Roagna, *op. cit.*, s. 28.

⁶⁸ Zdaniem Trybunału małżeństwa na papierze dla pieniędzy, zawarte na przykład w celu ominięcia przepisów imigracyjnych i nabycia obywatelstwa nie są objęte zakresem stosowania tego postanowienia. Ważne małżeństwo, o ile jest wystarczające, to jednak nie

krwi nie będzie automatycznie wykluczać relacji z zakresu pojęcia rodziny. [...] Sama obecność więzów biologicznych, bez żadnych dodatkowych elementów wskazujących na istnienie bliskiej relacji osobistej, nie wystarcza zdaniem Trybunału do objęcia jej ochroną art. 8 Konwencji”⁶⁹. Pary niebędące małżeństwami, które w sposób ciągły i trwałe mieszkają ze sobą i ze swymi dziećmi są zwykle – co podkreśla Trybunał – uznawane za prowadzące życie rodzinne, stając się w ten sposób nie do odróżnienia od podobnej formacji społecznej opartej na małżeństwie. W tym zakresie zarówno Trybunał Praw Człowieka, jak i rodzima doktryna prawa konstytucyjnego – wskazując na brak normatywnej treści wysłownego jedynie przez ustawodawcę prawa do życia rodzinnego i prywatnego – zwracają uwagę, iż Konwencja stanowi „żywy instrument”, podlegający dynamicznej wykładni stosownie do zmian zachodzących w świadomości europejskiej i życiu społecznym poszczególnych państw – stron Konwencji. A co za tym idzie ma być ona adekwatna do aktualnych potrzeb społecznych. „Współcześnie w sferze prywatności obserwujemy ciągły rozwój zarówno zagrożeń, jak i środków jej ochrony, co z kolei stymuluje pojawienie się nowych elementów (dóbr) wymagających ochrony. Dzieje się tak m.in. pod wpływem pojawiających się nowych potrzeb społecznych i odzwierciedlających je poglądów nauki oraz orzecznictwa sądowego”⁷⁰.

5. Uznanie administracyjne, wyrażone zawartym w art. 4 u.z.i.n. sformułowaniem „[...] zmiany imienia lub nazwiska można dokonać wyłącznie [...]”, jest wyrazem pozostawionego państwom marginesu swobody kształtowania sytuacji prawnej jednostki. Korzystając z tej swobody, organ administracji nawet w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek zmiany nazwiska nie jest zobowiązany do uwzględnienia wniosku o zmianę nazwiska, ma bowiem możliwość wyboru jednego z możliwych sposobów rozstrzygnięcia, zarówno pozytywnego, jak i negatywnego. Powołanie się na okoliczności mieszczące się w zakresie przesłanki pozytywnej przy braku przesłanki negatywnej stwarza bowiem potencjalną możliwość uwzględnienia wniosku o zmianę nazwiska. Jest to jednak jedynie uprawnienie organu do pozytywnego rozpoznania tego wniosku, nie zaś jego obowiązek dokonania zmiany nazwiska na wnioskowane. Swoboda wyboru nie oznacza jednak dowolności działania organu. Cięży bowiem na nim obowiązek starannej i dogłębnej oceny podawanych przez wnio-

jest konieczne do istnienia życia rodzinnego: relacja pomiędzy matką a jej dzieckiem korzysta z ochrony Konwencji niezależnie od jej stanu cywilnego.

⁶⁹ Zob. I. Roagna, *op. cit.*, s. 30–31 i podane tam orzeczenia ETPC.

⁷⁰ Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 245.

skodawcę okoliczności. Organ musi ustalić, czy okoliczności wskazywane jako podstawa zmiany są rzeczywiście uzasadnione i nie kolidują z interesem społecznym, a następnie wyważyć interes wnioskodawcy i interes społeczny. Wydana w sprawie decyzja musi być uzasadniona, przy czym racjonalnego i przekonującego uzasadnienia wymaga szczególnie podjęcie niekorzystnego dla wnioskodawcy rozstrzygnięcia⁷¹. Na organie ciąży więc obowiązek szczegółowego wykazania w uzasadnieniu decyzji odmownej przyczyn, które spowodowały, że na tle okoliczności faktycznych w sprawie przeważał interes społeczny.

Istotną wskazówkę korzystania przez krajową administrację z uznania administracyjnego zawierają art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 18 i art. 53 Konwencji. Zakreślone w nich granice ingerencji przez państwo w prawo do „życia prywatnego” i „życia rodzinnego” wyznaczają określone wskaźniki, w szczególności wymóg ustawowej regulacji ingerencji, jej konieczność w demokratycznym społeczeństwie, proporcjonalność ingerencji oraz wymóg jej uzasadnienia celem, ze względu na który ograniczenia są wprowadzane⁷². Trybunał – definiując wymóg „przewidzianych przez ustawę” w odniesieniu do środków krajowych i oceniając je w aspekcie jakości przedmiotowej ustawy i przewidywalności jej skutków – zwracał uwagę na to, że dla spełnienia kryterium przewidywalności ustawa musi wskazywać z wystarczającą precyzją warunki, na jakich dany środek może zostać zastosowany, aby umożliwić zainteresowanym osobom dostosowanie swojego zachowania⁷³. Zastosowane przez państwo środki Trybunał natomiast uznaje za „konieczne”, gdy ingerencja państwa odpowiada pilnej potrzebie społecznej, jest proporcjonalna do jednego z uzasadnionych prawnie celów realizowanych przez organy władzy, a powody przedstawione na ich uzasadnienie są istotne i wystarczające w świetle całokształtu okoliczności sprawy⁷⁴. Przyznany państwu w tym aspekcie margines swobody nie jest nieograniczony. Dookreślając sformułowanie „poszanowanie” prawa do „życia prywatnego i rodzinnego”, Trybunał uwzględnia różnorodność istniejącej w państwach Rady Europy praktyki i prawa pozytywnego. Różnicując jego znaczenie w zależności od przypadku, wskazuje pewne uznawane za istotne w procesie wykładni czyn-

⁷¹ Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku wydania decyzji uwzględniającej w całości żądanie strony, a więc pozytywnej – z uwagi na treść art. 107 § 4 k.p.a. – organ może odstąpić od jej uzasadnienia.

⁷² Tak S. Biernat, M. Niedźwiedź, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, Warszawa 2012, s. 108.

⁷³ Zob. wyrok ETPC z dnia 26 czerwca 2014 r., nr 65192/11, Lex nr 1624604.

⁷⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 6 czerwca 2013 r., nr 1585/09 – w sprawie *Avilkina* i inni przeciwko Rosji, Lex nr 1318065.

niki, tj. znaczenie interesu obecnego w danej sprawie, istnienie w sprawie „podstawowych wartości” lub „zasadniczych aspektów” życia prywatnego, wpływ wywierany na jednostkę przez rozdzźwięk pomiędzy rzeczywistością społeczną a prawem oraz spójność praktyk administracyjnych i prawnych w ramach systemu krajowego, oraz wpływ obowiązku pozytywnego na państwo⁷⁵. Trybunał – doprecyzowując granice marginesu swobody w swoim orzecznictwie – uwzględnia obecność lub brak między państwami Rady Europy konsensusu w danej kwestii oraz okoliczności, przedmiot sprawy i jej kontekst. Formułuje przy tym trzy zakresy swobody uznania państw. Są to: po pierwsze, szeroki margines swobody, przyznawany państwu zazwyczaj, wówczas gdy chodzi o środki ogólne z zakresu gospodarczej lub społecznej strategii⁷⁶; po drugie, wąski margines swobody państw, w odniesieniu do spraw dotyczących szczególnie ważnego aspektu egzystencji lub tożsamości osoby, budzących kontrowersje etyczne i moralne, a w szczególności gdy różnica w traktowaniu opiera się na płci lub orientacji seksualnej⁷⁷; oraz po trzecie, brak swobody państw w sprawach uznania korekty płci po operacji chirurgicznej⁷⁸. Kierując się tymi wytycznymi, Trybunał niejednokrotnie zarzuca przekroczenie przez państwo marginesu uznania i niewywiązanie się z jego pozytywnego obowiązku zapewnienia osobom pozostającym w jednopłciowych związkach dostępu do regulacji prawnej zapewniającej uznanie i ochronę tego rodzaju związków⁷⁹.

Zważywszy na te kierunkowe dyrektywy interpretacyjne, nie sposób znaleźć jakiegokolwiek racjonalne powody, wskazujące na uszczerbek dla interesu ogółu społeczeństwa spowodowany zmianą nazwiska przez osobę pozostającą w związku nieformalnym. Zmiana ta nie wywołuje przecież w szczególności skutku tożsamego z niedopuszczalnym na gruncie

⁷⁵ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2014 r., nr 37359/09, Lex nr 1486311; wyrok z dnia 21 lipca 2015 r., nr 18766/11, www.echr.coe.int

⁷⁶ Zob. uzasadnienie wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r., nr 30141/04 – w sprawie *Shalk i Kopf*, Lex nr 584459.

⁷⁷ W tej kategorii spraw dozwolony państwu margines Trybunał ogranicza. Jeśli jednak nie ma konsensusu między państwami członkowskimi Rady Europy, a sprawa rodzi drażliwe kwestie moralne lub etyczne albo państwo musi zachować równowagę pomiędzy konkurującymi ze sobą interesami prywatnymi i publicznymi lub prawami konwencyjnymi margines ten będzie szerszy. Por. § 159–187 wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2015 r., nr 18766/11, Lex nr 1757403; a także § 55–65 wyrok ETPC z dnia 26 czerwca 2014 r., nr 65941/1, Lex nr 1475119, www.echr.coe.int; wyrok ETPC z dnia 7 listopada 2013 r., nr 29281/09, Lex nr 1383329, www.echr.coe.int

⁷⁸ Zob. § 39 wyroku Trybunału z dnia 23 maja 2006 r., nr 32570/03 – w sprawie *Grant* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

⁷⁹ Tak zob. wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2015 r., nr 18766/11; a także wyrok ETPC z dnia 7 listopada 2013 r., nr 29281/09, Lex nr 1383329.

polskiego prawa pozytywnego zawarciem związku „małżeńskiego” przez osoby tej samej płci, a tym bardziej nie stanowi substytutu małżeństwa, zastrzeżonego w Polsce dla związku kobiety i mężczyzny. Ustawa o związkach partnerskich, której procedura legislacyjna ostatecznie zakończyła się fiaskiem, dowodzi z jednej strony osiągnięcia pewnego konsensusu przez różne ugrupowania polityczne, z drugiej zaś zmiany na przestrzeni ostatnich lat myślenia w podejściu do konieczności uregulowania statusu prawnego związków par jednopłciowych i zaspokojeniu potrzeb społecznych osób pozostających w tego rodzaju związku. Podejmując próbę uregulowania tej kwestii, ustawodawca, będący przecież reprezentantem całego narodu, odpowiedział na ważną potrzebę społeczną, czyniąc to zapewne w oparciu o konieczne do podjęcia takiej decyzji statystyki, jak i towarzyszące tym pracom legislacyjnym debaty oraz pod wpływem orzecznictwa strasburskiego. W mniej odległym terminie Komitet Ministrów w rekomendacji nr CM/Rec (2010)5 wezwał państwa członkowskie, w których prawo krajowe nie uznało i nie przyznało praw i zobowiązań zarejestrowanym związkom partnerskim osób tej samej płci, do rozważenia możliwości zapewnienia tym osobom prawnych lub innych środków pozwalających na rozwiązanie praktycznych problemów wynikających z otaczającej ich rzeczywistości społecznej⁸⁰.

III.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że wykładnia kluczowej dla zmiany nazwiska przesłanki „ważne powody” wymaga uwzględnienia nie tylko prawa krajowego, w tym Konstytucji, ale przede wszystkim wiążącego prawa międzynarodowego, w szczególności ratyfikowanej przez Polskę Konwencji. Co istotne, w procesie tym nie można pomijać wniosków płynących z praktyki krajowej i orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka wyrażanego na tle prawa do życia rodzinnego, a także tak akcentowanych przez Trybunał zmian społecznych, zwłaszcza w sferze stanu cywilnego i związków międzyludzkich. Uznanie przez Trybunał nazwiska za element prawa do życia rodzinnego i objęcie jego zakresem podmiotowym także osób tej samej płci oraz uznanie przez rodzime sądy życia rodzinnego za uzasadnioną okoliczność zmiany nazwiska rzutuje

⁸⁰ Zob. również rezolucję 1728 (2010) przyjętą w dniu 29 kwietnia 2010 r. na posiedzeniu nr 17 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie dyskryminacji na tle orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

na sposób rozumienia przesłanki „ważne powody”. Należy ją bowiem rozumieć znacznie szerzej niż w prawie rodzinnym, a mianowicie w ten sposób, że obejmuje ona również różnorakie okoliczności dotyczące sytuacji faktycznej człowieka, wchodzące jednakże w zakres życia rodzinnego, a cechujące się jednocześnie istotnością i doniosłością; oraz każdego człowieka niezależnie od jego stanu cywilnego, w tym jego zmian, i orientacji seksualnej. Zważywszy zaś na znacznie zawężony przez Trybunał margines swobody państw w sprawach opartych na orientacji seksualnej – uznanie, jakim organ dysponuje przy zmianie nazwiska osobie pozostającej w nieformalnym związku z osobą tej samej płci, uzasadnia rozważenie przez organ korzystnego dla wnioskodawcy wyboru rozstrzygnięcia, pod warunkiem, że nie sprzeciwia się temu interes społeczny, nie zagrazi to stabilizacji nazwiska jako elementu obrotu prawnego, zostanie wykazana doniosłość powodu zmiany nazwiska, a przeprowadzone przez organ postępowanie wyjaśniające i dowodowe ujawni w sposób niewątpliwy trwałą i stabilną charakter relacji rodzinnych, noszących jednocześnie znamiona faktycznego wspólnego pożycia. Zagrożenia takiego, jak i niebezpieczeństwa obejścia prawa nie stwarza zmiana nazwiska osobie pozostającej w związku nieformalnym, gdyż, co oczywiste, nie stanowi ona surogatu zawarcia małżeństwa, zwłaszcza przez osoby tej samej płci. Rozważając konsekwencje prawne pozostawania osoby w związku partnerskim w aspekcie zmiany nazwiska na nazwisko jej partnera – trudno dostrzec niejednokrotnie podnoszone niebezpieczeństwo zmiany tą drogą obowiązującego porządku prawnego, tym bardziej, że osoba taka, powołując się na zupełnie inne okoliczności faktyczne niż pozostawanie w związku nieformalnym, mogłaby skutecznie uzyskać zmianę nazwiska na nazwisko partnera. Skala zjawiska relacji tego rodzaju i szereg związanych z tym problemów prawnych wręcz uzasadnia zaprezentowany kierunek wykładni prawa pozytywnego. Co więcej, deficyt regulacji prawnej sytuacji tej grupy społeczeństwa wobec niesprzyjającej interpretacji aktualnej regulacji dopiero może rodzić niebezpieczeństwo niepotrzebnych konfliktów, zwłaszcza biorąc pod uwagę uprawnienia dyskrecyjne państwa.

Dokonana analiza pozwala na sformułowanie tezy, że polska regulacja prawna w zakresie zmiany nazwiska w trybie administracyjnym – odrębna i oderwana od regulacji prawa rodzinnego – w żadnym razie nie wyklucza możliwości skorzystania z jej dobrodziejstw osobom pozostającym w jednopłciowych związkach partnerskich. Zaproponowana zaś wykładnia – uwzględniająca obecne realia społeczne i przez to korespondująca z aktualnymi potrzebami społecznymi – respektuje obecne światowe trendy społeczne i zmianę świadomości społeczności międzynarodowej, a w konsekwencji i akceptację życia rodzinnego lub prywatnego oparte-

go na więcej niż jednym modelu⁸¹. Zamknięcie tej drogi dla osób pozostających w jednopłciowych związkach partnerskich należy zaś uznać za dyskryminujące. Zróżnicowanie statusu prawnego jednostki ze względu na orientację seksualną z natury rzeczy oznacza, co wielokrotnie podkreśla Trybunał, posłużenie się szczególnie wrażliwym kryterium. Przyjęcie przeciwnego kierunku interpretacji analizowanej regulacji prawnej byłoby przyzwoleniem na arbitralną i nadmierną ingerencję w prawa podstawowe i to w sytuacji, kiedy orientacja seksualna uznawana jest za prywatną sferę jednostki, pozostającą poza zainteresowaniem państwa.

Na przykładzie analizowanej regulacji prawnej można też odnotować, że w sferach osobowych administracyjnoprawna regulacja w swoisty sposób uzupełnia zakres ochrony gwarantowany przez inne gałęzie prawa, w szczególności przez szeroko rozumiane prawo cywilne. Ochrona ta ma miejsce jednakże pod tym warunkiem, że z uwagi na charakter stosunków prawnych, metody regulacji innych gałęzi oraz sferę faktów jednostka nie może być objęta innym co do charakteru rodzajem ochrony; jej brak spowodowałby pozostawienie jednostki poza ochroną prawną w sytuacji objęcia jakąkolwiek formą ochrony prawnej innych kategorii jednostek, znajdujących się w analogicznej sytuacji; i nie niweczy ona celów regulacji cywilnoprawnej normujących sferę osobową. Nie oznacza ona „swoistego” administracyjnoprawnego rozszerzenia zakresu podmiotowego cywilnoprawnej regulacji poprzez zmianę cywilistycznej konstrukcji zmiany nazwiska przez osobę zawierającą związek małżeński również na osoby pozostające w nieformalnym związku. Administracyjnoprawna regulacja stwarza jedynie „dodatkową” możliwość ukształtowania sytuacji prawnej jednostki przy wykorzystaniu narzędzi i metod właściwych prawu administracyjnemu, tak by żadna kategoria podmiotów (znajdującym się w identycznej lub porównywalnej sytuacji faktycznej) nie była pozbawiona ochrony prawnej, której z uwagi na ograniczenia metodologiczne nie gwarantują inne gałęzie prawa.

⁸¹ Obok tradycyjnych małżeństw poszczególne państwa członkowskie przewidują inne formy prawne związków pozamałżeńskich: małżeństwa osób jednopłciowych, liczniejsze przypadki związków partnerskich tak osób różnopłciowych, jak i jednopłciowych, a także związki osób transseksualnych.

*Zbigniew Czarnik**

O potrzebie nowego ujęcia kontroli władztwa planistycznego gminy

Codziennie życie naukowe to trudna i mozolna praca, zwłaszcza w ostatnich latach, gdy szkoły wyższe dotyka nadmiar biurokracji zabijającej prawdziwe uprawianie nauki i spychającej ten rodzaj aktywności na dalszy plan. W takich realiach tym bardziej należy doceniać te chwile, które wiążą się z przechodzeniem kolejnych progów awansu naukowego albo związane są z obchodzeniem jubileuszy. Uroczystość, która jest przyczynkiem do prezentacji poglądów na kartach książki wręczonej Pani Profesor Małgorzacie Stahl jest potwierdzeniem szczególnej roli, jaką stanowi i stanowić powinna praca naukowa, a więc teoretyczna analiza zjawisk otaczającego nas świata. Jubileusz Pani Profesor jest nie tylko momentem radości z licznych osiągnięć naukowych Jubilatki, ale jest również powodem do sformułowania kilku uwag ogólniejszych, związanych z funkcjonowaniem prawa w tych obszarach, które dla Pani Profesor są głównymi polami badawczymi, zwłaszcza, że tytuł książki pozwala na podejmowanie różnorodnej tematyki.

119

Bez wątpienia do takich zagadnień należy szeroko ujmowane prawo samorządowe. Zatem w tym zakresie podejmuję problematykę, która ma fundamentalne znaczenie dla relacji jednostka – gmina, a wiąże się ze sposobem kontroli wykonywania przez gminę przysługującego jej władztwa planistycznego. Ze względu na uroczysty powód przedstawionej prezentacji ma ona nieco lżejszą, bo eseistyczną formę, jednak nie zmienia to faktu, że jej przedmiot odnosi się do istotnego zagadnienia prawnego. Z punktu widzenia autora jest ona uogólnieniem pewnych wątków teoretycznych, które pojawiały się pobocznie we wcześniejszych rozważaniach odnoszących się do zagospodarowania przestrzennego lub istoty celów publicznych.

Władztwo planistyczne gminy to istotne zagadnienie jurydyczne, mające znaczenie dla sprawnego funkcjonowania gminy, a szerzej ujmu-

* Prof. WSPiA dr hab., WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa.

jąc, jakości przestrzeni publicznej, więc związane z poprawnym wykonywaniem nałożonych na nią zadań. Równocześnie jest to ważny problem z punktu widzenia ochrony prawa własności nieruchomości podmiotów, których grunty, a więc działki mają miejsce położenia na terytorium gminy. Poza tym może być traktowane jako uniwersalne ze względu na prawotwórczą działalność innych jednostek samorządu terytorialnego. Przedstawiona analiza nie pretenduje do całościowego ujęcia wskazanego w tym miejscu problemu. Raczej koncentruje się na kwestiach, które mają znaczenie dla jego rozumienia i są z nim nierozłącznie związane, przez co objawiają się jako istotne w zakresie prawa publicznego. Zatem zamiarem przedstawianych tez nie jest uogólnienie zastanych tendencji orzeczniczych, ale sformułowanie propozycji, zapewne kontrowersyjnych, które mogłyby się stać podstawą do dyskusji i przemyśleń związanych z pojęciem, treścią i zakresem władztwa planistycznego.

120 Konstytucja RP przyznaje każdemu podmiotowi prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji¹. Jednocześnie daje możliwość prawnej kontroli działalności administracji, w tym sądownoadministracyjnej, która wychodzi poza granice kontroli rozstrzygnięć indywidualnych. W nauce przyjmuje się, że tak określone prawo jest publicznym prawem podmiotowym, którego treścią jest uprawnienie do kwestionowania w drodze środków prawnych władczych działań administracji publicznej². Wydaje się, że doktryna do zabezpieczenia tego prawa podchodzi w sposób rutynowy, a więc nie podejmuje krytycznego osądu zastanych regulacji prawnych i nie zawsze konfrontuje funkcjonujące rozwiązania z treścią stosownych unormowań konstytucyjnych.

Standardowo odnoszą się do tego problemu także organy, których naczelnym zadaniem ma być zabezpieczanie zgodności ustaw z konstytucją, a już w ogóle brak jest rozważań na temat samego ujęcia istniejących rozwiązań prawnych z punktu widzenia zgodności z prawem międzynarodowym, którego Polska jest sygnatariuszem³. Stan taki musi budzić obawy i zaniepokojenie, zwłaszcza w czasach, gdy władza ustawodawcza coraz częściej odstępkuje od systemowych rozwiązań normowanych kwestii, popadając w doraźność oraz alternatywne procedury ochrony praw i wolności, w których wszystko jest niejasne, łącznie z tym, czy jakkolwiek ochrona jest zapewniona i możliwa. Zauważyć przy tym należy, że ma to miejsce w sytuacji istnienia coraz większej ilości organów, których zadaniem jest ochrona wartości konstytucyjnych.

¹ Art. 78 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Zob. A. Błaś, J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 140.

³ Art. 13 ustawy O ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. Nr 61, z 1993 r., poz. 284 ze zm.

Przestrzeń, w której żyjemy może mieć różne znaczenia. Dla swoich rozważań przyjmuję potoczne znaczenie tego terminu, zgodnie z którym przestrzeń to otoczenie, otaczający nas świat materialny, jak i niematerialny (wartości, normy). Tak rozumiana przestrzeń wyznacza dwie sfery naszego funkcjonowania; publiczną i prywatną. Publiczną jest ta, w której dochodzi do krytycznej dyskusji, a więc pojawia się konflikt i ocena podejmowanych przez jednostkę działań, przy czym następuje to z różnych perspektyw, w tym coraz częściej z punktu widzenia kryteriów wyznaczanych przez władzę publiczną, gdyż właśnie ona staje się obecnie nie tylko organizatorem, ale gospodarzem takiej sfery, wyznaczając normy prawne organizujące jej funkcjonowanie⁴. Stan taki ma swoje konsekwencje, choćby dążenie do identyfikacji interesu publicznego z bliżej niezidentyfikowanym interesem samej władzy publicznej, a nie z interesem jednostki. Potwierdzeniem tego stanu może być ustawodawstwo nadmiernie i biurokratycznie ingerujące w prawa i wolności.

Elementem sfery publicznej jest otaczająca nas przestrzeń. Dla współczesnych porządków prawnych jest to dobro podlegające szeroko określonej reglamentacji. Głębokość ingerencji władzy publicznej w tym zakresie ma zawsze wydawałoby się racjonalne podstawy. Codziennność jednak uczy, że tak nie jest, skoro obecnie przy niewielkiej ilości planów miejscowych opracowanych przez gminy mamy terenów budowlanych dla ponad 60 mln mieszkańców, a zaplanowanych dróg dalej niż na Księżyc. Te paradoksy ujawniają w moim przekonaniu słabość modelu, który leży u podstaw gospodarowania przestrzenią, modelu, który odrywa tak istotną sferę życia społecznego od realnych potrzeb i oczekiwań. W zakresie projektowania przestrzeni władza publiczna przyjmuje rolę twórcy społecznych potrzeb i sposobów ich realizacji, z tym tylko, że takich potrzeb niekiedy nikt nie odczuwa, a sama władza nie jest jeszcze tak sprawna, by wiele z nich kreować, wykorzystując nowoczesne techniki manipulacyjne. Zatem przy takim dysonansie muszą rodzić się konflikty, których można by uniknąć, gdyby starano się realizować założenia związane z ideą społeczeństwa obywatelskiego, więc takiego, które pozostaje w interakcji z władzą publiczną, również z wykorzystaniem mechanizmów normatywnych.

W chwili obecnej władza publiczna nie tylko stara się usuwać ze sfery publicznej różnego rodzaju zagrożenia i dbać o bezpieczeństwo, jak miało to miejsce w przeszłości, ale staje się poprzez planowanie na poziomie gminy aktywnym współtwórcą zjawisk określających sposób użytkowania

⁴ Szeroko na ten temat zob. J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia strefy publicznej*, Warszawa 2007, s. 3–94.

przestrzeni dla różnych celów⁵. W ten sposób staje się graczem występującym w imieniu różnych interesów lub lobby, a przez to traci legitymację do powoływania się na interes ogólny. Skutkiem tego jest wprowadzanie w przepisach prawa niezrozumiałych ograniczeń lub mechanizmów, choćby obowiązku przyłączenia do sieci kanalizacyjnej urządzonej przez gminę lub traktowanie stacji nadawczo-odbiorczej telefonii cyfrowej jako inwestycji celu publicznego, w sytuacji gdy jest ona tylko urządzeniem infrastruktury technicznej, a sieć tworzona jest przecież w przestrzeni i to w sposób niematerialny. Zatem wiązanie takiej sytuacji z celem publicznym jest poważnym nadużyciem, gdyż nie ma to nic wspólnego z łącznością, a najczęściej wiąże się tylko z polepszeniem jakości sprzedawanego produktu, bo możliwością przekazu informacji w technologii HD. Jeśli więc celem kształtowania przestrzeni ma być jej izomorfizm, to należy przyjąć, że jego osiągnięcie musi wiązać się z wyłączeniem tej części sfery publicznej z mechanizmów społeczeństwa obywatelskiego. Być może ten obszar nie powinien być w zupełności pozostawiony społeczeństwu otwartemu⁶, ale nie powinien także znajdować się poza nawiasem obywatelskiej ingerencji.

122

Planowanie przestrzenne to zorganizowana działalność polegająca na kształtowaniu przestrzeni, zmierzająca do urzeczywistnienia zasady zrównoważonego rozwoju. Tak ujmowane działanie należy do zadań własnych gminy. Zatem gmina jako jednostka samorządu terytorialnego staje się podmiotem odpowiedzialnym za kształtowanie przestrzeni⁷. Przypisanie gminie takiej roli musiało prowadzić do poszukiwania mechanizmu, dzięki któremu możliwe byłoby wykonywanie tych zadań. Dla realizacji takiego celu wykorzystano klasyczną konstrukcję prawa publicznego, jaką jest władztwo administracyjne.

⁵ Zob. H. Huber, *Recht, Staat und Gesellschaft*, Bern 1954, s. 32, cyt. za: J. Habermas, *op. cit.*, s. 288.

⁶ Społeczeństwo otwarte to społeczeństwo gwarantujące równość współistnienia odmiennych poglądów, wyznawanych idei, sądów odnoszących się do istniejącej rzeczywistości, oparte na różnorodności, pluralizmie i krytyce, a instytucje publiczne działają na rzecz tych wartości, zob. A. Chmielewski, *Filozofia Poppera. Analiza krytyczna*, Wrocław 2003, s. 82 i n.

⁷ W systemie planowania przestrzennego gmina pełni rolę szczególną, gdyż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w sposób wiążący określa sytuację prawną nieruchomości nim objętych. Wprost wynika to z art. 6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 199 ze zm., dalej cyt. jako p.z.p. Plany opracowane przez inne podmioty; powiat, województwo i państwo nie mają takiego charakteru. Co do podstaw prawnych dla gminy jako podmiotu planistycznego prezentowane są również poglądy, które wywodzą upoważnienie do takich działań z całokształtu ustawy, a nie z jej art. 6 ust. 1, zob. H. Izdebski, *Planowanie przestrzenne – na styku prawa publicznego i prywatnego*, [w:] A. Piekara (red.), *Praworządność – Sprawność – Rozwój Lokalny a Samorząd Terytorialny*, Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2004 r., s. 119–122.

Władztwo administracyjne to atrybut władzy publicznej. Najogólniej można przyjąć, że oznacza ono możliwość podjęcia i ukształtowania w drodze przymusu państwowego sytuacji prawnej podmiotu⁸. Istotą władztwa jest jednostronne decydowanie o treści stosunku podmiotu znajdującego się poza administracją, z możliwością zastosowania sankcji, jeżeli określone działanie nie zostanie zrealizowane⁹. Tak rozumiane władztwo ma oparcie w przepisach prawa, a w jego treści zawiera się przymus, przy czym w obecnie funkcjonujących, praworzędnych porządkach prawnych przymus ma charakter potencjalny. Oznacza to, że administracja przed skorzystaniem ze środków przymusu powinna dla osiągnięcia celu wykorzystywać wszelkie dostępne jej formy działania¹⁰.

W zakresie planowania przestrzennego gmina jako organ władzy publicznej ma przyznaną przez prawo kompetencję do jednostronnego ustalenia sposobu zagospodarowania przestrzeni lokalnej¹¹. Uprawnienie takie przyznaje tej jednostce art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym¹². Szczegółowo określa to uprawnienie art. 3 ust. 1 ustawy p.z.p., który stanowi, że kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy stanowi jej zadanie własne. Analiza wskazanych regulacji, w zestawieniu z teoretycznym ujęciem władztwa administracyjnego, prowadzi do konstatacji, że uprawnienie gminy jako podmiotu władzy publicznej do określenia sposobu wykorzystania przestrzeni lokalnej jest „swoistym” przywilejem, w który gmina została wyposażona przez przepisy prawa. Pobieżna charakterystyka zakresu tego władztwa prowadzi do wniosku, że jest to władztwo administracyjne, gdyż spełnia wymogi definicyjne dla tej kategorii pojęciowej. Przysługuje władzy publicznej jako jednostronne uprawnienie do określenia nakazów i zakazów korzystania z nieruchomości. Zatem w tym wymiarze można przyjąć, że władztwo planistyczne gminy jest rodzajem władztwa administracyjnego, a to czyni uprawnionym konstruowanie takiego pojęcia w rozważaniach odnoszących się do zagospodarowania przestrzennego. Teoretyczny wymiar analizowanego terminu nie budzi wątpliwości. Natomiast

⁸ Szerzej J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005 r., s. 30–32 oraz 334–335, również W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniu administracji publicznej*, PiP 1995/6, s. 50–51.

⁹ Zob. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 31.

¹⁰ Podobnie *ibidem*.

¹¹ Zob. Z. Niewiadomski, *Charakter prawny miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] J. Połuszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl–Rzeszów 2003, s. 75, także; Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 42, dalej cytowany jako Komentarz I.

¹² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 446 dalej cyt. jako u.s.g.

prawo pozytywne nie posługuje się nim. Konsekwencją takiej sytuacji jest to, że nawet w wymiarze doktrynalnym brak jest powszechnie akceptowanej definicji władztwa planistycznego¹³, choć nauka posługuje się tym pojęciem dla opisanego całości kształtu sytuacji prawnej pojawiającej się w procesie kształtowania przestrzeni publicznej. Stąd jako dopuszczalne należy uznać funkcjonowanie tego terminu w języku prawniczym. Konsekwencją takiego kształtu władztwa musi być przypisanie do niego sankcji przymusu na wypadek niepodporządkowania się stanowionym w jego ramach nakazom lub zakazom.

W przypadku władztwa planistycznego „model klasyczny” władztwa nie do końca jest spełniony. W zasadzie brak w nim bezpośredniej sankcji. Nawet nie chodzi o to, że ustawa o p.z.p. nie przewiduje bezpośredniej dolegliwości z tytułu niepodporządkowania się ustaleniom planu, a sama wprowadza zasadę fakultatywności i dualistyczny system aktów planistycznych¹⁴, ale o dopuszczenie możliwości określenia zasad zagospodarowania przestrzeni w decyzji ustalającej warunki zabudowy lub lokalizację inwestycji celu publicznego. Zatem zakres władztwa planistycznego gminy funkcjonuje na dwóch poziomach: ogólnym i indywidualnym. Istnienie takiej sytuacji zmusza do dookreślenia pojęcia władztwa planistycznego. Wydaje się, że stan normatywny zaczyna odbiegać od istoty pojęcia. Dlatego zasadny jest pogląd, który zakłada, że władztwo planistyczne bardziej oznacza ogólną kompetencję gminy do działania w zakresie zagospodarowania przestrzennego niż konkretną relację między gminą a podmiotami podlegającymi oddziaływaniu samego planu zagospodarowania przestrzennego. Z tego punktu widzenia władztwo planistyczne gmina realizuje w dwóch formach, przez stanowienie aktów planistycznych oraz przez wydawanie decyzji. Takie ustalenie ma i tę zaletę, że pozwala dokonać rozróżnienia między pojęciem planu i planowania. Planowanie jest działaniem zmierzającym do sporządzenia planu, zaś plan jest produktem tej działalności¹⁵. Rozróżnienie tych kategorii pozwala nazwać władztwem planistycznym kompetencję gminy do podjęcia i przeprowadzenia procesu planowania i uchwalenia planu jako aktu ogólnego, a przez to przepisu prawa miejscowego. Jest to również uprawnienie gminy do ukształtowania przestrzeni w drodze aktu indywidualnego, przy pełnej świadomości, że decyzja lokalizująca inwestycję celu publicznego i ustalająca warunki zabudowy jest rozstrzygnięciem konkretnym.

¹³ Zob. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997, s. 32.

¹⁴ Taki pogląd prezentuje Z. Niewiadomski, *Gospodarowanie przestrzenią w gminach w świetle nowych rozwiązań prawnych*, [w:] A. Piekara (red.), *op. cit.*, s. 110.

¹⁵ Szerzej H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 221–222.

Istnienie dwóch form kształtowania przestrzeni czyni otwartym pytanie o zakres możliwej kontroli władztwa, które przejawia się w każdej z nich. O ile ta problematyka nie budzi wątpliwości w wymiarze formalnym na gruncie decyzji wydawanych w zakresie zagospodarowania, więc lokalizujących inwestycję celu publicznego i ustalających warunki zabudowy, bo wtedy stronie służy pełna droga odwoławcza i sądowa, to staje się nieczytelna w przypadku uchwalenia planu miejscowego. Wprawdzie wówczas również można wystąpić ze skargą do sądu administracyjnego, ale zakres kontroli planu jako aktu ogólnego i prawotwórczego jest zgoła odmienny od kontroli, jakiej podlegają decyzje wydawane na gruncie p.z.p. Na tym tle rodzi się poważny dylemat. Wiąże się on z jakością ochrony praw i wolności podmiotów, które podlegają władztwu planistycznemu gminy. Zastrzec należy, że rozróżnienie jakości tej ochrony ze względu na formę działania organu (decyzja, akt prawa miejscowego) nie jest przekonujące, bo przecież w obu sytuacjach prawnych mamy do czynienia z jednakową ingerencją w sferę praw podmiotowych.

Prima facie wydaje się, że lepsza jakość takiej ochrony jest zapewniona w przypadku decyzyjnego kształtowania przestrzeni, bo zasadniczo na zakres ograniczeń praw podmiotowych ma wpływ zasada „dobrego sąsiedztwa”, a ta w dużej mierze kształtowana jest w ramach „władztwa” urbanisty sporządzającego stosowną dokumentację dla wydania decyzji¹⁶ i może być kontrolowana w postępowaniu instancyjnym, to jednak sama istota kontroli sprowadza się zasadniczo do aspektu formalnego, a nie merytorycznego. Inaczej rzecz ujmując, w ramach takiej kontroli nie możemy skutecznie zakwestionować rodzaju realizowanej inwestycji, jeżeli spełnione zostały formalne wymagania związane z jej realizacją. Tak ukształtowany model kontroli władztwa planistycznego nie spełnia podstawowej reguły, że kolizja między różnymi dobrami musi zawsze być rozstrzygana na poziomie materialnym, bo tylko wówczas można odwoływać się do kryterium sprawiedliwości czy słuszności, zatem orzekać o dozwolonym zakresie ingerencji dobra wspólnego w dobro indywidualne. Gdy porządek prawny takiego założenia nie czyni, to przyjmuje wyraźną preferencję interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. W mojej ocenie sytuacja taka jest niedopuszczalna na gruncie wartości konstytucyjnych, które wiążą zakres dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w prawa i wolności jednostki z różnymi wartościami, choćby z zasadą proporcjonalności.

O wiele gorzej ten problem jest ukształtowany w przypadku, gdy władztwo planistyczne jest realizowane w planie miejscowym, zatem

¹⁶ Szerzej tę problematykę porusza W. Maciejko, *Władztwo planistyczne osoby sporządzającej projekt decyzji o warunkach zabudowy*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2015/4, s. 47–58.

akcie stanowienia prawa. Wówczas kontrola zakresu i sposobu realizacji tej prerogatywy przysługującej gminie ma iluzoryczny charakter, bo sprowadza się tylko do kontroli poprawności uchwalenia planu. W żaden sposób nie sięga meritum przyjmowanych w nim ustaleń. Zjawisko takie jest niepokojące, bo z władztwa planistycznego gminy czyni niczym nieuzasadnioną enklawę, w której panuje swoboda kształtowania przestrzeni, bez możliwości podważenia przyjętych ustaleń materialnych, zatem sposobu ukształtowania przestrzeni. Z prawnego punktu widzenia zakres swobody gminy w tym zakresie jest nawet szerszy niż ustawodawcy, bo ten zawsze może się spotkać z negatywną oceną przyjętych rozwiązań ustawowych, gdy zostaje stwierdzona niekonstytucyjność przepisu. Podkreślić należy, że niekonstytucyjność ustawy odnosi się zarówno do kontekstu formalnego, ale przede wszystkim materialnego, czyli niezgodności przyjętych rozwiązań z określonymi wartościami. Tego w przypadku kontroli planu miejscowego porządek prawny nie gwarantuje, toteż istniejący model tej kontroli budzi poważne wątpliwości.

126

Skoro władztwo planistyczne gminy to przyznana przepisami prawa możliwość określania przez taką jednostkę warunków zagospodarowania przestrzeni, to niezbędne staje się ustalenie zasięgu i zasad jej działania w tym obszarze. Bez wątplenia określenie tych reguł musi wychodzić z obowiązującej koncepcji administracji jako działalności prowadzonej na podstawie i w granicach ustaw. Zatem przy wyznaczeniu treści władztwa planistycznego chodzi przede wszystkim o wyznaczenie zakresu związania gminy przepisami ustawy. Ustalenie takie jest tym bardziej konieczne, że gmina jako jednostka samorządu terytorialnego jest równorzędnym z innymi uczestnikami obrotu prawnego, a co za tym idzie powinna mieć ograniczony zakres oddziaływania na ich prawa. W planowaniu przestrzennym oddziaływanie nabiera szczególnego znaczenia, gdyż władztwo planistyczne ze swej natury uprzywilejowuje gminę, pozwalając jej jednostronnie kształtować sytuację prawą przestrzeni.

Na gruncie nakreślonych uwag można by dojść do wniosku, że władztwo planistyczne gminy jest swobodną działalnością mającą za przedmiot przestrzeń. Takie rozumienie tej kategorii byłoby niedopuszczalne. Z tego względu nie mogą zasługiwać na akceptację poglądy, które sprowadzają władztwo do uznania planistycznego, którego treścią miałyby być swobodne kształtowanie przestrzeni lokalnej przez gminę¹⁷. Zwłaszcza w obecnym porządku prawnym takie ujęcie jest niemożliwe, gdy władztwo musi być niekiedy realizowane poza planem miejscowym

¹⁷ Zob. A. Agopszowicz, *Raumplanungsrecht, Berghau und komunale Planungshoheit in Polen*, *Archiv für Kommunalwissenschaften*, 1991, vol. II, s. 310 i n., cyt. za: Z. Niewiadomski, *Charakter prawny...*, s. 75.

i konkretyzuje się w drodze aktu indywidualnego¹⁸. Wtedy istotne staje się poszukiwanie granic tej swobody, co jest w istocie określeniem treści samego pojęcia. Wydaje się, że przy takim podejściu odwołanie się przy konstruowaniu tego terminu tylko do postanowień ustawy o p.z.p. jest niewystarczające. Przy czym nawet ograniczenie się tylko do tej ustawy musi prowadzić do ustalania zakresu władztwa w zależności od tego, w jakim trybie to władztwo będzie realizowane.

Punktem wyjścia dla stworzenia poprawnej konstrukcji kontroli władztwa planistycznego musi być założenie, że gmina jako podmiot władzy publicznej może podejmować działania, jeżeli znajduje do tego umocowanie w ustawie. Taki nakaz jest oczywisty, bo wynika z art. 7 Konstytucji RP¹⁹. Konsekwencją tego jest założenie, że treść władztwa wyznaczona jest przez ustawy i tylko one mogą być podstawą działania gminy w procesie planistycznym. Nie chodzi tu o przyjęcie, że sam proces, będąc regulowany ustawą, sankcjonuje wszelkie działania w nim podjęte i przydaje im znamię ustawy. Chodzi o to, że każde działanie planistyczne podejmowane przy opracowaniu projektu planu, a później planu musi mieć podstawę w ustawie. Na skutek tego za niedopuszczalne należy uznać te działania w ramach władztwa planistycznego, dla których brak ustawowej podstawy.

Domaganie się istnienia takiej podstawy wiąże się nierozłącznie z wymogiem realizacji założeń planu. Finalnie idzie o to, by gmina, wprowadzając do planu w imieniu władzy publicznej zadania, tworzyła równocześnie podstawy ich realizacji²⁰. Władztwo planistyczne, skoro ma być zdolnością do autorytatywnego ukształtowania sposobu korzystania z przestrzeni, musi oddziaływać w stosunku do wszystkich podmiotów i wszelkich celów, które znajdują się w planie. Inne rozumienie roli tego władztwa nie odpowiada normatywnej współczesności. Z tego względu nie stanowią treści władztwa te ustalenia, dla których brak oparcia w materialnym prawie administracyjnym. Wszak każde władztwo władzy publicznej jest tylko sposobem realizacji norm prawa materialnego²¹.

¹⁸ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 lipca 2008 r., II SA/Kr 345/08, Lex nr 510194, pośrednio wyrok NSA z dnia 26 marca 2009 r., II OSK 439/08, Lex nr 525855.

¹⁹ Dz. U. 78, poz. 483 ze zm., zob. wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001/2/29.

²⁰ Określenie w planie celów publicznych bez wskazania czasu ich realizacji jest naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 zob. orzeczenie ETPC z dnia 23 września 1982 r. w sprawie *Sporrong i Lonnroth przeciw Szwecji*, [w:] M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 409–414.

²¹ Wydaje się, że od sposobu realizacji prawa należy odróżnić formę, w jakiej prawo jest realizowane np. przez wydanie decyzji lub innego aktu. Zatem sposób realizacji oznacza ciąg działań podejmowanych przez władzę w celu urzeczywistnienia nakazów lub zakazów. Działaniem takim jest proces planowania.

Analizowane zagadnienie ma również drugi wymiar. Łączy się on z udziałem społeczności lokalnej w tworzeniu zasad zagospodarowania przestrzeni. Związek między zakresem kontroli władztwa planistycznego i udziałem społeczeństwa w realizacji tego władztwa ma realny charakter. W tej interakcji mogłoby dochodzić do wygaszania konfliktu, jaki zawsze towarzyszy planowaniu przestrzennemu, który pojawia się na styku interesu ogólnego wyrażanego poprzez władztwo planistyczne z interesem indywidualnym. Zagadnienie to nie zostało poprawnie uregulowane. Zasadniczo sprowadza się do formalnych aktów związanych z publikowaniem kolejnych działań organu planistycznego i możliwością zgłaszania oczekiwań związanych z treścią planu, które jednak nie mają mocy prawnej, w tym znaczeniu, że wymuszają modyfikację przyjętych przez gminę rozwiązań planistycznych. Zwłaszcza nie ma możliwości negocjacyjnego ukształtowania relacji między gminą a zainteresowanym podmiotem.

128 Problematyka kształtu przestrzeni publicznej i wpływu na nią różnych czynników jest zagadnieniem wielopłaszczyznowym, a przez to staje się przedmiotem rozważań wielu dyscyplin naukowych. Przy podejmowaniu rozważań na ten temat, odwołanie się do człowieka jako osoby fizycznej ma szczególne uzasadnienie, bo to ten podmiot jest w stanie ujmować przestrzeń w wielu kontekstach, niedostępnych innym uczestnikom obrotu prawnego. Choćby zwraca uwagę na jej estetyczny wymiar. Oczywiście, dla rozważań użytecznych na gruncie prowadzonej analizy taki walor przestrzeni ma mniejsze znaczenie niż określenie normatywnych uwarunkowań gospodarowania takim dobrem prawnym, niemniej nie jest bez znaczenia, skoro przepisy prawa nawiązują do estetycznego kontekstu przestrzeni. Odwołanie się do człowieka jako podmiotu kształtującego przestrzeń jest istotne ze względu na idee społeczeństwa obywatelskiego, więc mającego prawo do wpływania na jej kształt.

Pojęcie społeczeństwa obywatelskiego to jedna z modniejszych kategorii w rozważaniach na temat współczesnych systemów prawnych. Mimo popularności tej idei, nie doczekała się ona jednolitej treści²². W pewnym uogólnieniu można przyjąć, że koncepcja społeczeństwa obywatelskiego zakłada ochronę indywidualizmu jednostki osiąganą w ścisłej łączności i uczestnictwie w funkcjonowaniu państwa. Inaczej rzecz ujmując, nie ma demokracji tam, gdzie obywatele nie mają wpływu na urządzenia publiczne²³, w tym nie kształtują otaczającej ich przestrzeni, pozostawiając ten obszar autonomicznej woli władzy publicznej. W takim ujęciu społe-

²² Szerzej J. Przedzińska, *Społeczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz i J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009, s. 13 i n.

²³ Zob. P. Śpiewak, *Żywa demokracja*, „Wiedza i Życie” 1997/1, s. 26.

czeństwo przestaje być „masą” podlegającą władczemu oddziaływaniu, a staje się aktywnym uczestnikiem zbiorowego życia we wszystkich jego kontekstach.

Wprawdzie obowiązujący porządek prawny wprost nie definiuje istoty społeczeństwa obywatelskiego, a Konstytucja RP nawet nie posługuje się tym terminem, to jednak w nauce i judykaturze nie budzi wątpliwości pogląd, że właściwą podstawą kreacji takiego społeczeństwa są te uprawnienia i swobody konstytucyjne, które tworzą możliwość wspólnego działania jednostek nakierowanego na realizację celów o różnym charakterze, związanych z życiem zbiorowości, a więc społeczeństwa²⁴. Konsekwencją tych uogólnień musi być przyjęcie założenia, że współczesne nowoczesne państwo ma stwarzać warunki, w których obywatele, działając w sposób aktywny, będą mieli zagwarantowany wpływ na zakres i sposób realizacji dobra wspólnego, a przez to ich interes indywidualny będzie znajdował pełniejszą realizację. Pamiętać należy, że koncepcja społeczeństwa obywatelskiego nie jest tylko formułą uzgadniania interesu (dobra) ogólnego, a więc sposobem pacyfikowania interesów indywidualnych z punktu widzenia interesu społecznego, zatem zbiorowego, ale jest mechanizmem kształtowania treści tak rozumianego interesu ogólnego z punktu widzenia interesów indywidualnych, bo tylko przy takim założeniu można w pełni zrealizować postulat demokratycznego państwa. Zatem społeczeństwo obywatelskie to postulat zakładający wpływ jednostki i grupy na akceptowany i afirmowany przez państwo interes społeczny.

Takie rozumienie społeczeństwa obywatelskiego, aczkolwiek upraszczające i nieodnoszące się do wszystkich jego kontekstów, musi prowadzić do określonych konsekwencji także w relacji między podmiotem prawa a szeroko ujmowaną administracją. Jednym z pól, gdzie takie uzgodnienie sprzecznych interesów następuje jest gospodarowanie przestrzenią, a wyrazem tego kompromisu powinno być prawo regulujące ten rodzaj społecznej aktywności. W przepisach prawa regulujących tę materię mają zawrzeć się reguły, których realizacja będzie skutkowała ochroną zarówno interesu ogólnego, jak i indywidualnego, a uzgodnienie obu nastąpi w sposób właściwy dla zasad społeczeństwa obywatelskiego. Zrealizowanie takiego modelu kształtowania przestrzeni wymaga przewartościowania wielu dotychczasowych standardów związanych z jej planowaniem, z tego choćby powodu, że przejmowane z przeszłości tworzą paradygmat, z którym idea obywatelskości społeczeństwa nie ma nawet luźnego związku. Wręcz przeciwnie, wyrastały w czasach, gdy relacja wspólnota – jednostka budowana była na klasycznej konstrukcji społeczeństwa re-

²⁴ M. Jabłoński, *Spółeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 23 i n.

publikańskiego²⁵, zatem nawiązywały do różnych odmian komunitaryzmu. W liberalnym modelu społeczeństwa obywatelskiego, a taki model zamierzamy realizować – bo on znajduje odzwierciedlenie w normach zasadniczych konstytuujących porządek prawny – musi dojść do przesunięcia akcentu ze wspólnoty na jednostkę, przy zachowaniu zasady, że jej indywidualizm, a więc wolności są chronione do granic konfliktu z interesem wspólnoty, przy czym ten interes nie jest efektem utożsamiania się jednostki z państwem, ale skutkiem jej formalnych działań, następstwem których ma być realizacja zakładanych przez jednostki celów²⁶.

Przedstawienie mechanizmów współdziałania społeczności lokalnych w kształtowaniu przestrzeni publicznej wymaga poczynienia założeń wstępnych, bo tylko wówczas można w miarę precyzyjnie określić mechanizmy instytucjonalne tego oddziaływania i podjąć próbę ich oceny. Z tego powodu przedmiot analizy zostaje zawężony do materiału normatywnego odnoszącego się do zagospodarowania przestrzennego. Oczywiście nie wyczerpuje to całej problematyki wpływu społecznego na sferę publiczną i relacji między nią a sferą prywatną, jednak pozwala zachować w miarę czytelny sposób prezentacji kwestii mających ogólniejszy charakter. Odwołując się do poglądu H. P. Bahrdta, można przyjąć, że proces urbanizacji to ciągła polaryzacja życia społecznego i narastający konflikt między tym, co prywatne i publiczne, przy czym zawsze w takiej sytuacji mamy do czynienia ze wzajemnym oddziaływaniem obu tych sfer, zatem niezmiernie istotne jest, by zagwarantować ochronę sfery prywatnej, bo niezrealizowanie takiego nakazu wiąże się z wchłonięciem jednostki do sfery publicznej, a to prowadzi do degeneracji tej sfery publicznej²⁷.

Zatem poprawne kształtowanie zagospodarowania przestrzeni publicznej wymaga działania uwzględniającego indywidualne interesy podmiotów pozostających w tej przestrzeni zgodnie z postulatem demokratycznego państwa prawnego, z zastrzeżeniem, że rolą władzy publicznej powinna być daleko posunięta ochrona indywidualnych i prywatnych interesów podmiotów tworzących taką przestrzeń, bo tylko w takim przypadku istnieje możliwość zachowania właściwej jakości przestrzeni. Pożądanego celu nie osiągnie się żadnymi formami przymusu czy władztwa planistycznego, jeżeli nie będzie to elementem uzgodnienia między władzą planistyczną a podmiotami, które będą funkcjonowały w takiej przestrzeni. Szczególnie nie można zrealizować takiego postulatu, twierdząc, że każda przestrzeń, w tym prywatna, jest sprawą publiczną, a prawo zabu-

²⁵ Zob. J. Przedzińska, *op. cit.*, s. 14.

²⁶ *Ibidem*, s. 15.

²⁷ H. P. Bahrdt, *Von der romantischen Gesellschaft zum urbanen Stadtebau*, Schweizer Monatshefte 1958, s. 664 i n., cyt. za: J. Habermas, *op. cit.*, s. 306.

dowy może przysługiwać tylko o tyle, o ile uwzględni wszystkie potrzeby wynikające z interesu publicznego²⁸. Stanowisko takie w żadnej mierze nie koresponduje ze społeczeństwem obywatelskim, a więc fundamentami porządku prawnego, ale nadto pozostaje w opozycji do tendencji, które uwidacznia nauka, przyjmując, że współczesne państwo realizuje swoje funkcje nie tylko we władczy sposób, przez co administracja, działając na jego rzecz, staje się coraz bardziej koncyliacyjna czy wręcz negocjacyjna, co szczególnie można zaobserwować w planowaniu przestrzennym²⁹.

Wychodząc z przedstawionego założenia, należy stwierdzić, że poprawne formalnie kształtowanie zagospodarowania przestrzeni musi wychodzić z założenia, że sposób zagospodarowania jest efektem negocjacji między władzą planistyczną a społecznością korzystającą z tej przestrzeni, dzięki czemu zostaje zrealizowany nakaz płynący z idei społeczeństwa obywatelskiego. Taki model kształtowania przestrzeni można uznać za nowoczesny i odpowiadający obecnym czasom. Nie jest on doskonały, ale realizuje porządek właściwy dla państwa demokratycznego, a to oznacza, że czyni zadość niezbyt wygórowanym gustom, bo taka jest istota demokracji.

Na kanwie przedstawionych uwag, z natury ogólnych, należy dokonać charakterystyki funkcjonujących w polskim porządku prawnym rozwiązań normatywnych. Oczywiście taka ocena nie może być analizą poszczególnych rozwiązań ustawowych, podejmowanych w celu ich stosowania. Raczej stanowi wskazanie tendencji z punktu widzenia przyjętych i przedstawionych założeń. Wnioski płynące z takich rozważań nie są budujące. Nauka prawa stoi na stanowisku, że zagospodarowanie przestrzenne jest tym obszarem, w którym instrumenty negocjacyjne powinny spełniać kluczowe znaczenie. Ten pogląd nie znajduje odzwierciedlenia w prawie zagospodarowania przestrzennego, gdyż ustawodawca nie przewidział pełnej procedury negocjacyjnej na etapie tworzenia studium uwarunkowań i przestrzennego zagospodarowania gminy, nie przewiduje także takiej drogi przy opracowaniu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

²⁸ Szerzej J. Sepioł, *Dbajmy o przestrzeń życia*, „Rzeczpospolita” z dnia 7 października 2014 r., s. B 12.

²⁹ Zob. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 50.

Jarosław Dobkowski*

Zadania gminy z zakresu ochrony przeciwpożarowej

Podczas studiów uczyłem się prawa administracyjnego m.in. z podręczników opracowanych pod redakcją Pani prof. zw. dr hab. Małgorzaty B. Stahl, a wydanych nakładem Wydawnictwa Samorządowego FRDL: *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*¹ oraz *Administracyjno-prawne zadania i kompetencje gmin*². Mimo upływu lat mam je do dnia dzisiejszego i dokładnie pamiętam jeszcze ze starych czasów problematykę paru rozdziałów autorstwa Pani Profesor. Dotyczą one ustroju samorządu terytorialnego, ogólnych zagadnień zakresu działania gmin oraz zadań i kompetencji gmin w zakresie porządku i bezpieczeństwa publicznego. Niezmiernie się cieszę, że mogę zadedykować Pani Profesor opracowanie korespondujące z zagadnieniami, których podstawy poznałem z Jej podręczników.

133

W leksyce potocznej ochrona przeciwpożarowa kojarzy się z przeciwdziałaniem pożarom. Pożar można najogólniej określić jako szkodliwe działanie ognia, a ściślej – dokonywane samoistnie i zachodzące w sposób żywiołowy rozprzestrzenianie się ognia w miejscach do tego nieprzeznaczonych, powodujące straty materialne³. Ważna w tym wskazaniu jest okoliczność niszczącej siły ognia, skierowanej na mienie, zdrowie i życie ludzi. Tak postrzeganego pożaru bano się od zawsze, co oddaje potoczne

* Prof. UWM, dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Warszawa 1991, ss. 120.

² Warszawa 1994, ss. 187.

³ Por. J. Tuliszkowski, *Istota pożarów, ich przyczyny i podział*, t. 1, cz. 1: *Obrona przed pożarami*, Warszawa 1927, s. 6 i n.

powiedzenie: „bać się jak ognia” czy ludowe porzekadło: „ogień i woda – największa trwoga”.

Sam „ogień” definiowany jako fizykochemiczny proces płomieniowego lub bezpłomieniowego (bez emisji światła) spalania materii nie musi stanowić jeszcze zagrożenia, albowiem kontrolowane rozprzestrzenianie się ognia w miejscach do tego przeznaczonych albo pojawienie się ognia w innych miejscach, który zostanie ugaszony w zarodku, z założenia wcale nie stanowią pożaru⁴.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 21 listopada 1972 r., wyjaśniając istotę przestępstwa spowodzenia pożaru: nie każdy ogień może być określany mianem pożaru, lecz tylko taki, który szerzy się z siłą żywiołową i zagraża życiu, zdrowiu lub mieniu w znacznych rozmiarach⁵.

Uszczegółowił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 1973 r.⁶, stwierdzając, że wyraz „pożar» [...] nie jest jednoznaczny ze słowem «ogień». Pożarem [...] nie będzie jakikolwiek ogień, lecz tylko ogień w znacznych rozmiarach, rozprzestrzeniający się z siłą żywiołową. Dopiero tego rodzaju ogień – mający cechy powszechnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia albo mienia w znacznych rozmiarach ze względu na groźbę przerzucenia się na znaczne obszary łatwopalnego otoczenia – jest pożarem. Jednym z kryteriów oceny, czy wystąpił pożar, a więc ogień w wielkich rozmiarach, jest sposób jego ugaszenia, polegający na uczestnictwie w akcji ratowniczej wielu osób lub na użyciu szczególnych środków”.

Przez pryzmat uczestnictwa w akcji ratowniczej wielu osób lub użycia szczególnych środków, związek pożarów z klęskami żywiołowymi akcentował w nauce prawa administracyjnego J. Starościak⁷, mimo że formalnie rzecz biorąc, zgodnie z art. 10 ust. 1 dekretu z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych⁸ jego przepisy nie mają zastosowania do ochrony przeciwpożarowej. Warto w tym miejscu odnotować, że klęskami żywiołowymi w rozumieniu dekretu są wszelkiego rodzaju zdarzenia żywiołowe: 1) zagrażające bezpieczeństwu życia lub mienia większej ilości osób albo też 2) mogące wywołać poważne zakłócenia gospodarki narodowej, w szczególności w komunikacji miejskiej na skutek nadmiernych opadów śnieżnych, dla których zwalczania konieczna jest zorganizowana akcja społeczna. W definicji tej akcent został położony nie tylko na żywiołowość zjawiska, jakim jest klęska żywiołowa,

⁴ W sensie technicznoprawnym na potrzeby Polskiej Normy: PN-ISO 8421-1:1997 pożar stanowi: „spalanie o niekontrolowanym przebiegu w czasie i przestrzeni”.

⁵ V KRN 374/72, OSNPG 1973/6, poz. 67.

⁶ 6 II KR 117/73, OSNPG 1974/ 3, poz. 41.

⁷ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 540.

⁸ Dz. U. Nr 23, poz. 93 ze zm.

a więc jego niezależność od woli człowieka oraz na jego rozmiar⁹, ale także na konieczność szerszego zaangażowania osób fizycznych i prawnych przy współdziałaniu rozmaitych organizacji społecznych. Zorganizowaną akcją społeczną kierują przy tym organy jednostek samorządu terytorialnego albo wojewodowie właściwi ze względu na obszar zagrożenia lub teren dotknięty klęską żywiołową, albowiem – stosownie do art. 3 ww. dekretu – jeżeli środki, którymi dysponują te organy, okażą się niewystarczające, mogą one wprowadzić obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych na cele tego typu akcji.

Oznacza to, że pożaru nie można jedynie sprowadzić do negatywnych skutków działania ognia dla życia, zdrowia i mienia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, ale chodzi także o odpowiedni stopień zorganizowania akcji ratowniczo-gaśniczej oraz użycie specjalnych sił i środków. Stąd też przy zapewnieniu bezpieczeństwa pożarowego (przeciwpożarowego) obowiązuje zasada powszechnego obowiązku ochrony przeciwpożarowej¹⁰. Oznacza to, że w zapobieganiu pożarom i ich zwalczaniu powinny brać udział nie tylko organy administracji publicznej, ale także inne instytucje publiczne, podmioty gospodarcze, organizacje społeczne, spółdzielcze i zawodowe oraz osoby fizyczne i prawne. Ochrona przeciwpożarowa jest zatem obowiązkiem wszystkich. W odniesieniu do podmiotów niepublicznych obowiązki ochronne mogą być realizowane na zasadzie „powszechnej samoobrony ludności” poprzez nałożenie na nią powinności w zakresie zapobiegania, wykrywania i zwalczania pożarów oraz ponoszenia kosztów z tym związanych, albo poprzez realizowanie obowiązków związanych z ochroną przeciwpożarową jedynie w zakresie i na zasadach określonych w ustawach. Wydaje się, że ten ostatni sposób kształtowania sytuacji prawnej jednostki w sferze ochrony przeciwpożarowej jest obecnie najczęściej spotykany w państwach europejskich. Wywieść można z tego ogólną konstatację, że ochrona przeciwpożarowa – podobnie jak ochrona przed powodzią – jest przede wszystkim zadaniem publicznym. Ogólny tytuł do działania w tym obszarze posiadają władze publiczne. Obowiązki innych podmiotów muszą być zatem kształtowane regułą *lex specialis*, a co za tym idzie – techniką enumeracji pozytywnej.

Zadania publiczne w dziedzinie ochrony przeciwpożarowej w całości nie są najczęściej wykonywane przez organy administracji ogólnej, lecz do praktycznej realizacji istotnej części tego typu spraw są powoływane wyspecjalizowane i profesjonalne służby. Bardzo często są to jednostki umundurowane i wyposażone w specjalistyczny sprzęt, które na ze-

⁹ Por. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2001 r., III SA 633/01.

¹⁰ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 375 i n.

wnątrz działają nie przez klasycznie rozumiane organy administracyjne, lecz przez fachowych funkcjonariuszy. Ich daleko idąca profesjonalizacja oraz towarzysząca „militaryzacja” spowodowała przejście dodatkowo rozmaitych działań ratowniczych, mających niewielki związek z zapobieganiem, wykrywaniem i zwalczaniem pożarów. Obecnie straże pożarne to nie tylko „policje ogniowe”, odpowiedzialne za kontrolę przestrzegania przepisów przeciwpożarowych oraz formacje niosące pomoc i ratunek podczas walki z pożarami, ale również organizacje szeroko zorientowane na bezpieczeństwo powszechne¹¹.

Zmienił się zatem zakres przedmiotowy pojęcia ochrona przeciwpożarowa. Obecnie jego desygnaty nie mogą być kojarzone wyłącznie z zapobieganiem, wykrywaniem i zwalczaniem pożarów.

Stąd też w ujęciu normatywnym ochrona przeciwpożarowa polega na realizacji przedsięwzięć mających na celu ochronę życia, zdrowia, mienia lub środowiska przed pożarem, klęską żywiołową lub innym miejscowym zagrożeniem (zdarzeniom wynikającym z rozwoju cywilizacyjnego i naturalnych praw przyrody, niebędących pożarem ani klęską żywiołową, stanowiących zagrożenie dla życia, zdrowia, mienia lub środowiska, któremu zapobieganie lub którego usunięcie skutków nie wymaga zastosowania nadzwyczajnych środków) poprzez: 1) zapobieganie powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożaru, klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia, w tym zapewnienie koniecznych warunków ochrony technicznej nieruchomościom i ruchomościom oraz tworzenie warunków organizacyjnych i formalnoprawnych zapewniających ochronę ludzi i mienia, a także przeciwdziałających powstawaniu lub minimalizujących skutki pożaru, klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia; 2) zapewnienie sił i środków do zwalczania pożaru, klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia; 3) prowadzenie działań ratowniczych, a więc jedną lub więcej czynności podjętych w celu ochrony życia, zdrowia, mienia lub środowiska, a także likwidację przyczyn powstania pożaru, wystąpienia klęski żywiołowej lub innego miejscowego zagrożenia¹².

Z powyższej definicji legalnej wynika, że ochrona przeciwpożarowa stanowi ogół pewnych celowych przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych. Wydaje się być przy tym rzeczowo szersza od sfery zapewnienia bezpieczeństwa przeciwpożarowego. Pomijając niefortunną językową

¹¹ Por. M. Karpiuk, *Ochrona przeciwpożarowa w systemie gwarantującym bezpieczeństwo powszechne i jednostkowe*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010, s. 220 i n.

¹² Zob. art. 1 i art. 2 pkt 1–3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 191 ze zm. Na marginesie można postulować *de lege ferenda* – wzorem rozwiązań niemieckich – zmianę nazwy ustawy. Tytuł: „ustawa o ochronie przeciwpożarowej i ratownictwie” wydaje się bardziej adekwatny.

tego ostatniego zwrotu¹³, gdyż jest to pojęcie, którym posługuje się obowiązujący porządek prawny, oraz abstrahując od nadania terminowi „zapewnienie” nieco większej dynamiki w stosunku do określenia „ochrona”, która kojarzy się zazwyczaj z pewną „zachowawczością”, należy jednak zauważyć, że zapewnienie bezpieczeństwa przeciwpożarowego powinno być odnoszone do aktywności organów władzy publicznej. Ochrona przeciwpożarowa łączy natomiast w sobie ową aktywność, wzbogaconą o samoistną działalność ludzi i ich organizacji oraz zachowania podmiotów prywatnych (w szczególności właścicieli nieruchomości, zarządców budynków, użytkowników lokali, organów przedsiębiorstw przemysłowych, osób zarządzających zakładami pracy) z instytucjami prawnymi charakterystycznymi dla części szczegółowej prawa administracyjnego (np. obszary specjalne, świadczenia osobiste – porządki ogniowe, świadczenia rzeczowe, ograniczenia prawa własności i praw rzeczowych, szczególne zasady korzystania z rzeczy publicznych, ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, normy techniczne w budownictwie, jakość przeciwpożarowa wyrobów i materiałów budowlanych, homologacje przeciwpożarowe, niezbędne elementy wyposażenia budynków i budowli, obligatoryjne zabezpieczenia przeciwpożarowe itp.).

Poza tym współczesna ochrona przeciwpożarowa w ścisłym rozumieniu nie polega jedynie na przestrzeganiu zasad i wymagań bezpieczeństwa pożarowego, ale także na działalności związanej z zapobieganiem, wykrywaniem, zwalczaniem pożarów, a w najszerszym ujęciu – także pomocy pogorzelcom oraz odbudowie zasobów i infrastruktury, a więc usunięciu skutków pożarów. Zahacza zatem o przedmiot prawa ubezpieczeniowego czy prawa socjalnego i jest powiązana z systemem zarządzania kryzysowego oraz systemami gotowości (obrony) cywilnej, ratownictwa przedmedycznego i medycznego.

Daje to podstawy do zaproponowania wyróżnienia w ochronie przeciwpożarowej: ochrony instytucjonalnej (organizacyjnej), powiązanej z prawem administracyjnym ustrojowym oraz ochrony merytorycznej (substancjalnej), kształtowanej prawem administracyjnym materialnym. Z powyższym zróżnicowaniem krzyżuje się klasyczny podział ochrony przeciwpożarowej na ochronę czynną (reaktywną) i ochronę bierną (konserwacyjną)¹⁴.

Formalnie rzecz biorąc, sprawy ochrony przeciwpożarowej wchodzą zarówno w skład działu administracji rządowej – sprawy wewnętrzne¹⁵,

¹³ W. Doroszewski, *O kulturę słowa: poradnik językowy*, PWN, Warszawa 1964, s. 84.

¹⁴ B. Graczyk, *Prawo o ochronie przeciwpożarowej*, Warszawa 1956, s. 16 i n.

¹⁵ Zob. art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 543 ze zm.

jak i są objęte rzeczowym zakresem działania jednostek samorządu lokalnego¹⁶. Nie należy jednak zapominać, że istota bezpieczeństwa przeciwpożarowego wiąże się również w jakiejś mierze z kategorią bezpieczeństwa powszechnego czy bezpieczeństwa ludności, a co za tym idzie – z zadaniami samorządu województwa, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁷.

Zadania publiczne w dziedzinie ochrony przeciwpożarowej nie są zatem kształtowane zasadą wyłączności państwa lub samorządu terytorialnego. Ochrona przeciwpożarowa to sprawa wspólna, tak samo państwowa, jak i lokalna, a po części również – regionalna, wymagająca współpracy i współdziałania tych podmiotów władzy publicznej.

Niemniej, w sferze publicznoprawnej odpowiedzialność wynikową za całościowe skutki działania tak rozbudowanej instytucjonalnie administracji ochrony przeciwpożarowej i ratownictwa ponosi ostatecznie Rada Ministrów w ramach konstytucyjnej zasady, zgodnie z którą to ten organ władzy wykonawczej zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa i porządek publiczny¹⁸. Aktywność samorządu terytorialnego w tej dziedzinie ma zatem charakter bardziej wspierający wysiłki państwa w sferze organizacji działania, aniżeli jest ściśle związana z bezpośrednią aktywnością nastawioną na kompleksową realizację zadań.

138

Nie ma przy tym czytelnych kryteriów dyslokacji konkretnych praw i obowiązków w ramach administracji rządowej oraz administracji samorządowej. W odniesieniu do zakresu działania jednostek samorządu terytorialnego w tej sferze obowiązuje bowiem zasada specjalności (wyjątkowości), a nie klauzula generalna dająca kompetencję inkluzywną. W tej dziedzinie centralizacja nadal pozostaje regułą, a wyjątkiem od niej – ściśle określona decentralizacja poszczególnych kompetencji.

W wielu krajach świata powyższe spojrzenie utrwala dość silna tendencja do upaństwowienia ochrony przeciwpożarowej, a co najmniej etatyzacji urzędowej kontroli przestrzegania przepisów przeciwpożarowych, uniformizacji straży pożarnych i skupiania dowodzenia nimi w jednych rękach.

Niemniej, natura zadań z zakresu ochrony przeciwpożarowej jest mimo wszystko w pewien sposób specyficzna, gdyż siłą rzeczy ciąży one „ku dołowi”. W większości przypadków zagrożenia bezpieczeństwa pożarowego mają zazwyczaj charakter miejscowy (jak mawiał śp. Jan

¹⁶ Zob. art. 7 ust. 1 pkt 14 *in medio* ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.; art. 4 ust. 1 pkt 16 *in medio* ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 ze zm.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486 ze zm.

¹⁸ Zob. art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Boć: „pożar jest zawsze w jakiejś gminie”). Z rzadka natomiast wykracza poza skalę stosunków sąsiedzkich. Nakazuje to postrzegać ochronę przeciwpożarową w perspektywie dekoncentracji administracyjnej i rozwijać struktury terytorialne.

Pojawianie się nowych zagrożeń bezpieczeństwa pożarowego, związanych nie tylko z postępującymi procesami urbanizacji, ale powstających na tle niespotykanych wcześniej uszkodzeń instalacji technologicznych czy nadzwyczajnych awarii urządzeń przemysłowych, powodują potrzebę wyposażenia jednostek straży w wysoce specjalistyczny sprzęt techniczny, co skutkuje koniecznością profesjonalizacji zawodowej członków korpusu pożarniczego.

Do tego dochodzą rozwiązania utrwalone historycznie, związane z powszechnym akceptowaniem spontanicznej samopomocy sąsiedzkiej w obliczu żywiołu czy działalnością bardziej zinstytucjonalizowanych form samoorganizacji ludności miejscowej w postaci ochotniczych formacji ochronnych lub pomocniczych.

Powoduje to konieczność funkcjonowania wielu zróżnicowanych podmiotów i instytucji państwowych, samorządowych, społecznych i prywatnych, aktywizujących się zarówno w sferze organizatorskiej, jak i przy podejmowaniu czynności czysto wykonawczych lub zabezpieczająco-asystencyjnych. System działania musi być zatem z natury rzeczy multicentryczny i dla swej spistości zakładać wielorakie interakcje międzyorganizacyjne, zarówno w sferze ogólniejszego zarządzania ochroną przeciwpożarową, jak i praktycznego organizowania działań realizacyjnych.

Niezbędna w ochronie przeciwpożarowej specjalizacja i fachowość wywołuje w układzie wielopodmiotowym potrzebę koordynacji działań. Na płaszczyźnie wykonawczej zapewnienie współdziałania straży pożarnych było od lat bolączką właściwego zorganizowania ochrony przeciwpożarowej. Szukano recepty w tworzeniu ogólnopolskich zrzeszeń działających na zasadzie obowiązkowego uczestnictwa i samoujednoczenia straży pożarnych (**Główny Związek Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej**), a następnie w powoływaniu komend różnych szczebli, skupiających różne straże celem harmonizacji ich wysiłków (Komenda Główna Straży Pożarnych, komendy wojewódzkie, powiatowe i miejskie straży pożarnych)¹⁹ czy też w późniejszych powiązaniach funkcjonalnych i finansowych w celu integracji w ramach krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego.

Pluralizm organizacyjny dotyczy także tych uprawnień, które dawniej były zaliczane do tzw. władzy policyjnej. Ochrona przeciwpożarowa nie wypełnia się bowiem jedynie w działalności odpowiednio wyposa-

¹⁹ Szerzej E. Ura, *System prawny ochrony przeciwpożarowej w PRL*, Warszawa 1981 *passim*; też, *Administracja ochrony przeciwpożarowej*, OMT 1983/4, s. 18 i n.

zonych i wykwalifikowanych straży pożarnych. Istotną rolę odgrywają organy administracji właściwe w sprawach ochrony przeciwpożarowej. Straże pożarne – co do zasady – stanowią wszakże jedynie aparaty wykonawcze odpowiednich władz państwowych lub samorządowych. Stąd też funkcjonowanie nazwy „formacja” jako pewnego korpusu tworzonego na wzór wojskowy, spełniającej rolę wykonawczą. Nie dotyczy to jednak polskiej Państwowej Straży Pożarnej, która działa nie tylko w charakterze takiej służby. Mimo że zgodnie z definicją legalną stanowi ona zawodową, umundurowaną i wyposażoną w specjalistyczny sprzęt formację, przeznaczoną do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami, ale jest również wyodrębnionym organizacyjnie i kompetencyjnie systemem zróżnicowanych przestrzennie organów administracji rządowej właściwych w sprawach ochrony przeciwpożarowej. Państwowa Straż Pożarna łączy zatem w sobie zarezerwowane dla każdej straży pożarnej funkcje wykonawcze oraz pełni rolę kreacyjną i kształtującą w systemie ochrony przeciwpożarowej.

140

Biorąc pod uwagę powyższe aspekty, można skonstatować, że ogólna koncepcja ochrony przeciwpożarowej w swej istocie zakłada nie tylko wyważenie potrzeb społeczeństwa jako całości oraz korzyści społeczności lokalnych i interesów jednostkowych, ale połączenie zastanych, tradycyjnych form organizacyjnych z rozwiązaniami nowoczesnymi, kładącymi nacisk na organizowanie ochrony przeciwpożarowej w skali makro, a przez to przyjęcie rozwiązań w pewien sposób kompromisowych. Istniejący w danym miejscu i czasie model instytucjonalnej ochrony przeciwpożarowej jest wynikiem ścierania się różnych uwarunkowań prawnoustrojowych. Zapatrywania na ochronę przeciwpożarową muszą być także pod pewnymi względami odmienne od podejścia charakterystycznego dla klasycznej policji administracyjnej. Wymaga tego ukazana wyżej specyfika tej ochrony.

Zakres działania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego w dziedzinie ochrony przeciwpożarowej jest niejednorodny w skali ich systemu. Główny ciężar spoczywa bowiem na samorządzie lokalnym. Samorządom województw *explicite* nie powierzono spraw z zakresu ochrony przeciwpożarowej. Poszczególne uprawnienia i obowiązki samorządu regionalnego są zatem ujmowane incydentalnie i wypadkowo.

Już w fazie opracowywania projektu ustawy o samorządzie terytorialnym nie ulegało wątpliwości, że do zakresu działania gminy należeć mają sprawy ochrony przeciwpożarowej. W projekcie ustawy datowanym na 20 stycznia 1990 r. przyjęto słuszne założenie, że kwestie ochrony przeciwpożarowej są ściśle powiązane z zaspakajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej i przez co muszą stanowić zadania własne gminy²⁰.

²⁰ Druk sejmowy: Sejm RP – X kadencja, druk nr 195.

Nie oznaczało to wcale, że jednostki samorządu terytorialnego mają zająć się całością ochrony przeciwpożarowej w gminie, ale że będą wykonywały określone zadania z tego zakresu w skali lokalnej. Takie założenia przyświecały także uchwaleniu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym²¹ oraz opracowaniu projektu z dnia 22 marca 1990 r. ustawy o ochronie przed pożarami²². W świetle proponowanych rozwiązań zapewnienie ochrony przeciwpożarowej lokalnej społeczności należeć miało do zadań własnych organów samorządu terytorialnego z zastrzeżeniami wynikającymi z ustawy. Ochrona przed pożarami polegać miała przy tym na przestrzeganiu przepisów i zasad ochrony przeciwpożarowej oraz wykonywaniu zadań związanych z zapobieganiem, wykrywaniem i zwalczaniem pożarów. Zawodowe straże pożarne mogły być przy tym gminnymi jednostkami organizacyjnymi tworzonymi przez organy samorządu terytorialnego, a także jednostkami wspólnymi tworzonymi przez gminy w drodze porozumienia komunalnego. Straże te w zakresie działalności operacyjno-technicznej podlegać miały właściwemu miejscowo inspektorowi ochrony przeciwpożarowej. Zakładano również, że koszty ochrony przeciwpożarowej, w tym koszty związane z działalnością zawodowych straży pożarnych tworzonych przez organy samorządu terytorialnego, koszty gminnych urządzeń służących do zapobiegania pożarom i ich zwalczania, koszty związane z kształtowaniem w społeczności lokalnej zasad zapobiegania pożarom, ich wykrywania i skutecznego zwalczania, będą pokrywane z budżetów gmin.

Ustawy w takim kształcie nie udało się uchwalić. Tak zwaną ustawą kompetencyjną²³ znowelizowano jedynie przepisy dotychczasowe. W ustawie z dnia 12 czerwca 1975 r. o ochronie przeciwpożarowej²⁴ określono *expressis verbis*, że organy gminy sprawują nadzór nad ochroną przeciwpożarową w stosunku do ich jednostek organizacyjnych, a w dziedzinie zapobiegania i zwalczania pożarów do organów gminy należy: 1) zapewnienie na terenie gminy zasobów wody do gaszenia pożarów, 2) zapewnienie terenowym obowiązkowym i ochotniczym strażom pożarnym środków alarmowania i łączności, pomieszczeń, wyposażenia, sprzętu, urządzeń przeciwpożarowych, odzieży specjalnej i umundurowania, środków transportowych do akcji ratowniczych i ćwiczeń. Ponadto, w świetle art. 12 ust. 1 rady gmin mogły wprowadzać obowiązek organizowania i pełnienia przez osoby fizyczne wart przeciwpożaro-

²¹ Dz. U. Nr 16, poz. 95.

²² Druk sejmowy: Sejm RP – X kadencja, druk nr 310.

²³ Ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 34, poz. 198.

²⁴ Dz. U. Nr 20, poz. 106 ze zm.

wych w określonych miejscowościach (wprowadzając obowiązek wart przeciwpożarowych, rada gminy mogła zezwolić na zatrudnianie przez zarząd gminy wartowników, ustalając zarazem obowiązek świadczeń pieniężnych na ten cel w zamian za osobiste pełnienie warty)²⁵. Zarząd gminy z kolei mógł do wykonywania określonych czynności operacyjno-technicznych ochrony przeciwpożarowej powołać komendanta gminnego straży pożarnych. W zakresie wykonywania zadań operacyjno-technicznych komendant gminny (miasta i gminy) straży pożarnych podlegał komendantowi rejonowemu straży pożarnych. Ponadto, do zwalczania pożarów i współdziałania w zapobieganiu pożarom powołane mogły być przez radę gminy spośród mieszkańców terenowe straże pożarne o charakterze obowiązkowym, o ile zabezpieczenie przed pożarami na danym obszarze wymagało ich powołania. W przypadku powołania obowiązkowej straży pożarnej zarząd gminy mógł z pewnymi wyjątkami nakładać na osoby fizyczne obowiązek pełnienia służby w tej straży. Do podstawowych zadań straży należało prowadzenie akcji ratowniczej w czasie pożarów, udział w zapobieganiu pożarom, szkolenie pożarnicze, wykonywanie innych czynności związanych z ochroną przeciwpożarową. Ponadto, zadaniem zleconym gminie było prowadzenie rejestru terenowych ochotniczych straży pożarnych oraz zakładowych ochotniczych straży pożarnych. Wszystko to oznaczało, że samorząd terytorialny ma jedynie uczestniczyć w ochronie przeciwpożarowej w zakresie i na zasadach określonych w ustawach.

Było to poniekąd związane z tym, że w świetle ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych²⁶, naczelnym organem administracji państwowej realizującym politykę państwa w dziedzinie ochrony przeciwpożarowej był Minister Spraw Wewnętrznych. W ustawie tej przewidziano funkcjonowanie jednolitej Straży Pożarnej nadzorowanej przez ministra. Wyrażało to tendencje do tzw. upaństwowienia ochrony przeciwpożarowej. Dotychczasowe komendy, powołane pierwotnie do koordynacji działania, nadzoru fachowego, harmonizacji wyposażenia i metod działania, unifikacji systemu szkolenia i doskonalenia względem różnych straży pożarnych, miały zostać zastąpione przez strukturę organizacyjną opartą o zasadę jednolitości i czerpiącą ze wzorów wojskowych, w ramach której działać miały nie tylko wykwalifikowane i efektywne zespoły funkcjonariuszy pożarnictwa, ale także organy administracji państwowej właściwe w sprawach ochrony przeciwpożarowej.

²⁵ Na temat tego typu rozwiązań stosowanych w ochronie przeciwpożarowej zob. J. Kuczyński, *Ustawa o ochronie przeciwpożarowej z komentarzem*, Warszawa 1970, s. 25 i n.

²⁶ Dz. U. Nr 30, poz. 181.

Mimo to trwały prace legislacyjne nad nowymi przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej. W projekcie z dnia 13 lutego 1991 r. ustawy o ochronie przeciwpożarowej²⁷ przyjęto, że wykonywanie obowiązków związanych z ochroną przeciwpożarową określonych w ustawie należy do zadań własnych gminy. W zakresie przygotowania do zwalczania pożarów do zadań własnych gminy miało należeć: zorganizowanie ochrony przeciwpożarowej na terenie gminy oraz ustalenie sposobu postępowania w razie powstania pożaru, zapewnienie zasobów wody do gaszenia pożarów, zapewnienie ochotniczym strażom pożarnym w miejscowościach środków alarmowania i łączności, pomieszczeń, wyposażenia, urządzeń i sprzętu pożarniczego, środków transportu i środków gaśniczych, odzieży specjalnej, umundurowania i wyekwipowania osobistego. Ponadto wymagania ochrony przeciwpożarowej miały być uwzględniane w ramach władztwa planistycznego w sferze zagospodarowania przestrzennego. Przewidziano także możliwość udzielania dotacji dla ochotniczych straży pożarnych. Akceptowano zatem tradycyjne tzw. uspołecznienie ochrony przeciwpożarowej. Projekt ten stał się podstawą uchwalenia ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej²⁸. W toku prac parlamentarnych dokonano wielu istotnych zmian. Obrazują one odejście od koncepcji samoobrony ludności i głębszej partycypacji samorządu terytorialnego na rzecz wspomnianego wyżej tzw. upaństwowienia ochrony przeciwpożarowej – przy poszanowaniu dotychczasowej roli i pozycji organizacji społecznych w postaci ochotniczych straży pożarnych.

Wyraźnie wskazano, że Minister Spraw Wewnętrznych odpowiada za realizację polityki państwa w zakresie ochrony przeciwpożarowej oraz pełni nadzór nad funkcjonowaniem krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego. Ponadto określono, że centralnym organem administracji państwowej w sprawach ochrony przeciwpożarowej oraz organizacji krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego jest Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej i to on odpowiada za realizację zadań z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz za organizację krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego. Organy gmin realizowały zadania z zakresu ochrony przeciwpożarowej w stosunku do budynku, obiektu lub terenu oraz jednostek organizacyjnych im podległych lub przez nich nadzorowanych oraz podmiotów gospodarczych, dla których są organami założycielskimi, ale jedynie w zakresie ustalonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Również za zgodą Ministra Spraw Wewnętrznych gminy mogły tworzyć gminne albo miejskie zawodowe straże pożarne. Organizację i szczegółowe zasady funkcjonowania komunalnej zawodowej straży pożarnej

²⁷ Druk sejmowy: Sejm RP – X kadencja, druk nr 310A.

²⁸ Dz. U. Nr 81, poz. 351.

określały organy gminy w porozumieniu i pod nadzorem komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej właściwego ze względu na teren działania. W zestawieniu z pozycją ochotniczych straży pożarnych, których szczegółowe zadania i organizację określał statut przyjmowany w uzgodnieniu z komendantem wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej właściwym ze względu na teren działania, samorząd terytorialny w sferze ochrony przeciwpożarowej pozbawiony był wręcz podmiotowości. Dodać do tego trzeba, że na podstawie regulacji dotyczących finansowania działalności ochotniczych straży pożarnych przez gminy można stwierdzić, iż właśnie w taki też sposób realizowały one swoje zdania z zakresu ochrony przeciwpożarowej.

Należy także wspomnieć, że w projekcie z dnia 23 listopada 1990 r. ustawy o Państwowej Straży Pożarnej²⁹ również przewidziano możliwość wsparcia ze strony samorządu terytorialnego. Zakładano, że zarząd gminy na podstawie stosownej uchwały rady gminy będzie mógł uczestniczyć w ponoszeniu kosztów budowy strażnic oraz ich wyposażenia i utrzymania. W rezultacie procesu legislacyjnego opartego o ten projekt uchwalono ustawę z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej³⁰.

144

Zakres tzw. komunalizacji ochrony przeciwpożarowej był zatem początkowo dość ograniczony. W odniesieniu do niektórych miast został rozszerzony wraz wejściem w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta, wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania³¹. W ramach tzw. „Miejskiego programu pilotażowego reformy administracji publicznej” wybranym gminom o statusie miasta przekazano do realizacji na podstawie zawartych porozumień wykonywanie czynności kontrolno-rozpoznawczych z zakresu ochrony przeciwpożarowej w małych obiektach produkcyjnych i magazynowych, gospodarstwach rolnych i na obszarach leśnych, w budynkach mieszkalnych i niektórych innych obiektach oraz uzgadnianie spraw dotyczących ochrony przeciwpożarowej, zawartych w statutach ochotniczych straży pożarnych, których teren działania mieści się na obszarze gminy.

Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych³², zgodnie z jej art. 8 do właściwości organów gmin warszaw-

²⁹ Druk sejmowy: Sejm RP – X kadencja, druk nr 628.

³⁰ Dz. U. Nr 88, poz. 400.

³¹ Dz. U. Nr 65, poz. 309.

³² Dz. U. Nr 141, poz. 692.

skich i niektórych innych gmin o statusie miasta przewidziane powyższym programem zadania i odpowiadające im kompetencje przeszły do właściwości gmin jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, a nadto zadania i odpowiadające im kompetencje, należące dotychczas do właściwości komendantów rejonowych Państwowej Straży Pożarnej, dotyczące wydawania decyzji o nakazaniu właścicielom, zarządcom, użytkownikom bądź kierującym kontrolowaną jednostką organizacyjną usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie bądź o wstrzymaniu robót (prac), gdy naruszenie przepisów przeciwpożarowych powoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania pożaru lub innego miejscowego zagrożenia, zakazania używania maszyn i urządzeń oraz środków transportu, eksploatacji pomieszczeń, obiektów lub ich części.

Stosunkowo szybko nastąpił jednak powrót do wcześniejszych rozwiązań. Na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. zmieniającej ustawę o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych³³ uchylono przepisy o przejściu niektórych spraw z zakresu ochrony przeciwpożarowej do właściwości wybranych gmin.

Niemniej z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie przeciwpożarowej³⁴ gmina mogła zatrudnić komendanta gminnego i powierzyć mu realizację zadań związanych z działalnością ochotniczych straży pożarnych. Gminne zawodowe straże pożarne miały przy tym stanowić jednostki umundurowane i wyposażone w specjalistyczny sprzęt i być przeznaczone do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi lub innymi miejscowymi zagrożeniami. W jednostkach tych zatrudnieni mieli być pracownicy podlegający szczególnym obowiązkom wynikającym z charakteru pracy oraz posiadający odpowiednie kwalifikacje i warunki psychofizyczne. Przysługiwał im tytuł służbowy strażaka jednostki ochrony przeciwpożarowej. Nastąpiło także pewne dalsze usamodzielnienie gmin w ochronie przeciwpożarowej. Zakres zadań realizowanych przez ich organy nie był już ustalany przez Ministra Spraw Wewnętrznych.

Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa³⁵ oraz ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa³⁶ nastąpiło dalsze wzmocnienie roli gminy w ochronie przeciwpożarowej. Dookreślono ramy krajowego systemu ra-

³³ Dz. U. Nr 156, poz. 773.

³⁴ Dz. U. Nr 111, poz. 725.

³⁵ Dz. U. Nr 106, poz. 668.

³⁶ Dz. U. Nr 162, poz. 1126.

towniczo-gaśniczego, stanowiąc, że będzie to system skupiający jednostki ochrony przeciwpożarowej, a wójt (burmistrz lub prezydent miasta) uzyskał uprawnienia koordynacyjne względem funkcjonowania krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego na obszarze gminy, jednakże w zakresie ustalonym przez wojewodę. Zadanie to wykonywane miało być przy pomocy komendanta gminnego ochrony przeciwpożarowej, jeżeli komendant taki został zatrudniony przez gminę. Sam zakres działania komendanta gminnego uległ rozszerzeniu.

Niemniej jednak, o ile miejsce i rola gminy w systemie samorządu terytorialnego jako jednostki podstawowej nie była nigdy kwestionowana, o tyle w systemie ochrony przeciwpożarowej szczególną rolę odgrywać miał powiat. Na tym poziomie zlokalizowano podstawowy „węzeł” zarządzania kryzysowego i krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego, co miało wpływ na organizację ochrony przeciwpożarowej. Stąd też dość szczegółowo uregulowano zakres działania powiatu w tej dziedzinie spraw. Do zadań własnych powiatu w zakresie ochrony przeciwpożarowej należeć miało: 1) prowadzenie analiz i opracowywanie prognoz dotyczących pożarów, klęsk żywiołowych oraz innych miejscowych zagrożeń; 2) prowadzenie analizy sił i środków krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego na obszarze powiatu; 3) budowanie systemu koordynacji działań jednostek ochrony przeciwpożarowej wchodzących w skład krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego oraz służb, inspekcji, straży oraz innych podmiotów biorących udział w działaniach ratowniczych na obszarze powiatu; 4) organizowanie systemu łączności, alarmowania i współdziałania między podmiotami uczestniczącymi w działaniach ratowniczych na obszarze powiatu. Organy powiatu uzyskały także możliwość tworzenia własnych jednostek ochrony przeciwpożarowej w postaci powiatowych (miejskich) zawodowych straży pożarnych. Dodać do tego trzeba włączenie w zakres działania powiatu zadań powiatowych służb, inspekcji i straży oraz ich zespolenie pod zwierzchnictwem starosty. Nastąpiło zatem ściślejsze powiązanie administracji samorządowej w powiecie z Państwową Strażą Pożarną, co przy założeniu wykonywania jej zadań na możliwie najniższym szczeblu, a więc zasadzie dekoncentracji, powodowało, że pozycja powiatu w systemie ochrony przeciwpożarowej była *de facto* silniejsza aniżeli gminy.

Właściwe miejsce i rola gminy w systemie ochrony przeciwpożarowej określone w ramach reformy ustrojowej państwa z 1998 r. istotnie nie zmieniło się do dnia dzisiejszego.

Odnotować należy jedynie próby dalszej profesjonalizacji zawodowej korpusu strażaków jednostek ochrony przeciwpożarowej, w tym zatrudnionych w gminnych lub miejskich zawodowych strażach pożarnych. Ustawą z dnia 6 maja 2005 r. o zmianie ustawy o ochronie przeciwpożaro-

wej³⁷ oraz ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów³⁸ wprowadzono liczne wymagania kwalifikacyjne. Co istotne, zatrudnienie w charakterze strażaka jednostki ochrony przeciwpożarowej stało się przejawem zatrudnienia profesjonalnego, a tytuł służbowy stał się *implicite* tytułem zawodowym.

Podsumowując, należy stwierdzić, że chociaż pozycja gminy w systemie ochrony przeciwpożarowej nie jest zbyt silna, gdyż pierwszeństwo w tym zakresie posiadają organy administracji rządowej, a także znacząca jest rola powiatu oraz ochotniczych straży pożarnych, to jednak sprawy tego typu są istotne z punktu widzenia funkcjonowania gminnej wspólnoty samorządowej. Mimo że ustawodawca odchodzi od instytucji rzeczowych i osobistych świadczeń przeciwpożarowych, a kontrola stanu bezpieczeństwa przeciwpożarowego powierzona jest organom administracji rządowej, to część spraw o charakterze administracyjnym z tej dziedziny, w tym związanych z ochroną merytoryczną, realizowana jest bezpośrednio przez ustrojowe organy gminy, a niektóre kwestie są załatwiane przy pomocy komendanta gminnego ochrony przeciwpożarowej albo przy pomocy komendanta gminnego związku ochotniczych straży pożarnych. Dochodzą do tego samoistne kompetencje wójta (burmistrza, prezydenta miasta), wynikające z pełnienia przez niego funkcji organu władzy administracji ogólnej³⁹, dające możliwość wydawania komendantowi powiatowemu (miejskiemu) Państwowej Straży Pożarnej polecenie podjęcia działań pozostających w zakresie właściwości Państwowej Straży Pożarnej i zmierzających do usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa gminnej wspólnoty samorządowej, w szczególności życia lub zdrowia⁴⁰. W zakresie zaś działalności operacyjno-technicznej w niektórych gminach funkcjonują gminne lub miejskie zawodowe straże pożarne. Gminy w zakresie realizacji zadań z dziedziny ochrony przeciwpożarowej dotują również działalność ochotniczych straży pożarnych⁴¹ i niekiedy zawierają porozumienia lub umowy z powiatami, w których funkcjonują powiatowe (miejskie) zawodowe straże pożarne. Niektóre wreszcie podstawowe jednostki samorządu terytorialnego uczestniczą w pokrywaniu części kosztów funkcjonowania Państwowej Straży Pożarnej. Istotna jest także

³⁷ Dz. U. Nr 100, poz. 835.

³⁸ Dz. U., poz. 1505.

³⁹ I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządowego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 392 i n.

⁴⁰ Zob. art. 14 ust. 3–8 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej – według tekstu jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 603 ze zm.

⁴¹ D. P. Kała, *Dotacja dla OSP na podstawie ustawy o ochronie przeciwpożarowej*, „Współnota” 2014/2, wydanie elektroniczne.

rola gminy w łagodzeniu skutków szkód wynikłych z pożarów, klęsk żywiołowych czy innych miejscowych zagrożeń oraz w odbudowie infrastruktury krytycznej. Należy zatem na koniec podkreślić, że wydatki ponoszone z budżetu gminy na pokrycie części kosztów jednostek ochrony przeciwpożarowej oraz z tytułu pomocy dla pokrzywdzonych czy na inne cele związane z ochroną przeciwpożarową są pieniężnym wyrazem realizacji przez gminę zadań z tego zakresu. I właściwie na tym głównie ma chyba polegać komplementarne uczestnictwo gminy i jej organów w ochronie przeciwpożarowej.

*Piotr Dobosz**

**Niepublikowane aspekty życia
oraz działalności naukowej
i literackiej Profesora Szczęsnego
Wilhelma Wachholza – pseudonim
„Tomasz Strażyc” (1897–1957) we
wspomnieniach Profesora Janusza
Homplewicza (1931–2006)**

1. Wprowadzenie do rozważań

149

Prof. zw. dr hab. Małgorzata Stahl jest postacią, która w pełni zasługuje na nazwanie Jej Wybitną Przedstawicielką Polskiej Nauki – szeroko rozumianego – Prawa Administracyjnego. Jej dorobek naukowy jest imponujący i obejmuje zarówno część ogólną prawa administracyjnego, jak i części szczegółowe tej gałęzi prawa, prawo samorządu terytorialnego, postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne. Prof. Małgorzata Stahl wykazuje także zainteresowania historiografią polskiej nauki prawa administracyjnego. Droga Jubilatka – z racji Jej wszechstronnych zainteresowań – jest także kobietą najwyższej kultury i wartości we wszystkich sposobach rozumienia każdego z tych pojęć.

Zastanawiając się nad zagadnieniem naukowym, które chciałbym ofiarować Czcigodnej Jubilatce, a które spełniałoby wymóg oryginalności i swoistej „innowacyjności”, sięgnę do zagadnień z zakresu historii nauki prawa administracyjnego i historii teorii etyki. Z okazji Jubileuszu Prof. zw. dr hab. Małgorzaty Stahl i dla uczczenia Jej dorobku naukowego przywołać pragnę nieznaną kartę z dziejów postaci polskiej nauki prawa administracyjnego. Sięgam zatem do zagadnień nieopracowanych naukowo i dotyczących przedstawicieli nauki, którzy – podobnie jak zacna

* Dr hab., Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji.

Jubilatka – z jednej strony zajmowali się prawem administracyjnym, a z drugiej reprezentowali wszystkie te najwyższe wartości, które uosabia także Prof. zw. dr hab. Małgorzata Stahl, będąc – dla piszącego te słowa – trudnym do doścignięcia wzorem rzetelnego naukowca i zarazem przyjaznego innym członkom świata nauki.

Poniższe opracowanie zmierza do przybliżenia nieopisanych dotychczas losów Prof. dr. hab. Szczęsnego Wilhelma Wachholza, a także jego ucznia Prof. zw. dr. hab. Janusza Homplewicza.

2. Wilhelm Wachholz – Szczęсны Wilhelm Wachholz – Szczęсны Wachholz – Tomasz Strażyc

2.1. Uwagi wstępne

Wilhelm Maria Feliks Wachholz, syn Leona Wachholza, wybitnego profesora medycyny sądowej UJ, ur. w dniu 4 maja 1897 r. w Krakowie, zm. 25 sierpnia 1957 r. w tymże mieście, związany był z Krakowem i Uniwersytetem Jagiellońskim, w którym studiował, a następnie przechodząc wszystkie szczeble kariery naukowej, kierował Katedrą Nauki Administracji i Prawa Administracyjnego². Nie jest celem tego artykułu opisywanie szczegółów życia i działalności naukowej Profesora Szczęsnego Wachholza, które zostały już zaprezentowane w dotychczas opublikowanych opracowaniach naukowych. Zamierzeniem autorskim jest wypełnienie niewątpliwej luki biograficznej odnoszącej się do życia i aktywności naukowej Profesora Szczęsnego Wachholza, wybitnego przedstawiciela prawa administracyjnego (zwłaszcza ustrojowego), prawa samorządu terytorialnego, prawa urzędniczego, a także prawa konstytucyjnego³ oraz autora niezwykle cenionej monografii z zakresu historii państwa i prawa polskiego (*Rzeczpospolita Krakowska. Okres od 1815 do 1830 r.*, Warszawa 1957).

² Zob.: K. Pol, *Wilhelm Szczęсны Wachholz (1897–1957). Z dziejów nauki prawa administracyjnego i nauki o samorządzie terytorialnym*, Sam. Teryt. 2005/10, s. 75–80; P. M. Żukowski, *Wachholz Wilhelm Maria Feliks (Szczęсны Wilhelm)* [Biogram], [w:] P. M. Żukowski, *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, t. 2, 1780–2012, D. Malec (red.), Kraków 2014, s. 555–557.

³ P. Sarnecki, *Szczęсны Wilhelm Wachholz (1897–1957)*, [w:] A. Szmyt, P. Sarnecki, R. Mojak (red.), *Konstytucjonaliści Polscy 1918–2011. Sylwetki uczonych*, Warszawa 2012, s. 378–379.

Warto wyeksponować, że analogicznie jak Prof. zw. dr hab. Małgorzata Stahl jest Profesorem Szczęśny Wachholz autorem szeregu opracowań z zakresu prawa samorządowego⁴. W jego ujęciu: „Z prawnego punktu widzenia przedstawia się samorząd, jako zdecentralizowana administracja państwowa, wykonywana przez organy lokalne, hierarchicznie innym niepodległe i samodzielne w granicach ustawy”⁵.

Ponadto wyrażane przez Prof. Sz. Wachholza poglądy doktrynalne są często aktualne do dnia dzisiejszego. Jak chociażby ten zawarty w poniższym fragmencie: „Bolączką administracji szczególnego rodzaju, która nie jest bynajmniej bolączką wyłącznie polskiej administracji państwowej (rządowej i samorządowej) są zjawiska w administracji, wskazujące na to, że aparat administracyjny wzgl[ędnie] nie pamięta o tym, że władza istnieje w grupie społecznej, aby kierowała przejawami życia zbiorowości pod kątem widzenia interesu zbiorowego; że zatem w dalszej konsekwencji władza istnieje dla życia, a nie odwrotnie, czyli mówiąc potocznie urzędnik istnieje dla obywatela, a nie obywatel dla urzędnika. Owe zjawiska, które kulminują w apoteozie władzy, bez względu na interes zbiorowy społeczeństwa administrowanego, które uzależniają obywatela od urzędnika, czyniąc z obywatela często nie osobę administrowaną, ale przedmiot, rzecz, zależną od takiego, czy innego – «humoru» – urzędnika, noszą w ujęciu sumarycznym nazwę biurokratyzmu”⁶.

2.2. Zmiana imion i zamiana kolejności pisowni imion przez Wilhelma Marię Feliksa Wachholza

W biogramach poświęconych Profesorowi Szczęśnemu Wachholzowi nie znajdujemy żadnych informacji o motywach odstąpienia od posługiwania się imieniem „Wilhelm” i zastąpienia go imionami „Szczęśny Wilhelm”, a później wyłącznie imieniem „Szczęśny”.

⁴ Sz. Wachholz, *Instytucja samorządu we Francji (Historia i system)*, Instytut Administracyjno-Gospodarczy, Kraków 1934; Sz. Wachholz, *Geneza i rozwój Związku Szwajcarskiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, Kraków 1936 i in.

⁵ Sz. Wachholz, *Zasady reorganizacji ustroju administracji Rzeczypospolitej Polskiej*, Dziennik Rozporządzeń stoł. Król. Miasta Krakowa, nr 3, Kraków, dnia 31 marca 1930 r., rocznik LI, s. 115.

⁶ Sz. Wachholz, *Zagadnienie polskiej rzeczywistości administracyjnej*, Znak: Organ Związku Oficerów Rezerwy Rzeczypospolitej Polskiej, wrzesień–październik 1936, r. X, nr 9–10/XCVII/XCVIII, s. 7. Cytat pochodzi z egzemplarza, w którym zostały naniesione poprawki przez Profesora Sz. Wachholza, gdyż w trakcie procesu wydawniczego szkrytka został niewłaściwie złożony.

Na przyczyny takich modyfikacji zwrócił uwagę w latach 80-tych XX w. Prof. zw. dr hab. Janusz Homplewicz, ur. 27 kwietnia 1931 r. w Przemyślu, zm. 7 listopada 2006 r. w Rzeszowie⁷ – uczeń Profesora Szczęsnego Wachholza. Zgodnie z ustnym przekazem Profesora Janusza Homplewicza, Profesor Szczesny Wachholz odstąpił od imienia „Wilhelm” na rzecz imienia „Szczesny” celem podkreślenia swojego umiłowania Polski i przynależności do narodowości polskiej⁸.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że Prof. zw. dr hab. Janusz Homplewicz jako pierwszy wśród reprezentantów nauki prawa administracyjnego dostrzegł znaczenie aksjologii w obrębie prawa administracyjnego. Jego badania w obrębie prawa szkolnego⁹ doprowadziły go do bardzo wartościowych ustaleń w zakresie norm etycznych w obrębie etyki pedagogicznej¹⁰. Jest zatem prekursorem w zakresie pogłębionych badań aksjologicznych prowadzonych przez polskich reprezentantów nauki prawa administracyjnego.

2.3. Zainteresowania okultyzmem Szczęsnego Wachholza

Profesor Janusz Homplewicz relacjonował również, że Profesor Szczesny Wachholz wykazywał szerokie zainteresowania, m.in. interesował się okultyzmem. Według tego przekazu dysponował własną biblioteką okultystyczną. Książki z tej dziedziny znajdowały się w szafie biblioteczej w mieszkaniu Państwa Wachholzów. Żona Profesora Szczęsnego Wachholza – jak mówił Profesor Janusz Homplewicz – „bała się tych zbiorów”, a po śmierci męża na jej życzenie zbiór okultystyczny został zlikwidowany¹¹.

2.4. Szczesny Wachholz jako „Tomasz Strażyc”

Fakt działalności literackiej Szczęsnego Wachholza występującego pod pseudonimem „Tomasz Strażyc” nie został dotychczas w ogóle odnotowany w historiografii nauki polskiej.

I znów o tej okoliczności z życia Profesora Szczęsnego Wachholza dowiadujemy się od Profesora Janusza Homplewicza, który osobiście kulty-

⁷ P. M. Żukowski, *Homplewicz Janusz Marian* [Biogram], [w:] P. M. Żukowski, *op. cit.*, s. 185–186.

⁸ Z rozmowy Profesora Janusza Homplewicza z Piotrem Doboszem przeprowadzonej w 1984 r. w Uniwersytecie Jagiellońskim.

⁹ J. Homplewicz, *Zarządzanie oświatowe*, Warszawa 1982; J. Homplewicz, *Polskie prawo szkolne*, Warszawa 1984.

¹⁰ J. Homplewicz, *Etyka pedagogiczna*, Rzeszów 1996.

¹¹ Z rozmowy z Piotrem Doboszem przeprowadzonej w 1984 r.

wując wiedzę o historii Katedry Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, był zarazem skłonny do dzielenia się nią z innymi osobami. W liście napisanym „w Rzeszowie nad Wisłokiem” i datowanym na dzień 18 listopada 2001 r. Profesor Janusz Homplewicz pisał m.in.: „[...] Ale ja mam wobec Pana inny «niewypowiadany grzech». Oto staram się go naprawić...”

Kiedyś byłem bardzo blisko profesora Wachholza, mówił: «musicie Panowie wysłuchać – tzn. Józek¹² i ja – bo nie mam syna, więc Wam muszę przekazać wszystko co myślę i co doświadczyłem». I mówił ... W tych ramach wręczył nam kiedyś po egzemplarzu swej ukrytej autobiografii, którą pisał w latach wojny i pod pseudonimem «Tomasz Strażyc» – to niby takie polskie tłumaczenie tego niemieckiego «Wachholz». Z podtekstem ukrytym to autobiografia, pisarsko pisana zupełnie prosto, zwyczajnie, ale konteksty znaczeniowe i symboliczne są ogromne. Ten egzemplarz od Niego – z odręczną dedykacją /takie miał pismo/ – posyłam Panu: proszę przyjąć. Jestem przekonany, że Profesor jest w tej chwili wielce zadowolony – bo egzemplarz ten wraca w ten sposób do Krakowa i do rąk które też kochają Kraków. Byłby Pan Jego dzieckiem, może bardziej niż my. W jakimś sensie Pan sam jest już częścią Krakowa. Ostatnią swą książkę: «Rzeczpospolita Krakowska» prof. Wachholz taką dedykacją zaopatrzył: «Miastu swemu ukochanemu poświęcam»./ Zatem proszę przyjąć Jego rzecz: «człowiek gwiazd». [...]”¹³.

Ofiarowany egzemplarz książki (oprawiony przez Darczyńcę w zabezpieczającą okładkę papierową) został napisany pod pseudonimem „Tomasz Strażyc” i zatytułowany *Człowiek gwiazd*. Powyższa książka wydana została w Krakowie w roku 1947 przez Spółdzielnię Księgarską „Czytelnik” (ss. 232). Autor książkę tę pisał w Krakowie, w okresie: lipiec–listopad 1941 r. (s. 230). Zawarł w niej dedykację: „Matce mojej poświęcam” (s. 5). Warto zauważyć, że oboje rodzice Szczęsnego Wachholza zmarli w roku następnym. Józefa Wanda Wachholz, z domu Malecka, zmarła w dniu 19 września 1942 r., a Leon Wachholz dnia 1 grudnia tego samego roku¹⁴. Artystyczną okładkę książki zaprojektował Mieczysław Oracki-Serwin (1912–1977)¹⁵¹⁶.

¹² Mowa o Profesorze zw. dr. hab. Józefie Filipku, drugim z uczniów Profesora Szczęsnego Wachholza.

¹³ Strona druga listu J. Homplewicza z dnia 18 listopada 2001 r. adresowanego do Piotra Dobosza.

¹⁴ P. M. Żukowski, *Wachholz Wilhelm Maria Feliks (Szczęsny Wilhelm)...*, s. 555.

¹⁵ Niektóre źródła podają datę: „1978”. Zob. <https://desa.pl/pl/authors/1211/mieczyslaw-serwin-oracki> [dostęp 29.07.2016].

¹⁶ Baza Artystów Agra-Art.: Mieczysław Serwin-Oracki, ur. w 1912 r. Bochni – zm. w 1977 r. w Katowicach. Był synem malarza Bogusława Serwina. Jest uczniem Wł. Jaroc-

Ofiarowany wolumen zawiera odręczną dedykację napisaną piórem (atrament w części wyblakły): „Z prośbą o przyjęcie Autor”.

W innym znanym autorowi tego artykułu egzemplarzu *Człowieka gwiazd* widnieje odręczna dedykacja „Kol. Julianowi Natankowi¹⁷ z przypomnieniem lat 1939–1944 Tomasz Strażyc”. Dedykacja ta została napisana także piórem i charakterem pisma świadczącym o tym, że jest autorstwa Szczęsnego Wachholza.

Odnosząc się do okresu okupacji Polski przez Niemcy hitlerowskie, podnieść należy walory etyczne Profesora Szczęsnego Wachholza, który z narażeniem życia uczestniczył w tajnym uniwersyteckim nauczaniu w latach 1942–1945¹⁸.

Dla porównania charakteru pisma Szczęsnego Wachholza i zarazem Tomasza Stróżyca przywołać można także dedykację ze wspomnianej już książki *Rzeczpospolita Krakowska*, która ukazała się przed jego śmiercią. Tym samym charakterem pisma atramentem napisane zostało: „Z prośbą o przyjęcie 18.6.57 Wachholz”. Książka ta jest w jakimś stopniu efektem „nieodnajdywania się” przez Profesora Szczęsnego Wachholza w nowych, socjalistycznych polskich realiach. Prof. zw. dr hab. Paweł Sarnecki przywołuje poufną charakterystykę Wydziału Kadr UJ z 28 października 1951 r., w której stwierdzono m.in.: „[...] w swej pracy dydaktycznej pozostał nadal uczonym burżuazyjnym [...] a szczególnie nie rozumie zasad nauki marksistowskiej [...]”¹⁹.

W powyższym artykule nie zostaje dokonana analiza dzieła literackiego *Człowiek gwiazd*. Odbiór treści ma zawsze charakter indywidualny. Pozostawić ją należy czytelnikowi. Świadomość, że napisał ją Szczęśny Wachholz oraz znajomość jego życia stawia ten odbiór w zupełnie innych kontekstach.

kiego, W. Weissa i F. Pautscha w Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie. Dyplom uzyskał w 1937 r. Znany jest przede wszystkim jako pejzażysta. Malował jednak także martwe natury z kwiatami oraz portrety i akty. Swoje obrazy pokazywał na wystawach, m.in. w Towarzystwie Zachęty Sztuk Pięknych w Warszawie, gdzie na „Salonie 1938” zdobył brązowy medal za obraz pt.: „Śpiąca”. W 1939 r. uczestniczył w wystawie zbiorowej Towarzystwa Przyjaciół Sztuk Pięknych w Krakowie. Artysta mieszkał w Bochni przy ul. Orackiej i to od nazwy tej ulicy wywiódł swój artystyczny przydomek „Oracki”. Zob.: <http://www.agraart.pl/nowe/artists/serwin-oracki-mieczyslaw---agra-art-aukcje-obrazy-antyki.html> [dostęp 29.07.2016].

¹⁷ Odczytanie tego nazwiska bez znajomości charakteru pisma Szczęsnego Wachholza nie jest oczywiste.

¹⁸ P. M. Zukowski, *Wachholz Wilhelm Maria Feliks (Szczęśny Wilhelm)...*, s. 556.

¹⁹ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 379.

2.5. Niedokończone dzieło Szczęsnego Wachholz: *Adolf Merkl „Allgemeines Verwaltungsrecht”*, Wien 1927 [Omówienie], rozdział XVIII *Systemy organizacji administracyjnej*, maszynopis, bez miejsca i roku [Kraków, prawdopodobnie przed 1952]

Profesor Szczęsny Wachholz pozostawił po sobie także maszynopis zatytułowany *Adolf Merkl „Allgemeines Verwaltungsrecht”*, Wien 1927 [Omówienie], rozdział XVIII *Systemy organizacji administracyjnej*, maszynopis, bez miejsca i roku [Kraków, prawdopodobnie przed 1952]. Nie jest wiadome, czy opracowanie to miało zostać wydane drukiem i w jakim wydawnictwie. Pamiętać należy, że w ówczesnych realiach ustrojowych i politycznych wydanie takiej publikacji było po prostu niemożliwe do zrealizowania. Pomimo upływu lat materiały te – jak się wydaje – zasługują na ich wydanie także i dzisiaj. Kwestia ta jest zatem otwarta i jest wielce prawdopodobne, że w nieodległej przyszłości maszynopis zostanie wydany drukiem.

Zamiast zakończenia

155

Zarysowany przyczynek do dziejów nauki polskiej jest inspirowany Jubileuszem Czcigodnej Profesor Małgorzaty Stahl. Jubilatka jest osobą, która przez wszystkie lata swojej działalności naukowej uczestniczyła czynnie i z dużym zaangażowaniem w życiu naukowym, wnosząc trudny do przecenienia wkład w rozwój polskiej nauki prawa administracyjnego i inspirując innych do wartościowych badań naukowych.

Profesor Małgorzata Stahl w pełnym zakresie i najwyższym stopniu wypełnia znamiona człowieczeństwa tak pięknie opisanego w poezji Profesora Janusza Homplewicza:

Dach rozumu i woli człowieka musi
być silny krokwiemi serca, by ochro-
nić cały dom życia przed wszelką
burzą zła i niebezpieczeństw. To
serce musi także ogrzać każdą dachów-
kę dnia codziennego by nie pękła
pod naporem bijącego w dom wichru²⁰.

²⁰ Tak w liście do J. Homplewicza z dnia 18 listopada 2001 r. adresowanego do Piotra Dobosza (motto, s. 1).

*Bogdan Dolnicki**

Pojęcie funkcjonariusza publicznego w przepisach antykorupcyjnych

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” wyznacza krąg podmiotów, którym można przypisać odpowiedzialność za dopuszczenie się zachowań, określanych powszechnie mianem korupcji.

1. Pojęcie zawarte w Kodeksie karnym

157

Legalna definicja pojęcia funkcjonariusz publiczny została uregulowana w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹. Termin ten w przepisach karnych występuje w dwóch ujęciach. Pierwsze z nich wskazuje na podmiot przestępstwa należącego do szczególnej kategorii przestępstw indywidualnych, nazywanych tradycyjnie „przestępstwami urzędniczymi”². Tradycja terminologiczna „przestępstw urzędniczych” wywodzi się z kodeksu karnego z 1932 r. W rozdziale XLI została wyodrębniona ta szczególna grupa przestępstw z uwagi na cechy charakteryzujące sprawcę, a nie jak w pozostałych kategoriach – z uwagi na rodzaj naruszonego dobra prawnego. Właśnie w celu podkreślenia specyfiki podmiotu szczególnej kategorii przestępstw, którym może być wyłącznie osoba pełniąca określone funkcje publiczne, a także strony przedmiotowej, jawiącej się nadużyciem pełnionej funkcji, obecnie w doktrynie używa się tego określenia³.

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej zwana k.k.

² M. Pieszczyk, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, L. Górnicki (red.), Wrocław 2013, s. 185.

³ L. Gardocki, *O przestępstwach służbowych w ogólności*, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w ogólności*, Warszawa 1985,

Natomiast drugi kontekst sformułowania „przestępstwa urzędnicze” odnosi się do przedmiotu czynności wykonawczej przestępstw zwróconych przeciwko niemu⁴. Należy zatem przyjąć, iż swoistość pojęcia funkcjonariusza publicznego polega na szczególnym charakterze pełnionej przez niego funkcji, z którą wiążą się uprawnienia lub obowiązki implikujące jego surowszą odpowiedzialność w razie ich uchybienia oraz odpowiedzialność osób trzecich w sytuacji dopuszczenia się zamachu na funkcjonariusza wykonującego swoje obowiązki⁵.

Regulacja zawarta w art. 115 § 13 k.k. wyjaśnia przedmiotowe pojęcie poprzez kazuistyczne wyliczenie stanowisk lub funkcji, których sprawowanie pozwala na określenie danej osoby mianem funkcjonariusza publicznego. Wyliczenie to ma charakter enumeratywny (wyczerpujący). Poprzez takie ujęcie ustawodawca wyraźnie zapobiegł zjawisku rozszerzania pojęcia w drodze zabiegów interpretacyjnych, co stanowi funkcję gwarancyjną prawa⁶. Oprócz ujęcia definicji w formie *numerus clausus*, również umieszczenie jej w rozdziale zatytułowanym *Objaśnienia wyrażeń ustawowych* narzuca konkretny sposób interpretacji określenia „funkcjonariusz publiczny” w ramach całego kodeksu karnego, wyłączając możliwość zastosowania wykładni funkcjonalnej bądź systemowej⁷.

158

Zawarta w art. 115 § 13 k.k. definicja legalna pojęcia funkcjonariusz publiczny jest definicją zakresową. Jednocześnie, mając na względzie stylizację przedmiotowego przepisu, należy zakwalifikować ją do kategorii definicji pełnych. Oznacza to, iż w definiensie zostały zawarte wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia. Konsekwencją tak ujętego pojęcia jest niemożność uznania za funkcjonariusza publicznego – w rozumieniu przepisów kodeksu karnego – osoby, która nie należy do żadnej z kategorii osób wymienionych w niniejszym przepisie⁸. Nadto, przypisanie

s. 568 i n.; J. Skorupka, *Przestępstwa urzędnicze w kodeksie karnym (sprzedajność i nadużycie władzy)*, „Finanse Komunalne” 2005/10, s. 5 i n.

⁴ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 185.

⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 453.

⁶ P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Dowinarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzošek, J. Kosonoga, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Prześławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B. J. Stefańska, R. A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 732; Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa, dalej OSNKW 2001/3–4, poz. 21.

⁷ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 190.

⁸ G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny część ogólna*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 1401–1402; Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, Lex nr 847145.

podmiotu do zaledwie jednej z grup determinuje już uznanie określonej osoby za funkcjonariusza publicznego⁹.

W świetle ww. przepisu funkcjonariuszem publicznym jest:

- 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.

Z powyższego wynika, iż osoba, która nie należy do żadnej z ww. kategorii osób, nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu. Potwierdzeniem kategoryczności tej zasady jest brak możliwości uznania za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu regulacji kodeksowej osoby, która – mimo iż na mocy przepisów szczególnych korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych – nie kwalifikuje się do jednej z grup podmiotów wymienionych w art. 115 § 13 k.k.¹⁰ Tożsamy pogląd można zaobserwować w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2004 r. stanął na stanowisku, iż „wykładnia kryteriów decydujących

⁹ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, Lex nr 847145.

¹⁰ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1403; M. Błaszczuk, J. Długosz, E. Hryniewicz-Lach, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, K. Szczucki, A. Walcza-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny część ogólna*, t. 2, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 783; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014, s. 296; Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001/3–4, poz. 21.

o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego powinna być podporządkowana rygorom ścisłej wykładni”¹¹.

Krąg osób, które można zakwalifikować jako funkcjonariusza publicznego, w kodeksie karnym został wyznaczony poprzez zastosowanie różnych metod. Niektóre podmioty zostały wymienione bezpośrednio z nazwy, natomiast inne poprzez wskazanie pełnionych przez nie funkcji czy też z uwagi na zajmowane stanowiska¹². Największy rozdzźwięk interpretacyjny dostarcza analiza tych elementów definicji, w których ustawodawca zastosował metodę opisową, przy jednoczesnym wykorzystaniu zwrotów niedookreślonych. Właściwe będzie zatem skupienie uwagi właśnie na tych fragmentach tekstu przepisów karnych, w których posłużono się klauzami opisowymi, tj. na pkt 4 i 6 art. 115 § 13 k.k., z uwzględnieniem pkt 5 art. 115 § 13 k.k.¹³

Regulacja zawarta w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. uzależnia status funkcjonariusza publicznego od zatrudnienia w „administracji rządowej”, „inym organie państwowym” lub „organie samorządu terytorialnego”, a także od „uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych”. Pojęcie pracownika zostało zdefiniowane w art. 2 Kodeksu pracy¹⁴, zgodnie z którym pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Nie jest przy tym istotna kwestia posiadania odpowiednich kwalifikacji, prawidłowości mianowania czy ewentualnego uchylecia nominacji. W przypadku ich wystąpienia osoba nie traci statusu funkcjonariusza publicznego w okresie zajmowania przez nią tego stanowiska¹⁵.

W doktrynie podkreśla się, iż organ administracji rządowej charakteryzują cztery zasadnicze przymioty, a mianowicie: stanowienie wyodrębnionej części aparatu administracji rządowej, działanie w imieniu i na rachunek państwa, działanie w zakresie przyznanych kompetencji oraz uprawnienie do korzystania ze środków władczych¹⁶.

Samo określenie struktury organów administracji rządowej – działających zarówno na szczeblu centralnym, jak i w terenie – nie jest zadaniem prostym, z uwagi na jej złożoność. Na szczeblu centralnym należy wyróżnić organy naczelne, do których – zgodnie z przepisami Konstytucji

¹¹ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005/1, poz. 9.

¹² M. Budyn-Kulik i in., *op. cit.*, s. 296.

¹³ M. Pieszczyk, *op. cit.*, s. 190–191.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.

¹⁵ F. Cieplý, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 749.

¹⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, Toruń 2009.

tucji (art. 146 i n.)¹⁷ – należy zaliczyć przede wszystkim Radę Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz centralne (organy głównie jednoosobowe), do których zalicza się m.in. kierowników (np. Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych), komendantów (np. Komendant Główny Policji), głównych inspektorów (np. Główny Inspektor Farmaceutyczny) czy prezesów (np. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki), a także komisje kierowane przez przewodniczących (np. Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych)¹⁸. Z kolei administrację rządową w terenie można podzielić na zespoloną i niezespoloną. Organami tej pierwszej są wojewoda oraz kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży, którzy działają pod zwierzchnictwem wojewody i wykonują zadania i kompetencje określone w ustawach, np. Komendant Wojewódzkiej Policji, Komendant Państwowej Straży Pożarnej, Kurator Oświaty, Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego, Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska, Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej. Natomiast organami rządowej administracji niezespolonej są terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi oraz kierownicy państwowych osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych, którzy wykonują zadania z zakresu administracji rządowej na terenie województwa, np. dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy kontroli skarbowej, dyrektorzy izb celnych, naczelnicy urzędów celnych, państwowi inspektorzy sanitarni, powiatowi oraz graniczni lekarze weterynarii, wojewódzcy inspektorzy transportu drogowego¹⁹. Na gruncie powyższych uwag, a także z praktycznego punktu widzenia do administracji rządowej należy zatem zaliczyć członków korpusu służby cywilnej, czyli w świetle art. 3 ustawy o służbie cywilnej²⁰ pracowników i urzędników służby cywilnej, w tym pracowników Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ministerstw, urzędów wojewódzkich, pracowników administracji rządowej specjalnej (morskiej, wodnej i żeglugowej, celnej, miar, archiwów *etc.*)²¹.

Funkcjonariuszami publicznymi są również pracownicy innych organów państwowych. Nawiązując do powyższych uwag, *a contrario* należy do nich zaliczyć każdy organ państwowy niebędący organem administracji rządowej, który stanowi wyodrębnioną kompetencyjnie i organi-

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej zwana Konstytucją.

¹⁸ P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 734.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm.

²¹ F. Cieply i in., *op. cit.*, s. 749.

zacyjnie część aparatu państwowego (jednostkę organizacyjną) powołaną do wykonywania zadań państwowych określonych przepisami prawa, np. Sejm i Senat²².

Do grupy pracowników samorządu terytorialnego należy zakwalifikować wszystkich pracowników jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw) oraz ich związków, a zatem pracowników samorządowych w rozumieniu ustawy o pracownikach samorządowych²³. W świetle art. 2 PracSamU przepisy ustawy stosuje się do pracowników samorządowych zatrudnionych w 1) urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych; 2) starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych; 3) urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych; 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych, utworzonych przez te związki; 5) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego, do tej kategorii pracowników należy zaliczyć także strażników gminnych (miejskich)²⁴.

162

Art. 115 § 13 pkt 4 k.k. powiększył grono funkcjonariuszy publicznych także o osoby, które nie są pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, ale z mocy prawa lub na podstawie tzw. porozumienia administracyjnego zostały uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych. Należy podkreślić, iż osoba ta jest funkcjonariuszem publicznym tylko w takim zakresie, w jakim uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych²⁵.

Zarówno w pkt 4, jak i 5 art. 115 § 13 k.k. ustawodawca zawarł wyłączenie, a mianowicie nie jest funkcjonariuszem publicznym osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego, samorządu terytorialnego, organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, jeżeli pełni wyłącznie czynności usługowe. Kryterium pozwalającym odróżnić funkcjonariuszy publicznych od osób pełniących wyłącznie czynności usługowe jest charakter wykonywanych zadań. Funkcjonariusz publiczny wykonuje zadania określone przepisami prawa, które skierowane są „na zewnątrz” danego urzędu. Natomiast działalność osoby pełniącej wyłącznie czynności usługowe skierowana jest

²² P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 734.

²³ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm., dalej zwana PracSamU.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 21 września 2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005/10, poz. 94.

²⁵ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1406.

„do wewnątrz” urzędu, a czynności przez nią wykonywane nie należą do zakresu zadań jego pracodawcy, będącego podmiotem sfery państwowej lub samorządowej i jedynie wspierają pracę danego organu (np. sprzątnięcie, konserwacja, remonty pomieszczeń, zapewnienie porządku i bezpieczeństwa)²⁶.

Ostatnim z określeń nieostrych użytych przez ustawodawcę, które należy szerzej omówić, jest zawarte w art. 115 § 13 pkt 6 pojęcie innej instytucji państwowej niż organy wymienione w pkt 4 i 5 analizowanego przepisu. Niewątpliwie jest to pojęcie węższe od państwowej jednostki organizacyjnej. Obejmuje ono swoim zakresem zorganizowane jednostki, które stanowią część składową organizacji państwowej i zostały powołane do realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa wobec obywateli oraz innych zadań publicznych²⁷.

2. Pojęcie zawarte w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa

163

Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” zostało również zdefiniowane na gruncie ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa²⁸. W art. 1 ustawa określa zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności. Z podmiotowego punktu widzenia ustawa odnosi się do funkcjonariuszy publicznych. Natomiast, wprowadzając regulację stanowiącą, że funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność wobec podmiotu odpowiedzialnego, ustawodawca przesądził o charakterze regresowym odpowiedzialności przewidzianej w niniejszej ustawie²⁹.

²⁶ F. Cieplý i in., *op. cit.*, s. 750; P. Daniluk i in., *op. cit.*, s. 736.

²⁷ G. Bogdan i in., *op. cit.*, s. 1406.

²⁸ Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r., o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Dz. U. Nr 34, poz. 173, dalej zwana u.o.m.f.p.

²⁹ A. Bielska-Brodziak, J. Gęsiak, G. Krawiec, A. Matan, S. Tkacz, Z. Tobor, A. Wentkowska, A. Wołowicz, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, A. Bielska-Brodziak (red.), publ. Lex nr 8583.

W świetle art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.m.f.p., funkcjonariusz publiczny to osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolegiального organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ. Analizując sposób zredagowania omawianego przepisu, należy stwierdzić, iż do konstrukcji definicji legalnej funkcjonariusza publicznego zastosowano dwie metody. Pierwsza polega na określeniu rodzaju działalności osoby uznawanej za funkcjonariusza publicznego, druga zaś wskazuje organ, w którym osoba jest zatrudniona oraz podstawę prawną zatrudnienia. Ustawodawca wprowadził również do definicji wyraźny warunek, implikujący status funkcjonariusza publicznego od brania udziału w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ³⁰.

164

Ustalenie zamkniętego kręgu podmiotów kwalifikujących się – na gruncie niniejszej ustawy – do grona funkcjonariuszy publicznych jest zadaniem skomplikowanym, z uwagi na zawarcie w analizowanej definicji pojęć szerokich, np. organ administracyjny czy kolegialny organ administracji publicznej. Dodatkową trudność przysparza, coraz częściej występująca, praktyka przekazywania zadań władzy publicznej innym podmiotom niż tylko publicznym. Wątpliwości rodzi także ogólne stwierdzenie ustawodawcy wskazujące, że funkcjonariuszem publicznym są wszystkie osoby, które brały udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ³¹.

Pierwszy składnik definicji funkcjonariusza publicznego stanowią osoby działające w charakterze organu administracji publicznej.

Drugim składnikiem pojęcia funkcjonariusz publiczny są natomiast osoby działające z upoważnienia organu administracji publicznej. Ogólną regulacją uprawniającą organ administracji publicznej do upoważniania podległych sobie pracowników do załatwiania spraw administracyjnych, kończących się decyzją administracyjną, w jego imieniu i ustalonym zakresie, jest art. 268a kodeksu postępowania administracyjnego³². W świetle wskazanego przepisu organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do

³⁰ *Ibidem*.

³¹ M. Haczkowska, *Pojęcie podmiotu odpowiedzialnego i funkcjonariusza publicznego*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl (red.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, publ. Lex nr 184153.

³² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm., dalej zwana k.p.a.

wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Niewątpliwie jest to przejaw dekoncentracji wewnętrznej, traktowanej jako działanie z upoważnienia i odnoszącej się do podporządkowania hierarchicznego³³.

Wykonywanie – przez osobę działającą z upoważnienia organu – powierzonych zadań jest możliwe od chwili udzielenia upoważnienia. Czynność ta ma charakter wewnętrzny, nie posiada ona cech aktu administracyjnego. Upoważnienie ma moc obowiązującą do chwili jego cofnięcia lub zmiany. Natomiast, zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2008 r.³⁴ „umocowanie do wydawania decyzji nie wygasa z dniem wygaśnięcia mandatu osoby pełniącej funkcję organu administracji publicznej. Skoro nie zostało ono uchylone, zmienione lub jeżeli nie stwierdzono jego nieważności, zachowuje ono swą ważność. W przeciwnym razie prawidłowe funkcjonowanie organów decyzyjnych zostałoby zakłócone”. Ze wskazanej sentencji wynika, iż utrata funkcji organu sprawowanej przez osobę udzielającą upoważnienia nie powoduje utraty statusu funkcjonariusza publicznego ponoszącego odpowiedzialność określoną w u.o.m.f.p. przez osobę, której tego upoważnienia udzielono³⁵.

Rozważając aspekt upoważnienia organu administracji publicznej, odnieść się należy do ustaw samorządowych regulujących wskazaną kwestię. W świetle art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym³⁶ wójt (burmistrz, prezydent miasta) 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 miasta). Skuteczność realizacji tego wyłącznego uprawnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wymaga zachowania formy pisemnej wraz z podaniem daty, od której obowiązuje, lub okresu, na jaki jest udzielone, skierowania do konkretnej osoby i w sposób możliwie precyzyjny wskazania zakresu przekazanych uprawnień, na co uwagę zwraca orzecznictwo³⁷. Wskazane elementy upoważnienia są niezbędne dla jego ważności z uwagi na okoliczność, iż sam regulamin organizacyjny urzędu gminy, określający zadania poszcze-

³³ G. Krawiec, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, [w:] B. M. Cwiertniak (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, t. 2, Sosnowiec 2013, s. 159.

³⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2008 r., IV SA/Wr 643/07.

³⁵ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 159–160; Wyrok NSA z dnia 9 maja 2008, II OSK 531/07.

³⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1515, dalej zwana: u.s.g.

³⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 lipca 2008 r., IV SA/Wa 762/08; Wyrok NSA z dnia 10 maja 2007 r., II FSK 621/2006.; Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 października 2008 r., III SA/Wr 233/08.

gólnych komórek organizacyjnych aparatu pomocniczego organu administracji, nie może stanowić legitymacji procesowej i materialnej do podejmowania decyzji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym. Zatem w przypadku, gdy upoważnienie – wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.m.f.p. – zostało wydane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), musi również spełniać wymogi wskazane w orzecznictwie.

Analogiczną regulację do art. 39 ust. 2 u.s.g. można odnaleźć na szczeblu powiatowym. Zgodnie z art. 38 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym³⁸ 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 w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. W odniesieniu do województwa art. 46 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy o samorządzie województwa³⁹ stanowi, iż marszałek województwa może upoważnić wicemarszałków, pozostałych członków zarządu województwa, pracowników urzędu marszałkowskiego oraz kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych do wydawania w jego imieniu decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

166 Prawo do upoważnienia do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej przysługuje również w świetle art. 39 ust. 4 u.s.g. radzie gminy w stosunku do następujących podmiotów: organu wykonawczego jednostki pomocniczej oraz organu jednostek i podmiotów, o których mowa w art. 9 ust. 1., czyli jednostek organizacyjnych tworzonych w celu wykonywania zadań gminnych oraz do innych podmiotów, w tym organizacji pozarządowych, z którymi gmina może zawierać umowy w celu wykonywania zadań. Uprawnienia te nie przysługują natomiast ani radzie powiatu, ani sejmikowi województwa.

Kolejnym desygnatem ustawowej definicji funkcjonariusza publicznego jest członek wieloosobowego (kolegialnego) organu administracji publicznej. Ten rodzaj organu powoływany jest do wyznaczania ogólnych kierunków działania, celów strategicznych *etc.*⁴⁰ Kompetencję stosowania prawa, rozumianego jako możliwość wydawania władczych decyzji administracyjnych, konkretyzujących prawa i obowiązki indywidualnie oznaczonego podmiotu, posiada tylko wąska grupa organów kolegialnych⁴¹. Przykładem

³⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1445, dalej zwana u.s.p.

³⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1392, dalej zwana u.s.w.

⁴⁰ R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 258.

⁴¹ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 161.

takiego organu kolegialnego jest samorządowe kolegium odwoławcze. Zgodnie z art. 17 pkt 1 k.p.a. jest to organ wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej. Kompetencje kolegiów zostały określone w ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych⁴². Zgodnie z art. 17 ust. 1 *in fine* orzeczenia kolegium, z zastrzeżeniem art. 79 ust. 5, 6 i 9, art. 80 ust. 1 i 3 oraz art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴³, wydawane są w formie decyzji albo postanowień. Kolejnym przykładem organu kolegialnego jest okręgowa rada adwokacka, działająca na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze⁴⁴. W myśl art. 75 ust. 3 tej ustawy, wpis na listę aplikantów adwokackich następuje na podstawie uchwały okręgowej rady adwokackiej właściwej ze względu na miejsce złożenia zgłoszenia, podobnie jak art. 68 ust. 1 stanowi, że wpis na listę adwokatów następuje na podstawie uchwały okręgowej rady adwokackiej właściwej ze względu na miejsce odbycia aplikacji adwokackiej. Są to przykłady decyzji administracyjnych wydawanych przez ten organ kolegialny. Niewątpliwie podkreślić należy, iż organ kolegialny wskazany w u.o.m.f.p. to organ, który jest uprawniony do wydawania decyzji administracyjnych oraz postanowień, aczkolwiek – uwzględniając przepis z art. 9 ust. 2 u.o.m.f.p. – chodzi wyłącznie o wydanie decyzji administracyjnej lub postanowienia z rażącym naruszeniem prawa. W świetle u.o.m.f.p. organem kolegialnym nie jest organ podejmujący uchwały będące aktem normatywnym. Ustawy tej nie stosuje się zatem np. do rady gminy, która wydaje akty prawa miejscowego⁴⁵.

W rozumieniu przedmiotowej ustawy, funkcjonariuszem publicznym jest również osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej. Wyodrębnienie tej grupy podmiotów wskazuje, iż nie są to osoby wykonujące czynności merytoryczne związane z prowadzeniem sprawy rozstrzyganej przez organ administracji publicznej decyzją administracyjną lub postanowieniem, albowiem takie podmioty można zakwalifikować do poprzednich kategorii. Odpowiedzialność osób należących do omawianej grupy podmiotowej jest uzasadniona okolicznością, iż nawet czynności techniczne mogą wywierać wpływ na sferę procesową, a zatem czynności wykonywane przez te osoby nie mogą pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą. Przykładowo, jeżeli osoba taka jest odpowie-

⁴² Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1659 ze zm.

⁴³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.

⁴⁴ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.

⁴⁵ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 163.

działna za wysyłkę decyzji i nie wykona tej czynności, a strona z tego powodu poniesie szkodę, to osoba ta podlega odpowiedzialności na gruncie przepisów u.o.m.f.p.⁴⁶

Mimo wieloznaczności pojęcia „urząd”, na gruncie omawianej ustawy należy rozumieć je jako „odpowiednio zorganizowany zespół osób przydatny organowi administracji publicznej do pomocy w pełnieniu jego funkcji”⁴⁷.

Zgodnie z art. 4 PracSamU na podstawie umowy o pracę zatrudnieni są pracownicy samorządowi, którzy nie zostali zatrudnieni na podstawie wyboru (marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa – jeżeli statut województwa tak stanowi; starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu – jeżeli statut powiatu tak stanowi; wójt, burmistrz, prezydent miasta, przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu – jeżeli statut związku tak stanowi; burmistrz dzielnicy m.st. Warszawy, zastępca burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy i pozostali członkowie zarządu dzielnicy m.st. Warszawy) lub powołania (zastępca wójta, burmistrza, prezydenta miasta, skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa). Do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę stosuje się przepisy kodeksu pracy, z uwzględnieniem przepisów szczególnych zawartych w PracSamU.

168 Z kolei stosunek służbowy nawiązywany jest z funkcjonariuszami tzw. służb mundurowych, tj. z podmiotami wskazanymi w ustawie z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁴⁸. Jak podkreśla się w orzecznictwie, stosunek ten wyróżnia się przede wszystkim – z jednej strony – obowiązkiem wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych, możliwością powierzenia pełnienia obowiązków służbowych na innym stanowisku oraz wyznaczania i przenoszenia danej osoby na różne stanowiska, a z drugiej strony – korzystaniem z pewnych preferencji w sferze materialnej, socjalnej czy ubezpieczenia społecznego⁴⁹.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ C. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000, s. 215.

⁴⁸ Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 620.

⁴⁹ Wyrok z dnia 5 marca 1997 r., II SA 1260/96, niepubl.

Natomiast poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy, a jedynie powstaje ściśle określony stosunek cywilnoprawny. Organ administracji publicznej zawiera takie umowy w celu realizacji zadań nałożonych na administrację publiczną. Konsekwencją tego jest regulacja wskazanych umów nie tylko przez przepisy prawa cywilnego, ale także przez przepisy prawa administracyjnego. Oznacza to, iż umowy te zawierane są przy wykorzystaniu pozycji monopolistycznej administracji. Podkreślić należy, iż funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu u.o.m.f.p. mogą być wyłącznie te osoby wykonujące pracę w urzędzie organu administracji publicznej na podstawie umowy cywilnoprawnej, które biorą udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ administracji publicznej⁵⁰.

Elementem niezbędnym do ponoszenia odpowiedzialności na gruncie u.o.m.f.p. jest prowadzenie sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez organ administracji publicznej. W odróżnieniu od przepisów zawartych w k.p.a., które posługują się określeniem „załatwienie sprawy”, na gruncie niniejszej ustawy wprowadzono pojęcie szersze, wykraczające poza regulację kodeksową. Poprzez „prowadzenie sprawy” należy bowiem rozumieć wykonywanie w ramach postępowania administracyjnego nie tylko czynności prawno-procesowych, ale także procesowo-technicznych. Z punktu widzenia u.o.m.f.p. istotne jest, aby wykonywane czynności były znaczące dla prowadzonej sprawy, rozstrzyganej decyzją lub postanowieniem⁵¹.

Zakres pojęciowy „funkcjonariusza publicznego” zarówno na gruncie ustawy kodeks karny, jak i ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa jest szeroki w odniesieniu do kategorii osób, którym można przypisać ten status. W obu przypadkach ustawodawca posłużył się pojęciami nieostrymi, co powoduje wiele wątpliwości przy kwalifikacji danych podmiotów do grona funkcjonariuszy publicznych. Stąd też wynika częsta potrzeba sądowego rozstrzygania, czy dany podmiot jest funkcjonariuszem publicznym w odniesieniu do indywidualnego przypadku. Podkreślić należy, iż wprowadzenie odrębnej definicji do u.o.m.f.p., mimo występowania już definicji legalnej tego pojęcia w k.k., nie stanowi błędu legislacyjnego, z uwagi na odmiennosć okoliczności, w których je się stosuje.

⁵⁰ G. Krawiec, *op. cit.*, s. 164–165.

⁵¹ *Ibidem*, s. 165–167.

Zofia Duniewska*

Dobro wspólne – wielość w swoistej jedności

Pojęcie dobra wspólnego (przeciwstawiane zwykle dobru indywidualnemu) pojawia się, w odmiennych znaczeniach i wymiarze, w wielu przejawach życia między- i ponadjednostkowego. Swoim zakresem semantycznym obejmuje ono pokaźną grupę desygnatów, nie zawsze łatwych do zidentyfikowania. W piśmiennictwie najczęściej zajmowano się nim na tle i w relacji do wspólnoty państwowej¹. Pojęcie to, używane w rozmaitych płaszczyznach dyskursu, uwikłane jest aksjologicznie, ideologicznie, filozoficznie, politycznie, społecznie, ekonomicznie² i prawnie. Może być ono ujmowane w aspektach: historyczno-egzystencjalnym, moralnym, prawnym, materialnym czy celowościowym³, także wspólnotowym, aksjologiczno-esencjalnym, tetycznym, i subsydiarno-integracyjnym⁴. Idea dobra wspólnego, zakotwiczonego w prawie natury, zmienna w czasie i przestrzeni, znana jest od zarania dziejów. U jej podstaw leży odwieczne refleksje nad naturą i wzorcem zbiorowości ocenianej przez pryzmat wzajemnych zależności pomiędzy człowiekiem i wspólnotą⁵. Odkrywaniem istoty i treści pojęcia „dobra wspólne” zajmowano się już w najstarszej filozofii (np. w dziełach Platona, Arystotelesa) i w nauce

171

* Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Zagadnienia dotyczące tej tematyki włączone zostały do rozległego kręgu zainteresowań, uwieńczonych bogatym dorobkiem Drogiej Jubilatki Profesor Małgorzaty Stahl.

² Jak twierdzi M. Novak (amerykański filozof, teolog i ekonomista), „Pojęcie dobra wspólnego jest dziś używane najczęściej w odniesieniu do działań ekonomicznych” – M. Novak, *Wolne osoby i dobro wspólne*, przekł. G. Łuczkiwicz, Kraków 1998, s. 35.

³ Zob. np. wyrok TK z dnia 16 marca 2010 r., K 24/08, OTK-A 2010/3/22.

⁴ M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie artykułu 1 Konstytucji RP*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 190. Tak też np. I. Postuła, *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, publ. Lex 2013.

⁵ Szerzej łączy się ona z potrzebą wypośrodkowania racji wiązanych z przywoływanym m.in. przez W. L. Jaworskiego problemem: „ja i świat”, „ja i ogół” – W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego; zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 182, 193.

społecznej Kościoła katolickiego⁶. Wyrażone wówczas poglądy stworzyły podwaliny późniejszego, także współczesnego jego rozumienia. Przy niejednakowym jego postrzeganiu i odczuwaniu, dobro to uznawano za kluczową wartość każdej ludzkiej wspólnoty, współcześnie również w coraz większej skali (np. dobro wspólnoty europejskiej⁷ czy szerzej międzynarodowej⁸, dobro ludzkości, dobro wspólne Rodziny Ludzkiej)⁹. Na przestrzeni lat, przy przeistaczających się uwarunkowaniach (m.in. ideologicznych i politycznych), wielorakich konotacjach i punktach odniesienia, zbieżnych i konkurujących ze sobą koncepcjach, dobro wspólne było widziane zwłaszcza jako: cel prawa i państwa służącego wszystkim członkom wspólnoty; cel wspólnoty i prawa porządkującego jej życie; cel prawa i pierwsza wartość całego porządku prawnego; szczęście członków społeczności; dobro każdego członka społeczności państwowej, w której państwo będące „rzeczą pospolitą” (łac. *res publica*) integruje ludzi dla dobra pospolitego, powszechnego; suma warunków rozwoju człowieka uznanego za istotę z natury społeczną; wyraz zwierzchnictwa państwa zestawianego z nadrzędnością społeczeństwa nad jednostką; zespolenie obywatela z państwem w pracy dla państwa; dobro zbiorowości, któremu musi podporządkować się dobro jednostek; dobro państwa w rozumieniu narzuconym arbitralnie przez rządzących. Dobro wspólne opisy-

⁶ Szerzej m.in. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 47–157. Zob. też np.: M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009, s. 47–59; Z. Skowroński, *Dobro wspólne a filozofia polityki*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 13–22.

⁷ Cele Wspólnoty służące jej dobru wspólnemu przywołano np. w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r., w sprawach połączonych C-37/02 i C-38/02 *Di Leonardo Adriano Srl i Dilexport Srl v. Minister del Commercio con l'Estero* (orzeczenie wstępne), Lex nr 206107. Na temat dobra wspólnego w prawie Unii Europejskiej pisał M. Piechowiak, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz + Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 175. Zob. też R. Koła, *Zasada dobra wspólnego w prawie Unii Europejskiej*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 159–170 oraz tamże W. Jóźwicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka a dobro wspólne*, s. 171–199. Zob. też D. Kabat, *Integracja europejska a idea dobra wspólnego. Uwagi wstępne*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010, s. 289–304.

⁸ O międzynarodowym wymiarze dobra wspólnego pisał m.in. Z. B. Rudnicki, *Międzynarodowe dobro wspólne w świetle funkcjonowania reżimów ochrony praw ludności*, [w:] D. Prabucka (red.), *op. cit.*, s. 273–287.

⁹ Zdaniem M. Stahl „nie ma jednego dobra wspólnego (publicznego), pojęcie to wyraża pewne podstawowe wartości określonej wspólnoty politycznej (wspólnoty europejskiej, państwa, regionu, powiatu, gminy) czy organizacji” – M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Oficyna a Wolters Kluwer business 2007, s. 97.

wano jako „swoiste indywiduum” – jedno, nadrzędne dobro, albo jako mozaikę dóbr jednostkowych zespolonych wspólnym celem. W skrajnych koncepcjach dobro wspólne – w zestawieniu z prawami i wolnościami człowieka – ukazywano poprzez dobro kolektywu – wspólnoty (dominacja idei komunitarystycznej) albo poprzez prawa i wolności jednostki (dominacja idei indywidualistycznej). W propozycjach umiarkowanych – zmierzając do zachowania względnej równowagi między dobrem wspólnym i dobrem poszczególnych jednostek – łączono obie idee i tkwiące w nich wartości. Także obecnie idea i pojęcie dobra odnoszonego do państwa¹⁰, opatrzonego przymiotnikiem „wspólne”, kształtowane są w niejednakowy sposób. Dobro to przedstawiane jest wielowątkowo, przy uwzględnieniu licznych jego komponentów i postaci¹¹. Kształt przypisywany dobru wspólnemu determinowany jest rozmaitymi czynnikami. Specyfika tego swoistie hybrydowego pojęcia oraz nieporozumienia i właśnie towarzyszące jego wyznaczeniu sprawiają, że nie jest możliwe sformułowanie jego ponadczasowej, uniwersalnej i spójnej definicji. Trafnie zauważa J. Boć, że rozumienie dobra wspólnego otacza atmosfera względności¹². W uproszczeniu można przyjąć, że dobro wspólne czy może raczej zbiór dóbr wspólnych mieści w sobie wszystko to, co jest pomyślne, użyteczne i wartościowe dla – zjednoczonej wspólnym etosem i celem. Dobro wspólne uznać też można za scaloną wspólnym celem wartość zespalającą inne, wzajemnie się wspierające i uzupełniające wartości (naczelną wartość zintegrowanych z nią wartości). Pojęcie dobra wspólnego, odróżniane od dobra publicznego, jest semantycznie podobne (czasem traktowane jako synonimiczne) z pojęciami: dobro powszechne, dobro ogółu czy dobro zbiorowe. Dobro wspólne zestawiane jest też często z interesem wspólnym czy interesem publicznym (społecznym,

¹⁰ Państwa, które także dzisiaj można postrzegać za Cz. Znamierowski jako terytorialną grupę celową o niejednolitej strukturze, skupiającą z jednej strony członków dobrowolnych, z drugiej należących do grupy pod przymusem; z jednej strony tych, którzy stanowią sami normy lub dobrowolnie poddają się normom państwa, z drugiej tych, którym państwo narzuca te normy; rządzących i rządzonych (co nie znaczy panujących i poddanych – przyp. Z. D.) – Cz. Znamierowski, *Wiadomości elementarne o państwie*, Warszawa–Wrocław 1985, s. 10.

¹¹ Np., zdaniem J. Bocia, w ujęciu funkcjonalnym dobro wspólne może występować w trzech podstawowych postaciach jako „idea, która albo wyznacza albo też nawet kształtuje treść przyszłych zachowań albo potwierdza zgodność dotychczasowych zachowań z nią samą”, jako „motywacja podejmowania określonych działań” oraz w znaczeniu „nakazu obowiązującego niezależnie od liczby i rodzaju jego beneficjentów a przymuszającego do nadania określonemu działaniu określonych kształtu i treści”. J. Boć, *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009, s. 153.

¹² J. Boć, *Z refleksji nad dobrem...*, s. 151.

ogólnym)¹³. Choć nie są to pojęcia równoznaczne, można dostrzec istotne łączące je więzi i obopólne przenikanie.

Dobro wspólne może być różnie definiowane¹⁴. Jest ono widziane z niejednej perspektywy, w ujęciu pozaprawnym lub prawnym. Z oczywistych powodów definicje te cechuje pewna zbieżność, co nie znaczy, że nie są między nimi dostrzegalne znaczące odrębności¹⁵. W przestrzeni prawnej rozbudowana, swoiście centralna kategoria dobra wspólnego zajmuje czołowe miejsce w prawie publicznym, przede wszystkim w prawie konstytucyjnym i administracyjnym. W doktrynie, judykaturze i unormowaniach okresu międzywojennego relatywnie rzadko posługiwano się określeniem „dobra wspólne”. Wśród bliskich mu, stosowanych terminów prawnych wymienić można: „wspólne dobro”, „dobra publiczne”, „dobra powszechne”. W Polsce Ludowej widoczne było wyraźne odejście od korzystania z nazwy „dobra wspólne”. Idea dobra wspólnego odżyła w latach transformacji ustrojowej. Odegrała ona wydatną rolę w procesie kształtowania reguł demokratycznego państwa prawnego, przede wszystkim w ramach prac nad Konstytucją RP z 1997 r.¹⁶

174

W dzisiejszych realiach dobro wspólne zaliczane jest do węzłowych pojęć prawniczych i prawnych (zwrot „dobra wspólne” zaliczany jest do terminów nieokreślonych, nieostrych), w tym konstytucyjnych, do czego przyczyniła się obowiązująca aktualnie ustawa zasadnicza. Warto dodać, że już w preambule Konstytucji 3 Maja – Ustawie Rządowej z 1791 r. – użyto zbliżonego do dobra wspólnego terminu – „dobra powszechne”, czyniąc je jednym z głównych celów jej uchwalenia. W literaturze zauważa się, że Konstytucja 3 Maja jest wyrazem tradycji, dla której charakterystyczne jest

¹³ O relacjach tych pojęć – wskazując na potrzebę ich odróżniania – pisała M. Stahl m.in. w opracowaniu *Dobra wspólne w prawie administracyjnym...*, s. 47–60. Za wyraźnym odróżnieniem pojęcia dobra wspólnego od np. interesu publicznego czy interesu ogółu opowiada się m.in. M. Piechowiak, *Dobra wspólne jako fundament...*, s. 430 i n. O stosunku człowieka do wspólnoty i odwrotnie oraz relacji interesu jednostki do interesu społecznego pisał M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 201 i n.

¹⁴ Np. J. Filek wymienia definicje: funkcjonalne, materialne, aksjologiczne, opozycyjne, kryterialne, etyczne, religijne. J. Filek, *Wspólnotowy wymiar etyki Kanta*, [w:] D. Prabucka (red.), *op. cit.*, s. 114–115.

¹⁵ Np. Z. Cieślak odróżnia prawne pojęcie dobra wspólnego właściwe do interpretacji klauzuli dobra wspólnego z art. 1 Konstytucji RP z 1997 r. od pojęć pozaprawnych w zdaniu odrębnym do wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, OTK ZU – 2011/A/3/26, pkt 3.2. Kwestią relacji zachodzących pomiędzy prawnym i pozaprawnym pojęciem dobra wspólnego zajmował się M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Brier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 23–45.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Szerzej na temat pisał m.in. M. Piechowiak, *Dobra wspólne jako fundament...*, s. 195 i n.

uznanie praw człowieka za zasadniczy element dobra wspólnego¹⁷. W Konstytucji RP nazwą „dobro wspólne” posłużono się już, nie bez przyczyny, w preambule i w wyrażającym istotę państwa – art. 1. Stanowi on, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli¹⁸. Dobro to jest uznawane za fundament polskiego porządku konstytucyjnego wpływający wymiennie na kształtowanie ładu publicznego w państwie. Sięgając do tzw. klasycznej tradycji refleksji nad dobrem wspólnym¹⁹, w przywołanym wyżej przepisie, w odróżnieniu od konstytucji kwietniowej²⁰ deklarującej w art. 1 ust. 1, że Państwo Polskie jest „wspólnem dobrem wszystkich obywateli”²¹, nie wyeksponowano siły i powagi państwa oraz obowiązków ciążących na jego obywatelach (zmiana szyku wyrazów była zamierzona). Odejście od etatystycznej wizji jest odczytywane jako nadanie jednostce prymatu, choć nie w kategoriach absolutnych, względem państwa. Jak twierdzi B. Banaszak, „Z tego, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli wynika, że ustrojodawcy chodzi o uznanie przede wszystkim służebnej roli państwa i jego organów wobec obywateli, a nie podkreślenie znaczenia określonego zachowania się obywateli wobec państwa. Państwo zobligowane zostaje do troski o byt jednostki, o zapewnienie realizacji szans rozwoju indywidualnego zagwarantowanego w Konstytucji”²². Treści nadawane użytemu w art. 1 obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej terminowi „dobro wspólne” wzbudzały kontrowersje i spory. Według M. Piechowiaka dobro wspólne, desygnowane klauzulą dobra wspólnego z wyżej wskazanego artykułu, „jest – mówiąc krótko – sumą warunków integralnego rozwoju wszystkich członków wspólnoty politycznej”²³. Dookreślając podstawowe znaczenie konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego, autor ten przyjął, korzystając z dorobku nauki społecznej Kościoła katolickiego, że dobro wspólne „to suma warunków życia społecznego umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności”²⁴.

¹⁷ M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne...*, s. 24.

¹⁸ Do dobra wspólnego odniesiono się też w art. 25 i 82 obowiązującej obecnie ustawy zasadniczej. Wypada dodać, że w Konstytucji RP posłużono się również takimi terminami, jak: dobro publiczne, dobro państwa, dobro Ojczyzny, pomyślność obywateli.

¹⁹ O tradycji klasycznej i etatystycznej pisał M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne...*, s. 24 i n.

²⁰ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 22.

²¹ Mimo podobieństwa brzmienia, w doktrynie zauważa się, że „znaczenie tamtego przepisu było zgoła inne” – szerzej np. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, s. 1 i n.

²² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 16.

²³ M. Piechowiak, *Prawne a pozaprawne...*, s. 45.

²⁴ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament...*, s. 433. Zob. też, tenże, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom.1. Komentarz + Art. 1–86...*, s. 178.

W przekonaniu tego autora podmiotami korzystającymi z dobra wspólnego są jednostki, rodziny i inne społeczności, przy czym „Zasadniczym punktem odniesienia są jednostki, które – jako obdarzone godnością tak z ontologicznego, jak i aksjologicznego punktu widzenia są pierwotne”²⁵. Podobne definicje formułowane są przez innych przedstawicieli doktryny postrzegających dobro wspólne jako „całokształt warunków życia społecznego, które pełniej pozwalają grupom i poszczególnym ich członkom integralnie się rozwijać oraz osiągać doskonałość”²⁶. Zdaniem Z. Cieślaka „Rzeczpospolita Polska jest przez jedność ustroju i wartości «dobrem wspólnym» obywateli i jednocześnie jako Państwo, pierwszym instytucjonalnym strażnikiem i gwarantem ich trwania i rozwoju”²⁷. Wraz z innymi zasadami konstytucyjnymi, dobro wspólne kreuje zasadę szczególną, nazywaną przez M. Piechowiaka „konstytucyjną zasadą zasad”²⁸. Zasada dobra wspólnego jest jednym z samoistnych wzorców kontroli dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny. Dobro wspólne uznawane jest za naczelną wartość, obejmującą wszystkie wartości konstytucyjne²⁹, leżącą u podstaw obowiązującego porządku prawnego w demokratycznej, pluralistycznej wspólnocie upodmiotowionych, wolnych obywateli. Pojęcie „dobro wspólne” skupia ponadto wszelkie inne wartości (dla których realizacji stanowi się prawo) wyrażone *explicite* w ustawach zwykłych i aktach podstawowych bądź dekodowane z ich tekstu. W bogatym katalogu tych wartości na czoło wysuwa się człowiek, jako jednostka i jako osoba³⁰ z jego niezbywalną, przyrodzoną

²⁵ M. Piechowiak, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz + Art. 1–86...*, s. 179.

²⁶ Takie ujęcie zaproponowali W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki w słowie wstępnym monografii W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 7. Dobro wspólne utożsamiane jest też z państwem, pierwotną wspólnotą opierającą się na konkretnych wartościach i zapewniającą jednostkom odpowiednie warunki do życia – szerzej M. Stębel, *Dobro wspólne a wybrane elementy konstytucyjnego modelu ustrojowego państwa*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 140 i n. Por. też W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, PiP 2006/11, s. 17–28. O różnym rozumieniu dobra wspólnego pisała też M. Stahl. Zob. M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym...*, s. 47 i n.

²⁷ Z. Cieślak, w zdaniu odrębnym do przywoływanego już wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, OTK ZU – 2011/A/3/26, pkt 3.2.

²⁸ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament...*, s. 42.

²⁹ Tak też m.in. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament...*, s. 276. Zdaniem M. Zdyba, dobro wspólne jawi się jako wartość syntezująca inne wartości – M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie...*, s. 190.

³⁰ Interesujące jest, że dobro wspólne ludzi odnoszone jest też do dobra wspólnego ich genów. Zob. np. A. Stępnik, *Dobro wspólne ludzi czy dobro wspólne genów? Dobro wspólne z perspektywy współczesnego ewolucjonizmu*, [w:] D. Prabucka (red.), *op. cit.*, s. 387–395. Zob. też także A. Morzyńc, *Współczesne technologie a dobro wspólne*, [w:] D. Prabucka (red.), *op. cit.*, s. 397–408.

godnością, stanowiącą źródło wolności i praw³¹. W przekonaniu M. Stahl „rolą państwa i stanowionego przez nie prawa, w tym prawa administracyjnego, jest dążenie do dobra wspólnego, którego fundamentem jest godność osoby ludzkiej”³². Dobro wspólne – z założenia – jak zauważa M. Granat, „nie musi znajdować się przy większości i wspólnocie [...] Dobro wspólne jako zasada i jako wartość konstytucyjna w orzecznictwie TK ma status, a z pewnością funkcję zbliżoną do godności człowieka [...] jest ono miarą dla innych wartości konstytucyjnych”³³.

Zakreślona ustawą zasadniczą kategoria dobra wspólnego musi być uwzględniana nie tylko w obszarze prawa konstytucyjnego, ale w całym porządku prawnym, nie wyłączając, rzecz jasna, prawa administracyjnego³⁴. Dobro to uczyniono wręcz składnikiem niektórych definicji administracji publicznej lub prawa administracyjnego. Prawo to jest jednym z ważniejszych instrumentów osiągania celów społecznie aprobowanych i użytecznych, w tym przede wszystkim zaspokajania potrzeb ludzkich. Przyjmując, że podstawowym kryterium wyróżniającym prawo administracyjne jako integralną gałąź prawa są podstawy aksjologiczne, Z. Cieślak zaproponował, by mianem prawa administracyjnego nazywać „uporządkowany zbiór norm prawnych, których racją obowiązywania jest bezpośrednia realizacja przez podmioty administrujące wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne”³⁵. W jego opinii

³¹ Odnosząc się do działań administracji publicznej, odgrywających ogromną rolę w procesie realizacji dobra wspólnego, M. Stahl słusznie twierdzi, że jednostka stała się obecnie centralnym punktem odniesienia dla oceny tych działań – M. Stahl, *Od obywatela do człowieka. Kilka refleksji w kwestii przemian w relacjach między jednostką a władzą publiczną*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 662.

³² M. Stahl, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym – zagadnienia wprowadzające*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 22.

³³ M. Granat, *Dobro wspólne w pojmowaniu Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 137.

³⁴ Słusznie twierdzi M. Stahl, że „konstytucja jest najważniejszym prawem i stosuje się ją bezpośrednio, jej postanowienia muszą być brane pod uwagę w ustaleniu treści tego pojęcia, jego cech i konstrukcji w prawie administracyjnym, opierającym się przecież na konstytucji i realizującym jej zasady – M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym...*, s. 57. Od lat przyjmuje się, że prawo administracyjne jest swoistym rozwinięciem ustawy zasadniczej. Wartym przywołania jest interesujący pogląd A. Peretiatkowicza, który zestawiając prawo konstytucyjne z prawem administracyjnym, pierwsze porównuje do anatomii, a drugie do fizjologii – A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 12.

³⁵ Z. Cieślak, [w:] Z. Niewiadomski (red.), Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 55. Tak również tenże, [w:] Z. Niewiadomski (red.), Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 55. Dobro

„Pojęcie dobra wspólnego jest pojęciem agregującym na poziomie całego systemu obowiązującego prawa wszystkie określone konstytucyjnie i ustawowo wartości, dla których realizacji stanowi się prawo. W określeniu prawa administracyjnego pojęcie dobra wspólnego pełni funkcję pojęcia-narzędzia, sygnalizującego jedynie istnienie skonkretyzowanych wartości i celów w obowiązujących regulacjach prawnych”³⁶. Ten też autor podkreśla, że „tylko funkcja państwa zwana «administracją» polega na bezpośrednim realizowaniu dobra wspólnego”³⁷. Ma ono służyć dobrobytowi i rozwojowi obywatela m.in. poprzez wzmacnianie więzi społecznej pogłębiającej jego przynależność do grupy. Temu też celowi sprzyjają liczne instytucje przypisywane społeczeństwu partycypacyjnemu i obywatelskiemu, biorącemu aktywny udział m.in. w kontroli społecznej w poczuciu, jak napisała M. Strahl, „realnego współuczestnictwa w zarządzaniu sprawami publicznymi”³⁸. Dobro wspólne ma być mechanizmem konsolidującym, a nie dezintegrującym wspólnoty. Z zasadami równości, sprawiedliwości społecznej³⁹, solidaryzmu i pomocniczości jest ono sensem i motywem budowania, funkcjonowania i rozwoju zinstytucjonalizowanej i oddanej służbie człowiekowi społeczności. Zasadnie napisał W. Sokolewicz, że „to nie państwo jako dobro wspólne jest wspólnotą obywatelską, lecz odwrotnie – państwo jako wspólnota obywatelska staje się dobrem wspólnym”⁴⁰.

Nie ma dobra wspólnego bez dobra ludzi obdarzonych przyrodzoną godnością (uznawaną za fundamentalną i w pewnym sensie pierwszą

wspólne uczyniłam jednym z jej elementów konstrukcyjnym w proponowanej przeze mnie definicji prawa administracyjnego. Zob. np. Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 102.

³⁶ Z. Cieślak, [w:] Z. Niewiadomski (red.) i in., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007 i Warszawa 2011, s. 56.

³⁷ *Ibidem*, s. 55.

³⁸ M. Stahl, *Kontrola społeczna w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Poślusznny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysław-Rzeszów 2011, s. 702. Problematyka społeczeństwa obywatelskiego budziła duże zainteresowanie w doktrynie prawa administracyjnego. Zob. np. J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009.

³⁹ Konstytucja RP, zdaniem P. Wilczyńskiego i A. Wilczyńskiej, „poprzez powiązanie sprawiedliwości, dobra wspólnego i przyrodzonej godności wyraźnie dystansuje się od koncepcji sprawiedliwości normatywistycznych, upatrujących źródła sprawiedliwości w zasadzie wyłącznie w prawie pozytywnym” – A. Wilczyńska, P. Wilczyński, *Doktrynalne i konstytucyjne podstawy sprawiedliwości pomocy społecznej*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *op. cit.*, s. 77.

⁴⁰ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, s. 5.

wartość konstytucyjną⁴¹), świadomych swej tożsamości, własnej wartości, zaspokajających uznane prawnie aspiracje i dążenia. Nie jest to dobro abstrakcyjne ani niczyje. Przeciwnie, ma to być dobro rzeczywiście odczuwane przez wszystkich obywateli, równych w swych prawach i powinnościach⁴². Oddane wszystkim służy też każdemu, co nie znaczy, że w sposób wybiórczy i zawsze w ten sam sposób. Dobro wspólne pomnaża dobra jednostek, a liczne dobra „przypisane” pojedynczemu człowiekowi (np. zdrowie, zapewnione miejsce pracy, wykształcenie itd.) wzbogacają dobro wspólne tworzące łącznie swego rodzaju wspólnotę dóbr. Razem przyczyniają się one do powodzenia i rozwoju obywateli w przestrzeni publicznej, ale i w życiu prywatnym. Jak celnie zauważa J. Boć, „Dobro wspólne nie może się oddalać ani nie może być oddalane od obywatela, dla którego potrzeb ostatecznie jest pomyślane. Dobro wspólne ma służyć niewątpliwie dobru jednostki, jego tworzeniu, poszerzaniu i pogłębianiu. Ma przeciwdziałać ograniczeniu i gaśnięciu własnego wykorzystania”⁴³. Realizacja tego dobra wymaga poszanowania uniwersalnych wartości i standardów demokratycznego państwa prawnego. Dobro wspólne nie jest celem samym w sobie. Jest celem wymagającym nieustannego zaspokajania potrzeb człowieka, urzeczywistnienia jego praw (zagwarantowanie fundamentalnych praw człowieka jest nieodłącznym składnikiem dobra wspólnego) i rozwiązywania problemów tworzonych przez ludzi wspólnot.

179

Z dobra wspólnego czerpiemy, ale też partycypujemy w jego budowie, również kosztem ograniczania (w różnym stopniu, przy zachowaniu wymogów konstytucyjnych, w tym poszanowania zasady proporcjonalności) przyznanych nam wolności lub praw, np. prawa do własności. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). W obszarze prawa administracyjnego na uwagę zasługuje w szczególności instytucja wywłaszczenia przewidziana już w unormowaniach konstytu-

⁴¹ Tak np. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament...*, s. 427. Trybunał Konstytucyjny przyznał wyraźnie prymat takim wartościom, jak życie i godność człowieka, przyjmując, że „Wartości te stanowią trzon europejskiej cywilizacji i wyznaczają ideę przewodnią centralnego w naszej kulturze (także prawnej) pojęcia humanizmu. Są one niezbywalne w tym sensie, że nie dopuszczają «zawieszenia» lub «zniesienia» w konkretnym kontekście sytuacyjnym” – wyrok z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7/126, z głosem aprobowującym J. Kuleszy, PiP 2009/9, s. 122–127.

⁴² Już w preambule Konstytucji RP napisano m.in.: „my Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga, będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski...”.

⁴³ J. Boć, *Z refleksji nad dobrem wspólnym...*, s. 152.

cyjnych. W myśl art. 21 ustawy zasadniczej Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia (ust. 1). Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest ono dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (ust. 2). Pojęcie celu publicznego dookreślono (przywołując także cele publiczne określone w innych ustawach) w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴⁴. Realizacja i pielęgnowanie dobra wspólnego wiąże się nieraz z wypełnianiem licznych obowiązków. W myśl art. 82⁴⁵ ustawy zasadniczej obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej i troska o dobro wspólne. Troska ta związana jest z gotowością do samopoświęcenia i ofiar, niekiedy nawet życia, choćby przy wypełnianiu konstytucyjnej powinności obrony Ojczyzny. Każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie (art. 86 Konstytucji RP). Poza wskazanymi powyżej przykładami, w unormowaniach ustawowych, głównie prawa administracyjnego, przewidziano wiele innych obowiązków podyktowanych dobrem wspólnym. Kierując się zasadą wzajemnej lojalności i solidarności społecznej, wszyscy beneficjenci, a zarazem współtwórcy dobra wspólnego powinni przyczyniać się do jego poszanowania i – w miarę posiadanych możliwości – pomnażania. Wszyscy też, choć nie w jednakowej mierze, ponoszą współodpowiedzialność za to dobro⁴⁶. Szczególna odpowiedzialność spoczywa na władzy publicznej⁴⁷. Należyta dbałość o dobro wspólne, wytyczająca granice legalnych za-

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm. (art. 6). W tej też ustawie stwierdzono, że wywłaszczenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy (art. 112 ust. 3). Szerzej M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 107 i n. W wyrokach Trybunału Konstytucyjnego wywłaszczenie na cel publiczny związane z budowę bezpiecznych dróg uznano za priorytetowy cel publiczny i działanie ze względu na dobro wspólne. Zob. np. wyrok TK z dnia 16 października 2012 r., K 4/10, OTK-A 2012/9/106 i przywoływane w nim opracowanie: B. Adamiak, *Ochrona dobra wspólnego we współczesnej koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru publicznemu. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Januszowi Trzcíńskiemu*, Warszawa 2012, s. 29–35 oraz wyrok TK z dnia 20 lipca 2004 r., SK 11/02, OTK ZU 2004/A/7/66.

⁴⁵ Zestawiając art. 1 i art. 82 Konstytucji RP Z. Cieślak trafnie wskazuje na brak ich tożsamości znaczeniowej. Z. Cieślak w zdaniu odrębnym do przywoływanego już wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., Kp 7/09, OTK ZU – 2011/A/3/26, pkt 3.1.

⁴⁶ Jak twierdzi A. Błaś „Na wszystkich obywatelach spoczywa odpowiedzialność za to, aby dobro wspólne nie zostało podzielone pomiędzy na przykład rywalizujące partie polityczne lub grupy społeczne nie kierujące się solidarnością i koniecznym obywatelskim zespoleniem” – A. Błaś, *Komentarz do art. 1 Konstytucji RP*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 15.

⁴⁷ Warto dodać, że zgodnie z art. 1 uchwały Sejmu RP z dnia 17 lipca 1998 r. Zasady Etyki Poselskiej (M.P. nr 24, poz. 338), Poseł na Sejm, na mocy ślubowania składanego

chowań, jest podstawą istnienia oraz priorytetowym celem i wymiernym wyznacznikiem postępowania tej władzy⁴⁸. Dobro to jest też pierwszoplanowym miernikiem jej oceny⁴⁹. Pełniący misję publiczną muszą działać na rzecz społecznie akceptowanego dobra wspólnego⁵⁰. Takie przedsięwzięcia wymagają częstokroć zharmonizowania, właściwego wyważenia i rozstrzygnięcia kolizji dóbr prawnie chronionych, w tym składających się na dobro wspólne. Wskazywana wcześniej niedookreśloność pojęcia „dobro wspólne” narzuca potrzebę przeciwdziałania niebezpieczeństwu uczynienia z niego użytecznego narzędzia manipulacji prowadzącej do zniweczenia czy wypaczenia sensu i wartości tego dobra. Celnie zauważa M. Zdyb, że „Włodarz dobra wspólnego nie może domagać się ofiar z wartości najwyższej rangi dla wspólnych wartości niższego rzędu [...] ani włączania korzyści li tylko partykularnych w konsekwentny obraz dobra wspólnego. Hierarchia wartości ważnych z punktu widzenia ładu publicznego w państwie wymaga więc zrozumienia relacji godności oraz praw i wolności osoby oraz dobra wspólnego”⁵¹. Dobro wspólne wytycza drogę dla działań (wstrzymania się od działań) niezbędnych do jego urzeczywistnienia, stanowi też tamę dla działań w nie godzących. W orzecznictwie Trybunału Konstytu-

zgodnie z art. 104 Konstytucji, kieruje się w swojej służbie publicznej obowiązującym porządkiem prawnym, ogólnie przyjętymi zasadami etycznymi oraz solidarną troską o dobro wspólne. Dla porównania w ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1605 ze zm.), w art. 1 ust. 1 napisano, że Posłowie i senatorowie wykonują swój mandat, kierując się dobrem Narodu. W tej też ustawie w rocie ślubowania (art. 2 ust. 1 i 2) użyto określenia „dobro obywateli”.

⁴⁸ Podobnie m.in. M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 96 oraz przywoływany przez nią M. Zdyb, *Służba publiczna*, [w:] S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz (red.), *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 355. Zob. także W. Arndt, *Dobro wspólne jako kryterium postępowania władzy*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 200–210.

⁴⁹ Zdaniem M. Zdyba, „dobro wspólne stanowi kryterium prawości działań organów państwa” – M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie...*, s. 190.

⁵⁰ Dobra chronione są przepisami różnych gałęzi prawa, w tym prawem konstytucyjnym, karnym, cywilnym i administracyjnym. Kwestie ochrony dóbr w prawie administracyjnym uczyniono przedmiotem monografii: Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014. Dobro wspólne i inne dobra chronione prawem są jednocześnie wartościami. Problematykę wartości w prawie administracyjnym zaprezentowano w monografii: J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015. O konieczności wyważania wartości, na których zależy jednostce i innych wartości, które musi chronić państwo pisała m.in. M. Stahl, [w:] *Od obywatela do człowieka...*, s. 663. Zob. też M. Korzycka-Iwanow, *Dobra chronione w obszarze prawa rolnego i żywnościowego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *op. cit.*, s. 296–314 oraz tamże P. Grzebyk, *Dobro wspólne w przepisach prawa pracy*, s. 329–339.

⁵¹ M. Zdyb, *Wolność gospodarza jako zasada i wolność ustrojowa*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 450; zob. też przywoływaną tam pracę: J. Majka, *Etyka społeczna i polityczna*, Warszawa 1993, s. 247.

cyjnego podkreślano, że uznawanie państwa jako dobra wspólnego oraz zasada zaufania obywateli do państwa stanowią wartości, których ochrona musi wpływać nie tylko na struktury organizacyjne i sposób funkcjonowania aparatu państwowego, ale również na zakres praw i obowiązków osób pełniących funkcje publiczne⁵². W innym wyroku napisano, że „sprawowanie służby publicznej nie może być ujmowane w kategoriach tylko przywilejów, lecz należy je ujmować raczej w kategoriach służby, posłannictwa, roztropnej troski o dobro wspólne”⁵³. Organy władzy muszą kierować się dobrem wspólnym, „nie mogą natomiast wykorzystywać swoich kompetencji do realizacji np. własnych interesów faktycznych przeciwstawianych dobru wspólnemu”⁵⁴. Dobro wspólne powinno być przeznaczone na realizację potrzeb wspólnoty i zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania państwa. Niedopuszczalne jest wszelkie trwonienie czy marnotrawienie, w tym nieprzemyślane «rozdawnictwo» dobra wspólnego⁵⁵.

Jak już podkreślałam, formuła dobra wspólnego jest niezwykle pojemna, mieści w sobie nieprzebrane, ujmowane wielowymiarowo, dobra. Organizowanie każdej wspólnoty służyć ma przede wszystkim tym, którzy ją stworzyli, tworzą i będą tworzyć. Prawidłowość ta widoczna jest we wszystkich, mniej czy bardziej zinstytucjonalizowanych społecznościach, których powstanie i trwanie podyktowane jest dobrem wspólnym jej członków. Dobro wspólne, o jakim mowa w art. 1 Konstytucji RP, ogarnia swoim zakresem nie tylko poszczególnych obywateli (z ich wolnościami, prawami i obowiązkami wobec Państwa) i wspólnotę państwową, ale też np. mniejsze społeczności⁵⁶, w tym gminy⁵⁷. Dzisiejsza Rzeczpospolita Polska nie funkcjonuje bez tych lokalnych wspólnot. Społeczność gminna partycypuje w budowie dobra ogólnopaństwowego. Jest też jednym z podmiotów korzystających z jego zasobów. Dobro gmin⁵⁸, a w jego ramach

⁵² Wyrok z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU – 2002/A/2/18.

⁵³ Wyrok z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK ZU 1998/2/13. Podobnie w wyroku TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK – A 2004/9/93, w którym wyraźnie napisano, że na osobach pełniących służbę publiczną ciąży szczególny obowiązek troski o dobro wspólne. Wyrok ten był wielokrotnie przywoływany w orzecznictwie sądów administracyjnych, zob. np. wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., I OSK 733/12, Lex nr 13665222.

⁵⁴ Wyrok TK z dnia 29 października 2009 r., K 32/08 OTK-A 2009/9/139. Zob. też np. wyrok NSA z dnia 26 marca 2013 r., I OSK 2058/12, Lex nr 1331532.

⁵⁵ W sposób zbliżony w wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 2000/3/87.

⁵⁶ Podobnie M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym...*, s. 60

⁵⁷ O lokalnej budowie dobra wspólnego pisano m.in. w: *Jak lokalnie budować dobro wspólne? Poradnik dla działających lokalnie. Doświadczenia programu Lokalne Partnerstwo Polsko-Amerykańskiej Fundacji Wolności*, Warszawa 2012.

⁵⁸ W ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446) posłużono się określeniami: „dobro wspólnoty samorządowej gminy”, „dobro mojej gminy i jej mieszkańców”, „dobro publiczne”, „pomyślność mieszkańców”.

pomyślność jej mieszkańców, wplecione jest w dobro wspólne, jakim jest Rzeczpospolita Polska, co nie oznacza, że jest ono z nim zawsze zbieżne i wypełnia je w całości⁵⁹. Według A. Szewca „Dobro każdej, a więc także gminnej, wspólnoty samorządowej to jej pomyślność, czyli prawidłowy rozwój społeczny, gospodarczy, kulturowy i cywilizacyjny. W szczególności mieści się w nim coraz lepsze zaspokajanie zbiorowych potrzeb tej wspólnoty, wzrost jej zamożności i znaczenia oraz poprawa warunków życia jej członków⁶⁰. Konstytucyjne pojęcie „dobro wspólne” i „dobro wspólnoty samorządowej”⁶¹, to pojęcia współzależne z wieloma podobieństwami, ale i odrębnościami. Społeczność gminna tworzy gminną wspólnotę lokalną. Jej oczekiwania i potrzeby pokrywają się w przeważającej części z dążeniami i potrzebami członków wspólnoty państwowej. Niekiedy są one przeciwstawne, stając się źródłem rozdzwiewu i konfliktu. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy mające charakter publiczny i znaczenie lokalne. Zdaniem B. Dolnickiego świadczy to jednoznacznie o uznaniu istnienia interesu lokalnego odrębnego od interesu państwowego⁶². Nie znaczy to, że interes gminy jest obojętny wobec interesu państwa i na odwrót⁶³. Analogiczny wniosek nasuwa się przy porównaniu dobra wspólnego i dobra gminy. Dobro gminy czy innych wspólnot samorządowych to oczywiście nie jedyne przykłady dobra wpleczonego w dobro

⁵⁹ Zdaniem P. Wilczyńskiego dobro tych wspólnot „stanowi integralny element przewidzianej w Konstytucji konstrukcji dobra wspólnego (*bonnum commune*) – P. Wilczyński, hasło „Dobro wspólnoty” [w:] M. Stahl, B. Jaworska-Dębska (red.), *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego* – Cz. 1 Ustrój, Warszawa 2000, s. 34.

⁶⁰ A. Szewc, *Komentarz do art. 23 ustawy o samorządzie gminnym*, publ. Lex 2012.

⁶¹ Na temat znaczenia prawnego tej wspólnoty wypowiadano się niejednokrotnie w doktrynie. Zob. np. W. Kisiel, *Komentarz do art. 1*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 42 i n. oraz przywołane tam piśmiennictwo.

⁶² B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 65. B. Jaworska-Dębska, przywołując także inne podobne poglądy, podkreśla, że upodmiotowienie wspólnot lokalnych opiera się właśnie na uznaniu przez prawo odrębności tych interesów – B. Jaworska-Dębska, *Samorząd terytorialny*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 364.

⁶³ W doktrynie przeważa pogląd, że kategoria interesu lokalnego ma charakter obiektywny. Jest to interes nierzadko inny niż interes społeczności ogólnopaństwowych, co nie daje jednak podstawy do twierdzenia, że interes lokalny ma być apriorycznie traktowany jako mniej ważny. Zob. np. B. Dolnicki, *op. cit.*, s. 20 i wskazane przez tego autora piśmiennictwo. Co do zasady, podlega on takiej samej ochronie jak interesy ponadlokalne. Podobnie M. Korobłowski, *Zadania publiczne, potrzeby publiczne i zbiorowe potrzeby wspólnoty. Głos w dyskusji na tle art. 163 Konstytucji oraz art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, D. Gregorczyk (red.), *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, Katowice 2015, s. 294 oraz przywołane przez tego autora poglądy innych przedstawicieli doktryny.

wspólne. Dobro to zawiera w sobie rozmaite dobra różnej natury: zbiorowe i indywidualne, materialne bądź niematerialne, dobra użyteczności publicznej, ale też dobra niemające takiego charakteru. Są one wymienione już w Konstytucji RP, choćby w art. 31 ust. 3 (np. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie i moralność publiczna), ale także w licznych ustawach zwykłych. W zdecydowanej większości są to przepisy zaliczane do prawa administracyjnego. W regulacjach tych znajdujemy dobra nazwane wprost dobrem wspólnym, np. w preambule do ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁶⁴ napisano już w pierwszym jej zdaniu, że oświata w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi wspólne dobro całego społeczeństwa⁶⁵. W innej ustawie, z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, w części dotyczącej odpowiedzialności cywilnej, w art. 323 ust. 2 stwierdzono, że jeśli zagrożenie lub naruszenie dotyczy środowiska jako dobra wspólnego, z roszczeniem, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, a także organizacja ekologiczna⁶⁶. Znacznie częściej odwołanie się do dobra wspólnego przyjmuje formę zawołowaną, co nie zmienia tego, że określone dobro, nienazwane *expressis verbis* dobrem wspólnym (przy różnym jego dookreśleniu, w wielu przypadkach także bez dodatkowego dookreślenia) zaliczane jest do tej rozbudowanej kategorii. Dla przykładu, w preambule ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim uznano język polski za podstawowy element tożsamości i dobro narodowej kultury⁶⁷. Do desygnatów pojęcia dobra wspólnego, poza uwzględnionymi już przykładami, włącza się również m.in.: tradycję, historię, dziedzictwo kulturowe, suwerenność narodu, poczucie wspólnoty z rodakami, dobrą organizację państwową i prestiż organów władzy, przestrzeń publiczną, przyrodę, różne rodzaje bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwo socjalne, pomyślność gospodarczą i ekonomiczny rozwój, ład państwowy, jawność życia publicznego i debatę publiczną, dobre prawo⁶⁸.

Przedstawione powyżej rozważania, z konieczności skrócone, unaczyniły jak różnie może być pojmowane dobro wspólne i jak wiele ele-

⁶⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2156 ze zm.

⁶⁵ W art. 4 Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, sporządzonej w Paryżu dnia 15 grudnia 1960 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268) określono oświatę mianem dobra powszechnego.

⁶⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm. Pojęcie „dobro wspólne” pojawia się też w przyjmowanych w drodze uchwał Rady Ministrów zróżnicowanych programach i strategiach, np. w Strategii Rozwoju Kapitału Ludzkiego 2020, M.P. z 2013 r., poz. 640.

⁶⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 ze zm.

⁶⁸ Można za M. Stahl przyjąć, że dobre prawo to prawo, „które z uwagi na treść i udział społeczeństwa w procesach jego tworzenia, dawałoby się ujmować jako dobro wspólne, odpowiadające standardom państwa demokratycznego i służyło realizacji misji publicznej” – M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym...*, s. 60.

mentów składa się na to dynamiczne, pojemne i otwarte pojęcie. Nie jest to dobro własne, ale – co do zasady – dobro dla innych i wobec innych. Dobro to – realizowane przez ludzi i dla ludzi – ma pełnić przede wszystkim służebną rolę wobec człowieka (bez alienacji i wykluczenia). Ma ono sprzyjać jego dobrostanowi i integralnemu rozwojowi oraz pomyślności budowanych przez ludzi zbiorowości. Dobro wspólne nie jest i nie może być zawsze takie samo. Zdeterminowane licznymi czynnikami jest ono relatywizowane przedmiotowo i podmiotowo. Ukazanie tego dobra może być dokonane w sposób generalny, swoiście abstrakcyjny, z reguły jednak wymaga odniesienia się do konkretnych okoliczności, „tu i teraz”. Nie ma jednej ponadczasowej wizji dobra wspólnego. Jego kształt, często uwikłany w burzliwe spory, nasycony jest wieloma, także subiektywnymi ocenami. To, co dla jednych będzie dobrem wspólnym, nie musi być takim dobrem dla pozostałych. Jednakowe postrzeganie tego dobra jest trudne, jeśli w ogóle osiągalne w pluralistycznym społeczeństwie. Ważne jest, kto i jak decyduje o tym, co jest dobrem wspólnym, kto, dlaczego i w jakim stopniu jest jego beneficjentem, i kto oraz jakim kosztem przyczynia się do jego realizacji. Właściwie pojmowane dobro wspólne, opierające się zwykle na dobrze pojętym kompromisie, należy budować, pielęgnować i wzbogacać. Działanie na jego niekorzyść lub wypaczanie jego treści prowadzi do nieprawości. Dobro to nie może być instrumentem silniejszych wobec słabszych, mechanizmem nacisku na jednostki lub społeczeństwo wykorzystywanym przez wszechmocną władzę. Ma ono być podstawowym kryterium jej oceny i środkiem w skutecznie sprawowanym nad nią nadzorem. Wcielanie w codzienne życie przychyłnej człowiekowi idei dobra wspólnego, odpowiadającej faktycznym oczekiwaniom i potrzebom społecznym, nie jest łatwym zadaniem. Wymaga ono wiedzy, rozsądku, rzetelności, uczciwości i dobrej woli w pierwszym rzędzie tych, którzy pełnią powierzoną im przez wspólnotę misję publiczną. Nazwa „dobro wspólne” nie może być jedynie ozdobnikiem, szlachetnym, dobrze brzmiącym ogólnikiem. Musi być ono praktycznie użyteczne w konkretnej przestrzeni życia ludzkiego. Dobro to pełnić ma funkcję nawigatora w torowaniu drogi do urzeczywistniania – przy zachowaniu równych szans i możliwości – dobrej jakości życia i rozwoju wszystkich wolnych obywateli w pomyślnie funkcjonującej – troszczącej się o obecne i przyszłe pokolenia – wspólnocie.

*Marek Górski**

Ponowna procedura oceny oddziaływania na środowisko w sytuacji zmiany zakresu przedsięwzięcia

1. Instytucja prawna określana jako „ocena oddziaływania na środowisko”, do 1 stycznia 2001 r. wykorzystywana w odniesieniu do przedsięwzięć określanych jako inwestycje szczególnie szkodliwe dla środowiska i zdrowia ludzi oraz mogące pogorszyć stan środowiska, regulowana była przepisami ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska z 1980 r.¹ i ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym z 1994 r.² Oceną był dokument sporządzany przez inwestora na etapie ubiegania się o decyzję ustalającą warunki zabudowy i zagospodarowania terenu oraz pozwolenia wymagane w trybie przepisów prawa budowlanego, przy czym ocena taka mogła być także sporządzana w odniesieniu do obiektów już funkcjonujących.

187

Przepisy przygotowane i wdrażane w związku z dostosowywaniem polskiego prawa wewnętrznego do wymagań prawa wspólnotowego (czyli najpierw ustawa z 9 listopada 2000 r.³, a następnie ustawa P.o.ś.⁴) te konstrukcje przebudowały, co wynikało z konieczności wprowadzenia rozwiązań powszechnie stosowanych w prawie unijnym⁵ i międzynarodowym.

* Prof. dr hab., Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.

² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 89, poz. 415 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. Nr 10, poz. 1157 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm., dalej jako ustawa P.o.ś.

⁵ Ówczesnie dyrektywa PE i RU nr 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne

dowym⁶. Ocena oddziaływania na środowisko od 1 stycznia 2001 r., jako instytucja prawna, jest określoną prawem procedurą (zespołem czynności), a postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko przeprowadzane jest w odniesieniu do projektów wskazanych przepisami dokumentów, projektów polityk, strategii, planów lub programów rozwoju i restrukturyzacji (są to tzw. strategiczne oceny oddziaływania) oraz planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (tzw. oceny indywidualne albo oceny odnoszące się do przedsięwzięć). Te ostatnie prowadzone były najpierw w ramach postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania wskazanych w ówczesnym⁷ art. 46 ust. 4 ustawy P.o.ś. decyzji administracyjnych, zezwalających na realizację określonych przedsięwzięć (w szczególności zmiana sposobu zagospodarowania terenu, budowa obiektów budowlanych), co z reguły wymagało dwuetapowego przeprowadzania procedury.

Regulacje te były kilkakrotnie w dość istotny sposób przebudowywane, szczególnie istotną była zmiana dokonana obowiązującą od 15 listopada 2008 r. ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (ustawą d.u.o.ś.), później też wielokrotnie zmienianą⁸. Ustawa nie zmieniła założenia wyróżniającego kilka typów procedur oceny oddziaływania na środowisko, w konsekwencji nadal mamy do czynienia z trzema rodzajami procedur

188

na środowisko, Dz. Urz. WE L 175 z dnia 5 lipca 1985 r., s. 40 ze zm.; dyrektywa PE i RU nr 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko, Dz. Urz. WE L 197 z dnia 21 lipca 2001 r., s. 30; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/35/WE z dnia 26 maja 2003 r. przewidująca udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniająca w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywę Rady 85/337/EWG i 96/61/WE, Dz. Urz. UE L 156 z dnia 25 czerwca 2003 r., s. 17; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 7, s. 466.

⁶ W szczególności chodzi tu o Konwencję o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym, sporządzoną w Espoo dnia 25 lutego 1991 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 96, poz. 1110; także o decyzję Rady nr 2008/871/WE z dnia 20 października 2008 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Wspólnoty Europejskiej Protokołu w sprawie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko do Konwencji EKG ONZ o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym sporządzonej w Espoo w 1991 r. (Protokół podpisany w dniu 21 maja 2003 r. w Kijowie) – Dz. Urz. UE L. z 2008 r. Nr 308, poz. 33.

⁷ Obowiązującym do końca 2008 r.

⁸ Dla porządku trzeba tu wskazać zwłaszcza zmiany wprowadzone ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1936 ze zm.), których większość wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

oceny oddziaływania na środowisko – oceną strategiczną, oceną indywidualną oraz występującą samodzielnie bądź w powiązaniu z którąś ze wskazanych procedur oceną transgraniczną.

2. Podstawową nowością było w ustawie d.u.o.ś. zróżnicowanie typów oceny indywidualnej i wyodrębnienie – procedury podstawowej, ponownej i naturowej. Stosunkowo rzadko przedmiotem zainteresowania doktrynalnego jest zwłaszcza procedura ponowna, warto więc zwrócić na nią uwagę.

Podkreślić tu należy przede wszystkim, że każda z tych procedur pod względem statusu prawnego jest sformalizowanym postępowaniem dowodowym, przeprowadzanym, jeżeli przepisy tego wymagają, w ramach postępowania zmierzającego do wydania określonych aktów prawnych, przy procedurach indywidualnych decyzji administracyjnych. Po drugie, należy zauważyć, że procedura ponowna jest ściśle powiązana z procedurą podstawową, nie może być prowadzona samodzielnie (bez uprzedniego przeprowadzenia procedury podstawowej). Wynika to już zresztą z samej nazwy tej procedury używanej w regulacjach prawnych – ma to być procedura „ponowna”, a więc przeprowadzana w odniesieniu do przedsięwzięcia, w stosunku do którego już wcześniej procedura ocenowa była przeprowadzona. Odwrotna sytuacja dotyczy natomiast tzw. procedury naturowej. Tę procedurę należy przeprowadzić, o ile przepisy tego wymagają, ale tylko w odniesieniu do przedsięwzięć niewymagających procedury podstawowej.

Procedura podstawowa musi bądź może być przeprowadzona tylko w odniesieniu do tzw. przedsięwzięć⁹, ale tylko tych mających cechy przedsięwzięcia „mogącego znacząco oddziaływać na środowisko”¹⁰. Oznacza to, że również procedura ponowna może dotyczyć tylko takiego przedsięwzięcia, a więc przy okazji podejmowania decyzji o konieczności przeprowadzenia tej procedury kwalifikacja przedsięwzięcia do kategorii „mogących znacząco oddziaływać na środowisko” już musiała nastąpić, wobec czego przy analizach dotyczących procedury uzupełniającej kwestia kwalifikacji danego przedsięwzięcia do tej kategorii i samego pojęcia „przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko”, praktycznie rzecz biorąc, może zostać pominięta.

Procedura oceny podstawowej przeprowadzana jest w ramach postępowania związanego z wydawaniem decyzji o środowiskowych uwa-

⁹ Definicja w art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy d.u.o.ś.

¹⁰ Zob. kwalifikację zawartą w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 71).

runkowaniach. Decyzja ta pozostaje w obrocie prawnym, w szczególności w zakresie związanym z procesem inwestycyjnym danego przedsięwzięcia, jej ustalenia dotyczące tegoż przedsięwzięcia są wiążące, nawet jeżeli przeprowadzono później procedurę ponownej oceny. Podkreślić jednak należy, że ustalenia decyzji środowiskowej odnoszą się do przedsięwzięcia w jego stanie objętym zamierzeniami inwestora, określonymi we wniosku o wydanie tej decyzji, co nie oznacza, że zamierzenia te muszą już dalej pozostać niezmiennie. Kwestia ta zostanie rozszerzona w dalszej części opracowania.

Procedura oceny podstawowej obejmuje następujące etapy:

- a) złożenie i przyjęcie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko,
- b) zapewnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu,
- c) dokonanie uzgodnienia warunków decyzji środowiskowej,
- d) uzyskanie opinii właściwych organów.

Obowiązek przedłożenia raportu obciąża wnioskodawcę. Raport musi spełniać wymagania określone prawem, organ nie może przyjąć raportu takich wymagań niespełniającego. Raport należy uznać za sformalizowany środek dowodowy w postępowaniu. Zaznaczyć tu należy, że zgodnie z art. 75 § 1 k.p.a. nie można dopuścić w postępowaniu środka dowodowego sprzecznego z prawem, wobec czego raport niespełniający wymaganych warunków należałoby uznać właśnie za spreczny z prawem. Należy także podkreślić, że treść raportu w tym momencie procesu inwestycyjnego ma odzwierciedlać zamierzenie inwestycyjne (przedsięwzięcie) w wersji aktualnej w momencie składania wniosku o wydanie decyzji środowiskowej. W przypadku zmiany zakresu przedsięwzięcia w trakcie procedury wydawania decyzji środowiskowej raport powinien być odpowiednio uzupełniony, zaś procedura oceny indywidualnej ewentualnie powtórzona (w zależności od zakresu wprowadzanych zmian, ich istotności z punktu widzenia celu prowadzenia procedur oceny).

3. W formule przewidzianej ustawą d.u.o.ś. procedura oceny ponownej była w 2008 r. pewną nowością w polskim ustawodawstwie, chociaż przepisy obowiązujące przed 2005 r. przeprowadzenie procedury oceny indywidualnej w dwóch etapach już przewidywały. Istota procedury ponownej w ujęciu d.u.o.ś. tkwi w wymaganiach dyrektywy 2011/92/UE, która w przepisie art. 8a ust. 1 zakłada konieczność określenia wymagań środowiskowych niezbędnych dla danego przedsięwzięcia w decyzji o udzieleniu zezwolenia na inwestycję¹¹, czyli tzw. decyzji realiza-

¹¹ Zob. też wyrok ETS z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie C-508/03, Lex nr 226555; pogląd zawarty w wyroku uzasadnia potrzebę skonstruowania procedury ponownej.

cyjnej (w prawie polskim praktycznie będzie to pozwolenie na budowę lub analogiczna decyzja zastępująca to pozwolenie). Konstrukcje polskie przewidują ustalenie takich wymagań przede wszystkim w decyzji środowiskowej, której wydanie jednak może nastąpić w dość dużym odstępie czasowym od wydania „decyzji o udzieleniu zezwolenia na inwestycję” w rozumieniu dyrektywy. Decyzja środowiskowa nie jest także bezpośrednim zezwoleniem na realizację inwestycji, istotą jej treści jest ustalenie warunków środowiskowych takiej realizacji, obowiązkowo następnie przenoszonych do decyzji realizacyjnej. Ten odstęp czasowy może skutkować w szczególności wprowadzeniem przez inwestora pewnych zmian do przedsięwzięcia, które mogą częściowo dezaktualizować treść decyzji środowiskowej. Dla zachowania wymogu ustalenia w decyzji o ostatecznej zgodzie na realizację przedsięwzięcia rzeczywistych dla realizowanego przedsięwzięcia wymagań związanych z ochroną środowiska wprowadzono do ustawy d.u.o.ś. właśnie ocenę ponowną, przeprowadzaną we wskazanych sytuacjach, związanych w szczególności z wprowadzeniem zmian do przedsięwzięcia, chociaż nie tylko.

Zgodnie z obowiązującymi konstrukcjami ponowne przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko jest wymagane przede wszystkim wówczas, gdy taki obowiązek został stwierdzony w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a także wówczas (art. 88 ust. 1), gdy

- odpowiedni wniosek złożył do organu właściwego do wydania decyzji realizacyjnej podmiot planujący podjęcie realizacji przedsięwzięcia, albo

- organ właściwy do wydania decyzji stwierdził, że we wniosku o wydanie decyzji zostały dokonane zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach;

- brak jest możliwości stwierdzenia gotowości instalacji do wychwytywania dwutlenku węgla na etapie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w przypadku instalacji do spalania paliw w celu wytwarzania energii elektrycznej, o elektrycznej mocy znamionowej nie mniejszej niż 300 MW¹².

Konstrukcja przepisu nie jest jasna, jednak uznać należałoby, że każda ze wskazanych przyczyn ma charakter samodzielny, w konkretnym przypadku mogą się jednak kumulować (np. organ stwierdził konieczność, a już wcześniej odpowiedni wniosek złożył zainteresowany podmiot). Zauważyć należałoby również, że użyty w przepisie zwrot „także”, bez

¹² Ta przyczyna wprowadzona została w 2013 r. nowelizacją ustawy d.u.o.ś. (art. 9 pkt 5 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, Dz. U., poz. 1238).

powiązania z przepisami wskazującymi podstawową zasadę przeprowadzania procedury ponownej (jeżeli w procedurze podstawowej to stwierdzono), jest nieco mylący również i przez to, że przepis używa ogólnego pojęcia „przedsięwzięcie”, a nie pojęcia „przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko”, z którym to przedsięwzięciem związana jest procedura podstawowa. Prowokuje to pytanie, czy z możliwości wynikającej z art. 88 ust. 1 pkt. 1 mógłby skorzystać podmiot podejmujący realizację jakiegokolwiek przedsięwzięcia. Tytuł rozdziału sugerowałby, że musiałoby to być przedsięwzięcie już wcześniej jakiejś procedurze poddane. Kwestia ta może w praktyce powodować kłopoty.

Z treści przepisu art. 88 ust. 1 wynika, że główną przyczyną przeprowadzenia procedury ponownej jest odpowiednie zobowiązanie zawarte w treści decyzji środowiskowej, wprowadzone przez organ wydający taką decyzję, przede wszystkim na podstawie przepisu art. 82 ust. 1 pkt 4 (ewentualnie pkt 4a bądź 4b), z uwzględnieniem uwarunkowań określonych w art. 82 ust. 2. Ta kwestia nie będzie jednak przedmiotem dalszych analiz, w dalszej części analizy podjęty zostanie bowiem przede wszystkim problem przeprowadzenia procedury ponownej w sytuacji dokonania zmian w zakresie zamierzanego przedsięwzięcia.

192

4. Szczególne znaczenie mają w tym kontekście pkt 1 i 2 dokonanego wyżej wyliczenia, opartego o przepis art. 88 ust. 1, które dotyczą, moim zdaniem, właśnie sytuacji zmian dokonywanych w zakresie zamierzanego przedsięwzięcia. Wyraźnie o zmianach mówi pkt 2, jednak wydaje się, że takiej sytuacji dotyczy i pkt 1. Wydaje się bowiem, że inwestor w sytuacji, w której nie dokonuje zmian w zakresie przedsięwzięcia, dla którego ma ustalone uwarunkowania środowiskowe w wydanej już decyzji środowiskowej, a w której organ wydający nie zawarł obowiązku dokonania oceny ponownej, raczej nie ma interesu w występowaniu o taką ocenę¹³. Przepis daje inwestorowi możliwość podjęcia działania wyprzedzającego działanie organu, który, stwierdzając dokonanie zmian, powinien sam zmierzać do przeprowadzenia oceny ponownej (art. 88 ust. 1 pkt 2). Inwestor, składając wniosek, procedurę przyspiesza o tyle, że sam rozstrzyga kwestię przeprowadzenia procedury i wcześniej przygotowuje odpowiednią dokumentację (raport). Zakres wniosku inwestora co do zasady wiąże organ wydający decyzję realizacyjną, jednakże nie wyklucza to równoległego wykorzystania przez organ przepisu art. 88 ust. 1 pkt. 2, jeżeli jest ku temu przyczyna (wniosek inwestora nie objął całości zmian).

¹³ Chociaż w praktyce takie sytuacje się zdarzają, są związane ze szczególnego rodzaju „ostrożnością inwestycyjną” zainteresowanego podmiotu, mają miejsce zwłaszcza wówczas, gdy przedsięwzięcie realizowane jest z udziałem środków pomocowych.

Warto tu jeszcze rozważyć kwestię ewentualnych zmian zakresu przedsięwzięcia w kontekście pytania, czy zakres ten może być dowolny, czy też jest w jakiś sposób ograniczony. Przepisy ustawy d.u.o.ś. do tego rodzaju pytania się nie odnoszą, a więc nie wprowadzają tym samym ograniczeń. Wydaje się, że brak jest podstaw do ich ustanawiania poza oczywistym stwierdzeniem, że musi być to ten sam typ przedsięwzięcia, realizowanego w tym samym miejscu, w przeciwnym bowiem przypadku należałoby wystąpić o nową decyzję środowiskową, a tym samym ponowić procedurę podstawową. Zakres wprowadzanych zmian będzie decydował o merytorycznym zakresie ponownej oceny, wszystkie muszą być ocenione w zakresie wymaganym ustawą i z punktu widzenia miejsca realizacji inwestycji, określonego decyzją lokalizacyjną. Z tego punktu widzenia można byłoby też uznać, że procedura ponowna mogłaby mieć charakter procedury uzupełniającej, a więc dotyczyć tylko wprowadzanych zmian (co w kontekście treści raportu sugeruje drugie zdanie art. 88 ust. 2 ustawy d.u.o.ś.). Tym niemniej możliwe jest jej przeprowadzenie w odniesieniu do całego zmienionego przedsięwzięcia, bowiem jest to właśnie procedura ponowna, której ustalenia zastępują, w swoim zakresie, ustalenia procedury podstawowej, ewentualnie je uzupełniają o nowe uwarunkowania środowiskowe¹⁴. Oznacza to także, że nie jest w tej sytuacji potrzebna zmiana decyzji środowiskowej, w miejsce jej ustaleń wchodzi ustalenia dokonane w procedurze ponownej, włączone do postanowień decyzji realizacyjnej (tu pozwolenia na budowę)¹⁵. Zachowują jednakże ważność ustalenia decyzji środowiskowej, które nie zostały zastąpione nowymi, a więc dotyczące niezmiennych elementów przedsięwzięcia. Z obu grup ustaleń organ wydający decyzję realizacyjną może, w zasadzie powinien, wyciągnąć wnioski polegające na nałożeniu na inwestora, w treści decyzji realizacyjnej, odpowiednich obowiązków (art. 93 ust. 2 ustawy d.u.o.ś.), ale dotyczących realizacji przedsięwzięcia w wersji będącej przedmiotem ustaleń dokonanych w procedurze ponownej.

Z powołanego przepisu art. 88 ust. 1, a także z treści art. 82 ust. 1 pkt 4 wynika, iż przeprowadzenie procedury ponownej jest możliwe tylko w odniesieniu do postępowania w sprawie wydania decyzji realizacyjnych, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18¹⁶, i procedura ta będzie powiązana z postępowaniem zmierzającym do wydania tychże de-

¹⁴ Tak też K. Gruszecki, art. 88, teza 1, [w:] tenże, *Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz oceny oddziaływania na środowisko. Komentarz*, wyd. 2, System Informacji Prawnej Lex, 2013.

¹⁵ *Ibidem*, teza 5.

¹⁶ Decyzje z ustawy Prawo budowlane, decyzje o realizacji inwestycji drogowej, lotnisk, dotyczące budowlę przeciwpowodziowych; przepis wprowadza również pewne zastrzeżenia dotyczące inwestycji w zakresie obiektów jądrowych.

cyzji; najczęściej chodzić będzie praktycznie o decyzję objętą art. 72 ust. 1 pkt 1, czyli wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę (w grę mogłaby jeszcze wchodzić decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego).

5. Ustawa zakłada obecnie, że sytuacji, w której obowiązek przeprowadzenia procedury uzupełniającej stwierdzono w decyzji środowiskowej, zainteresowany podmiot, składając wniosek o wydanie decyzji realizacyjnej, powinien przedłożyć raport¹⁷. Powinien to zrobić także wówczas, gdy sam wnioskuje o taką procedurę (art. 88 ust. 2), w obu przypadkach może skorzystać z możliwości przewidywanej art. 69 (przedkładając kartę informacyjną, wystąpić o ustalenie zakresu raportu – w kontekście treści art. 67 takie działanie powinno być typowe). Jeżeli natomiast obowiązek przeprowadzenia procedury uzupełniającej pojawia się z inicjatywy organu, organ ten powinien stwierdzić ten obowiązek w drodze postanowienia, określając jednocześnie zakres raportu. Na postanowienie to przysługuje zażalenie. Problem może być związany z przyczyną określoną w art. 88 ust. 1 pkt 3, która ma charakter przyczyny bezpośrednio wywołującej obowiązek przeprowadzenia procedury ponownej – czy organ odnosi się do kwestii raportu, a w szczególności jego zakresu, z własnej inicjatywy czy na wniosek inwestora? Biorąc pod uwagę postanowienia art. 88 ust. 1a i ust. 3, należałoby chyba uznać, że to inwestor ma możliwość wystąpienia z odpowiednim wnioskiem.

Następnym krokiem organu właściwego do wydania decyzji realizacyjnej, w każdym z powyższych przypadków, powinno być wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania w sprawie wydania decyzji do czasu zakończenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 88 ust. 4). Ustawa tego wymaga przede wszystkim chyba dlatego, że według art. 61 ust. 3 ocenę oddziaływania na środowisko przeprowadza w tym postępowaniu regionalny dyrektor ochrony środowiska. Wydaje się jednak, że ustawa jest tu w niektórych stwierdzeniach niekonsekwentna, bowiem użyte w powołanym przepisie sformułowanie „ocena oddziaływania” jest użyte nie w kontekście przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania, a w sensie dokonania pewnych operacji myślowych, skutkujących ustaleniem określonych obowiązków prawnych. Działania związane z zebraniem określonych informacji, służących dokonaniu takiej oceny przeprowadza jednak organ właściwy do wydania decyzji realizacyjnej, wykonując w ten sposób „procedurę oceny oddziaływania na środowisko”.

Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 89, po otrzymaniu raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia organ ten powinien wystąpić do regionalnego dyrektora z wnioskiem o uzgodnienie warunków realizacji przed-

¹⁷ Art. 88 ust. 1a; przepis wprowadzony do ustawy od października 2015 r.

siewzięcia, przedkładając określone dokumenty. Regionalny dyrektor powinien zaś wystąpić do tegoż organu z wnioskiem o zapewnienie udziału społeczeństwa w postępowaniu (czyli przeprowadzenie odpowiednich działań w tej mierze) i o przekazanie uzyskanej dokumentacji¹⁸, oraz już sam o opinię do organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Na tej podstawie regionalny dyrektor powinien wydać postanowienie w sprawie uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia, które wiąże organ właściwy do wydania decyzji realizacyjnej (art. 92), a w konsekwencji wymagania w nim zawarte powinny się znaleźć w treści decyzji. W tym zakresie decyzja będzie treścią zbliżona do decyzji środowiskowej, powinny być do niej wprowadzone podobne elementy (art. 92 ust. 2 i 3). Decyzji realizacyjnej nie wolno będzie wydać, jeżeli z oceny oddziaływania wynika, że przedsięwzięcie może znacząco negatywnie oddziaływać na obszar Natura 2000, chyba że zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 34 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁹.

Zauważyć jednak trzeba, że ustawa nie wskazuje w sposób wyraźny wymagań, jakim powinna odpowiadać treść postanowienia uzgadniającego – poza stwierdzeniem, że chodzi o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia. Stwierdzenie, że regionalny dyrektor „uzgadnia warunki realizacji przedsięwzięcia”, to nie to samo, co zawarte w art. 77 ust. 4 pkt 1 stwierdzenie, iż w postanowieniu uzgadniającym regionalny dyrektor „określa warunki” realizacji przedsięwzięcia. Porównanie obu przepisów sugerowałoby, że w tej procedurze regionalny dyrektor tylko uzgadnia, a więc warunki przedstawia organ. Żaden jednak przepis nie wymaga od organu, aby takie warunki regionalnemu dyrektorowi przedstawił. Z kolei art. 93 ust. 1 zakłada, że wydając decyzję realizacyjną, właściwy organ uwzględnia „warunki realizacji przedsięwzięcia określone w [...] postanowieniu, o którym mowa w art. 90 ust. 1” (czyli postanowieniu uzgadniającym). Jest to niewątpliwie niekonsekwencja ustawodawcy, która jednak dla przedmiotu analizy o tyle nie ma znaczenia, że nie zmienia generalnego założenia konstrukcji – wydaje się oczywiste, że uzgodnienie dotyczy tych warunków realizacji przedsięwzięcia, które zostały ustalone w procedurze ponownej. Uzgodnienie dokonane w procedurze podstawowej ma znaczenie o tyle, o ile będą miały nadal zastosowanie uwarunkowania środowiskowe realizacji danego przedsięwzięcia, ustalone w decyzji środowiskowej.

¹⁸ To regionalny dyrektor ma rozpatrzyć zgłoszone uwagi i wnioski (art. 90 ust. 4). Nawiasem mówiąc, tryb postępowania wydaje się być nadmiernie skomplikowany.

¹⁹ Za realizacją przedsięwzięcia przemawiają konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, w tym wymogi o charakterze społecznym lub gospodarczym, brak jest rozwiązań alternatywnych. Realizacja przedsięwzięcia może być dozwolona pod warunkiem wykonania kompensacji przyrodniczej niezbędnej do zapewnienia spójności i właściwego funkcjonowania sieci obszarów Natura 2000.

Ustawa nie wskazuje także w sposób wyraźny sytuacji, w których regionalny dyrektor mógłby (bądź musiałby) odmówić uzgodnienia. Nie można jednak chyba tego traktować jako braku prawnych możliwości zajęcia przez organ takiego właśnie stanowiska, co bowiem należałoby zrobić w sytuacji, gdy z zebranej dokumentacji wynika, że przedsięwzięcie swoimi działaniami będzie naruszać wymagania ochrony środowiska i nie ma możliwości określenia uwarunkowań w taki sposób, aby to nie nastąpiło? Regionalny dyrektor powinien wówczas wydać postanowienie odmawiające uzgodnienia, co w oczywisty sposób musiałoby skutkować brakiem możliwości wydania decyzji realizacyjnej (postanowienie wiąże organ wydający decyzję realizacyjną – art. 92). Wyraźnie jednak trzeba stwierdzić, że wskazana przesłanka wydaje się być jedyną uzasadniającą możliwość wydania postanowienia odmawiającego uzasadnienia, a i to taka możliwość wynika z wykładni celowościowej, ustawodawca tego w sposób wyraźny nie przewidział. Zgodnie z wymogiem wynikającym z art. 91 postanowienia wymaga uzasadnienia, ale ustawa d.u.o.ś. nie przewiduje wobec niego możliwości złożenia zażalenia. W konsekwencji kwestionowanie postanowienia odmownego byłoby możliwe tylko poprzez odwołanie od decyzji odmawiającej wydania decyzji realizacyjnej (art. 142 k.p.a.).

Podsumowanie

1. Ponowna procedura oceny oddziaływania na środowisko jest ściśle powiązana z procedurą podstawową, nie może być prowadzona samodzielnie (bez uprzedniego przeprowadzenia procedury podstawowej i uzyskania decyzji środowiskowej).

2. Treść raportu przedkładanego w momencie procesu inwestycyjnego, związanego z uzyskiwaniem decyzji środowiskowej ma odzwierciedlać zamierzenie inwestycyjne (przedsięwzięcie) w wersji aktualnej w momencie składania wniosku o wydanie decyzji środowiskowej. W przypadku zmiany zakresu przedsięwzięcia w trakcie procedury wydawania decyzji środowiskowej raport powinien być odpowiednio uzupełniony.

3. Ustalenia decyzji środowiskowej odnoszą się do przedsięwzięcia w jego stanie objętym zamierzeniami inwestora określonymi we wniosku o wydanie tej decyzji, co nie oznacza, że zamierzenia te muszą już dalej pozostać niezmiennie. Inwestor ma prawo dokonania zmian w zakresie zamierzanego przedsięwzięcia.

4. W przypadku zmiany zakresu przedsięwzięcia po uzyskaniu decyzji środowiskowej, a przed uzyskaniem końcowej decyzji realizacyjnej, należy przeprowadzić procedurę ponownej oceny oddziaływania, zaś raport powinien być odpowiednio uzupełniony. Zakres wprowadzanych zmian będzie decydował o merytorycznym zakresie ponownej oceny, wszystkie muszą być ocenione w zakresie wymaganym ustawą.

5. Odpowiedni wniosek do organu właściwego do wydania decyzji realizacyjnej powinien złożyć podmiot planujący podjęcie realizacji przedsięwzięcia. Zakres takiego wniosku inwestora co do zasady wiąże organ wydający decyzję realizacyjną, a także organ uzgadniający warunki realizacji przedsięwzięcia.

6. Organ prowadzący procedurę ponowną może żądać uwzględnienia w raporcie określonych informacji, podobnie jak w procedurze podstawowej. Informacje te muszą oczywiście być zgodne z zakresem ustalonym przepisami (w szczególności art. 66 ustawy d.u.o.ś.), a także z celem przeprowadzania procedury ponownej (ustalenie zmian w oddziaływaniu przedsięwzięcia wynikających w tym przypadku ze zmiany zakresu przedsięwzięcia).

7. Ustalenia procedury ponownej zastępują ustalenia procedury podstawowej, nie jest w tej sytuacji wymagana zmiana decyzji środowiskowej (to nie jest postępowanie służące zmianie tej decyzji, a weryfikacji jej postanowień), w miejsce jej ustaleń wchodzi ustalenia dokonane w procedurze ponownej, włączone do postanowień decyzji realizacyjnej (tu pozwolenia na budowę). Zachowają jednakże ważność ustalenia decyzji środowiskowej, które nie zostały zastąpione nowymi, a więc dotyczące niezmienionych elementów przedsięwzięcia.

8. W procedurze ponownej nie pojawia się kolejna decyzja środowiskowa, środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia ustalone na etapie tej procedury włączane są bezpośrednio do decyzji realizacyjnej, w ramach procedury wydawania której przeprowadzona została ponowna ocena oddziaływania na środowisko danego przedsięwzięcia. W ramach procedury ponownej regionalny dyrektor dokonuje postanowieniem uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia, ustalonych w trakcie oceny ponownej.

*Roman Hauser**

Nadzór nad legalnością działalności samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane

1. Tytułem wstępu

Ostatnia dekada XX w. to początek transformacji ustrojowej w Polsce. Przesądzono wówczas o decentralizacji władzy publicznej, zapewniając w jej sprawowaniu udział samorządu terytorialnego. Pierwszym aktem prawnym gwarantującym udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy była Konstytucja PRL z 1952 r. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 grudnia 1989 r.¹ Podstawy ustrojowe samorządu terytorialnego zostały wprowadzone do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1952 r. mocą ustawy zmieniającej z dnia 8 marca 1990 r.² Normom regulującym ustrój samorządu terytorialnego poświęcono cały rozdział³. Zmienione przepisy art. 43–47 przesądziły o jego statusie ustrojowym i sądowej ochronie jej samodzielności. Zabrakło w tych przepisach kwestii związanej z nadzorem nad działalnością samorządu terytorialnego. Znalazło się to w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym⁴, mimo że regulacja ta należy do materii

199

* Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 31 grudnia 1989 r. Nr 75, poz. 444.

² Dz. U. Nr 16, poz. 94. Zmiana Konstytucji nastąpiła równocześnie z uchwaleniem ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 16, poz. 95, której tytuł zmieniony przez art. 10 pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126) z dniem 1 stycznia 1999 r.

³ Tytuł rozdziału 6 otrzymuje brzmienie: „Samorząd terytorialny”.

⁴ Dz. U. Nr 16, poz. 95.

konstytucyjnej. W art. 85 wskazano, że nadzór ten jest sprawowany na podstawie kryterium zgodności z prawem, a w sprawach zleconych ponadto na podstawie kryterium celowości, rzetelności i gospodarności, natomiast w art. 86 wymieniono organy nadzoru: Prezesa Rady Ministrów, wojewodę oraz regionalną izbę obrachunkową w zakresie spraw budżetowych. W ustawie konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym⁵, w której uchylono ww. przepisy i wprowadzono nowe regulacje, poświęcając im cały rozdział 5 (art. 70–75), w większości powtórzone zostały konstytucyjne gwarancje określone w poprzednich przepisach. Wymieniono gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego. Uznano natomiast, że pozostałe rodzaje jednostek samorządu terytorialnego określi ustawa⁶. Pominięto przepis określający gwarancję sądowej ochrony samodzielności gminy, uznając, że wynika ona z samej istoty samorządu terytorialnego, m.in. legitymacji organów samorządowych pochodzącej z demokratycznych wyborów (art. 72⁷), swobody kształtowania struktur wewnętrznych i zewnętrznych (art. 71 ust. 4 i art. 75⁸), ograniczenia ingerencji zewnętrznej tylko do określonych w ustawie procedur nadzorczych (art. 74), samodzielności w zakresie zadań i kompetencji (art. 71 ust. 2⁹), źródeł finansowania (art. 73) i samodzielności majątkowej (art. 70 ust. 2 i 3)¹⁰.

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹¹ wskazano w Preambule na potrzebę umacniania uprawnień obywateli i ich wspólnot. W rozdziale I przesadzono, że ustroj Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej (art. 15 ust. 1) oraz zapewniono uczestnictwo samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 zd. 1). Zagadnieniom samorządu terytorialnego poświęcony jest rozdział VII (art. 163–172).

⁵ Dz. U. Nr 74, poz. 426.

⁶ Ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o wejściu w życie ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 99, poz. 631) powołano odrębnymi ustawami samorząd powiatowy i samorząd wojewódzki.

⁷ Powszechność, równość i tajność wyborów oraz możliwość podejmowania rozstrzygnięć w drodze referendum lokalnego.

⁸ Możliwość zrzeszania się jednostek samorządu terytorialnego na zasadach określonych w ustawie.

⁹ Jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną jako istniejące z mocy prawa wspólnoty mieszkańców danego terytorium.

¹⁰ Por. L. Garlicki, *Mała Konstytucja, Rozdział 5*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 2, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 6.

¹¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Określone w uprzednio obowiązujących przepisach gwarancje ustrojowe zostały utrzymane. W art. 163 określono generalną zasadę, że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Utrzymany został zakres kompetencji gminy oraz jej pozycja jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Osobowość prawną, prawo własności i inne prawa majątkowe oraz sądową ochronę samodzielności przyznano wszystkim jednostkom samorządu terytorialnego (art. 165). Zapewniono jednostkom samorządu terytorialnego odpowiedni udział w dochodach publicznych (art. 167), prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie (art. 168), wykonywanie zadań za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych wybieranych w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych oraz prawo do określania ustroju wewnętrznego (art. 169), prawo do decydowania o sprawach wspólnoty w drodze referendum lokalnego (art. 170), prawo do zrzeszania się, także na szczeblu międzynarodowym (art. 172) oraz nadzór właściwych organów nad działalnością samorządu terytorialnego z punktu widzenia legalności (art. 171).

2. Granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego

201

Zasada legalizmu wyartykułowana w art. 7 Konstytucji RP określa granice działania organów władzy publicznej. W odniesieniu do władzy publicznej oznacza, że w demokratycznym państwie, w którym rządzi prawo, organy władzy publicznej mogą powstać tylko na podstawie prawa, a normy prawne muszą określać ich kompetencje, zadania i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granice ich aktywności. Organy te mogą działać tylko w tych granicach. Stanowi ona także gwarancję swobód obywatelskich, ochrony jednostki przed onnipotencją państwa i jego aparatu¹². W latach 1990–1997 zasada legalizmu była umocowana w art. 1 poprzedniej Konstytucji rozumianym jako zbiorcze wyrażenie szeregu norm i zasad, które wprowadzić nie zostały *expressis verbis* ujęte w tekście Konstytucji RP, ale w sposób immanentny wynikały z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego¹³. Zawarte w ustawach

¹² Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Komentarz*, wyd. 7, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2013, s. 9.

¹³ Zob. *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny, Wydawnictwa, Warszawa 2015, s. 6.

normy prawne, zakreślające kompetencje organów władzy publicznej powinny wynikać z określonej w Konstytucji pozycji ustrojowej. A zatem kwestia miejsca i roli danego organu w systemie organów władzy publicznej należy do materii konstytucyjnej.

W systemie trójpodziału władzy określonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP samorząd terytorialny jest częścią władzy wykonawczej. Działania jednostek samorządu terytorialnego wykonujących zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję i ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163 Konstytucji RP z 1997 r.) powinny być skoordynowane z działaniami innych organów władzy publicznej. Gwarantowana w Konstytucji samodzielność jednostek samorządu terytorialnego ma charakter względny. Ograniczona jest przez Konstytucję i ustawy. Zapewnienie przestrzegania zasady legalizmu oraz konieczność zintegrowania działań wszystkich podmiotów prawa publicznego działających na zasadzie decentralizacji, jak i tworzących strukturę państwa polskiego zrodziło potrzebę ustanowienia instytucji nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego.

202

Nadzór nad samorządem terytorialnym w literaturze prawniczej definiowany jest jako: „określony Konstytucją i ustawami zbiór uprawnień oraz obowiązków umożliwiających uprawnionym organom wkraczanie w sferę działalności samorządowej”¹⁴. Z definicji tej wynika w sposób wyraźny, że jest to materia konstytucyjna. Kwestia nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego została pominięta w nowelizacji Konstytucji z 1952 r. mocą ustawy zmieniającej z dnia 8 marca 1990 r. Natomiast normy dotyczące nadzoru zostały zawarte w ustawie o samorządzie terytorialnym. W art. 85 wskazano, że nadzór ten jest sprawowany na podstawie kryterium zgodności z prawem, a w sprawach zleconych ponadto na podstawie kryterium celowości, rzetelności i gospodarności, natomiast w art. 86 wymieniono organy nadzoru: Prezesa Rady Ministrów, wojewodę oraz regionalną izbę obrachunkową w zakresie spraw budżetowych, uprawnając wskazane w tym przepisie organy do nadzoru nad działalnością gminy w wymienionym tam zakresie. Regulacja ta znalazła *post factum* umocowanie w art. 74 tzw. Małej Konstytucji. Zawarto tam upoważnienie dla ustawodawcy do określenia zakresu nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego.

Konstytucja RP z 1997 r. unormowała to zagadnienie kompleksowo, wskazując nie tylko organy nadzoru (art. 171 ust. 2), ale także określiła granice tego nadzoru – z punktu widzenia legalności (art. 71 ust. 1). A zatem nadzór nad jednostkami samorządowymi polega na czuwaniu nad le-

¹⁴ Zob. J. Matwiejuk, [w:] M. Grzybowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2008, s. 308.

galnością ich działania, a działalność w zakresie przedmiotowym powinna mieścić się w zakresie aktywności rzeczowej, miejscowej i kompetencyjnej, wyznaczonym przepisami prawa. Z treści tego przepisu wynika, że organ nadzorujący może wkroczyć tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy nastąpi naruszenie prawa przez jednostki nadzorowane. Kompetencji organu nadzorującego podlegają zarówno organy stanowiące, jak i wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego. Działania nadzorcze powinny ograniczać się wyłącznie do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Czynności podejmowane przez organy nadzoru powinny być określone w ustawie¹⁵.

Tak więc w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁶ art. 91 określa czynności organu nadzoru, jeśli stwierdzi sprzeczność z prawem uchwały lub zarządzenia organu gminy. W przypadku istotnego naruszenia prawa organ nadzoru stwierdza nieważność uchwały lub zarządzenia, natomiast w przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru ogranicza się do wskazania, iż uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa. W ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁷ zawarto tożsame regulacje w art. 79 i następnych, a w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁸ w art. 82 i następnych.

Wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego może nastąpić w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia. Po tym terminie organ nadzorczy może złożyć skargę do sądu administracyjnego.

Sądowa ochrona samodzielności samorządu terytorialnego obejmuje także kontrolę skarg na rozstrzygnięcia nadzorcze organu nadzoru.

3. Działalność nadzorcza organów w orzecznictwie sądów administracyjnych

3.1. Rozstrzygnięcia sądów administracyjnych I instancji wydane w trybie skarg jednostek samorządu terytorialnego na rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów stanowią niewielki ułamek procenta w stosunku do spraw załatwionych (w 2015 r. stanowiły one 0,4% ogółu spraw załatwionych – sądy uwzględniły ponad 15% skarg). Skargi kasacyjne od

¹⁵ Por. P. Sarnecki, *Rozdział VII „Samorząd terytorialny” art. 171*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 4, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 1–2.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446, dalej u.s.g.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814, dalej u.s.p.

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486, dalej u.s.w.

wyroków sądów I instancji składane są na co 4 wyrok (w 2015 r. wskaźnik ten wyniósł ponad 23% – uwzględniono 12% skarg kasacyjnych).

Sądy administracyjne mają już pokaźny dorobek orzeczniczy dotyczący kwestii nadzoru nad organami jednostek samorządu terytorialnego. Instytucja ta funkcjonuje już ponad 27 lat. Na tle konkretnych rozstrzygnięć sformułowano szereg wypowiedzi orzeczniczych dotyczących całej gamy zagadnień związanych z instytucją nadzoru.

3.2. W odniesieniu do zagadnienia sprawowania nadzoru przez wojewodę w orzecznictwie wskazywano, że z art. 171 ust. 2 Konstytucji i postanowień ustaw samorządowych wynika, że sprawowanie nadzoru zostało ograniczone do podmiotów wymienionych tam enumeratywnie. Przyznanie w Konstytucji RP wojewodzie kompetencji do sprawowania nadzoru oznacza, że nie może on powierzyć jej innym organom lub pracownikom urzędu. Jest to kompetencja przysługująca wyłącznie wojewodzie, a przewidziana w art. 32 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie¹⁹ możliwość prawna dekoncentracji kompetencji wojewody na pracowników urzędu wojewódzkiego nie obejmuje kompetencji do sprawowania nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego. Podjęcie rozstrzygnięcia nadzorczego przez pracownika urzędu wojewódzkiego jest naruszeniem przepisów prawa, którego konsekwencją jest jego wadliwość²⁰.

3.3. Jedynym kryterium nadzoru nad samorządem terytorialnym jest kryterium legalności. Przepis art. 171 **Konstytucji** RP jest konsekwencją zasady, że samorząd terytorialny jest samodzielny, a samodzielność ta podlega ochronie sądowej, o czym stanowi art. 165 ust. 2 **Konstytucji** RP. Oznacza to, że wtedy tylko można stwierdzić nieważność uchwały rady gminy, gdy jest ona sprzeczna z wyraźnie wskazanym przepisem prawa, o czym stanowi art. 91 ust. 1 u.s.g.²¹

Przepisy art. 79 u.s.g. w zw. z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP statuuja zasadę, zgodnie z którą nadzór nad działalnością samorządu województwa sprawowany jest z punktu widzenia legalności. Tak określone kryterium nadzoru odnosi się do zgodności działań podejmowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego z prawem, czyli z normami powszechnie obowiązującymi. Organy nadzoru mogą zatem wkraczać w działalność organów gminy tylko wówczas, gdy naruszone zostaje prawo²².

¹⁹ Dz. U. Nr 91, poz. 577 ze zm.

²⁰ Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 28 marca 2001 r., II SA/Wr 576/99.

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 25 maja 2009 r., I OSK 100/09, CBOSA.

²² Zob. NSA wyrok z dnia 18 września 2012 r., II OSK 1848/12, CBOSA.

Wyprowadzenia naruszenia prawa nie może jednak opierać tylko na formalistycznym powołaniu przepisów prawa, a wykładni zastosowania do przepisów ustrojowych przepisów prawa materialnego, do których regulacja ustrojowa odsyła. Tylko brak podstaw w regulacji ustrojowej lub regulacji materialnoprawnej uzasadnia zarzut naruszenia prawa przez przekroczenie granic kompetencji organów samorządu terytorialnego²³.

Przykładowo, jeśli jednostki samorządu terytorialnego mają zagwarantowaną konstytucyjnie samodzielność organizacyjną – w ramach ustaw – i określając reguły głosowania przepisów ustaw nie naruszają, to brak podstaw do ingerencji nadzorczej, której jedynym kryterium jest legalność. Obawy organu nadzoru o funkcjonowanie wskazanych mechanizmów demokratycznych nie mają podstaw prawnych, nie da się bowiem wskazać przepisu prawnego, który został naruszony zakwestionowanymi postanowieniami statutu, a podstaw takich domniemywać nie można²⁴.

Okoliczność, że uchwała ma charakter aktu wewnętrznego, nie odbiera organom nadzoru prawa do orzekania o nieważności takiego aktu. Jednakże sprawy będące przedmiotem uchwał rady gminy, związane z ustalaniem składu osobowego komisji i wyboru ich przewodniczących dotyczą organizacji wewnętrznej oraz trybu pracy organów gminy, a więc dotyczą materii statutowej. W tym zakresie spraw o charakterze korporacyjnym samodzielność gminy musi być większa. Oczywiście samodzielność gminy nie wyklucza jej podporządkowania prawu, albowiem gmina nie stoi ponad prawem. Ani przepisy ustawy o samorządzie gminnym, ani też postanowienia statutu będące źródłem prawa miejscowego nie określają szczegółowych regulacji, w jaki sposób dochodzi do kreowania organu i jego składu w radzie gminy (w szczególności dot. odwołania bądź powołania przewodniczącego komisji), w związku z tym to rada gminy może tego dokonać według własnego uznania. Rada gminy może odwoływać przewodniczącego, jeżeli tylko uzna, że jest to w jej ocenie celowe, zachowując przy tym odpowiednie procedury z tym związane. Skoro nadzór nad działalnością komunalną, co już wyżej zaznaczono, sprawowany jest tylko na podstawie kryterium zgodności z prawem, to wojewoda jako organ nadzoru nie może kontrolować podjętych uchwał pod względem jej celowości. W sytuacji braku „istotnego naruszenia prawa” ingerencja taka musi być oceniona jako godzenie w konstytucyjną zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Rozstrzygnięcie dotyczące oceny motywów, jakimi

²³ Zob. wyrok NSA z dnia 17 maja 2011 r., II OSK 378/1, CBOSA.

²⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2010 r., II OSK 642/10, CBOSA.

kierowali się radni, głosując w sprawie odwołania przewodniczącego komisji, nie może być przedmiotem kontroli nadzorczej. W tym zakresie radni mają samodzielność, która obejmuje rozwiązywanie spraw osobowych, w tym także kwestie składu osobowego komisji²⁵.

Przepis art. 91 ust. 1 u.s.g. daje organowi nadzoru uprawnienie do stwierdzenia nieważności w całości lub w części aktów prawa miejscowego stanowionych przez organy gminy. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. akt P 9/02, uznając art. 91 ust. 1 zd. 2 u.s.g. za zgodny z Konstytucją mimo braku w nim zastrzeżenia, że wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego winno być dopuszczalne jedynie wobec uchwały organu gminy, której przedmiotem jest sprawa z zakresu administracji publicznej. Ustawodawca w powołanym przepisie nie przewidział żadnego ograniczenia zakresu przedmiotowego nadzoru sprawowanego przez wojewodę ani w sposób pozytywny, ani też negatywny. Zdaniem Trybunału ograniczenie nadzoru tylko do spraw z zakresu administracji publicznej (czego jednakże ustawodawca nie uczynił) skutkowałoby brakiem kontroli Państwa nad znaczną częścią działań samorządu terytorialnego, a rezultatem tak zmodyfikowanego unormowania byłaby utrata możliwości ujednolicenia funkcjonowania samorządu w sposób zgodny z prawem i interesem Państwa. Zdaniem TK intencją ustawodawcy było poddanie wszystkich uchwał (zarządzeń) organów gminy nadzorowi, przy jednoczesnym umożliwieniu jednostkom samorządu terytorialnego zaskarżenia rozstrzygnięć nadzorczych do sądu administracyjnego. Pogląd ten podzielił również NSA w uchwale z dnia 21 lipca 2008 r. sygn. akt I OPS 4/08, w której orzekł, że „Uchwała zarządu dzielnicy m.st. Warszawy, odmawiająca zakwalifikowania i umieszczenia na liście osób oczekujących na najem lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy, jest aktem z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”. Nie może więc budzić wątpliwości, że ta podstawa działania wojewody, a więc prawo poddania kontroli sądu administracyjnego uchwał i zarządzeń organów gminy odnosi się do wszelkich aktów, tak z zakresu administracji publicznej, jak i innych dziedzin działalności²⁶.

3.4. Postępowanie nadzorcze składa się z szeregu czynności procesowych i służy eliminowaniu naruszeń prawa, przede wszystkim prawa materialnego w uchwałach organów gminy. Podobny cel mają czynności procesowe w innych postępowaniach administracyjnych i sądowych, a za-

²⁵ Wyrok NSA z dnia 13 maja 2010 r., II OSK 296/10, CBOSA.

²⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 12 marca 2013 r., I OSK 1997/12, CBOSA.

istniałe nieprawidłowości przy ich podejmowaniu lub zaniechania z reguły ocenia się i kwalifikuje pod kątem wpływu na wynik sprawy. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania z urzędu też nie jest celem samym w sobie, lecz służy zapewnieniu stronom postępowania możliwości ochrony ich interesu jeszcze przed rozstrzygnięciem sprawy. Wyrażna liberalizacja w przepisach K.p.a. formy zawiadomienia o wszczęciu postępowania, brak minimalnego terminu, jaki musi upłynąć od tej czynności do załatwienia sprawy, i łączenie w orzecznictwie skutków braku zawiadomienia strony z oceną wpływu tej okoliczności na potrzebę uczestnictwa strony w postępowaniu łącznie świadczą o tym, że nawet przy załatwianiu indywidualnej sprawy administracyjnej w drodze decyzji brak zawiadomienia o wszczęciu postępowania z urzędu nie zawsze powoduje wadliwość decyzji, której skutkiem może być jej uchylenie. Do sądu administracyjnego będzie więc należała każdorazowa ocena, czy brak zawiadomienia organu gminy o wszczęciu postępowania nadzorczego pozbawił go możliwości potrzebnego uczestniczenia w postępowaniu i czy miało to wpływ na treść rozstrzygnięcia. Pomijanie tego uwarunkowania i przywiązywanie wagi wyłącznie do zachowania terminu określonego dla wydania rozstrzygnięcia nadzorczego jest wadliwą oceną następstw braku zawiadomienia organu gminy o wszczęciu postępowania nadzorczego²⁷.

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały organu gminy organ nadzoru wszczyna z urzędu, o czym zawiadamia organ gminy (art. 91 ust. 5 u.s.g. – w związku z art. 61 par. 1 i 4 K.p.a.). Natomiast brak zawiadomienia organu gminy o wszczęciu postępowania stanowi naruszenie przepisów o postępowaniu, które może mieć wpływ na wynik sprawy.

Zamieszczone w art. 91 u.s.g. nawiązanie do wszczęcia postępowania odnosi się wprost do zawsze chronologicznie późniejszej czynności procesowej, tj. wstrzymania wykonania uchwały. Sposób sformułowania tego przepisu nie pozwala na oddzielenie unormowań dotyczących samego wszczęcia postępowania nadzorczego i zupełnie innej czynności polegającej na wstrzymaniu wykonania uchwały, ponieważ charakteru tej czynności nie zmienia możliwość posłużenia się nią na samym początku lub w toku postępowania nadzorczego. W zasadniczym swym kształcie przepis ten od początku był niezwykle silnym narzędziem oddanym do dyspozycji organu nadzoru, gdyż wstrzymanie wykonania uchwały wywoływało natychmiastowy skutek i to zdecydowanie bardziej dolegliwy niż nieprawomocne rozstrzygnięcie nadzorcze, które nie miało wpływu na wykonanie objętej nim uchwały (poza uchwałą budżetową). Ustawodawca powiązał więc orzekanie o wstrzymaniu wykonania uchwały

²⁷ Zob. uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 21 października 2002 r., OPS 9/02, CBOSA.

z dopełnieniem obligatoryjnej czynności wszczęcia postępowania. Takiego rozumienia tego przepisu nie podważa zamieszczenie w art. 92 u.s.g. generalnego unormowania o wstrzymaniu z mocy prawa wykonania uchwały organu gminy w zakresie objętym stwierdzeniem jej nieważności – z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego. Mimo obligatoryjnego wstrzymania wykonania uchwały w następstwie orzeczenia o jej nieważności, w sprawach szczególnie ważnych i pilnych rozwiązanie przyjęte w art. 91 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym pozostaje nadal użyteczne dla organów nadzoru, gdyż pozwala na wcześniejsze wstrzymanie wykonania uchwały, już w trakcie postępowania. Należy więc przyjąć, że przepis art. 91 ust. 2 u.s.g. reguluje możliwość wstrzymania wykonania uchwały, co łączy z toczącym się już (wszczętym) postępowaniem. Wyrazem wszczęcia tego postępowania będzie zawiadomienie skierowane do organu gminy, nawet jeżeli nie zawiera elementów postanowienia, jakie wydaje się w toku postępowania administracyjnego, ale także informacja o wszczęciu takiego postępowania, wynikająca z podjętej czynności organu nadzoru²⁸.

208 4. Podsumowanie

W okresie ćwierćwiecza działalności samorząd terytorialny wykonujący, wskazane w ustawach, zadania publiczne samodzielnie i na własną odpowiedzialność dobrze się wpisał w struktury demokratycznego państwa prawnego. Sądy administracyjne, w oparciu o prokonstytucyjną i prounijną wykładnię przepisów prawa, a także o postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych, wskazywały m.in. na:

- zakres uprawnień prawodawczych organów samorządu terytorialnego;
- podział kompetencji pomiędzy organami stanowiącymi i wykonawczymi samorządu terytorialnego;
- autonomię statutową, podkreślając wagę uprawnienia do stanowienia ustroju wewnętrznego samorządu terytorialnego wynikającą z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP oraz prawo do stanowienia w statucie, np. uprawnień obywatelskich do inicjatywy uchwałodawczej;
- zakres nadzoru.

²⁸ R. Hauser (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 1998, s. 187–194 oraz B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 308–310 z wykazem poglądów doktryny nt. formy wszczęcia postępowania.

W odniesieniu do zagadnień dotyczących nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazywano, że przedmiotem rozstrzygnięć organu nadzoru może być także uchwała niebędąca aktem prawa miejscowego, a podstawą do stwierdzenia nieważności może być wyłącznie rażące naruszenie prawa z jednoczesnym wskazaniem, na czym ono polega.

Wskazana w Konstytucji sądowa ochrona samodzielności samorządu terytorialnego służy właściwie utrwalaniu jego autonomii.

*Jacek Jagielski**

Prawo Polaka do osiedlenia się w Polsce. Kilka refleksji na tle art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

1. Niniejsze opracowanie, dedykowane wraz z gratulacjami i najlepszymi życzeniami Pani Profesor dr hab. Małgorzacie Stahl z okazji Jubileuszu, poświęcone jest refleksjom dotyczącym konstytucyjnie określonego prawa do osiedlenia się (uzyskania stałego pobytu) w Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby polskiego pochodzenia. Artykuł 52 ust. 5 Konstytucji RP stanowi mianowicie, że osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium RP na stałe. Z literalnego odczytania tego przepisu treść zawartej w nim normy wydaje się klarowna: każda osoba polskiego pochodzenia, a więc będąca Polakiem w sensie etnicznym, narodowościowym, ma prawo do osiedlania się (tj. zamieszkania na stałe) w Polsce, pod warunkiem, że to jej polskie pochodzenie (status Polaka w rozumieniu narodowościowym) stwierdzone zostanie formalnie w ustawowo określonym trybie. W szerszej jednak perspektywie, a w szczególności w kontekście praktycznego urzeczywistniania owego prawa do osiedlenia się w Polsce, wspomniane unormowanie konstytucyjne nie jest już takie oczywiste. Na jego tle od początku obowiązywania Konstytucji rodziły się pytania dotyczące postrzegania ujętego w nim prawa do osiedlenia się w RP przez osobę polskiego pochodzenia, przy czym uwaga skoncentrowana była głównie na prawnych rozwiązaniach umożliwiających funkcjonowanie tego prawa w praktyce, w tym na przepisach ustawowych (ściślej: ich braku) dotyczących stwierdzania polskiego pochodzenia zainteresowanych w skorzystaniu z tego prawa osób. Doceniając wagę uregulowania tych „aspektów realizacyjnych” prawa do osiedlania się w Polsce osoby polskiego

211

* Prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji.

pochodzenia, warto jednakże w odniesieniu do interesującej nas regulacji art. 52 ust. 5 Konstytucji zastanowić się szerzej nad jego treścią nie tylko z punktu widzenia samej konstrukcji prawnej, ale także z uwzględnieniem determinant aksjologicznych przyjętego rozwiązania. Takie podejście prowadzić musi do postawienia kluczowej dla analizy i rozumienia normy art. 52 ust. 5 konstytucji kwestii, jaką w moim przekonaniu jest pytanie: czy prawo wyrażone w tym przepisie ma charakter bezpośrednio realizowanego uprawnienia do osiedlenia się w Polsce, czy też jest jedynie preferencyjną przesłanką ubiegania się o to osiedlenie za przyzwoleniem władzy publicznej? Na kanwie wspomnianej kluczowej kwestii chciałbym przedstawić parę dalszych uwag.

212 2. Na początek, w nawiązaniu poniekąd do tytułu artykułu, należy ustalić, kim jest Polak będący adresatem (beneficjentem) prawa do osiedlania się w Polsce. Otóż pomijając używanie określenia „Polak” w języku codziennym, gdzie najczęściej utożsamiane jest ono z „obywatelem polskim”, określenie to odnosi się do identyfikacji osoby według kryterium etnicznego, narodowościowego. Polak zatem – podobnie jak np. Rosjanin, Niemiec, Norweg itd. – to osoba należąca do określonej, w naszym przypadku – polskiej grupy narodowościowej (mająca określone pochodzenie, tu: polskie), niezależnie od jej prawnego statusu pod względem obywatelstwa. Pomiedzy pojęciem „Polak” a pojęciem obywatel polski (obywatelstwo polskie) istnieje różnica kategorialna: pierwsze z nich odwołuje się do cech naturalnych osoby i oznacza jej naturalny, faktyczny status, drugie zaś określa status prawny tej osoby (jej przymiot wynikający z porządku prawnego dotyczącego instytucji obywatelstwa). Można przy tym dodać, że pod względem zakresu podmiotowego pojęcie Polaka jest pojemniejsze w zestawieniu z kategorią obywatela polskiego. Polak w sensie narodowościowym (osoba mająca polskie pochodzenie) może być (i w większości – jest)¹ obywatelem RP, ale może też nie posiadać polskiego obywatelstwa i być w sensie prawnym cudzoziemcem². Inaczej mówiąc, kategoria Polaka – obywatela polskiego, jak i Polaka niebędącego obywatelem, czyli cudzoziemca.

Artykuł 52 ust. 5 Konstytucji, stanowiąc o „osobie polskiego pochodzenia”, adresowany jest formalnie do Polaka w narodowościowym etnicznym rozumieniu, a więc do Polaka – obywatela polskiego, jak i cudzoziemca.

¹ Rzeczpospolita Polska jest państwem zasadniczo jednolitym pod względem narodowościowym (etnicznym), w związku z tym zbiorowość obywateli polskich w zdecydowanej większości wypełniona jest przez zbiorowość osób polskiego pochodzenia (Polaków).

² Por. art. 3 pkt. 2 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U., poz. 1650 ze zm.), zgodnie z którym cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego.

W istocie jednak wynikające z tego przepisu prawo do osiedlania się w Polsce kierowane jest do Polaków – cudzoziemców, obywateli polski bowiem (niezależnie od polskiego czy niepolskiego pochodzenia) z racji swego prawnego statusu, tj. posiadania obywatelstwa RP ma prawo do stałego pobytu na jej terytorium³. Takie odczytywanie podmiotowego zasięgu interesującej nas normy nie budzi dziś żadnych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, a także w praktyce⁴. Przemawia za tym aksjologia ustanowienia tej normy, wyrażająca się w dążności do zapewnienia powrotu do ojczyzny członkom szerokiej diaspory, którzy byliby zainteresowani związaniem się z Polską poprzez ulokowania w niej swojego ośrodka życiowego.

3. Wskazany adresat prawa płynącego z omawianej regulacji konstytucyjnej, tj. Polak-cudzoziemiec, musi dla skorzystania z tego prawa legitymować się formalnym stwierdzeniem posiadania polskiego pochodzenia, dokonany zgodnym z ustawą. Konstytucyjny wymóg dla skorzystania z prawa do osiedlania się w Polsce w postaci stwierdzenia posiadania polskiego pochodzenia zgodnie z ustawą oznacza, że z całą pewnością nie wystarczy tu oświadczenie zainteresowanego, choćby poparte dokumentami (dotyczącymi jego samego bądź jego wstępnych) uwiarygadniającymi jego polskie pochodzenie. Nie może wchodzić tu też w rachubę stwierdzenie polskiego pochodzenia zgodnie z ustawodawstwem innego państwa⁵; stwierdzenie zaistnienia przesłanki polskiego pochodzenia musi nastąpić w oparciu o ustawę polską⁶. Dyskusyjne jest także stanowisko (którego nie podzielam), że ustawowe wykazanie polskiego pochodzenia może nastąpić co do zasady także w postępowaniu toczącym się na podstawie np. ustawy o cudzoziemcach czy ustawy o obywatelstwie polskim jako niejako „uboczny skutek” tych postępowań⁷. Moim zdaniem „wymogu”

213

³ Gwarantowane konstytucyjnie – por. art. 52 ust. 4 Konstytucji RP.

⁴ Por. np. P. Sarnecki, omówienie art. 52 Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 3–4; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 124–125; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 320; M. Princ, *Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2013/3, s. 112; Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 12 VI 2000, sygn. OPS 6/00, ONSA 2001/1, poz. 4.

⁵ Tj. w sytuacji, kiedy na podstawie regulacji ustawowych obowiązujących w danym obcym państwie możliwe byłoby orzekanie o tym, że np. określona osoba jest osobą polskiego pochodzenia czy narodowości polskiej. Z perspektywy rozpatrywanego art. 52 ust. 5 Konstytucji tego rodzaju „stwierdzenia polskości” nie mogą mieć znaczenia.

⁶ Zob. w tym zakresie stanowisko TK zawarte w wyroku z 13 maja 2003 r. SK 21/02, OTK-A 2003/5, poz. 39, także: <http://lexonline.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.npc?reg.id> – strony tekstu orzeczenia przytaczane za tym drugim źródłem publikacji: tu s. 7.

⁷ Por. np. wyrok TK z 13 maja 2003, s. 9–10.

stwierdzenia polskiego pochodzenia zgodnie z ustawą nie spełnia też zaświadczenie wydane w trybie przepisany w Dziale VII kodeksu postępowania administracyjnego. W moim przekonaniu omawiany wymóg (będący elementem szerszej konstrukcji prawnej) nie może być traktowany w sposób instrumentalny, tj. zmierzający do tego, aby na gruncie istniejących, a w istocie – nieistniejących unormowań prawnych zapewnić „żywołność” („stosowalność”) normy zawartej w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP. Stąd też stwierdzanie pochodzenia polskiego, o którym mowa, winno mieć charakter rozstrzygnięcia władzy publicznej będącego swoistą „certyfikacją” charakterystyki osoby jako Polaka w znaczeniu etnicznym, narodowościowym, a nie np. poświadczaniem czy wzmiankowaniem o pochodzeniu polskim w uzasadnieniu decyzji dotyczących innych kwestii. Innymi słowy „stwierdzenie pochodzenia zgodnie z ustawą” znaczy tyle, że po pierwsze niezbędne jest określenie w normach rangi ustawowej sposobu stwierdzania polskiego pochodzenia (w tym wskazanie właściwego organu, kryteriów i warunków oraz trybu ustalania i stwierdzania tego pochodzenia) i po drugie, dokonywanie wymaganego stwierdzenia polskiego pochodzenia zgodnie z tym unormowanym ustawowo sposobem. Z Konstytucji wynika wszakże ewidentnie, że Polak – beneficjent przewidzianego w niej prawa do osiedlenia się w RP – musi legitymować się potwierdzeniem swego statusu narodowościowego (pochodzenia) uzyskanym w przewidzianym do tego celu trybie, unormowanym w przepisach rangi ustawowej. Przy czym to unormowanie nie musi wyrażać się w odrębnej ustawie poświęconej wyłącznie regulacji tego zagadnienia. Podkreślił to NSA w uchwale składu 7 sędziów z dnia 12 czerwca 2000 r. (sygn. OPS 6/00)⁸, wskazując, że „Nie można zakładać, że z przepisu art. 52 ust. 5 Konstytucji wynika dla ustawodawcy obowiązek wydania odrębnej ustawy, której przedmiotem będzie uregulowanie stwierdzania pochodzenia polskiego. Sprawy te mogą być przecież uregulowane także w ustawach, które swoim zakresem obejmują szerszą problematykę dotyczącą cudzoziemców. Nie ma wystarczających podstaw do twierdzenia, że przepis art. 52 ust. 5 Konstytucji przesądza w sposób jednoznaczny, iż sprawy, o których mowa w tym przepisie, wymagają uregulowania w odrębnej ustawie, ale ustawa taka nie została wydana. Z przepisu tego można wyprowadzić tylko taki wniosek, że stwierdzanie pochodzenia polskiego na potrzeby osiedlania się w Polsce mają określać przepisy rangi ustawowej [...]”⁹. To stanowisko sądu można przyjąć bez zastrzeżeń, tym bardziej że podobne stwierdzenia można odczytać z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2003 r. (sygn. SK 21/02, OTK 5/39). Jednakże tryb

⁸ ONSA 2001/1/4, OSP 2001/3/42.

⁹ Por. też aprobowując tę uchwałę głosę Z. Czeszejko-Sochackiego, OSP 2001/3, poz. 42.

stwierdzania polskiego pochodzenia dla celów korzystania z prawa do osiedlenia się nie został unormowany ustawowo nie tylko w postaci osobnej, specjalnej ustawy, ale także poprzez stosowną, poświęconą specjalnie tej kwestii regulację zawartą w jakiejś innej przedmiotowo bliskiej ustawie (np. ustawie o obywatelstwie polskim czy w ustawie o cudzoziemcach)¹⁰. W tym stanie rzeczy¹¹ cytowana wyżej uchwała składu 7 sędziów NSA wskazywała, że tryb stwierdzania polskiego pochodzenia, aczkolwiek nieprzewidziany specjalnie dla celów realizacji uprawnienia z art. 52 ust. 5, można było wywodzić także z ówczesnych ustaw o cudzoziemcach oraz o obywatelstwie polskim¹². Trybunał Konstytucyjny w przytaczanym już wyroku także uznał za dopuszczalne „ustawowe wykazanie polskiego pochodzenia” w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy o cudzoziemcach lub ustawy o obywatelstwie polskim jako swego rodzaju „uboczny skutek” tych postępowań¹³. Równolegle TK podkreślał jedynie pośredni charakter możliwości stwierdzania polskiego pochodzenia w tej drodze, wyjaśniając, że „pośredniość stwierdzenia polskiego pochodzenia” oznacza tu, że stwierdzanie wymaganej przesłanki prawa konstytucyjnego dokonuje się w ramach postępowań czemu innemu służących i mających inny przedmiot, niejako „przy okazji” innych ustaleń, a wynik stwierdzenia jest podany w motywach decyzji dotyczącej innej kwestii. Przyjęcie takiej „hipotezy interpretacyjnej” służyć miało przede wszystkim utrzymaniu przekonania o realności uprawnień przyznanych w samej Konstytucji¹⁴.

215

Powyższe tezy uchwały 7 sędziów NSA oraz Wyroku TK dotyczące możliwości pośredniego stwierdzania polskiego pochodzenia traktować należy jako próbę znalezienia rozwiązania pozwalającego na „uruchomienie” stosowania w praktyce art. 52 ust. 5 Konstytucji. Dostrzegając

¹⁰ Jak podniósł w przywoływanym wyroku TK (pkt. 19), „gdyby w ramach postępowania ogólnego, regulowanego w ustawie o cudzoziemcach, w odniesieniu do cudzoziemców polskiego pochodzenia (aspirujących o stwierdzenie takiego pochodzenia) albo wyraźnie verba legis, albo powszechna praktyka (administracyjna i sądowa) wyraźnie wyodrębniały etap ustalenia polskiego pochodzenia jako przesłanki realizacji konstytucyjnego prawa przewidzianego w jej art. 52 ust. 5 i zakomunikowania stanowiska w tej sprawie ubiegającemu się o stwierdzenie pochodzenia, wówczas realność tego prawa konstytucyjnego byłaby zapewniona. Jest jednak inaczej”. Por. też aprobowaną tę uchwałę głosem Z. Czeszejko-Sochackiego, OSP 2001/3, poz. 42.

¹¹ Mającym cechy luki prawnej (konstrukcyjnej), a z całą pewnością będącym stanem zaniechania legislacyjnego – por. też J. Chlebny (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 35.

¹² Ustawa z 25 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 739 ze zm.), ustawa z 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 10, poz. 49 ze zm.).

¹³ Miejszem, gdzie istnienia tego „ubocznego skutku” w postaci stwierdzenia polskiego pochodzenia można się dopatrzeć, jest uzasadnienie decyzji administracyjnej dotyczącej zasadniczo innych kwestii – por. wyrok SK 21/02, cz. III A, pkt. 8 uzasadnienia.

¹⁴ Zob. SK 21/02, cz. III A pkt. 12–13 uzasadnienia.

ten utylitarny cel wspomnianego podejścia, trudno jednakże uznać go za przekonujący merytorycznie. W moim przekonaniu nie ulega wątpliwości, że przewidziany w art. 52 ust. 5 wymóg stwierdzania pochodzenia polskiego ma być realizowany we wskazanym przez przepisy rangi ustawowej trybie, pomyślanym (i unormowanym) jako specjalnie służący dla celów korzystania z konstytucyjnego prawa do osiedlania się. Wszystkie zatem pośrednie ustalenia tego pochodzenia, dokonywane „przy okazji” („na poboczu”) postępowań prowadzonych w innych sprawach, dotyczących innych kwestii oceniać należy jako jedynie, wymuszony brakiem stosownych unormowań prawnych, substytut właściwego, wymaganego przez Konstytucję mechanizmu stwierdzania polskiego pochodzenia. Potrzebę wprowadzenia stosownej regulacji w tym przedmiocie, która wykluczyłaby konieczność sięgania do rozwiązań subsydiarnych (w istocie surogatów przewidzianej instytucji prawnej), dostrzegł ewidentnie Trybunał Konstytucyjny, który postanowieniem z dnia 27 maja 2003 r. (sygn. S 2/03) zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej odnośnie do unormowania trybu stwierdzania pochodzenia polskiego dla celów wskazanych w art. 52 ust. 5 Konstytucji¹⁵. TK podkreślił, że art. 52 ust. 5 wyraźnie przewiduje konieczność takiego unormowania i że bez jednoznacznej regulacji ustawowej w tym zakresie konstytucyjne prawo do osiedlenia się „mogłoby mieć charakter fasadowy, pozbawiony rzeczywistego znaczenia”¹⁶. Trybunał uznał też, że obowiązujące regulacje ustawowe nie spełniają warunku konstytucyjnego do realizacji prawa wskazanego w omawianym tu art. 52 ust. 5.

4. Sygnalizacja Trybunału nie wywołała jednak pożądanego skutku i aż do czasu uchwalenia wspomnianej już obowiązującej ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o cudzoziemcach problematyka osiedlania się w Polsce przez cudzoziemców na podstawie prawa płynącego z art. 52 ust. 5 Konstytucji nie była przedmiotem działań legislacyjnych ani też w ogóle jakichś inicjatyw zmierzających do jej uregulowania¹⁷. Co więcej, problematyka ta budziła śladowe jedynie zainteresowanie zarówno ze strony doktryny prawa administracyjnego, jak i konstytucyjnego, co zresztą stwierdzić można w odniesieniu także do dzisiejszego, bieżącego piśmiennictwa naukowego z zakresu tych gałęzi prawa.

¹⁵ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r., sygn. S 2.03. OTK-A 2003 15/46, Lex 79796.

¹⁶ *Ibidem*, s. 2 Uzasadnienia.

¹⁷ W 2006 r. podjęta została inicjatywa opracowania ustawy o ustaleniu polskiego pochodzenia oraz o Karcie Polaka, ale do uchwalenia takiego aktu nie doszło. Inicjatywa ta zmaterializowała się natomiast w postaci ustawy z 7 września 2007 r. o Karcie Polaka, Dz. U. Nr 180, poz. 1280 ze zm. Zob. szerzej na ten temat M. Princ, *op. cit.*, s. 127 i n.

W sytuacji braku klarownych rozwiązań ustawowych, służących realizacji konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce z jednej strony, z drugiej zaś w dążeniu do uniknięcia pozostawienia tego uprawnienia martwym, praktyka w próbie znalezienia rozwiązania istniejących trudności poszła w kierunku stosowania ustawy o repatriacji dla potwierdzenia polskiego pochodzenia oraz ustawy o cudzoziemcach, gdy chodzi o tryb realizacji osiedlenia się uprawnionej osoby w Polsce. Podobne stanowisko w tej złożonej materii wyczytać można z orzecznictwa sądowego oceniającego, że przewidziane w Konstytucji prawo do osiedlenia się Polaka w RP wymaga podjęcia ustawowych unormowań dotyczących zarówno określenia trybu stwierdzania pochodzenia osób, do których stosuje się art. 52 ust. 5 Konstytucji, jak i trybu postępowania w tych sprawach, w tym przepisów określających właściwość organów administracyjnych¹⁸. Zważywszy jednak na brak tych unormowań (przynajmniej, gdy chodzi o okres przed wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach), w orzecznictwie sądowo-administracyjnym ukształtował się w odniesieniu do problematyki powstałej wokół stosowania art. 52 ust. 5 pogląd, że artykuł ten należy stosować bezpośrednio, posiłkując się trybem wydawania zezwoleń na osiedlenie się przewidzianym w ustawie o cudzoziemcach oraz ustawą o repatriacji, jako przewidującą tryb potwierdzania pochodzenia polskiego¹⁹. Innymi słowy, w sytuacji niedostatku regulacji prawnej sądy administracyjne, w ślad za doświadczeniami praktyki, rekonstruowały normę prawną, w której uzupełniono konstytucyjną przesłankę materialnoprawną (posiadanie polskiego pochodzenia) oraz określono tryb i właściwość organów, choć wspomniane elementy nie zostały wyrażone w Konstytucji²⁰. Należy przy tym zauważyć, że według orzecznictwa (podobnie zresztą jak i w praktycznym stosowaniu) realizacja konstytucyjnego prawa osoby (cudzoziemca) polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce wmontowana została w ogólny mechanizm udzielania cudzoziemcowi zezwolenia na osiedlenie się w Polsce na stałe, przewidziany w ustawie o cudzoziemcach²¹. Zarówno wspomniana praktyka, jak i przyjęta linia

¹⁸ Por. wyrok WSA w Warszawie z 12.02.2008, sygn. V Sa/Wa 2487/07, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA), dostępna pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

¹⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 lipca 2010r. V SA/WA 354/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2010 r. V SA/WA 16/18/09; wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2010 r. V SA/WA 1446/09; wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2011 r. V SA/WA 1833/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2010 r. V SA/WA 2375/10 – teksty wyroków w ślad za CBOSA. Także wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r. II O.S.K. 2006/13, Legalis.

²⁰ Por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 36.

²¹ Tj. obowiązującej wówczas ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.

orzecznicza w odniesieniu do zapewnienia realizacji omawianego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce, choć służące dobrej sprawie, tj. praktycznemu funkcjonowaniu określonej w Konstytucji instytucji prawnej, nie zamknęły kontrowersji i wątpliwości dotyczących stosowania tejże instytucji. Wskazywały one natomiast, że orzekanie o uprawnieniach osoby będącej cudzoziemcem o stwierdzonym polskim pochodzeniu do osiedlenia się na stałe w RP napotyka na spore trudności.

218 5. Pewien postęp w przewyżnianiu tych trudności rysuje się na gruncie obowiązującej ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, aczkolwiek trudno mi podzielić opinię, że ustawa ta niesie ze sobą pełną realizację art. 52 ust. 5 Konstytucji²². Do interesującego zagadnienia odnosi się norma art. 195 ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 2 ustawy, a po części także norma zawarta w ust. 1 pkt. 9 tegoż artykułu. Wskazane przepisy regulują warunki udzielania zezwolenia cudzoziemcom na pobyt stały (pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. – osiedlenie się) w Rzeczypospolitej Polskiej. Do kwestii uprawnienia cudzoziemca polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce, o którym mowa w art. 52 ust. 5 Konstytucji, nawiązuje art. 195 ust. 1 pkt. 3. Przepis ten stanowi, że zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na jego wniosek, jeżeli cudzoziemiec ten jest osobą o polskim pochodzeniu i zamierza osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej na stałe. Co prawda, w przepisie tym nie ma odwołania się wprost do formuły art. 52 ust. 5, tym niemniej jego treści wyraźnie kojarzą się właśnie z tym unormowaniem konstytucyjnym²³. Zwłaszcza jeśli połączy się je z treścią art. 195 ust. 2, który stwierdza, że do ustalenia polskiego pochodzenia osoby objętej warunkiem zezwolenia na pobyt stały w RP, przewidzianym w przywołanym wcześniej art. 195 ust. 1 pkt. 3, stosuje się art. 5 ust. 1–3 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji. W rezultacie więc oba przytoczone przepisy ustawy o cudzoziemcach odnoszą się bez wątpienia do przewidzianego w Konstytucji prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce na stałe.

Inaczej natomiast należy traktować przepis art. 195 ust. 1 pkt. 9, w myśl którego zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi (na jego wniosek) posiadającemu Kartę Polaka i zamierzającemu się osiedlić na terytorium Rzeczypospolitej na stałe. Zawiera on mianowicie określenie osobnej przesłanki udzielenia zezwolenia na pobyt stały w RP cudzoziemcowi legitymującemu się przywilejem ojczyźnianym w postaci

²² Por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 35.

²³ Jak zauważył J. Chlebny, udzielenie zezwolenia na pobyt stały cudzoziemcowi na podstawie art. 195 ust. 1 pkt. 3 realizuje normę konstytucyjną wyrażoną w art. 52 ust. 5 Konstytucji RP – por. J. Chlebny (red.), *op. cit.*, s. 529.

Karty Polaka. Z zagadnieniem prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce wspomniana możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt stały cudzoziemca koresponduje o tyle, że chodzi tu generalnie o cudzoziemca polskiego pochodzenia, a ściślej o osobę deklarującą przynależność do Narodu Polskiego i spełniającą ustawowe warunki przyznania Karty Polaka²⁴. Z wielu rozwiązań przyjętych w ustawie o Karcie Polaka wynika, że posiadanie tej Karty jako przesłanki uzyskania zezwolenia na pobyt stały nie jest związane z realizacją rozważanego tu konstytucyjnego uprawnienia osoby polskiego pochodzenia, stwierdzonego zgodnie z ustawą, do osiedlenia się w Polsce. Sama ustawa stwierdza wszakże, że Karta Polaka nie oznacza stwierdzenia polskiego pochodzenia w rozumieniu odrębnych przepisów ani też nie uprawnia do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. Ponadto, Karta Polaka adresowana jest do ograniczonego kręgu osób, enumeratywnie wskazanych w ustawie²⁶, co oznacza w konsekwencji ograniczony zasięg podmiotowy zawartej w art. 195 ust. 2 pkt. 9 przesłanki uzyskania zezwolenia na pobyt stały w RP. Tymczasem uprawnienie płynące z art. 52 ust. 5 Konstytucji w żadnej mierze nie kategoryzuje jego beneficjentów: uprawnienie to odnosi się do każdej osoby legitymującej się polskim pochodzeniem stwierdzonym w ustawowo przewidzianym trybie. Wreszcie należy też zauważyć, że Karta Polaka może być w określonych okolicznościach unieważniona²⁷, co powodować będzie konsekwencje w odniesieniu do zezwolenia na pobyt jej posiadacza. Tego rodzaju sytuacja nie mieści się w dyspozycji art. 52 ust. 5 Konstytucji. Tak więc, możliwości uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały w RP na podstawie art. 195 ust. 1 pkt. 9 ustawy o cudzoziemcach, tj. w związku z posiadaniem przez niego Karty Polaka, nie może być postrzegana jako składnik „mechanizmu realizacyjnego” konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce.

W tej mierze na uwzględnienie zasługują więc w ramach regulacji ustawy o cudzoziemcach jedynie przywoływane już wcześniej unormowania art. 195 ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 2.

6. Powstaje pytanie, co wnosi wspomniana regulacja do rozwiązania kwestii stosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji. Otóż w pierwszym rzędzie należy odnotować, że wskazany tu został tryb ustawowy stwierdzania pochodzenia polskiego. Zawarte w art. 195 ust. 2 odesłanie w tym zakresie do ustalenia polskiego pochodzenia przewidzianego w ustawie o repatria-

²⁴ Por. art. 3 ustawy z 7 września 2007 o Karcie Polaka, tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1187.

²⁵ Por. art. 7 ustawy.

²⁶ Por. art. 2 ust. 2–3 ustawy.

²⁷ Por. art. 20 ustawy.

cji uznać trzeba za formalnie poprawne. Wpisuje się ono we wspomniane wcześniej stanowisko, że z normy art. 52 ust. 5 Konstytucji dotyczącej „stwierdzania pochodzenia polskiego zgodnie z ustawą” nie wynika konieczność podjęcia specjalnej ustawy normującej to stwierdzenie i że wystarczające jest uregulowanie trybu tego stwierdzenia w przepisach rangi ustawowej, choćby przedmiotowo dotyczących innych zagadnień (zgodnie z zasadą racjonalności tworzenia prawa, obracających się jednak wokół zbliżonej problematyki, jak np. regulacja statusu cudzoziemców w Polsce czy obywatelstwa polskiego). Inna sprawa, czy przyjęte rozwiązanie tworzy optymalne warunki dla realizowania w praktyce przesłanki polskiego pochodzenia wymaganej dla osiedlania się w Polsce. Czy może jednak prościej i łatwiej byłoby dochodzić stwierdzenia tego pochodzenia w trybie specjalnie ustanowionym do tego celu niż poprzez wykorzystanie drogi przewidzianej dla repatriantów?

Omawiana regulacja ustawy o cudzoziemcach odnosi się również do określenia sposobu skorzystania z interesującego konstytucyjnego prawa do osiedlania się w Polsce przez uprawnioną osobę. Regulacja ta nie tworzy w tym zakresie nowej jakości i zgodnie z dotychczasową interpretacją doktrynalną oraz orzeczniczą, a także praktyką wmontowuje realizację prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce w mechanizm udzielania cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały na terytorium RP. Inaczej mówiąc, konstytucyjnie ujęte prawo osoby polskiego pochodzenia (stwierdzonego zgodnie z ustawą) do osiedlenia się w Polsce postraktowane jest tu jako jedna z przesłanek udzielania cudzoziemcom zezwolenia na pobyt stały w Polsce. W porównaniu jednak z poprzednim stanem prawnym ustawa przewiduje, że zezwolenie na pobyt stały ma charakter rozstrzygnięcia opartego na zasadzie związania administracyjnego. W odniesieniu do realizacji interesującego nas prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce oznacza to, że osoba o stwierdzonym zgodnie z ustawą pochodzeniu polskim uzyskuje to zezwolenie, chyba że zajądą okoliczności przewidziane w myśl art. 197 ust. 2 w zw. z art. 197 ust. 1 pkt. 4 i 7, które stanowią przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia. W rezultacie więc za sprawą włączenia dochodzenia przez osobę polskiego pochodzenia prawa do osiedlenia się w Polsce w ogólny tryb uzyskiwania przez cudzoziemców zezwolenia na pobyt stały w RP gwarancje realizacji konstytucyjnego uprawnienia Polaka do zamieszkania w Polsce na stałe mają charakter względny. Polskie pochodzenie cudzoziemca, stwierdzone zgodnie z ustawą jest jedną z przesłanek determinujących konieczność wydania rozstrzygnięcia przyzwalającego na osiedlenie się tego cudzoziemca w Polsce, chyba że w odniesieniu do tegoż cudzoziemca zaistnieją okoliczności (wspomniane wyżej) nakazujące odmowę udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały w RP.

Istniejąca, zawarta w ustawie o cudzoziemcach regulacja prawna dotycząca uzyskania przez osobę polskiego pochodzenia zezwolenia na pobyt stały (osiedlenie się) w Polsce prezentuje przejrzystą konstrukcję prawną. Rzecz jednak w tym, czy konstrukcja ta jest kompatybilna z unormowaniem art. 52 ust. 5 Konstytucji, w szczególności zaś – czy kształtuje „mechanizm realizacyjny” konstytucyjnego prawa do osiedlania się, adekwatny do jego treści postrzeganej także z uwzględnieniem aksjologicznego kontekstu przyjętego przez Konstytucję unormowania. Postawiona kwestia wiąże się oczywiście z zasadniczym zagadnieniem, jakim jest odpowiedź na pytanie o sens, cel i znaczenie regulacji zawartej w rozpatrywanym art. 52 ust. 5 Konstytucji.

7. Proste odczytanie art. 52 ust. 5 prowadzi do konstatacji, że kreuje on określone, sprecyzowane prawo (zakwalifikowane do kategorii wolności i praw osobistych)²⁸ do osiedlenia się w Polsce przez osobę polskiego pochodzenia, które to pochodzenie stwierdzone zostało zgodnie z ustawą. Od strony przedmiotowej ustrojodawca ujął to prawo jako swobodę wyboru Rzeczypospolitej Polskiej jako miejsca osiedlenia się (pobytu stałego, oznaczającego skoncentrowanie ośrodka życiowego w Polsce), nie przewidując dla urzeczywistnienia tego prawa żadnych warunków. Z punktu widzenia podmiotowego zaś prawo to zaadresowane jest do cudzoziemców pochodzenia polskiego, legitymujących się formalnym, dokonanym w trybie ustawowym potwierdzeniem tego pochodzenia.

221

Na tle takiego normatywnego ujęcia w orzecznictwie, doktrynie i praktyce określa się, że Konstytucja w przywoływanym art. 52 ust. 1 kształtuje prawo podmiotowe²⁹ Polaka (osoby pochodzenia polskiego) do osiedlenia się w Polsce, a więc oznaczające możliwość skutecznego wystąpienia przez zainteresowaną osobę wobec władzy publicznej o respektowanie jej woli zamieszkania w Polsce na stałe. Przepis Konstytucji nie zawiera przy tym żadnej regulacji dotyczącej trybu dochodzenia przez zainteresowanego konstytucyjnie gwarantowanego mu prawa. Wymaga on jedynie uregulowania w trybie ustawowym procedury stwierdzenia pochodzenia polskiego. W świetle przepisów ustawy o cudzoziemcach (wspomniany art. 195 ust. 2) wymóg ten można uznać za spełniony.

Natomiast sprawa trybu realizacji konstytucyjnego prawa do osiedlenia się w Polsce przez osobę polskiego pochodzenia nie wydaje się rozstrzygnięta w jednoznaczny, przekonujący sposób. Włączenie realizacji

²⁸ Art. 52 ust. 5 objęty jest w systematyce Konstytucji Rozdziałem II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” w części „Wolności i prawa osobiste”.

²⁹ Por. przytaczane już wcześniej wyroki V SA/WA 1446/09; V SA/WA 1833/10; V SA/WA 1896/07; V SA/WA 2375/10.

tego prawa w ogólny reżim prawny dotyczący uzyskiwania przez cudzoziemców zezwolenia na pobyt stały w Polsce może wszakże być dyskusyjne. W pierwszym rzędzie z tego powodu, że zrównuje niejako pozycję cudzoziemca-Polaka z sytuacją „zwykłego” cudzoziemca, gdy chodzi o ubieganie się o zezwolenie na pobyt stały w Polsce. Tymczasem ideę i cel konstytucyjnej regulacji należy dostrzegać w dążności do stworzenia odrębnej ścieżki dojścia do osiedlenia się w RP przez osoby polskiego pochodzenia. Z aksjologicznego punktu widzenia przepis ten ma otwierać szeroką bramę do powrotu do macierzystego kraju osobom o polskim pochodzeniu (Polakom w sensie etnicznym, narodowościowym), zamieszkającym za granicą i niemającym obywatelstwa polskiego, a związanym z krajem i pragnącym osiedlić się w nim³⁰. Biorąc pod uwagę tę wartość, która wyznacza, jak można sądzić, sens istnienia tego konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce, trudno przyjąć, iż jego znaczenie jurydyczne sprowadza się do wyrażenia jednej z przesłanek (odwołującej się do kryterium polskiego pochodzenia) uzyskania przez cudzoziemca zezwolenia na pobyt stały w Polsce. Jeśli tak miałoby się traktować cel i znaczenie art. 52 ust. 5 Konstytucji, tj. że tworzy on tylko jedną z przesłanek zezwolenia na pobyt stały cudzoziemca w Polsce, to cały sens tej regulacji stawałby pod znakiem zapytania. Po co bowiem było stanowić normę rangi konstytucyjnej, skoro jej treść równie dobrze można by wyrazić normą rangi ustawowej. W rezultacie więc w moim przekonaniu to wyrażone w art. 52 ust. 5 prawo Polaka do osiedlenia się w Polsce traktować należy jako odrębne, swoiste uprawnienie adresowane do osób pochodzenia polskiego, wymagające w ślad za tym „autonomicznej formuły realizacyjnej”, którą nie jest ogólna formuła reglamentacji prawnej (zezwoleń) pobytu stałego cudzoziemca w Polsce.

Poza tym należy zauważyć, że regulacja konstytucyjna, o której mowa, zamyka się na skonstruowaniu prawa jednostki, nie zajmując się w ogóle kwestią sposobu jego praktycznego urzeczywistniania. Przyjmując nawet w tej mierze bezpośrednie stosowanie Konstytucji³¹, nie można nie dostrzegać, że w zakresie operacjonalizacji zawartego w niej prawa brakuje choćby ogólnych wskazań.

W efekcie trudno zakwestionować przyjęcie ustawowych rozwiązań, traktujących realizację konstytucyjnego uprawnienia osoby polskiego pochodzenia do osiedlenia się w Polsce jako element ogólnego reżimu zezwalania cudzoziemcom na stały pobyt w RP. Ale nie można też bezkry-

³⁰ Por. też. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 124.

³¹ Por. art. 8 ust. 2 Konstytucji, a także komentarz do tego przepisu, np. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, uwagi dot. art. 52; P. Winczorek, *op. cit.*, s. 3 i n.

tycznie stwierdzić, że jest to właściwy (najlepszy?) sposób rozwiązania kwestii zapewnienia stosowania tego prawa w praktyce. Moim zdaniem taka konstrukcja nie jest do końca zgodna z treścią (i intencją) unormowania art. 52 ust. 5 Konstytucji.

Na tym tle można zgłosić postulat zastosowania takiej drogi wspomnianej operacjonalizacji prawa do osiedlenia się, która zakłada własny, swoisty tryb jego dochodzenia. Opierałby się on z jednej strony na – będącej prostą konsekwencją przyznanego konstytucyjnie prawa Polaka do osiedlenia się w Polsce – formie zgłoszenia przez uprawnionego zamiaru osiedlenia się w RP właściwemu organowi, z drugiej zaś strony, na pozostawieniu temu organowi prawa zgłoszenia sprzeciwu wobec osiedlenia się danej osoby (pomimo jej legitymowania się formalnym stwierdzeniem polskiego pochodzenia) w Polsce z powodu zaistnienia określonych okoliczności, związanych przede wszystkim z racjami zapewnienia bezpieczeństwa państwa, jego obrony, bezpieczeństwa i porządku publicznego itp. (mogłyby tu wchodzić w rachubę także inne ustawowo wskazane przesłanki sprzeciwu). Wydaje się, że taka konstrukcja byłaby zdecydowanie bardziej spójna (kompatybilna) z regulacją art. 52 ust. 5 Konstytucji. Korespondowałaby ona z szerokim, samoistnym ujęciem prawa do osiedlenia się w Polsce przez osobę o polskim pochodzeniu, co z kolei odpowiadałoby aksjologicznym motywom tego konstytucyjnego prawa, polegającym – o czym było już wzmiankowane – na dążeniu do zapewnienia poprzez odpowiednie instytucje prawne możliwości szerokiego dostępu do osiedlania się w Polsce członków polskiej diaspory, niebędących polskimi obywatelami. Równocześnie przy takim ujęciu stworzone byłyby możliwości ochrony wspomnianych wyżej wartości wspólnych, jak obronność, bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny itd.

8. Wszystkie poczynione powyżej uwagi prowadzą do generalnego wniosku, że regulacja prawna zawarta w ustawie o cudzoziemcach, a dotycząca stosowania art. 52 ust. 5 Konstytucji, choć posuwa sprawę naprzód, to jednak nie tworzy optymalnego, ostatecznego rozwiązania problemu. Kwestia umożliwienia realizacji konstytucyjnego prawa Polaka do osiedlenia się pozostaje otwarta do unormowania.

*Barbara Jaworska-Dębska**

O istocie związków metropolitalnych

1. Zgodnie z tradycją akademicką problematyka opracowań składanych do księgi pamiątkowej stanowiącej dar przedstawicieli środowiska naukowego dla jubilatą powinna, w większym lub mniejszym stopniu, mieścić się w kręgu jego zainteresowań naukowych lub chociaż do nich nawiązywać. To swoiste związanie tematyczne bywa niekiedy ograniczeniem dla tych autorów poszczególnych opracowań, których obszary zainteresowań badawczych są odmienne od podejmowanych w swej twórczości przez jubilata. Tego rodzaju ograniczenia nie dotyczą jednak autorów opracowań składanych do Księgi Pamiątkowej przygotowywanej dla Drogiej Jubilatki, Profesor Małgorzaty Stahl. Swą swobodę zawdzięczają rozległości tematycznej Jej dorobku naukowego, obejmującego poza częścią ogólną prawa administracyjnego znaczne obszary części szczególnej tego prawa, postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne. W tych warunkach każdy z łatwością może znaleźć pole własnych badań. Z drugiej jednak strony należy zaznaczyć, że bardzo szeroki zakres zainteresowań naukowych Profesor Małgorzaty Stahl może też być w tych okolicznościach postrzegany jako pewne utrudnienie, mamy tu bowiem do czynienia ze swoistym *embarras de richesse*. W konsekwencji więc, przy wyborze zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania autor zdany jest na samego siebie. Zważywszy, że szczególne miejsce w twórczości naukowej Profesor Małgorzaty Stahl zajmuje prawo samorządu terytorialnego, wydaje się, że sięgnięcie do tej problematyki pozwoli pozostać w zgodzie ze wskazaną na początku tradycją. Jednocześnie uczynienie przedmiotem rozważań instytucji w naszym porządku prawnym nowej, jaką są związki metropolitalne wprowadzone ustawą z dnia 9 października 2015 r.¹, umożliwia wyjście poza ścisły krąg dotychczasowych zainteresowań Jubilatki.

225

* Prof. UŁ, dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Dz. U., poz. 1890, dalej nazywana u.z.m.

2. O ile procesy urbanizacyjne, czyli powstawanie miast, ich rozwój, zajmowanie coraz większych przestrzeni, skupianie coraz większych grup mieszkańców stanowiące stałą i powszechną tendencję uznaje się za zjawiska powstające spontanicznie², długo bez udziału administracji, a dopiero od relatywnie niedawna w niewielkim stopniu przez nią inspirowane, to już zarządzanie dużymi miastami uwzględniające ich rolę i wpływ na otoczenie oczywiście należy do administracji publicznej, przed którą w związku z tym pojawia się wiele wyzwań.

Podkreślić bowiem trzeba, że duże miasto nie jest „wypreparowane” z otoczenia, jest ono częścią większej całości, zarówno funkcjonalnej, jak i przestrzennej, na którą składają się różnorodne jednostki osadnicze. Zróżnicowanie struktury przestrzennej obszarów aglomeracyjnych sprawia, że najczęściej wyodrębnia się ich następujące rodzaje: 1) aglomeracje monocentryczne oznaczające istnienie jednego dominującego ośrodka miejskiego oraz otaczających go powiązanych z nim różnymi zależnościami sąsiednich gmin określanych jako gminy satelitarne; 2) aglomeracje bi-centriczne, w skład których wchodzi dwa zintegrowane ośrodki miejskie o zbliżonym charakterze, niejednokrotnie jednak konkurujące ze sobą; 3) konurbacje oznaczające zespół trzech lub więcej miast o zbliżonej wielkości i potencjale. Ich przykładem jest w Polsce Śląsk. Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na metropolizację, czyli wpływ dużych miast na otoczenie oznaczający m.in. zmiany relacji między nim a bezpośrednim zapleczem.

Szczegółne uwarunkowania funkcjonowania aglomeracji i związane z tym potrzeby zarządzania dużymi skupiskami miejskimi nie są więc problemem ani nowym, ani też stanowiącym jedynie polską specyfikę. Już w połowie lat 70. ubiegłego wieku słusznie wskazywano w Polsce, że istnienie dużych zespołów miejskich jest faktem, niezależnie od tego, czy prawo to dostrzeżać³. Już wówczas – w zgoła odmiennej przecież rzeczywistości ustrojowej – zwracano uwagę na potrzebę zbudowania odrębnego modelu zarządzania aglomeracją miejską. Nadto, należy też wskazać, że

² M. Tabernacka, *Urbanizacja a obszar działań administracji publicznej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 741. Oczywiście ową spontaniczność należy tu utożsamiać z brakiem ingerencji administracji. Natomiast za zasadniczy czynnik wpływający w coraz większym stopniu na kształt i dynamikę procesów urbanizacyjnych uznaje się dziś postęp cywilizacyjny oznaczający m.in. globalizację gospodarki, zwiększoną ruchliwość i mobilność przestrzenną kapitału, towarów i ludzi. Zob. bliżej T. Markowski, T. Marszał, *Metropolie, obszary metropolitalne, metropolizacja. Problemy i pojęcia podstawowe*, Warszawa 2006, s. 5.

³ M. Kulesza, Z. Rudnicki, *Model zarządzania dużą aglomeracją miejską*, OMT 1974/12; M. Kulesza, Z. Rudnicki, *Zagadnienia struktury wewnętrznej aglomeracji*, OMT 1975/5.

problem ten ma również charakter uniwersalny i występuje także w innych państwach, wszędzie tam, gdzie rozwój przestrzenny i demograficzny prowadzi do powstawania aglomeracji⁴. Jest to m.in. skutek globalizacji.

Jest to też problem wciąż aktualny. Mimo przeobrażeń ustrojowych, jakie dokonały się w Polsce na przełomie lat 80. i 90. minionego wieku, nie stracił on na aktualności. Przeciwnie, można wręcz powiedzieć, że się znacznie nasilił. Prawie od zarania wprowadzenia w 1990 r.⁵ zdecentralizowanego statusu władz lokalnych było bowiem jasne, że oparcie samorządu terytorialnego na jednorodnej gminie jako podstawowej jednostce tego samorządu nie tylko nie oddaje istniejącego stanu rzeczy w tym zakresie, ale też nie jest wystarczające dla zbudowania odpowiednich mechanizmów zarządzania dużymi miastami i zespołami miejskimi⁶. Przyczyn tego stanu rzeczy zasadnie upatrywano w tym, że przyjęte rozwiązania ustrojowe współczesnego samorządu terytorialnego wzorowane były na pierwotnym modelu tego samorządu adresowanym do małych wspólnot samorządowych. Z wyjątkiem stolic Niemiec czy Paryża, do których zresztą regulacje samorządowe się nie odnosiły, dużych miast w dzisiejszym rozumieniu prawie do końca XIX w. praktycznie w Europie nie było⁷. Jednocześnie w innych państwach europejskich już pod koniec XIX w. dostrzeżono problem nieprzydatności rozwiązań organizacyjno-prawnych przewidzianych dla małych samorządowych wspólnot terytorialnych do potrzeb powstających dużych miast, aglomeracji czy metropolii i w związku z tym proces poszukiwania odpowiednich rozwiązań ustrojowych ma tam już długą tradycję⁸. Natomiast w Polsce problem zarządzania dużymi miastami, metropoliami jest odrębnie ustawowo regulowany jedynie wobec miasta stołecznego Warszawy, zaś w odniesieniu do innych metropolii do niedawna pozostawał normatywnie nieuregulowany.

⁴ Zob. np. M. Schröder, *Reforma aglomeracji miejskich w RFN*, [w:] J. Łętowski, J. P. Pruszyński (red.), *Administracja Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1983; E. Schmidt-Assman, *Wybrane zagadnienia działań administracji w aglomeracjach miejskich w RFN*, OMT 1987/5; M. Maciołek, *Struktury organizacyjne aglomeracji miejskich we Francji a problemy zarządzania*, OMT 1989/4.

⁵ Chodzi o ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 16, poz. 95.

⁶ B. Jaworska-Dębska, *Poszukiwanie dróg optymalizacji ustroju dużych miast*, Sam. Teryt. 1992/12; M. Maciołek, *Ustrój aglomeracji miejskich*, Sam. Teryt. 1993/9; J. Korczak, *Specyfika samorządu terytorialnego w aglomeracjach*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII, Wrocław 1997.

⁷ J. Korczak, *op. cit.*, s. 109.

⁸ Zob. m.in. M. Maciołek, *Ustrój administracyjny Paryża*, Sam. Teryt. 1994/6; L. Zacharko, *Reformy instytucjonalne na obszarach metropolitalnych w Europie – wybrane aspekty*, [w:] L. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 2, Wrocław 2014.

Niezależnie od krytycznych ocen formułowanych wobec kolejnych regulacji ustrojowych Warszawy⁹, nie można pominąć uwagi, jaką ustawodawca poświęcał ustrojowi stolicy, regulując jej status w sposób bardziej lub mniej odrębny. Gdy zaś chodzi o inne duże miasta, czy też szerzej – o obszary metropolitalne¹⁰, to słusznie uznano, że zasadniczą płaszczyzną, na której należy poszukiwać ich odrębności jest zakres ich zadań, który powinien obejmować zadania znacznie szersze niż standardowych gmin czy powiatów – zadania metropolitalne. Rozwiązania ustrojowe powinny być dostosowane do specyfiki tych zadań.

W pewnym sensie za krok w kierunku uwzględnienia przez ustawodawcę specyfiki gmin miejskich uznać można Miejski Program Pilotażo-

⁹ Zob. m.in. K. Herbst, *Reforma samorządowa a struktura społeczno-terytorialna Warszawy*, Sam. Teryt. 1993/12; M. Kulesza, *Położenie aglomeracji warszawskiej w świetle prawa*, Sam. Teryt. 1994/6, s. 33; M. Grochowski, *Samorząd terytorialny a procesy kształtowania przestrzeni miasta (przypadek Warszawy)*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002; K. A. Kuć, *Problem ustroju miasta stołecznego Warszawy*, [w:] S. Michałowski, A. Pawłowska (red.), *Samorząd lokalny w Polsce*, Lublin 2004; S. Gajewski, *Struktura zadaniowo-kompetencyjna dzielnic metropolii stołecznej na przykładzie m. st. Warszawy*, PPP 2015/5. Już tworząc samorząd terytorialny, ustawodawca zadbał o odrębne uregulowanie ustroju Warszawy w ustawie z dnia 18 maja 1990 r. o ustroju samorządu miasta stołecznego Warszawy, Dz. U. Nr 34, poz. 200. Zgodnie z jej postanowieniami miasto stołeczne Warszawa stanowiło obligatoryjny związek 7 dzielnic-gmin mających status odrębnych samodzielnych jednostek samorządu terytorialnego. Do związku należało wykonywanie zadań o charakterze ogólnomiejским. Trzeba tu jednak podkreślić, że ustawa ta terytorialnie obejmowała jedynie tzw. „małą” Warszawę, czyli jedynie obszar „dekretowy”, na którym w 1945 r. przeprowadzono komunalizację gruntów. Dopiero ustawa z dnia 25 marca 1994 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 48, poz. 195 ze zm.) objęła swym zasięgiem metropolię warszawską i była powstałym z mocy prawa związkiem komunalnym 11 gmin warszawskich, stanowiła też powiat warszawski. Warto też zaznaczyć, że zakres działania tego związku został – w odróżnieniu od ustawy z 1990 r. – ustawowo określony. Zaś w świetle obecnie obowiązującej ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361 ze zm.) stolica Rzeczypospolitej Polskiej miasto stołeczne Warszawa jest gminą mającą status miasta na prawach powiatu. Zasadnicza różnica między Warszawą a innymi miastami na prawach powiatu sprowadza się do tego, że dzielnice jako jednostki pomocnicze tej gminy zostały utworzone z mocy ustawy, podczas gdy tworzenie dzielnic w pozostałych miastach ma charakter fakultatywny. Trzeba tu podkreślić, że również obecnie obowiązująca ustawa jest oceniana krytycznie. W doktrynie wskazuje się, że „[...] jak ustawy poprzednie, nie rozwiązując problemów właściwych gminie, nie może rozwiązać problemów całej Warszawy. Przeciwnie, tworząc wielką gminę centralną, niewspółmiernie dużą w świetle doświadczeń metropolii świata w stosunku do pozostałych gmin aglomeracji warszawskiej, w istotny sposób utrudnia rozwiązanie tych problemów”. Zob. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 382.

¹⁰ Duży potencjał terytorialny i kapitał ludzki charakteryzujący obszary metropolitalne przesądza o szczególnym wymiarze potrzeb tego rodzaju wspólnoty, ale też o szczególnym sposobie ich zaspokajania.



wy, chociaż równocześnie pamiętać trzeba, że jego podstawowym celem było sprawdzenie możliwości utworzenia powiatów na wybranej grupie 46 gmin-miast¹¹. Gminy te to przede wszystkim największe polskie miasta, czyli liczące powyżej 100 tys. mieszkańców, ale też miasta mniejsze, takie jak Sopot, Siemianowice Śląskie czy Mysłowice, położone w ramach strefy metropolitalnej trójmiejskiej i śląskiej. Przystąpienie do tego programu miało charakter dobrowolny¹². Za zgodą rady miejskiej następowało przejęcie przez gminę zadań i kompetencji z zakresu administracji rządowej na podstawie zawieranego porozumienia. Na rzecz gmin uczestniczących w programie następowało też nieodpłatne przekazanie mienia służącego użyteczności publicznej, niezbędnego do realizacji przekazanych zadań i kompetencji. Swoistym efektem tego programu była ustawa z dnia 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych¹³. Na jej podstawie gminy, do których adresowany był program pilotażowy, ale też gminy warszawskie i miasto stołeczne Warszawa oraz miejskie strefy usług publicznych przejęły (jako własne lub zlecone) zadania z zakresu administracji rządowej. Warto tu wskazać, że miejskie strefy usług publicznych były szczególnymi związkami komunalnymi, w których skład wchodziły gminy o statusie miasta oraz związane z nimi gminy, z wyłączeniem gmin uczestniczących w programie oraz gmin warszawskich i miasta stołecznego Warszawy. Miejskie strefy usług publicznych były tworzone w celu przejmowania do realizacji zadań i kompetencji z zakresu administracji rządowej. Były one również traktowane jako swoisty „wstęp” do powiatów¹⁴. W związku z wejściem w życie reformy powiatowej uległy więc rozwiązaniu z dniem 31 grudnia 1998 r., od 1 stycznia 1999 r. przeobrażając się w starostwa powiatowe.

229

Dalszym krokiem w kierunku uwzględnienia przez ustawodawcę specyfiki gmin miejskich było wprowadzenie w ramach reformy powiatowej instytucji miast na prawach powiatu pomyślanej jako rozwiązanie dla miast liczących więcej niż 100 tys. mieszkańców oraz dla miast, które w wyniku tej reformy utraciły status miast wojewódzkich i z dniem 31 grudnia 1998 r. przestały być siedzibą wojewody. Wprowadzone od

¹¹ Ich listę zawierał załącznik nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta, wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania, Dz. U. Nr 65, poz. 309.

¹² Spośród 46 miast wymienionych w załączniku do wskazanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów, do programu pilotażowego przystąpiły 43 miasta.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 1997 r. Nr 36, poz. 224 ze zm.

¹⁴ A. Władyka, M. Wójcik, M. Zawicki, *Powstawanie miejskich stref usług publicznych*, [w:] J. Hausner, S. Mazur (red.), *Od miejskiej strefy usług publicznych do powiatu*, Kraków 1998.

1 stycznia 1999 r. miasta na prawach powiatu są więc szczególnymi gminami¹⁵, które obok zadań gminnych realizują również zadania powiatu. Zaznaczyć tu jednak trzeba, że instytucja ta adresowana do relatywnie szerokiego kręgu podmiotów, jakimi są miasta liczące powyżej 100 tys. mieszkańców, wśród których wprowadzie – zachowując polskie proporcje – są również metropolie i aglomeracje, nie stwarzała jednak odpowiednich narzędzi dla rozwiązywania problemów wynikających ze specyfiki zadań i ustroju dużych miast.

W dalszym ciągu istniała więc konieczność poszukiwania mechanizmów zarządzania wielkimi skupiskami miejskimi w ramach modelu metropolitalnego¹⁶. Dlatego już na początku trzeciego tysiąclecia pojawiło się wiele projektów zawierających propozycje rozwiązań w tym przedmiocie. W literaturze przedmiotu zostały one zaprezentowane jako projekty indywidualne (jednostkowe) oraz projekty uniwersalne¹⁷.

Gdy chodzi o projekty indywidualne określane jako tzw. projekty śląskie, bo odnoszące się do problematyki rozwoju regionalnego Górnego Śląska, to wskazać należy na projekt autorstwa C. Martysza i Z. Klatki opierający się na założeniu obligatoryjnego związku komunalnego, którego pierwotnego składu nie przesądzono, jednakże przewidziano możliwość przystępowania do niego gmin sąsiadujących. Uchwały rad tych gmin w tym przedmiocie musiałyby zostać zaakceptowane przez ministra właściwego do spraw administracji. Do grupy projektów indywidualnych należy też zaliczyć projekt E. Knosali, A. Gołucha i R. Stasikowskiego zakładający, że aglomeracja śląska powinna mieć status ustrojowy jednostki samorządu regionalnego, czyli równorzędnej samorządowym woje-

¹⁵ Nie od początku było to jednak oczywiste. Pierwotnie ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578) dawała podstawy do uznania, że miasto na prawach powiatu ma status powiatu. W art. 91 ust. 5 ustawodawca bowiem przyjął, że „ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu”. Dopiero w świetle nowelizacji ustawy o samorządzie powiatowym z 2001 r. (Dz. U. Nr 45, poz. 497), a właściwie znowelizowanego art. 92 ust. 2 tej ustawy stało się jasne, że miasto na prawach powiatu jest jednak gminą wykonującą zadania powiatu na zasadach określonych w tej ustawie.

¹⁶ Zob. m.in. O. Budynowska, *Obszary metropolitalne, ich struktura i funkcje w układach terytorialnych*, Sam. Teryt. 2000/10; P. Swianiewicz, *Zarządzanie obszarami metropolitalnymi – doświadczenia międzynarodowe a rzeczywistość polska*, Sam. Teryt. 2006/1–2; M. Grochowski, *Samorząd na obszarach metropolitalnych. Raport z badań*, Sam. Teryt. 2010/6; G. Gorzelak, B. Jałowiecki, *Dlaczego potrzebna jest metropolia warszawska?*, Sam. Teryt. 2010/6; H. Izdebski, *Zadania metropolitalne i instytucjonalne sposoby ich realizacji*, Sam. Teryt. 2010/6; M. Kulesza, *Kilka uwag o zarządzaniu aglomeracją miejską. Wyzwania instytucjonalne i prawne*, Sam. Teryt. 2010/6.

¹⁷ E. Knosala, *Metropolie w świetle projektów ustaw*, [w:] A. Lutrzykowski, R. Gawłowski (red.), *Metropolie. Wyzwanie polskiej polityki miejskiej*, Toruń 2010, s. 28.

wództwom¹⁸. Miał nim być Regionalny Związek Komunalny „Silesia”, w którego skład wchodziłyby z mocy ustawy wymienione w niej miasta na prawach powiatu, zaś fakultatywnie – inne miasta oraz powiaty również ustawowo wskazane, na podstawie uchwały właściwej rady (miejscowej, powiatowej) podjętej większością $\frac{2}{3}$ ustawowego składu rady po zatwierdzeniu przez ministra właściwego do spraw administracji. Także projektem indywidualnym autorstwa B. Dolnickiego, J. Glumińskiej-Pawlic i C. Martysza jest projekt ustawy o powiecie metropolitalnym Aglomeracji Górnośląskiej zakładający rozszerzenie dotychczasowych kategorii jednostek samorządu terytorialnego o nowy, tworzony w drodze ustawy, rodzaj powiatu, w którego skład wchodziłyby ustawowo wskazane miasta na prawach powiatu¹⁹.

Wśród projektów uniwersalnych były zarówno projekty autorstwa przedstawicieli doktryny (M. Kuleszy i H. Izdebskiego), jak i zespołów powołanych przez organy administracji rządowej (wojewodę śląskiego, ministra spraw wewnętrznych i administracji). Ramy tego opracowania nie pozwalają na pełne przedstawienie wszystkich tego typu projektów. W tym miejscu skrótowo będą przedstawione jedynie niektóre z nich. Projekt M. Kuleszy z 2001 r. przewidywał utworzenie metropolii jako powołanej do rozwiązywania problemów zarządzania publicznego na obszarach metropolitalnych instytucji, która swym charakterem byłaby zbliżona do teoretycznej konstrukcji zakładu publicznego, co wskazuje na nawiązywanie do rozwiązań francuskich w tym przedmiocie. Projekt H. Izdebskiego z 2005 r. zakładał wprowadzenie do podziału terytorialnego nowej jednostki – powiatów metropolitalnych. Zaś uwzględniając specyfikę województwa mazowieckiego, powyższy projekt zawierał propozycję wyodrębnienia jako jednostek regionalnych: stolicy będącej stołecznym powiatem, któremu przysługiwać mają prawa regionu i regionu Mazowsze. Projekt zespołu powołanego przez wojewodę śląskiego z 2008 r. przewidywał utworzenie z mocy samej ustawy siedmiu obszarów metropolitalnych oraz możliwość tworzenia przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia (na wniosek zainteresowanych gmin składany za pośrednictwem wojewody) również innych obszarów. Zgodnie z tym projektem gminy pozostające w granicach obszaru metropolitalnego stanowiły metropolię będącą publiczną formą współdziałania gmin.

¹⁸ Zob. np. E. Knosala, A. Gołuch, R. Stasikowski, *Uwagi w sprawie koncepcji ustrojowej aglomeracji śląskiej wraz z projektem ustawy o Regionalnym Związku Komunalnym „Silesia”*, Sam. Teryt. 2007/12, s. 43.

¹⁹ Blizsze omówienie tego projektu zawarte jest w pracy B. Dolnickiego, *Założenia ustawy o powiecie metropolitalnym Aglomeracji Śląskiej*, PPP 2013/12.

Oceniając kierunki poszukiwań normatywnych optymalnego modelu zarządzania aglomeracjami miejskimi, M. Kulesza wskazywał dwa różne (strukturalne i funkcjonalne) podejścia do tego zagadnienia²⁰. Podejście strukturalne zakładało zmiany w podziale terytorialnym, które mogły być przeprowadzone w dwojaki sposób poprzez: 1) włączanie do dużego miasta kolejnych jednostek lub ich części lub 2) utworzenie specjalnej jednostki podziału terytorialnego wyższego stopnia („województwa aglomeracyjnego”, „powiatu metropolitalnego”). Oba te rozwiązania M. Kulesza oceniał krytycznie jako niespełniające oczekiwanych rezultatów²¹. Wyraźnie skłaniał się natomiast do podejścia funkcjonalnego do zarządzania aglomeracją, opierającego się na założeniu, że należy przyjmować takie rozwiązania, które w sposób jak najbardziej oszczędny będą ingerowały w istniejący układ kompetencyjny gmin i powiatów położonych na terenie aglomeracji. Autor ten stał bowiem na stanowisku, że funkcje aglomeracyjne to zadania lokalne, a nie regionalne, tyle że występujące w wielkim zagęszczeniu²². Podejście funkcjonalne zakładało wyodrębnienie dwóch grup zadań publicznych realizowanych w skali aglomeracji, programowania rozwoju aglomeracji oraz innych wspólnych zadań z różnych dziedzin, które powinny być realizowane przez „władzę metropolitalną” tworzoną przez wszystkich wójtów, burmistrzów, prezydentów miast i starostów obszaru. W doktrynie wskazywano bowiem, że bliskość terytorialna stwarza większe możliwości współdziałania w tworzeniu i realizacji projektów publicznych w takich ważnych dla metropolii dziedzinach, jak: wspólna infrastruktura techniczna i społeczna, świadczenie usług z zakresu gospodarki komunalnej²³.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że oprócz poszukiwań optymalnych rozwiązań ustrojowych dla dużych miast i zespołów miejskich na gruncie normatywnym, także w praktyce – głównie na Górnym, ale też i Dolnym Śląsku – sięgając po dopuszczone prawem publicznym formy współdziałania, przede wszystkim po dobrowolny związek komunalny, ale i po formy prawa prywatnego, jakimi są spółki²⁴, poszukiwano sposo-

²⁰ M. Kulesza, *Kilka uwag o zarządzaniu...*

²¹ *Ibidem*, s. 70.

²² *Ibidem*. Zwolennikiem podejścia funkcjonalnego do zarządzania aglomeracją jest też B. Dolnicki. Zob. bliżej tenże, *Ustrój metropolii – współczesne koncepcje*, „Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2010/2, s. 205.

²³ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 12.

²⁴ Chodzi o zawiązaną w 2005 r. spółkę „Agencja Rozwoju Aglomeracji Wrocławskiej. Spółka Akcyjna”, w skład której wchodziły następujące gminy: Wrocław, Brzeg Dolny, Oborniki Śląskie, Czernica, Miękinia, Kobierzyce i Święta Katarzyna. Zob. bliżej B. Dolnicki, *Ustrój metropolii...*, s. 196.

bów optymalizacji zintegrowanego zarządzania określonymi zadaniami w skali aglomeracji. Chodziło przede wszystkim o lokalny transport, ale też i o inne zadania publiczne, jak np. ustalanie wspólnej strategii rozwoju, pozyskiwanie środków finansowych, w tym środków publicznych pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, zarządzanie drogami publicznymi²⁵. Doświadczenia praktyki pokazały jednak, że takie rozwiązanie, ze względu na trudności w uzyskaniu konsensusu większej liczby podmiotów, szczególnie gdy chodzi o fakultatywne formy współpracy, w ramach których to, czy jednostki samorządu terytorialnego skorzystają z możliwości współdziałania, zależy wyłącznie od nich, nie spełnia pokładanych w nim oczekiwań²⁶. Uwaga praktyków zwrócona więc była w kierunku ustawodawcy w oczekiwaniu na ustawową regulację instytucjonalnej formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego położonych na obszarze metropolitalnym, wyłączającej lub ograniczającej znaczenie woli tych jednostek dla ich uczestnictwa w tych formach współpracy.

3. Wieloletnie poszukiwania rozwiązań adekwatnych dla potrzeb aglomeracji, próby wypracowywania modelu zarządzania aglomeracjami, ale także dylematy dotyczące m.in. tego, czy prawna regulacja tego problemu powinna mieć charakter uniwersalny i dotyczyć wszystkich obszarów funkcjonalnych dużych miast, czy też raczej należałoby uchylać odrębne ustawy dla każdego obszaru metropolitalnego, po dość długotrwałym procesie legislacyjnym²⁷, zostały uwieńczone uchwaleniem przez Sejm w dniu 9 października 2015 r. ustawy o związkach metropolitalnych. Należy tu jednak podkreślić, że w toku prac parlamentarnych, a właściwie w ich końcowym etapie nastąpiła zasadnicza zmiana zapatrywań na wybór między strukturalnym a funkcjonalnym modelem zarządzania aglomeracjami. Podejście strukturalne zawarte w idei utworzenia nowych jednostek zasadniczego podziału terytorialnego w postaci „powiatów metropolitalnych”, wyrażane w poselskim projekcie ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107) ustąpiło miejsca rozwiązaniu funkcjonalnemu w postaci „związku metropolitalnego” wyrażonemu w uchwalonej w 2015 r. ustawie.

Nie podejmując całościowej analizy wskazanej ustawy, w tym miejscu chciałabym się skupić na tych kwestiach, które możliwie najpełniej oddają istotę związku metropolitalnego.

²⁵ Zob. bliżej m.in. B. Dolnicki, *Założenia ustawy...*, s. 75–77; R. Tomanek, *Koncepcja strategii przekształceń organizacji komunikacji miejskiej aglomeracji katowickiej*, Sam. Teryt. 1996/3.

²⁶ R. Stasikowski, *Metropolia jako nowa forma samorządu terytorialnego*, PPP 2011/11, s. 91; B. Dolnicki, *Założenia ustawy...*, s. 77. Na problem ten zwraca też uwagę M. Kulesza, *Kilka uwag o zarządzaniu...*, s. 70.

²⁷ Wszak trwał on od 2013 r. do 2015 r.

Tytułowy związek metropolitalny jest nowym podmiotem w systemie samorządu terytorialnego. Podkreślenia wymaga, że nie jest on nową jednostką samorządu terytorialnego, a tym samym nie jest też nową jednostką podziału terytorialnego. Jednostkami samorządu terytorialnego są bowiem w dalszym ciągu gminy, powiaty i samorządowe województwa. Wprowadzenie związku metropolitalnego do systemu samorządu terytorialnego nie narusza więc utworzonego reformą z 1998 r. trójstopniowego modelu samorządu terytorialnego. Związek metropolitalny nie tworzy zatem nowego poziomu samorządu terytorialnego, tak jak nie tworzą go istniejące obecnie związki międzygminne, związki powiatowo-gminne czy związki powiatów. Jego wprowadzenie do porządku prawnego rozszerza dotychczasowy ustawowy katalog niebędących jednostką samorządu terytorialnego podmiotów utworzonych dla wykonywania zadań publicznych, należących do jednostek samorządu terytorialnego. Podmiotami tymi są obecnie wskazane wyżej związki jednostek samorządu lokalnego oraz związek metropolitalny. Dlatego też dalsze badanie istoty związku metropolitalnego będzie prowadzone poprzez przyjęcie związku międzygminnego²⁸ jako punktu odniesienia do ustalenia skali podobieństw i różnic między tymi dwoma podmiotami.

234

Niewątpliwie zarówno związek międzygminny, jak i związek metropolitalny stanowią formy współdziałania w samorządzie terytorialnym. O ile jednak ustawodawca nie określa *expressis verbis* natury prawnej związku międzygminnego, to w przypadku związku metropolitalnego czyni to wyraźnie w art. 1 ust. 1 u.z.m., uznając, że jest on zrzeszeniem gmin położonych w danym obszarze metropolitalnym²⁹. Związek metropolitalny stanowi zatem organizację ustawowo określonych jednostek samorządu terytorialnego, położonych w danym obszarze metropolitalnym. Brak ustawowego wskazania, że związek międzygminny (podobnie jak stowarzyszenie jednostek samorządu terytorialnego) jest formą zrzeszania się jednostek samorządu terytorialnego nie odbiera mu tego charakteru. Zatem należy uznać, że związek metropolitalny rozszerzył przewidziany w ustawach katalog form zrzeszania się jednostek samorządu terytorialnego.

Związek międzygminny stanowi w pełni dobrowolną formę współpracy jednostek samorządu-członków związku, której tworzenie, a następnie istnienie zależy wyłącznie od ich woli³⁰. Natomiast tworzenie

²⁸ Takim określeniem będę się posługiwać w dalszej części opracowania na oznaczenie związków międzygminnych, związków powiatowo-gminnych oraz związków powiatów.

²⁹ Prawo zrzeszania się jest konstytucyjnym prawem jednostek samorządu terytorialnego określonym w art. 172 ust. 1 Konstytucji RP, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³⁰ Oczywiście, w odniesieniu do związków międzygminnych określonych w u.s.g. jest przewidziana możliwość nałożenia obowiązku ich utworzenia w drodze ustawy.

związku metropolitalnego należy przede wszystkim do Państwa, w którego imieniu działa Rada Ministrów. Tworzy ona w drodze rozporządzenia związek metropolitalny, ustalając jego nazwę. Nie oznacza to jednak wyłącznej ani nawet przesadzającej roli Państwa w procesie tworzenia związku metropolitalnego, z pominięciem gminy w tej procedurze. Gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego może bowiem wystąpić w roli inicjatora utworzenia związku metropolitalnego, rada takiej gminy może wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem w tej sprawie. Co jednak ważniejsze w procesie kreacji związku metropolitalnego, jego utworzenie przez Radę Ministrów (z jej inicjatywy lub z inicjatywy gminy) uzależnione jest od woli gmin położonych w granicach obszaru metropolitalnego oraz powiatów, na obszarze których leży co najmniej jedna gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego. Wydanie rozporządzenia w tym przedmiocie wymaga pozytywnej opinii rad co najmniej 70% miast na prawach powiatu i gmin niemających statusu miasta na prawach powiatu, położonych w granicach obszaru metropolitalnego oraz rad co najmniej 50% powiatów, na obszarze których leży co najmniej jedna gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego. Nieuzyskanie pozytywnej opinii takiej wielkości rad gmin i powiatów uniemożliwia utworzenie przez Radę Ministrów związku metropolitalnego. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że związek ten będzie utworzony mimo braku pozytywnej opinii 30% i odpowiednio 50% rad gmin i rad powiatów, na obszarze których leży co najmniej jedna gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego.

Zarówno związek międzygminny, jak i związek metropolitalny są formą współdziałania jednostek samorządu lokalnego. Do niedawna porządek prawny dopuszczał jedynie związki jednorodnych podmiotów, których członkami były wyłącznie gminy lub powiaty. Jednakże w obecnym stanie prawnym nie ma takich ograniczeń. Oprócz związków jednorodnych podmiotów (związku międzygminnego i związku powiatów) mogą też być tworzone związki niejednorodnych podmiotów (związki powiatowo-gminne, związki powiatowo-gminne w celu wspólnej obsługi), do których dołączyły też związki metropolitalne.

Jak wiadomo, zadania związku międzygminnego są ustalane łącznie przez jednostki samorządu terytorialnego – członków związku. W przypadku związku metropolitalnego podstawowy katalog zadań, dotyczący głównych sfer zarządzania aglomeracyjnego jest ustawowo określony i obejmuje zadania publiczne w zakresie: kształtowania ładu przestrzennego, rozwoju obszaru związku, publicznego transportu zbiorowego na obszarze związku, współdziałania w ustalaniu przebiegu dróg krajowych i wojewódzkich na obszarze związku, promocji związku metropolitalnego. Ten katalog zadań musi być realizowany przez każdy

związek. Istnieje też możliwość rozszerzenia zakresu zadań konkretnego związku metropolitalnego poza ustawowy katalog o zadania publiczne należące do zakresu działania jednostki samorządu terytorialnego (potencjalnie w grę wchodzi zadania publiczne należące do jednostki samorządu terytorialnego wszystkich poziomów, czyli gminy, powiatu i samorządowego województwa) na podstawie zawartego z nią porozumienia, a także o zadania publiczne należące do zakresu działania administracji rządowej – na podstawie porozumienia zawartego z organem tej administracji.

Można też wskazać na widoczne implikacje zróżnicowanego charakteru zadań, dla których wykonywania tworzony jest związek międzygminny i związek metropolitalny, w odniesieniu do terytorium tych związków. Terytorium związku międzygminnego nie jest w żadnym razie prawnie określone ani ograniczone, jest ono determinowane wyłącznie terytorium gmin-członków związku, bowiem związek międzygminny jest uniwersalną formą współdziałania w tym sensie, że w jej ramach mogą być realizowane wszelkie zadania publiczne pozostające we właściwości gmin. Inaczej jest w przypadku związku metropolitalnego, który może być tworzony wyłącznie w granicach obszaru metropolitalnego definowanego w ustawie (art. 5) jako spójna pod względem przestrzennym strefa oddziaływania miasta będącego siedzibą wojewody lub sejmiku województwa, charakteryzująca się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, zamieszkała przez co najmniej 500 tys. mieszkańców. Granice tego obszaru są wcześniej ustalone przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. Na poziomie rozporządzenia Rady Ministrów dokonuje się więc wytyczenie strefy oddziaływania dużego miasta określonego przez ustawodawcę jako miasto będące siedzibą wojewody lub sejmiku województwa³¹. W skład związku metropolitalnego mogą bowiem wchodzić wyłącznie gminy położone w granicach tego obszaru oraz powiaty, na obszarze których leży co najmniej jedna gmina położona w granicach obszaru metropolitalnego. Na marginesie, zgodzić się trzeba z wyrażanym w doktrynie poglądem, że powiaty te należy rozumieć w sensie instytucjonalnym, a nie terytorialnym³². Wszakże związek metropolitalny nie może terytorialnie wykraczać poza granice obszaru metropolitalnego.

³¹ Rozróżnienie to odnosi się jedynie do dwóch województw, w których funkcje stolicy województwa pełnią dwa różne miasta. W województwie kujawsko-pomorskim siedzibą wojewody jest Bydgoszcz, a siedzibą sejmiku województwa Toruń, zaś w województwie lubuskim siedzibą wojewody jest Gorzów Wielkopolski, a siedzibą sejmiku województwa jest Zielona Góra.

³² T. Bąkowski, [w:] T. Bąkowski (red.), *Ustawa o związkach metropolitalnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 19.

Niewątpliwie związek metropolitalny, analogicznie jak związek międzygminny, jako podmiot utworzony dla wykonywania zadań publicznych należących do jednostek samorządu terytorialnego, nie będąc jednak jednostką samorządu terytorialnego, jest podmiotem wykonującym zadania publiczne należące do jednostek samorządu terytorialnego na tych samych zasadach, co te jednostki. Dlatego też związki muszą dysponować atrybutami ustrojowymi jednostki samorządu terytorialnego³³. Z tych powodów związek międzygminny został wyposażony w osobowość prawną (w sferze prawa cywilnego w rozumieniu art. 33 k.c.³⁴) oraz podmiotowość publicznoprawną umożliwiającą mu wykonywanie zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Również związek metropolitalny ustawodawca wyposażył w osobowość prawną zarówno na gruncie prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Natomiast trochę inaczej uregulowana jest kwestia sądowej ochrony samodzielności związku międzygminnego i związku metropolitalnego. Samorządowe ustawy ustrojowe nie zawierają unormowania określającego gwarancję samodzielności związku międzygminnego. Natomiast u.z.m. taką gwarancję *expressis verbis* formułuje w art. 2 ust. 3. Wydaje się jednak, że ta różnica w zakresie ustawowej regulacji jest pozorna i nie wskazuje na odmienną pozycję związku międzygminnego i związku metropolitalnego w tym przedmiocie. W odniesieniu do związku międzygminnego gwarancje jego samodzielności należy bowiem wyprowadzać z konstytucyjnej³⁵, potwierdzonej następnie ustawowo, gwarancji samodzielności jednostek samorządu-członków związku, zaś w przypadku związku metropolitalnego, wobec art. 2 ust. 3 u.z.m., zabieg ten jest zbyteczny. A zatem, obydwu typom podmiotów utworzonych dla wykonywania zadań należących do jednostek samorządu terytorialnego przysługuje sądownie chroniona samodzielność.

Formuła organów związku międzygminnego i związku metropolitalnego jest podobna. Ich organem stanowiącym i kontrolnym jest zgromadzenie związku, w którego skład – najogólniej rzecz ujmując – wchodzi przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego-członków związku. Różnica sprowadza się do szerszej ilościowo i „jakościowo” reprezentacji jednostek samorządu terytorialnego-członków związku metropolitalnego, gdyż w odróżnieniu od zgromadzenia związku międzygminnego, w skład którego wchodzi wójtowie gmin uczestniczących w związku, w skład zgromadzenia związku metropolitalnego wchodzi po dwóch

³³ Na problem ten powstały na gruncie dopuszczalności sądowej kontroli uchwał związków międzygminnych zwracałam już uwagę wcześniej. Zob. B. Jaworska-Dębska, *Glosa do wyroku NSA z 12 lipca 2006 r. (II OSK 571/06, niepubl.)*, PPP 2007/6, s. 100–101.

³⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.

³⁵ Chodzi o art. 165 ust. 2 Konstytucji RP.

reprezentantów gmin i powiatów wchodzących w skład związku, którymi są w przypadku gmin – wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) oraz przedstawiciele rad gmin wybrani spośród radnych danej gminy, zaś w przypadku powiatów – starostowie oraz przedstawiciele rad powiatów wybrani spośród radnych danego powiatu. Organem wykonawczym obydwu rodzajów związków jest zarząd związku wybierany przez zgromadzenie. Z mocy ustawy wybór zarządu związku międzygminnego jest dokonywany przez zgromadzenie spośród jego członków, przy czym – jeśli statut tak stanowi – do zarządu tego związku mogą być też wybrane osoby spoza członków zgromadzenia, jednak w liczbie nieprzekraczającej $\frac{1}{3}$ składu zarządu związku. Natomiast w odniesieniu do składu zarządu związku metropolitalnego istnieje ustawowe ograniczenie jego liczebności (3 członków, w tym przewodniczący zarządu), ograniczenie wyboru jedynie do osób posiadających obywatelstwo polskie oraz ograniczenie wynikające z zasady *incompatibilitas* (niepołączalności członkostwa w zarządzie z: członkostwem w organie jednostki samorządu terytorialnego, pełnieniem funkcji wójta, burmistrza, prezydenta miasta lub jego zastępców, wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody).

238

Związek międzygminny i związek metropolitalny niewątpliwie różnią się stopniem trwałości. Związek międzygminny jest dobrowolny. Jego członkowie mogą występować ze związku na zasadach określonych w statucie, tam też są określone zasady i tryb likwidacji związku międzygminnego. Natomiast trwałość związku metropolitalnego jest jego konstytutywną cechą, wartością pozwalającą na realizację zadań związku wymagających często istotnej perspektywy czasowej i potrzebnej w tej sytuacji stabilności.

Różny jest też zakres wpływu jednostek samorządu terytorialnego wchodzących w skład związku (międzygminnego i metropolitalnego) na treść statutu związku. Członkowie związku międzygminnego (a ściślej ich organy stanowiące) współtworzą jego statut, choć oczywiście projekt statutu tego związku podlega uzgodnieniu z wojewodą. U.z.m. nie przewiduje jakiegokolwiek formy wpływu członków związku metropolitalnego na statut tego związku.

Zarówno związek międzygminny, jak i związek metropolitalny jako podmioty wykonujące zadania jednostek samorządu terytorialnego podlegają nadzorowi z punktu widzenia legalności prowadzonemu przez organy nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego przy zastosowaniu prawem określonych środków.

4. Utworzenie związku metropolitalnego, choć nie jest w naszym porządku prawnym pierwszym przykładem funkcjonalnego podejścia do zarządzania dużymi organizmami miejskimi, to niewątpliwie jest przykładem najbardziej całościowego ujęcia tego zagadnienia.

Wcześniej za wyraz tego podejścia w sferze polityki przestrzennej (kraju, województwa, gminy) należy uznać obszary funkcjonalne przewidziane w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁶, dla których uchwała się plan zagospodarowania przestrzennego. Można przyjąć, że przewidziany w tej ustawie miejski obszar funkcjonalny ośrodka wojewódzkiego w wielu przypadkach mógł być traktowany jako poprzednik obszaru metropolitalnego, szczególnie gdy terytorialnie był tożsamy ze związkiem metropolitalnym.

Innym przykładem funkcjonalnego podejścia m.in. do rozwoju współpracy i integracji na obszarach funkcjonalnych największych miast, głównie tam, gdzie skala problemów związanych z brakiem współpracy i komplementarności różnych jednostek jest największa, są w przedmiocie realizacji programów operacyjnych³⁷ Zintegrowane Inwestycje Terytorialne realizowane w ramach regionalnego programu operacyjnego na terenie miast będących siedzibą władz samorządu województwa lub wojewody i obszarów powiązanych z nimi funkcjonalnie.

5. Wejście w życie u.z.m. (co nastąpiło 1 stycznia 2016 r.) jest warunkiem formalnym jej stosowania, którego bezpośrednim celem jest tworzenie związków metropolitalnych mających stanowić instrument skoordynowanego i spójnego zarządzania dużymi skupiskami miejskimi i strefami ich oddziaływania. Zainteresowanie praktyki tą problematyką nie słabnie, było widoczne przed uchwaleniem tej ustawy, jest również artykułowane po jej uchwaleniu³⁸. Zważywszy, że ustawodawca ustalił pewną sekwencję czasową w procesie tworzenia i rozpoczęcia funkcjonowania związku metropolitalnego, przedstawiciele praktyki oczekiwali działań normatywnych Rady Ministrów, umożliwiających rozpoczęcie wykonywania zadań przez nowo utworzony związek metropolitalny z dniem 1 stycznia 2017 r. Wspomniana sekwencja czasowa wymaga bowiem, aby Rada Ministrów wydała nie później niż do 30 kwietnia rozporządzenie tworzące w poszczególnych obszarach metropolitalnych związki metropolitalne z jednoczesnym ustaleniem ich nazwy³⁹. To pozwala na

³⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 778 ze zm.

³⁷ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 217 ze zm.

³⁸ M. Mańka-Szulik, *Metropolia to przestrzeń efektywnego współdziałania*, „Wspólnota” 2016/2.

³⁹ Nie ulega wątpliwości, że wydanie rozporządzenia w tym przedmiocie powinno być poprzedzone rozporządzeniem ustalającym granice poszczególnych obszarów metropolitalnych na potrzeby tworzenia związków metropolitalnych przez wskazanie gmin wchodzących w skład obszarów metropolitalnych oraz rozporządzeniem określającym

utworzenie związku metropolitalnego z dniem 1 lipca i na rozpoczęcie przez ten związek realizacji zadań z dniem 1 stycznia następnego roku. Zaś niedochowanie ustawowego terminu wydania przez Radę Ministrów wspomnianego rozporządzenia przesuwa możliwość utworzenia związku metropolitalnego według wskazanej powyżej procedury co najmniej o rok. Tymczasem obecny rząd – nie bez pewnej racji – krytycznie oceniając tę ustawę, nie nowelizuje jej jednak, nie wydaje też niezbędnych rozporządzeń wykonawczych. To, że toczą się prace nad nowym projektem ustawy metropolitalnej nie uzasadnia stanu „zawieszenia” wynikającego z braku przepisów wykonawczych do obowiązującej wszak ustawy. W tym stanie rzeczy mimo uchwalenia u.z.m., w praktyce funkcjonowania aglomeracji w Polsce nic się nie zmieniło.

tryb postępowania w sprawie składania wniosku rady gminy położonej w granicach obszaru metropolitalnego.

*Agnieszka Jaworowicz-Rudolf**

Model odpowiedzialności administracyjnej w polskim prawie ochrony środowiska. Ocena krytyczna

1. Jednym z głównych założeń współczesnego systemu prawa ochrony środowiska jest konieczność egzekwowania od wszystkich podmiotów obciążających ich obowiązków ochronnych. Ideę tę wyraża systemowa zasada ogólna prawa ochrony środowiska, określana potocznie zasadą „zanieczyszczający płaci” (*the polluter pays*), w prawie polskim w ujęciu teoretyczno-prawnym nazywana „zasadą odpowiedzialności sprawcy” czy „zasadą materialnej odpowiedzialności sprawcy zanieczyszczenia środowiska” proklamowaną w art. 7 oraz art. 7a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska¹. Zasada ta jest rozwijana w konstrukcjach różnorodnych instrumentów prawnych, w szczególności związanych z instytucjami odpowiedzialności prawnej, np. ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

241

Niestety można stwierdzić, iż stosowanie instrumentów prawnych w szczególności związanych z instytucjami odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska napotyka na szereg trudności, co wynika w dużej mierze z faktu, iż problematyka ochrony środowiska jako przedmiot regulacji prawnej jest dziedziną nadal stosunkowo nową, i co szczególnie istotne, posiadającą dodatkowo dość specyficzne cechy charakterystyczne, jak

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm. Ustawa ta określana jest dalej skrótem p.o.ś. Akt ten w założeniu stanowi punkt wyjścia i bazę dla całego zespołu przepisów dotyczących kwestii ochrony środowiska, które to przepisy powinny być konstruowane, interpretowane i stosowane w sposób umożliwiający osiąganie wspólnych dla nich wszystkich celów. Zgodnie z art. 7 p.o.ś. powodujący zanieczyszczenie środowiska musi ponosić koszt usunięcia skutków tego zanieczyszczenia. Kto natomiast może spowodować zanieczyszczenie środowiska, powinien ponieść koszty zapobiegania temu zanieczyszczeniu.

m.in. nacisk na realizowanie zasady prewencji² czy zasady kompleksowości ochrony rozumianej jako konieczność patrzenia na problemy w sposób zintegrowany, zarówno z punktu widzenia ochrony wszystkich elementów środowiska, jak i realizowania tej ochrony w skali ponadpaństwowej, a nawet globalnej itd. Brak skuteczności w egzekwowaniu prawa ochrony środowiska podkreślono w preambule do dyrektywy nr 2004/35/WE, jednego z ważniejszych aktów prawnych Unii Europejskiej, dotyczących zapobiegania i naprawiania szkód w środowisku, gdzie stwierdzono, iż zasada „zanieczyszczający płaci” pozostaje w dużej mierze jedynie na papierze, należy więc wzmocnić działania służące jej przestrzeganiu i szukać rozwiązań prawnych to ułatwiających³.

2. Zagwarantowanie wykonania obowiązków prawnych związanych z ochroną środowiska jest podstawowym zadaniem odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska. Należałoby się tutaj głębiej zastanowić nad sensem słowa „odpowiedzialność”, używanego w różnych kontekstach, będącego pojęciem jako takim niezdefiniowanym w p.o.ś. Przedstawiciele piśmiennictwa prawniczego proponowali szereg definicji odpowiedzialności prawnej⁴. W sensie przyjmowanym najpowszechniej „odpowiedzialność prawna” oznacza rozliczenie z wykonania obowiązków obciążających określony podmiot wraz z ewentualnym zastosowaniem sankcji z tego tytułu.

Zagadnienia związane z ustaleniem odpowiedzialności z tytułu nieprzestrzegania wymagań ochrony środowiska regulują przepisy tytułu

² Według przepisu art. 6 ust. 1 p.o.ś.: „Kto podejmuje działalność mogącą negatywnie oddziaływać na środowisko, jest obowiązany do zapobiegania temu oddziaływaniu”. Zasada prewencji oznacza konieczność podejmowania działań, które zapobiegają powstawaniu szkód i spowodują wstrzymanie się od działań, które szkody mogą spowodować. Prewencja wiąże się z zakazem pogarszania stanu środowiska. Zob. szerzej: P. Korzeniowski, *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014, s. 57.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, Dz. Urz. UE L 143 z 30.04.2004, s. 56 ze zm. Postanowienia dyrektywy 2004/35/WE transponuje do prawa polskiego ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1789 ze zm.

⁴ Spośród różnych spotykanych w polskiej literaturze prawniczej definicji odpowiedzialności prawnej najczęściej przytaczana jest definicja autorstwa W. Langa, który określił ogólnie odpowiedzialność jako zasadę ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem negatywnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywane prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym. Zob. W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika”, z. 31 – Prawo VIII, Toruń 1968, s. 12.

VI p.o.ś. („Odpowiedzialność w ochronie środowiska”), w którym znalazły się kwestie dotyczące trzech odrębnych typów odpowiedzialności – cywilnej, karnej i administracyjnej. Reżimy te nie tylko nie wykluczają się wzajemnie, lecz przeciwnie: uzupełniają się. Każdy z tych rodzajów odpowiedzialności charakteryzuje się inną rolą, innymi metodami, a także innymi instrumentami prawnymi. Za pomocą instrumentów odpowiedzialności prawnej realizowane są podstawowe funkcje prawa ochrony środowiska: funkcja prewencyjna, kompensacyjna, wychowawcza i represyjna⁵. Podkreślić należy, iż niejednokrotnie w odniesieniu do tego samego zdarzenia lub stanu faktycznego zastosowanie mieć mogą różne rodzaje odpowiedzialności.

Odpowiedzialność cywilna wypełnia przede wszystkim funkcję kompensacyjną, natomiast odpowiedzialność administracyjna i karna – funkcję prewencyjną i represyjną, przy czym w przypadku odpowiedzialności administracyjnej nacisk położony jest na funkcję prewencyjną, natomiast przy odpowiedzialności karnej – represyjną⁶. Jak wskazano, poszczególne reżimy odpowiedzialności są niezależne od siebie, stąd w zależności od sytuacji sprawca naruszenia środowiska może zostać obowiązany do naprawienia szkody przez organy ochrony środowiska, pozwany cywilnie przez poszkodowanego, a do tego ukarany przez sąd karny, o ile jego czyn wypełni znamiona któregoś z przestępstw przeciwko środowisku lub dopuści się wykroczenia.

Jeżeli podmiot narusza środowisko, co spowoduje powstanie szkody, to w grę wchodzi przede wszystkim odpowiedzialność cywilna⁷. Gdy dany czyn wypełnia także znamiona przestępstwa (wykroczenia), w grę wchodzi dodatkowo odpowiedzialność karna. Trzecim rodzajem odpo-

⁵ Zob. J. Machowski, *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2003, s. 121–122. Tezę o trojakiem rodzaju funkcjach prawa w ochronie środowiska – funkcji prewencyjnej, restytucyjnej i konserwatorskiej formułuje B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 19, 39. Zob. także: B. Rakoczy, *Ciężar dowodu w polskim prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 12.

⁶ Zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 62.

⁷ Na marginesie warto zauważyć, iż w pewnym zakresie ustawa Prawo ochrony środowiska zmodyfikowała klasyczne instrumenty odpowiedzialności cywilnej, dokonano bowiem poszerzenia odpowiedzialności na zasadach określonych w art. 435 k.c. (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za szkody spowodowane ruchem zakładu lub przedsiębiorstwa funkcjonującego z wykorzystaniem sił przyrody). Zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawy, jeśli szkodę wyrządził zakład, na terenie którego znajdują się substancje niebezpieczne grożące powstaniem poważnej awarii przemysłowej, to zakład ten odpowiada bez względu na to, czy jest wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (art. 324 p.o.ś. stanowi, że w razie wyrządzenia szkody przez zakład o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku wystąpienia poważnej awarii przemysłowej art. 435 § 1 k.c. stosuje się niezależnie od tego, czy zakład ten wprawiany jest w ruch za pomocą sił przyrody).

wiedzialności jest odpowiedzialność administracyjna – o takim charakterze przesądza głównie oparcie jej na normach prawa administracyjnego, aczkolwiek przyjęcie takiego założenia jako samodzielnego jest o tyle kłopotliwe, że wymaga dokonywania oceny charakteru prawnego danej normy i udzielenia odpowiedzi na pytanie, do kogo dana norma jest adresowana, w znaczeniu: kto ma tę normę egzekwować. Należałoby więc brać pod uwagę równoległe i drugie założenie, zgodnie z którym cechą odpowiedzialności administracyjnej jest przypisanie, normą prawną statuującą taką odpowiedzialność bądź ogólną normą kompetencyjną, obowiązku jej egzekwowania przez organ administracji. Należy zatem zasygnalizować, iż pojęcie odpowiedzialności administracyjnej stwarza w doktrynie i w praktyce istotne problemy⁸.

Analiza odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska dokonywana jest przez wielu autorów⁹. Przytoczenie pełniejszego dorobku doktryny w przedmiocie definicji odpowiedzialności administracyjnej z uwagi na ograniczenia objętościowe niniejszej publikacji jest oczywiście niemożliwe, dlatego też odwołam się jedynie do kilku zaproponowanych w doktrynie określeń. Według J. Bocia i E. Samborskiej-Boć przez odpowiedzialność administracyjnoprawną w zakresie ochrony środowiska można rozumieć regulowaną prawem możliwość uruchomienia wobec oznaczonego podmiotu, z powodu jego działalności naruszającej stan środowiska, określonych środków prawnych realizowanych w swoistych dla administracji formach i procedurze¹⁰. W ramach tak definiowanej odpo-

⁸ Odpowiedzialność administracyjną można definiować w sposób pozytywny i negatywny. Od strony negatywnej odpowiedzialność administracyjna rozumiana jest jako odpowiedzialność prawna niebędąca ani odpowiedzialnością karną, ani odpowiedzialnością cywilną. Jednak ujęcie to wydaje się zbyt mało precyzyjne. Zauważyć należy, że obowiązek prawny ma cechy obowiązku administracyjnoprawnego przede wszystkim wówczas, gdy jest kształtowany normami prawa administracyjnego, a ma to miejsce, kiedy norma upoważnia organ administracji do nałożenia obowiązku bądź ukształtowania jego treści, ewentualnie gdy wykonanie obowiązku wynikającego bezpośrednio z ustawy pozostaje pod nadzorem organu administracji. Zob. K. Kwaśnicka, *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011, s. 50 i wskazana tam literatura; A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009, s. 39, s. 43.

⁹ Analizę odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska podejmował już ponad trzydzieści lat temu W. Radecki. Zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 1985.

¹⁰ J. Boć, E. Samborska-Boć, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, [w:] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005, s. 395–396. Sformułowane przez powyższych autorów określenie opiera się na następujących założeniach: a) odpowiedzialność administracyjnoprawna obejmuje tylko skutki działalności naruszającej stan środowiska, które są sformułowane normatywnie (ten element określenia odpowiedzialności nie ma zatem charakteru postulatywnego); b) odpowiedzialności tego rodzaju

wiedzialności administracyjnej, w zależności od stosowanej sankcji i funkcji realizowanej jako podstawowa, wyodrębnić można odpowiedzialność administracyjną opartą na sankcjach policyjnych, która realizuje głównie funkcje prewencyjne¹¹, oraz odpowiedzialność administracyjną opartą na sankcjach represyjnych w postaci kar pieniężnych, która realizuje głównie funkcje represyjne. A. Lipiński określa odpowiedzialność administracyjną jako „ustalone przez organ administracji publicznej nakazy (zakazy) określonego zachowania się, zwłaszcza dotyczące: wstrzymania działalności, cofnięcia (ograniczenia zakresu) decyzji zezwalającej na określony sposób korzystania ze środowiska (jego zasobów), wykonania stosownych urządzeń ochronnych, usunięcia stwierdzonych uchybień czy też ich szkodliwych następstw ustanawianych przeważnie w razie naruszenia ustalonych wymagań”¹². Jak wskazuje M. Górski, niezależnie od odpowiedzialności cywilnej i karnej podmiot korzystający ze środowiska w sposób wpływający szkodliwie na nie ponosi odpowiedzialność administracyjną rozumianą jako odpowiedzialność egzekwowaną przez organy administracji, przez odpowiednie decyzje administracyjne¹³. Z kolei K. Kwaśnicka szczególnie nacisk kładzie na element sankcyjny odpowiedzialności, przyjmując, że sankcyjna odpowiedzialność administracyjna oznacza ponoszenie przez administrowanych przewidzianych prawem administracyjnym sankcji, wymierzanych w swoistej dla administracji procedurze, za zdarzenia, działania lub zaniechania polegające na ujemnej kwalifikacji normatywnej¹⁴.

3. Z odpowiedzialnością wiąże się kwestia sankcji, przy czym pojawiają się wątpliwości co do sposobu rozumienia pojęcia „sankcja administracyjna”. Termin „sankcja” używany jest bowiem w teorii prawa w róż-

podlega zawsze określony konkretnie podmiot; c) można ją uruchamiać tylko z powodu naruszającej stan środowiska działalności określonego podmiotu; d) działalnością naruszającą stan środowiska jest każda działalność szkodząca, choćby była ona dopuszczana prawnie (np. przez normy dopuszczalnych zanieczyszczeń).

¹¹ Sankcje policyjne są to ujemne konsekwencje naruszeń prawa administracyjnego w postaci różnych środków władczego oddziaływania na podmioty naruszające przepisy, zmierzające w sposób bezpośredni do usunięcia zagrożeń dla dóbr prawnie chronionych, nakładane w ramach realizowanej przez organy administracji publicznej funkcji policji administracyjnej. W przypadku naruszenia norm prawa ochrony środowiska sankcje policyjne są przede wszystkim stosowanymi przez organy ochrony środowiska środkami nadzoru, w celu uchylenia zaistniałego niebezpieczeństwa i przywrócenia stanu zgodnego z prawem (są to sankcje o charakterze prewencyjnym).

¹² A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2001, s. 61.

¹³ Zob. M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska. Odpowiedzialność za szkody w środowisku i inne instrumenty odpowiedzialności administracyjnoprawnej*, Warszawa 2008, s. 68–113.

¹⁴ K. Kwaśnicka, *op. cit.*, s. 66, 235.

nych znaczeniach i kontekstach¹⁵. W literaturze najczęściej wskazuje się, że sankcja oznacza ogół ujemnych (niekorzystnych) skutków (natury majątkowej lub osobistej) przewidzianych w konkretnej normie i grożących każdemu podmiotowi prawa, który nie stosuje się do obowiązków lub przekracza uprawnienia wynikające z przepisów prawa¹⁶. Sankcja stanowi owe „ujemne konsekwencje”, o których jest mowa w definicji odpowiedzialności prawnej. Należy przyjąć, że sankcja prawna stanowi przejaw odpowiedzialności prawnej, jednakże nie jest jej synonimem, odpowiedzialność prawna jest bowiem kategorią szerszą. Sankcja stanowi etap na drodze do wyegzekwowania odpowiedzialności¹⁷. Jak już wskazywałam w swoich wcześniejszych publikacjach, uważam, że przez sankcję administracyjną w ochronie środowiska należy rozumieć wynikające ze stosunku administracyjnoprawnego ujemne (niekorzystne) skutki prawne dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków związanych z ochroną środowiska, wynikających z norm prawnych lub aktów stosowania prawa, nakładane w drodze aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej¹⁸, ale także za sankcję należy uznać ujemne konsekwencje o charakterze administracyjnoprawnym, powstające dla podmiotów naruszających przepisy dotyczące ochrony środowiska z mocy samego prawa, bez konieczności wydawania decyzji administracyjnej. Do sankcji administracyjnych w ochronie środowiska w moim przekonaniu należy zaliczać również będące formą „samoukarania” opłaty podwyższone¹⁹, a także, choć jest to dyskusyjne w doktrynie, tzw. opłaty

¹⁵ Z jednej strony, za sankcje uważa się określone elementy tekstu prawnego lub normy prawnej określające negatywne skutki zachowań adresatów (ujęcie formalne, normatywne), z drugiej – przez sankcje rozumie się fakty realne w postaci reakcji właściwych organów dysponujących środkami przymusu (ujęcie realne). Zob. szerzej: M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002/8, s. 64–66.

¹⁶ Zob. M. Stahl, *Sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 88–89.

¹⁷ Zob. A. Jaworowicz-Rudolf, *Instrumenty realizacji odpowiedzialności administracyjnej przedsiębiorcy w ochronie środowiska*, [w:] J. Ciechanowicz-McLean, T. Bojar-Fijałkowski (red.), *Gospodarcze prawo środowiska*, Gdańsk 2009, s. 86–88.

¹⁸ Zob. M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedury ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73.

¹⁹ Zgodnie z art. 292–293 p.o.s. podmiot korzystający ze środowiska ponosi opłaty podwyższone w przypadku: braku wymaganego pozwolenia na wprowadzanie do powietrza gazów lub pyłów, braku wymaganego pozwolenia na pobór wód lub wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi, określonych sposobów nieprawidłowego postępowania z odpadami. W dwóch pierwszych przypadkach opłata dotyczy całej ilości emitowanych substancji, wprowadzanych ścieków czy pobieranej wody i wynosi 500% stawki opłaty podstawowej. Natomiast w odniesieniu do postępowania z odpadami opłaty są zróżnicowane w zależności od sposobu takiego postępowania.

produktowe²⁰ oraz tzw. opłaty recyklingowe²¹. Konstrukcja powyższych instrumentów mocno podkreśla podstawowy cel ustanowienia sankcji administracyjnych w ochronie środowiska – jest nim przede wszystkim dążenie do wypełniania obowiązków związanych z ochroną środowiska, a nie funkcja fiskalna²². Przyjmuję, że wskazane sankcje są instrumentami odpowiedzialności administracyjnej ze względu na tryb jej egzekwowania. Za sankcje typu administracyjnego uznaję zatem wszelkie konsekwencje związane z faktem niezrealizowania czy też nieprawidłowego zrealizowania określonego obowiązku, które to konsekwencje powinien wyciągać organ zobowiązany do czuwania nad wykonywaniem danego obowiązku²³.

²⁰ Ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1413 ze zm.) nakłada na wskazane podmioty obowiązek osiągania określonych poziomów odzysku. Niewypełnienie obowiązku powoduje swoistą sankcję finansową w postaci konieczności wniesienia opłaty produktowej. Charakter zbliżony do opłaty produktowej ma przewidywana przepisami ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 140 ze zm.) opłata ponoszona przez tzw. wprowadzających pojazdy z tytułu niewypełnienia obowiązku zorganizowania i zapewnienia dostępu do sieci zbierania pojazdów obejmującej terytorium kraju.

²¹ W przyjętej 19 października 2015 r. uchwale skład siedmiu sędziów NSA stanął na stanowisku, że opłata za brak sieci zbierania pojazdów stanowi administracyjną sankcję finansową z tytułu niewykonania określonych obowiązków administracyjnych. Podniesiono, że za taką argumentacją przemawia interpretacja zasad ogólnych prawa ochrony środowiska. Uwzględniając wykładnię systemową i celowościową, opłata za brak sieci ma w założeniu prawodawcy pełnić funkcję bodźcową, ma zachęcać wprowadzającego pojazdy do podejmowania środków zaradczych, które zredukują powodowane przez niego zanieczyszczenie. Konstrukcja instrumentu, jakim jest opłata recyklingowa, wychodzi z założenia, że najważniejszy jest efekt środowiskowy, sankcja ma wymuszać jego osiągnięcie. Zob. uchwała 7 sędziów NSA z dnia 19 października 2015 r., II OPS 1/15, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7799B176EE> Jak podniósł w uchwale NSA, opłata za brak sieci jest sankcją administracyjną także z woli prawodawcy. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 lipca 2004 r. w sprawie wykazu opłat o charakterze sankcyjnym (Dz. U. Nr 161, poz. 1682) wprost zalicza do nich m.in. opłaty określone w art. 14 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (§ 1 pkt 9). Na marginesie należy zauważyć, iż dotychczasowe orzecznictwo NSA w sprawach tzw. opłaty recyklingowej jest jednolite (zob. wyrok z dnia 5 grudnia 2012 r., II OSK 2377/12 oraz wyroki z dnia 8 stycznia 2013 r., II OSK 2373/12, II OSK 2372/12, II OSK 2374/12 oraz II OSK 2376/12), jednocześnie zasygnalizować, iż orzecznictwo WSA jest rozbieżne (zob. m.in. wyroki wydane w sprawach o sygn. akt IV SA/Wa 325/14, IV SA/Wa 322/14, IV SA/Wa 323/14, IV SA/Wa 682/14 oraz IV SA/Wa 681/14).

²² Zob. A. Jaworowicz-Rudolf, M. Górski, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014, s. 185.

²³ Zob. A. Jaworowicz-Rudolf, *Funkcje sankcji administracyjnych w ochronie środowiska*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011, s. 221. Można tu nadmienić, iż w takim rozumieniu np. czynności egzekucyjne podejmowane

4. Podstawowymi dla ustawy Prawo ochrony środowiska instrumentami odpowiedzialności administracyjnej są: decyzja zobowiązująca dany podmiot do ograniczenia oddziaływania na środowisko i przywrócenia go do stanu poprzedniego (sankcyjna decyzja zobowiązująca²⁴) oraz decyzja o wstrzymaniu działalności prowadzonej przez podmiot korzystający ze środowiska albo osobę fizyczną lub o wstrzymaniu ruchu instalacji (sankcyjna decyzja wstrzymująca²⁵). Charakter sankcyjny mają także decyzje cofające bądź ograniczające uzyskane wcześniej uprawnienia do korzystania ze środowiska (jak np. decyzje o cofnięciu lub ograniczeniu pozwoleń emisyjnych, pozwoleń wodnoprawnych). Tytułem przykładu można wskazać, iż organy ochrony środowiska w związku z negatywnym oddziaływaniem na środowisko zastosowały decyzje administracyjne o charakterze sankcyjnym m.in. w sprawach: dymu wydobywają-

w przypadku niewykonania określonego obowiązku, jako formuła rozliczania z wykonania obowiązku, byłyby elementem odpowiedzialności, a podejmowane w ich trakcie rozstrzygnięcia (np. nałożenie grzywny w celu przymuszenia) mogłyby być rozpatrywane w kategoriach sankcji – jako pewne ujemne konsekwencje (dolegliwości) dla zobowiązanego, wynikające z faktu niewykonania przez niego obciążającego go obowiązku.

²⁴ Sankcyjne decyzje zobowiązujące to sankcje w postaci dodatkowego obowiązku, nakładanego decyzją upoważnionego organu administracji. Nałożenie sankcji, jako skutku egzekwowania odpowiedzialności, jest konsekwencją negatywnej oceny dotyczącej wykonania wcześniejszego obowiązku związanego z ochroną środowiska (jego niewykonania bądź niewłaściwego wykonania). Tego rodzaju sankcje administracyjne przewidują w szczególności art. 362, 363 i art. 373 ust. 1 pkt 1 p.o.ś.

²⁵ Przepisy prawa ochrony środowiska przewidują możliwość zastosowania w wielu wypadkach środka nadzorczego w postaci decyzji nakazującej wstrzymanie prowadzonej działalności (przepisy dotyczące wstrzymania działalności prowadzonej z naruszeniem wymagań ochrony środowiska znajdują się także w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach; zob. w szczególności rozdział 11 działu II ustawy o odpadach „Wstrzymywanie działalności posiadacza odpadów”). Są to decyzje o charakterze nadzorczym typu sankcyjnego, związane z odpowiedzialnością administracyjną, ponieważ wydanie takiej decyzji musi być poprzedzone stwierdzeniem naruszenia przez dany podmiot któregoś z podstawowych obowiązków ochronnych. Obowiązki mogą mieć charakter ogólny bądź skonkretyzowany, wtedy związany przede wszystkim z koniecznością uzyskania określonej zgody czy zezwolenia, dotyczących prowadzenia wskazanych działań. Decyzje te zawierają w swojej treści nakaz wstrzymania określonej działalności, prowadzonej w sposób naruszający wymagania ochrony środowiska. Nakaz ten nie ma jednak charakteru całkowitego zakazu prowadzenia tej działalności (co popularnie określa się jako „zamknięcie zakładu”), dotyczy w zasadzie tylko tymczasowego zakazu kontynuowania konkretnych działań sprzecznych z wymaganiami ochrony środowiska. Wstrzymanie ma na celu zapobieżenie możliwości powstania bądź poszerzania zakresu szkód – w szczególności wówczas, gdy mamy do czynienia z naruszeniem ogólnego obowiązku polegającego na zakazie powodowania takich szkód bądź niedopuszczenie do dalszego prowadzenia działań wykonywanych bez wymaganej zgody lub z naruszeniem jej warunków. W przypadku doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem wstrzymana działalność może być wznowiona (zob. art. 372 p.o.ś.).

cego się z przewodu kominowego budynku mieszkalnego (wyrok NSA z 23 marca 2010 r., II OSK 558/09), działalności gospodarczej polegającej na naprawach, myciu, tankowaniu, parkowaniu i garażowaniu autobusów i busów, powodującej m.in. emisję zanieczyszczeń i hałasu (wyrok NSA z 9 września 2011 r., II OSK 1263/10), składowania soli skutkującego nadmiernym zapyleniem, zasoleniem gleby i emisją hałasu (postanowienie NSA z 11 lipca 2013 r., II OW 36/13), wypadku samochodowego, podczas którego doszło do awarii i wycieku substancji niebezpiecznej (ropopochodnej) ze zbiornika paliwowego, powodującego zanieczyszczenie gleby i ziemi (postanowienie NSA z 20 stycznia 2012 r., II OW 97/11), emisji hałasu przez ruch drogowy (wyrok NSA z 10 grudnia 2010 r., II OSK 1807/09, wyrok NSA z 30 listopada 2010 r., II OSK 1792/09, wyrok NSA z 17 czerwca 2011 r., II OSK 1057/10), gromadzenia na działce do tego nieprzeznaczonej odpadów, takich jak złom stalowy, metale kolorowe, zużyty sprzęt RTV i AGD, komputery, szkło, zużyte meble drewniane i tapicerowane (wyrok NSA z 27 kwietnia 2010 r., II OSK 662/09), agregatów chłodniczych i sprężarki powodujących nadmierną emisję hałasu (wyrok NSA z 11 maja 2012 r. II OSK 322/11).

Odrębny system stanowią sankcje o charakterze finansowo-prawnym: administracyjne kary pieniężne²⁶, a także wspomniane już opłaty podwyższone i opłaty produktowe, choć jak wskazano wcześniej, poglądy doktryny co do charakteru prawnego tych ostatnich nie są jednolite. Zasadniczą podstawą prawną dla administracyjnych kar pieniężnych jest p.o.ś., a także kilka innych aktów. Zgodnie z art. 273 ust. 2 p.o.ś. administracyjna kara pieniężna jest ponoszona za przekroczenie lub naruszenie warunków korzystania ze środowiska, ustalonych decyzją administracyjną, a także w zakresie magazynowania odpadów i emitowania hałasu do środowiska. Odpowiedzialność administracyjną w po-

²⁶ Administracyjne kary pieniężne co do zasady są wymierzone wskazanym podmiotom za naruszanie wymagań ochrony środowiska, najczęściej określonych w skierowanym do takiego podmiotu akcie administracyjnym. Kary te powinny odgrywać przede wszystkim rolę prewencyjną, nie powinny być natomiast traktowane jako swoiste odszkodowanie za straty środowiskowe. Kara w większości przypadków jest wymierzana obligatoryjnie przez upoważniony organ administracji w razie stwierdzenia określonego bezprawnego zachowania się danego podmiotu. Zachowanie to nie musi prowadzić do degradacji środowiska lub wyrządzenia w nim szkody, nie jest też wymagane stwierdzenie winy (Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z wyroków podkreślił, że kary są wymierzone bez względu na przyczynę przekroczenia dopuszczalnych norm – zob. wyrok z dnia 6 stycznia 1987 r., IV SA 667/86, ONSA 1987/1, poz. 6). Kary są wymierzone najczęściej na podstawie specjalnych taryf ustalonych w aktach wykonawczych, uzależniających wysokość kary od stopnia naruszenia istniejących wymagań. Organ wymierzający karę z reguły nie może kształtować jej wysokości według własnej oceny stopnia szkodliwości danego działania.

staci wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej z tytułu naruszenia niektórych obowiązków związanych z ochroną terenów zielonych i zadrzewień przewidziano w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²⁷. Kary pieniężne są przewidziane także w ustawie o odpadach (art. 194 i n.)²⁸. Administracyjne kary pieniężne w wysokości od 1000 zł do 50 000 zł przewidziano także w rozdziale 10 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych²⁹. Powyższe przepisy są przykładami wskazującymi na to, iż odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska ma zasadniczo charakter formalny, w tym sensie, iż egzekwowana jest z powodu niewykonania czy naruszenia określonych obowiązków, bez względu na środowiskowe konsekwencje takiego niewykonania czy naruszenia³⁰.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1651 ze zm. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody wójt (burmistrz, prezydent miasta) wymierza administracyjną karę pieniężną za:

- 1) usunięcie drzewa lub krzewu bez wymaganego zezwolenia;
- 2) usunięcie drzewa lub krzewu bez zgody posiadacza nieruchomości;
- 3) zniszczenie drzewa lub krzewu;
- 4) uszkodzenie drzewa spowodowane wykonywaniem prac w obrębie korony drzewa.

Wysokość kary ustalana jest w wysokości dwukrotnej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów ustalonej na podstawie stawek wynikających z rozporządzenia (dla drzew) lub ustawy (dla krzewów). Administracyjną karę pieniężną za uszkodzenie drzewa spowodowane wykonywaniem prac w obrębie korony drzewa ustala się w wysokości opłaty za usunięcie drzewa, pomnożonej przez 0,6. Organ może umorzyć 50% wymierzonej kary osobom fizycznym, które na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej usunęły lub zniszczyły drzewo lub krzew albo uszkodziły drzewo, w przypadku gdy osoby te nie są w stanie uiścić kary w pełnej wysokości bez znacznego uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, jeżeli dochód miesięczny na jednego członka gospodarstwa domowego nie przekracza 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę w danym roku. Nie wszczyna się postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się, jeżeli od końca roku, w którym usunięto lub zniszczono drzewo lub krzew albo uszkodzono drzewo, upłynęło 5 lat.

²⁸ Administracyjną karę pieniężną wymierza się m.in. za: 1) zmianę klasyfikacji odpadów niebezpiecznych na odpady inne niż niebezpieczne, przez ich rozcieńczanie lub mieszanie ze sobą; 2) mieszanie odpadów niebezpiecznych różnych rodzajów, mieszanie odpadów niebezpiecznych z odpadami innymi niż niebezpieczne; 3) zbieranie odpadów wbrew zakazom, o których mowa w ustawie; 4) zbieranie odpadów lub przetwarzanie odpadów bez wymaganego zezwolenia lub gospodarowanie odpadami niezgodnie z posiadanym zezwoleniem; 5) prowadzenie działalności bez wymaganego wpisu do rejestru. Administracyjna kara pieniężna za naruszenia, o których mowa wyżej, wynosi nie mniej niż 1000 zł i nie może przekroczyć 1 mln zł.

²⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 266. Zob. art. 69–72.

³⁰ Przypomnieć jednak należy, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2014 r., (SK 6/12; Dz. U. z 2014 r., poz. 926; publ.: otk.trybunal.gov.pl) uznał dotychczasowe przepisy art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody za niekonstytucyjne przez to, że przewidują obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu teryto-

Wskazane przykłady administracyjnych kar pieniężnych pokazują, iż odpowiedzialność jest egzekwowana ze względu na naruszenie określonej decyzji administracyjnej (ale też z powodu naruszenia powszechnie obowiązującego prawa, np. przepisów dotyczących ochrony zieleni), organ egzekwujący nie musi odnieść się do skutków w środowisku, a wysokość sankcji zależy od stopnia naruszenia decyzji (przekroczenia dozwolonego zakresu oddziaływania na środowisko bądź korzystania z niego). Sankcja administracyjna ma charakter zobiektywizowany i jest stosowana automatycznie w przypadku niewykonania przez dany podmiot obowiązków wynikających z przepisów prawa także w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a w rezultacie dla możliwości zastosowania sankcji administracyjnej nie ma znaczenia okoliczność, czy niewykonanie obowiązku przewidzianego przepisami prawa administracyjnego zostało zawinione przez podmiot³¹.

5. Na tle powyżej wskazanych typów sankcji administracyjnych w ochronie środowiska pojawić się mogą wątpliwości dotyczące możliwości równoległego stosowania różnych sankcji w ramach odpowiedzialności administracyjnej za ten sam czyn. Co do zasady należałoby oczywiście poprzeć postulat przeniesienia na grunt prawa administracyjnego fundamentalnej w prawie karnym zasady *ne bis in idem*, jednakże skoro przyjmujemy, że tzw. sankcyjne decyzje zobowiązujące mają charakter sankcji administracyjnej, to czy wobec określonego podmiotu zastosowanie sankcji w postaci administracyjnej kary pieniężnej wyklucza już możliwość wydania sankcyjnej decyzji zobowiązującej? Moim zdaniem, odpowiedź na tak postawione pytanie musi być negatywna.

251

rialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu. Podkreślono, że zakwestionowane przepisy nie uwzględniają w szczególności specyfiki sytuacji, w których uszkodzenie drzewa siłami przyrody lub jego chorobą sprawiają, że zagrażają one życiu lub zdrowiu użytkowników nieruchomości, a także innych osób i to jest powodem jego usunięcia. Trybunał zwrócił uwagę, że nawet stan wyższej konieczności, uregulowany przepisami prawa cywilnego oraz karnego, nie został przewidziany jako przesłanka wyłączająca obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa i odpowiedzialności z tytułu jego usunięcia bez zezwolenia. Powyższe przepisy straciły moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Trybunał przyjął zatem, że wysokość kar administracyjnych powinna być zróżnicowana w zależności od charakteru deliktu administracyjnego. Zdaniem Trybunału wysokość kary, określona sztywno, nie pozwala uwzględnić stopnia uszczerbku w przyrodzie, ciężkości naruszenia obowiązku ustawowego, ani sytuacji majątkowej sprawcy deliktu.

³¹ Zob. wyrok z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-A z 2007/1, poz. 2; wyrok z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK-A z 2009/8, poz. 125.

Ustawodawca przewidział wiele instrumentów odpowiedzialności administracyjnej niemających charakteru konkurencyjnego, ale wzajemnie się uzupełniających.

Co istotne, nie ma w polskim systemie prawnym normy, która wskazywałaby w sposób jednoznaczny, jak powinna kształtować się odpowiedzialność w razie wystąpienia zbiegu deliktów administracyjnych oraz zbiegu wykroczeń i przestępstw z deliktami administracyjnymi. Problemy rodzi możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności administracyjnej na podstawie kilku przepisów z tytułu popełnienia tego samego czynu, sankcje administracyjne bowiem nakładane mogą być przez różne organy administracyjne, a w prawie administracyjnym nie obowiązują reguły wypracowane w ramach prawa karnego, co w praktyce stosowania prawa prowadzić może do naruszenia zasady *ne bis in idem* wyprowadzanej z zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji³². Należałoby dodać, iż z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji administracyjnych³³. Należy podzielić ten pogląd, ale jednocześnie dodać istotne moim zdaniem zastrzeżenie, iż sankcje administracyjne stosowane w ramach odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska pełnią przede wszystkim funkcje bodźcowe o charakterze prewencyjnym, a nie są środkami oddziaływania represyjnego.

6. Można się głębiej zastanawiać nad kwestią winy jako podstawy odpowiedzialności administracyjnej danego podmiotu, ale należy pamiętać, iż instytucje odpowiedzialności administracyjnej w zdecydowanej większości przypadków kierowane są nie tyle do osób fizycznych, co do jednostek organizacyjnych, i tu pojawia się pytanie, w jaki sposób należy rozumieć winę osoby prawnej czy jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, oraz w jaki sposób taka wina powinna być ustalana. Wydaje się, że chodzić tu powinno o winę osób fizycznych działających w imieniu takich jednostek. Dokonywane przez organ administracji egzekwujący odpowiedzialność ustalenie winy pociąga jednak za sobą donio-

³² Zgodnie z tą zasadą zakazane jest podwójne (wielokrotne) karanie (stosowanie środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Zob. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97 oraz wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., K 36/00.

³³ Zob. wyroki TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/9; z dnia 4 września 2007 r., P 43/06 oraz z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09.

słe problemy praktyczne, w szczególności gdy dana jednostka organizacyjna reprezentowana jest kolegialnie, a w decyzji administracyjnej winę należałoby przypisać konkretnemu podmiotowi. Dlatego też warto postulować, aby odpowiedzialność administracyjna do zasady winy raczej się nie odwoływała, a w sytuacji, gdy prawodawca uznałby oparcie odpowiedzialności na winie za konieczne, by egzekwować taką odpowiedzialność nie na drodze postępowania administracyjnego, a sądowego. W orzecznictwie przeważa zresztą stanowisko, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter zobiektywizowany i jest oderwana od pojęcia winy.

7. Bez wątplenia akt administracyjny jest i długo jeszcze będzie podstawową prawną formą działania administracji, instrumentem realizacji odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska, gdyż stojące przed administracją zadania w sferze rozliczania z wykonania obowiązków obciążających określony podmiot wymagają zastosowania formy władczej i jednostronnej. Stosowane w ramach egzekwowania odpowiedzialności z tytułu naruszenia prawa ochrony środowiska sankcje administracyjne powinny być skuteczne i odstrasżające, ale przede wszystkim mają pełnić funkcję prewencyjną, a nie represyjną. Należałoby też postulować wymóg zapewnienia proporcjonalności sankcji administracyjnych, determinujący konieczność jej dostosowania do rodzaju naruszenia przepisów środowiskowych, co znalazło niedawno m.in. odzwierciedlenie w nowelizacji przepisów o ochronie przyrody, podyktowanej wspomnianym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z lipca 2014 r.

Wskazówkami przy ustanawianiu regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska, a także wskazówkami przy wydawaniu aktów stosowania prawa powinny być zasady wypracowane w ramach systemu Rady Europy, przede wszystkim wynikające z Rekomendacji nr 91 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych, przyjętej 13 lutego 1991 r.³⁴, aczkolwiek, jak już wskazywałam, instytucje odpowiedzialności administracyjnej w większości przypadków kierowane są do jednostek organizacyjnych, co jednak, moim zdaniem, nie stoi na przeszkodzie, by zasady te stosować odpowiednio. Wśród ośmiu ustalonych w Rekomendacji zasad znalazły się, takie jak: 1) obowiązek określania sankcji administracyjnych oraz okoliczności, w jakich mogą być nakła-

³⁴ Rekomendacja ta formalnie nie jest wiążąca, jednak zasady w niej określone mieszczą się w katalogu tych, które wywieść można z orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka będącego organem Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 86. Zob. także: T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 130.

dane w przepisach prawa; 2) zakaz retroaktywności przepisów sankcjonujących; 3) zakaz podwójnego karania za ten sam czyn; 4) obowiązek prowadzenia postępowania zmierzającego do uruchomienia sankcji w rozsądnym czasie; 5) obowiązek zakończenia rozpoczętego postępowania w sprawie nałożenia sankcji rozstrzygnięciem (aktem zamykającym postępowanie); 6) obowiązek przestrzegania przez organy administracji reguł rzetelnego postępowania administracyjnego³⁵; 7) przyjęcie, iż ciężar dowodu spoczywa na władzy administracyjnej; 8) przyjęcie, że akt administracyjny nakładający sankcję powinien podlegać kontroli legalności ze strony niezawisłego i bezstronnego sądu.

Jak wskazano, odpowiedzialność administracyjna jest z reguły egzekwowana poprzez decyzję administracyjną, jednocześnie należy zaznaczyć, iż kontrola sądowa decyzji, w tym tzw. decyzji „sankcyjnych” ograniczona jest wyłącznie do kontroli pod względem legalności, tj. zgodności z prawem. Kontrola sądów administracyjnych ogranicza się zatem do zbadania, czy organy administracji w toku postępowania nie naruszyły prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. Sąd administracyjny nie może dokonywać ustaleń, które mogłyby służyć merytorycznemu rozstrzygnięciu sprawy załatwionej zaskarżoną decyzją. Może on dokonywać jedynie takich ustaleń, które będą stanowiły podstawę oceny zgodności decyzji z prawem³⁶. Należałoby tu dodać, że kluczowe znaczenie dla egzekwowania odpowiedzialności administracyjnej ma rozstrzygnięcie w taki sam sposób przy takim samym stanie prawnym. Różna interpretacja przepisów dokonywana w takim samym stanie faktycznym narusza zaufanie do podmiotów egzekwujących odpowiedzialność. Oczywiście nie oznacza to, że organ ochrony środowiska nie może zmieniać ocen prawnych, w szczególności gdy zmiana prowadzi do prawidłowego zastosowania określonych przepisów.

Przedstawiony zarys modelu odpowiedzialności administracyjnej nie wyczerpuje wszystkich istotnych zagadnień, a uwagi krytyczne mają jedynie charakter sygnalizacyjny. Należałoby tu choćby pobieżnie dodać, iż

³⁵ Zaliczono do nich: obowiązek informowania osoby, na którą nałożona ma być sankcja, o stawianych jej zarzutach, obowiązek udzielenia takiej osobie wystarczającego czasu dla przygotowania się do sprawy, obowiązek poinformowania jej o świadczących przeciwko niej dowodach, obowiązek zapewnienia takiej osobie możliwości jej wysłuchania przed podjęciem aktu nakładającego sankcję oraz obowiązek uzasadnienia.

³⁶ Czynią to według stanu prawnego i na podstawie akt sprawy istniejących w dniu wydania zaskarżonego aktu lub dokonania czynności. Sądy te nie prowadzą postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie stanu faktycznego, niezbędnego do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy administracyjnej (postępowanie dowodowe przeprowadzają tylko wyjątkowo, ograniczone jest ono do dowodów z dokumentu), a jedynie badają, czy stan ten został ustalony prawidłowo. Zob. wyrok NSA z dnia 4 marca 2009 r., II FSK 1745/2007; wyrok NSA z dnia 7 lutego 2001 r., V SA 671/2000.

krytycznie należy ocenić pojawiające się uchybienia w korzystaniu z kompetencji dyskrecyjnej organów ochrony środowiska, brak współdziałania organów (często podyktowany animozjami politycznymi), rozbitcie kompetencyjne spraw środowiskowych na różne organy, częste zmiany ustrojowe po stronie podmiotów egzekwujących odpowiedzialność, przewlekłość postępowań w sprawach realizacji odpowiedzialności administracyjnej, ustawiczne zmiany legislacyjne. Z uwagi na wagę problematyki ochrony środowiska, a także mogące wystąpić w praktyce nieodwracalne szkody, można rozważyć taką modyfikację przepisów, by przyspieszyć postępowanie. Warto też dodać, że praktyka pokazuje, iż jednym z najbardziej efektywnych sposobów zwalczania naruszeń przepisów ochrony środowiska jest możliwość odraczania i zmniejszania kar. Z przeprowadzonych przez Inspekcję Ochrony Środowiska orientacyjnych wyliczeń wynika, że jedna złotówka odroczonej kary przynosi 15 zł na przedsięwzięcia proekologiczne w zakładach³⁷. Większy nacisk powinien być kładziony na edukację ekologiczną, dbałość o ekologiczny wizerunek podmiotów korzystających ze środowiska.

³⁷ Zob. J. Jendrośka, M. Bar, *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005, s. 1021 oraz przytoczona tam literatura.

Jan Jeżewski*

Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego

1. Założenia

Przedstawione tu refleksje opierają się na założeniu, że demokracja jest nierozzerwalnie związana z ideą wolności człowieka¹. Oznacza to, że państwo, którego ustroj jest prawnie kwalifikowany jako demokratyczny, działa w granicach wyznaczających sferę wolności człowieka, w której są respektowane konstytucyjne mechanizmy chroniące przed nadużyciami władzy. W tym ujęciu (jednym z wielu możliwych²) wolność jest pojmowana w sposób negatywny: jest to sfera, w której „jednostka nie jest zmuszana przez tego, kto sprawuje władzę, do postępowania wbrew swej woli ani nie napotyka przeszkód w czynieniu tego, czego pragnie”³. Z pojęciem wolności politycznej wiąże się ściśle koncepcja kontroli władzy spełniająca co najmniej dwie funkcje: zapewnianie, że konstytucyjny mechanizm ochrony nie zostaje uszczuplony lub inaczej zdeformowany oraz że nawet przy zachowaniu jego nienaruszonej konstrukcji będzie on funkcjonował z wykorzystaniem wszystkich przewidzianych procedur. Trzeba też na wstępie przypomnieć, że w perspektywie historycznej uwidaczniają się różne interpretacje wolności; o dwóch z nich można powiedzieć, jak pisze G. Burdeau, że są przeciwstawiane, co prowadzi do kontrowersji teoretycznych, dających wyraz dramatycznym niekiedy doświadczeniom

257

* Prof. dr hab., Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji.

¹ G. Burdeau, *La démocratie*, Paris 1956, s. 15.

² F. A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006, s. 25 i n.

³ N. Bobbio, *Liberalizm i demokracja*, Kraków 1998, s. 13.

demokracji z przeszłości⁴. W myśl pierwszej koncepcji wolność jest traktowana jako ekwiwalent autonomii. Tę postać wolności – autonomię cechuje brak przymusu, umacnia ona głęboki sentyment dla niezależności – tak fizycznej, jak i duchowej. Sens tej postaci wolności nadaje człowiek, który z niej korzysta, i który ponosi odpowiedzialność za to, jaki pożytek osiąga z możliwości dysponowania sobą. Ale ta autonomia jest krucha; zastanawiając się nad swoją kondycją ludzie marzą o jej gwarancjach, „jeśli nie przeciw wszelkim ryzykom, które jej zagrażają, to przynajmniej przeciwko tym, którzy dali początek istnieniu władzy politycznej”⁵. Drugą koncepcję wolności można określić jako partycypacyjną; polega ona na włączaniu rządzonych w wykonywanie władzy, aby jej przeszkodzić w dążeniu do arbitralności. Wolność nadal „rezyduje w istocie bytu ludzkiego”; demokracja daje aparat techniczny, formułę rządzenia pozwalającą uzgodnić wolność człowieka z wymaganiami porządku politycznego⁶. Tak więc ta wolność polityczna (rodzaj wolności zbiorowej, jak ją określa F. A. Hayek)⁷ współistnieje z wolnością indywidualną; wolności te kształtują świadomość ludzi w ich relacjach do innych ludzi – poczucie wolności przybiera postać dylematu, którego rozwiązanie nie jest możliwe bez odwołania się do hierarchii wartości tworzącej podstawę życia społecznego.

258 Wartości te, determinujące ideę wolności, są eksponowane lub implikowane w prawnie określonych standardach demokratycznego państwa prawnego oraz ochrony praw jednostki wynikających z aktów prawa międzynarodowego. Standardy określone w doktrynie i w orzecznictwie jako zasady prawne są pojmowane w różny sposób, można jednak przyjąć, że zawierają wskazania pozostawiające możliwości wyboru sposobu działania lub oceny zmiennych sytuacji z punktu widzenia preferowanych wartości. W doktrynie podkreśla się, że dokonywana w orzecznictwie rekonstrukcja treści zasady demokratycznego państwa prawnego pełniącej rolę klauzuli generalnej jest „ustawicznym odtwarzaniem i porządkowaniem założeń aksjologicznych systemu prawa oraz ustalaniem zachodzących między nimi zależności”⁸. Odkryte wartości są w różnych państwach wyrazem wspólnych idei „dla odmiennych systemów prawnych. Świadczy to o uniwersalizmie zasad wyprowadzanych z konstytucyjnych klauzul demokratycznego państwa prawnego oraz ugruntowaniu się poglądów

⁴ G. Burdeau, *op. cit.*, s. 16.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*; C. Despotopoulos, *Études sur la liberté*, Paris 1974, s. 61–62.

⁷ „Być może fakt, że widzieliśmy, jak miliony przegłosowały całkowite własne podporządkowanie się tyranowi, pozwolił naszemu pokoleniu zrozumieć, że wybór własnego rządu niekoniecznie oznacza zagwarantowanie wolności”, F. A. Hayek, *op. cit.*, s. 28.

⁸ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 16.

co do ich istoty prawnej”⁹. Niezwykle ważna cecha uniwersalizmu charakteryzuje również standardy ochrony praw człowieka wypracowane na podstawie aktów prawa międzynarodowego, a także kształtowane rezolucjami i rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady Europy (*soft-law*). Zasady ochrony praw człowieka wypracowane w wieloletniej współpracy międzynarodowej zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za składnik jej prawa („podstawowe prawa człowieka wyrażają ogólne zasady prawa Wspólnoty i jako takie są chronione przez Trybunał”)¹⁰.

2. Idea

„[...] w drodze powszechnego konsensu europejskiego ściśle wiązana obecnie z godnością człowieka wolność stanowi jedno z najważniejszych pojęć współczesnego konstytucjonalizmu i współczesnej myśli politycznej”. Wśród trzech haseł Wielkiej Rewolucji Francuskiej: wolność, równość, braterstwo, nieprzypadkowo wolność zajęła pierwsze miejsce¹¹. W uchwalonej 26 sierpnia 1789 r. przez Zgromadzenie Narodowe Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela w artykule I postanowiono, że ludzie rodzą się i pozostają wolni, zaś w artykule II wolność zaliczono do naturalnych i niezbywalnych praw człowieka (takich jak własność, bezpieczeństwo i opór przeciw uciskowi).

Tekst Deklaracji rodził się w opozycji do wcześniejszej amerykańskiej Deklaracji Niepodległości (1776). Uznano w niej, że niezbywalne prawa człowieka, będące wartością najwyższą, powinny być chronione przed nadużyciami rządzących, skłonnych do przekraczania wszelkich ograniczeń. Dlatego ochronę wzmocniono rozlicznymi procedurami kontrolnymi obejmującymi działanie organów państwa wobec obywateli. Był to wyraz nowej idei wolnego państwa, odrzucającej mocno zakorzenione w tradycji angielskiego parlamentu przekonanie, że większość parlamentarna może przyjąć każde prawo, które uzna za właściwe. Angielska konstytucja nie dawała dostatecznie mocnych podstaw, aby się do niej skutecznie odwołać przeciw roszczeniom parlamentu. Postulat, aby stworzyć konstytucję, która wprowadza i precyzuje podział władz i „tym samym nieuchronnie ogranicza uprawnienia wszystkich organów władzy”

⁹ *Ibidem*, s. 17.

¹⁰ Cyt. za Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 31.

¹¹ H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 33.

był zarazem postulatem, aby stworzyć „instrument ochrony ludzi przed wszelkimi samowolnymi poczynaniami zarówno legislatury, jak innych organów władzy”. Tak pomyślana konstytucja, aby ograniczać władzę, musi ustanawiać zasady ogólne i ich hierarchię, które będą podstawą działania organu tworzącego prawo¹².

„Optymistyczni Francuzi przyjęli natomiast pogląd, wedle którego Prawa Człowieka stanowią solidny fundament i można będzie na nim posadowić wolne, harmonijne, braterskie społeczeństwo. [...]. W społeczeństwie, w którym suwerenem jest Naród, a prawo – wyrazem Woli powszechnej, władzy można zaufać”¹³. Zaufaniu temu dała wyraz Deklaracja: w art. IV określono istotę wolności („polega na możliwości czynienia wszystkiego co nie szkodzi drugiemu”), zarazem ustanowienie jej granic zostało powierzone ustawom. Również ustawy precyzowały konkretne treści praw Człowieka i Obywatela, wskazując sposoby korzystania z nich. Dominującą pozycję parlamentu potwierdzał art. XVI: „Każde Społeczeństwo, w którym prawa nie zostały zagwarantowane ani podział władz nie został określony, nie ma wcale Konstytucji”. Jak pisze J. J. Chevallier, już pierwsze słowa preambuły ukazały inspiracje naturalistyczne i idylliczne, dominację *l'esprit du siècle* – przyrodzone dobro człowieka¹⁴. Piękne inspiracje nie sprostwały jednak politycznym dążeniom czy też politycznej aberacji. Nie przewidziano procedur, które mogłyby chronić Prawa Człowieka przed naruszeniami przez władzę (wzorem mogły być rozwiązania amerykańskie). Rywalizacja polityczna prowadziła bądź do wypaczania zasady równości uprawnień, bądź do ograniczania prawa do wolności. Liberalnym autorom Deklaracji, pisze J. Baszkiewicz, nie przychodziło do głowy, że ustawodawca może ujawnić złą wolę, interesowność, głupotę i stanowić ustawy niesprawiedliwe i niemądre. „Doświadczenia lat 1789–1792 zdawały się wszelako wskazywać, że suwerennemu ludowi zagraża nie tylko tyrania króla, ministrów, policji – lecz także tyrania ustawodawcy wydającego dekrety gwałcące Prawa Człowieka”¹⁵. Innym zagrożeniem dla Praw była władza wykonawcza. „Nie dziwmy się więc, że na początku tego stulecia centralizacja została we Francji przywrócona z tak cudowną łatwością”, pisał A. de Tocqueville¹⁶. Gwarantowana obywatelom sądowa ochrona przed arbitralnością administracji rządowej dopiero kształtowała

¹² F. A. Hayek przytacza opinię Lorda Actona: „Amerykanie zrobili więcej; ponieważ podporządkowując wszystkie cywilne władze woli ludu, obwarowali tę wolę ludu ograniczeniami, których brytyjska legislatura by nie ścierpiała”, F. A. Hayek, *op. cit.*, s. 442.

¹³ J. Baszkiewicz, *Francja w Europie*, Wrocław 2006, s. 98.

¹⁴ J. J. Chevallier, *Histoire des institutions politiques de la France modern (1789–1945)*, Paris 1958, s. 28.

¹⁵ J. Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 100.

¹⁶ A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i rewolucja*, Kraków 1994, s. 95.

metody skutecznej interwencji; obawy budziła realizacja zasady politycznej neutralności wojska i kontroli cywilnej nad nim¹⁷. Stopniowo, z biegiem lat pojawiał się regres w umacnianiu lub podtrzymywaniu idei wolności jako podstawowego prawa człowieka; wynikał on z wielu przyczyn, m.in.: radykalizacji żądań politycznych, pojawienia się postulatów praw ekonomicznych i socjalnych wzmacnianych hasłami egalitaryzmu.

Odrodzenie idei wolności wraz z ideą ochrony praw człowieka nastąpiło po kataklizmach wojen światowych. Standardy kształtowane w aktach prawa międzynarodowego przenikały, wraz z zacieśnianiem współpracy między państwami, do prawa wewnętrznego, przybierając formę norm prawa materialnego lub formę zasad ogólnych prawa, w tym prawa administracyjnego – jako jednej z dróg urzeczywistniania idei wolności człowieka.

3. Wolność człowieka i zasady prawa

Jak wiadomo, w licznych klasyfikacjach zasad prawa administracyjnego nie jest wymieniana zasada ochrony wolności człowieka lub tylko zasada wolności. Powstaje więc pytanie, w jakim stopniu i w jaki sposób idea wolności wiąże się z zasadami prawa administracyjnego, inaczej mówiąc, jak przenika do treści tych zasad. Odpowiedź może wskazać tylko ogólne cechy tej relacji, gdyż szczegółowa analiza treści zasad wymagałaby obszernej monografii. Zakładam na wstępie, że Konstytucja determinuje sposób pojmowania zasad prawa administracyjnego, w tym zwłaszcza, co dotyczy jego aksjologicznych założeń. Szczególne znaczenie ma wyróżniana w literaturze kategoria zasad konstytucyjnych o charakterze ogólnym, do których zalicza się zasadę demokratycznego państwa prawnego, zasadę praworządności, zasadę legalności, zasadę równości wobec prawa, zasadę podziału i równowagi władz¹⁸. W klasyfikacjach zasad konstytucyjnych w doktrynie prawa konstytucyjnego tylko wyjątkowo wskazuje się w kategorii zasad gwarancje praw i wolności jednostki¹⁹.

Wolność człowieka jako wartość szczególna jest przedmiotem kilku przepisów Konstytucji, które są podstawą interpretacji i stosowania zasad prawa administracyjnego. Znakomity wstęp do Konstytucji („jeden z najdłuższych na świecie”) w końcowej części zawiera wezwanie do

¹⁷ J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 1999, s. 93.

¹⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 62 i n.

¹⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 20.

wszystkich, którzy będą tę Konstytucję stosować, aby dbali o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi. Uderzająca jest dziś aktualność tego wezwania zwłaszcza w jego końcowej części. Wszystkie postanowienia wstępu „mają głęboką zawartość normatywną, której w szczególności orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie może pomijać”. Nie podejmując argumentacji o wiążącym normatywnym charakterze wstępu, należy podkreślić jego doniosłość aksjologiczną, której uwzględnienie jest warunkiem prawidłowości podejmowanych rozstrzygnięć²⁰.

Zasadę demokratycznego państwa prawa statuuje art. 2 Konstytucji. „Jest to zasada ustrojowa państwa, z której wywodzi się wiele podstawowych standardów dotyczących m.in. [...] gwarancji wolności i praw jednostki”²¹. Z zasady tej wywodzi się podstawy normatywne działania państwa, służące przede wszystkim jednostce „w celu zapewnienia jej godnej i bezpiecznej pozycji w państwie – wydzielenia władzy sądowniczej, jej niezawisłości, poddania administracji kontroli sądów i kontroli zgodności prawa z konstytucją”. Z punktu widzenia ochrony praw jednostki istotne są zasady także wywodzone z zasady demokratycznego państwa prawa, takie jak m.in. zasada poszanowania praw nabytych, prawo do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd, prawo do sprawiedliwej procedury. Dwa podstawowe założenia są podstawą Rzeczypospolitej – prymat prawa oraz poszanowanie praw i wolności obywateli²².

Powołana we wstępie do Konstytucji godność człowieka jest przedmiotem ochrony ustanowionej w art. 30 Konstytucji. Przepis ten jest podstawą, na której mogą być oparte pozostałe wolności i prawa, „i bez której nie można byłoby mówić o jakimkolwiek systemie gwarancji wolności i praw”. Szeroko pojmowane pojęcie godności musi być utożsamiane z poszanowaniem wszystkich wartości uznawanych i reprezentowanych przez człowieka. Niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka jest źródłem wolności i praw człowieka, i obywatela²³. Z. Duniewska podkreśla, że omawiany artykuł Konstytucji jest traktowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego „jako punkt wyjścia do ustalenia hierarchii osobowych, a przez to fundamentalnych praw człowieka, które wyprawdazane z godności ludzkiej wyrażają jej kwintesencję”²⁴.

²⁰ K. Complak, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 12.

²¹ M. Stahl, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 118.

²² M. Stahl, *op. cit.*, s. 120.

²³ B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 67.

²⁴ Z. Duniewska, *Zasada ochrony godności człowieka*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 136.

Na zakończenie tego przeglądu pozostał art. 31 Konstytucji ustanawiający ochronę prawną wolności człowieka. Jest to przepis o doniosłym znaczeniu dla prawa administracyjnego, które określa gwarancje nienaruszalności praw i wolności, wyznacza granice wolności, reguluje mechanizm ograniczania wolności i praw, gdy zagrożone są dobra, które winny być chronione w niekwestionowanym interesie publicznym. W świetle Konstytucji pojęcie wolności należy utożsamiać z taką sytuacją „w której przymus państwowy wprowadzie istnieje, ale zostaje dalece ograniczony, aż po granice konieczności państwowej”²⁵.

Niezwykle szeroki zasięg przedstawionych tu regulacji konstytucyjnych nasuwa pytanie o hierarchię zasad prawa administracyjnego. Systematyzacje zasad opierają się na kryteriach przedmiotowych, pozwalają grupować zasady na płaszczyznach równoległych. W opisanych tu przykładach kryterium aksjologiczne (doniosła wartość będąca przedmiotem ochrony) sytuuje ochronę wolności, a także ochronę godności na poziomie zasady nie tyle nadrzędnej, ile raczej mającej walor uniwersalny wobec innych zasad – gdy należy uwzględnić ochronę osoby ludzkiej.

²⁵ B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 69.

Agnieszka Kalinowska-Sługocka*
Janusz Sługocki**

Obowiązki informacyjne w warunkach prywatyzacji zadań publicznych (wybrane przykłady)

Zdaniem niemieckiego administratywisty H. Maurera, interes publiczny to nie jest pojęcie, które zostało jednoznacznie ustalone, lecz ulega ono zmianom w czasie¹. W podobny sposób w polskiej doktrynie ujmują to M. Stahl, według której określenie terminu „interes publiczny” jest trudne oraz zależne od konkretnego kontekstu prawnego, społecznego, politycznego oraz od przyjętego systemu wartości². Jednakże, kontynuując M. Stahl, pomimo wieloznaczności tego pojęcia muszą się do niego odnosić wszelkie próby określenia roli i zadań współczesnej administracji publicznej³. Uwagi te odnoszą się zwłaszcza do problemu prywatyzacji zadań publicznych, o którym Autorka pisze, że dotyczy zmiany sposobu wykonywania tych zadań z bezpośredniego na pośredni⁴. Rozważania nad taką zmianą i jej sensem muszą jednak również uwzględniać perspektywę aksjologiczną, której podstawowym elementem jest troska o dobro wspólne⁵. M. Stahl podkreśla przy tym, że zarówno dobro wspólne, jak

265

* Dr, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy.

** Prof. dr hab. Uniwersytet Szczeciński.

¹ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monachium 2002, s. 5, podobnie we włoskiej literaturze ujmują to L. Delpino, F. del Giudice, *Diritto Amministrativo*, Neapol 2009, s. 85.

² M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 95.

³ M. Stahl, *Cel publiczny, interes publiczny i dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 77.

⁴ M. Stahl, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] M. Stahl (red.), *op. cit.*, s. 296.

⁵ Zob. M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 47–60.

i interes publiczny „są w istocie celem działania administracji publicznej”⁶. Podobny sposób myślenia prezentuje J. Blicharz, która pisze, że przy definiowaniu pojęcia administracji publicznej winno sięgać się zarówno do kategorii interesu publicznego, jak i dobra wspólnego⁷.

Podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest brak rezygnacji przez władze publiczne z odpowiedzialności za ich wykonanie, chociaż nie jest konieczne, by samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego⁸. Zadanie publiczne może być też ujmowane jako konstrukcja prawna obejmująca „prawny obowiązek osiągnięcia lub utrzymania określonego stanu przez wskazany normatywnie podmiot”⁹. Przyjmuje się, że zasadniczo można wyróżnić trzy sposoby prywatyzacji zadań publicznych: z mocy prawa, na podstawie aktów administracyjnych oraz na podstawie umów¹⁰.

Prezentowane w doktrynie prawa administracyjnego przez Panią Profesor M. Stahl spojrzenie na procesy prywatyzacji zadań publicznych znajduje swoje odzwierciedlenie w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzecznictwie bowiem, podobnie jak uprzednio w doktrynie, zauważono rozwój zjawiska prywatyzacji zadań publicznych, czego rezultatem jest zastępowanie cywilnoprawnymi formami działania aktów władczych administracji publicznej, a u podstaw przyjęcia tej formy działania administracji publicznej leży zazwyczaj charakter realizowanych przez nią zadań¹¹.

Istotnym elementem upowszechnienia dyskusji na temat prywatyzacji zadań publicznych stał się spór wokół treści art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹² (dalej: u.d.i.p.), który stanowi, że obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności: 1) organy władzy publicznej; 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych; 3) podmioty reprezentujące zgodnie z odręb-

⁶ *Ibidem*, s. 47

⁷ J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 2642, Przegląd Prawa i Administracji” LX, Wrocław 2004, s. 39.

⁸ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 29.

⁹ M. Tabernacka, *Konstrukcja prawna zadania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2770, Prawo CCXCV, *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, w 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 409.

¹⁰ S. Biernat, *op. cit.*, s. 88.

¹¹ Postanowienie WSA w Poznaniu z 13 kwietnia 2016 r., sygn. II SA/Po 37/16, CBOSA.

¹² Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.

nymi przepisami Skarb Państwa; 4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego; 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.

Z uwagi na brak w art. 4 ust. 1 pkt 1–5 u.d.i.p. wyczerpującego wyliczenia podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej (sformułowanie „w szczególności”), za element decydujący o tym, że określony podmiot ma obowiązek udostępnienia informacji publicznej NSA uznał odpowiedź na pytanie, czy wykonuje on zadania publiczne. Inaczej mówiąc, jeśli podmioty wykonują określone zadania publiczne, to są zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej (o ile ją w ogóle posiadają), przy czym struktura własnościowa takich podmiotów nie ma w tej kwestii decydującego znaczenia¹³. Sąd rozpatrywał problem w odniesieniu do sytuacji prawnej prywatnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i zaznaczył, że przemiany w zakresie prawa telekomunikacyjnego i zniesienie monopolu państwa sprawiają, że pojęcie łączności publicznej i telekomunikacji należy odnosić nie tylko do podmiotów publicznych, ale także prywatnych¹⁴. Zdaniem NSA obecnie ustawa Prawo telekomunikacyjne jest „podstawowym aktem prawnym zawierającym normy prawne wskazujące na to, że państwo nie wyzbyło się odpowiedzialności za wykonywanie zadań z zakresu telekomunikacji i w dalszym ciągu oddziałuje na tego typu działalność”¹⁵.

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, w myśl którego, jeśli zadania danego podmiotu mają na celu zaspokojenie powszechnych potrzeb obywateli i są istotne z punktu widzenia celów państwa, to niepodobna odmówić im przymiotu zadań publicznych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁶. Ponadto NSA wskazał, że termin „zadania publiczne” jest pojęciem szerszym od terminu „zadania władzy publicznej”, przy czym pojęcia te różnią się przede wszystkim zakresem podmiotowym. Zadania władzy publicznej mogą być bowiem realizowane przez organy władzy lub podmioty, którym zadania te zostały powierzone w ustawie. Zdaniem Sądu ustawowe pojęcie zadań publicznych „ignoruje element

¹³ Wyrok NSA z 18 maja 2016 r., sygn. I OSK 1752/15, CBOSA.

¹⁴ W wyroku tym NSA przywołał pracę M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 110.

¹⁵ Wyrok NSA z 18 maja 2016 r., sygn. I OSK 1752/15, CBOSA.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2994/13, CBOSA.

podmiotowy i oznacza, że zadania publiczne mogą być wykonywane przez różne podmioty niebędące organami władzy i – co należy podkreślić – bez konieczności przekazywania tych zadań”. Do istotnych cech takich zadań zaliczono powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Sąd stwierdził, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, chociaż jest podmiotem prywatnym, to jednak wykonuje zadania umożliwiające szeroką, publicznie dostępną łączność telefoniczną¹⁷. W innym wyroku NSA podkreślił, że wprowadzie w sferze łączności publicznej ustawodawca polski zrezygnował z utrzymania monopolu państwa i na tym polu mamy do czynienia z prywatyzacją zadań publicznych, ale przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonuje nadal zadania publiczne¹⁸. W podobnych sprawach NSA wskazywał również, że mamy do czynienia z prywatyzacją zadań publicznych, co wiąże się z dopuszczeniem podmiotów niepublicznych do wykonywania zadań publicznych, jakimi są usługi telekomunikacyjne¹⁹.

268 W orzecznictwie sądów administracyjnych odniesiono się także do obowiązków informacyjnych w warunkach prywatyzacji zadań publicznych z zakresu edukacji. Zdaniem sądów administracyjnych, oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań publicznych, nawet gdy są wykonywane przez szkoły niepubliczne²⁰. Źródłem kwalifikacji zadań z zakresu edukacji do zadań publicznych jest zagwarantowane w Konstytucji RP prawo do nauki. Z art. 70 ust. 3 Konstytucji wynika, że szkolnictwo może przybierać postać szkolnictwa publicznego i niepublicznego, a realizowane zadania z zakresu edukacji przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej należy traktować jako zadania publiczne. Warunki zakładania i działania szkół niepublicznych oraz udział władz publicznych w finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi określa ustawa. Sąd stwierdził, że zadania publiczne wykonywane przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej nie tracą charakteru tych zadań, jeżeli zezwala na taki dualizm w ich wykonaniu czy to ustawa zasadnicza, czy też ustawa zwykła regulująca przy tym zasady nadzoru podmiotu niepublicznego przez podmiot, do którego kompetencji należały zadania publiczne. W odniesieniu do żądanej informacji WSA uznał, że posiedzenia rad pedagogicznych stanowią ważny element w działalności szkoły w zakresie realizacji ustawowych zadań i niewątpliwie protokoły z tych posiedzeń stanowią dane

¹⁷ Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2857/14, CBOSA.

¹⁸ Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2779/14, CBOSA.

¹⁹ Wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2960/14 oraz wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2879/14, CBOSA.

²⁰ Wyrok NSA z 1 grudnia 2011 r. sygn. I OSK 1630/11 oraz wyrok NSA z 28 stycznia 2014, sygn. I OSK 2076/13, CBOSA.

publiczne, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.d.i.p., a zatem podlegające udostępnieniu²¹.

Znacznie mocniejsza niż obowiązek udostępnienia informacji publicznej ingerencja w działalność podmiotów prywatnych związana jest z realizacją obowiązków „aktywnego” udzielania informacji. Szczególne miejsce w tej grupie zajmują obowiązki informowania o zagrożeniach dla dobra chronionego przez prawo. Zakres tego obowiązku i sposób jego realizacji podlegają regułom szczególnym, właściwym dla danego rodzaju dobra, a więc są co do zasady trudno porównywalne. Niemniej jednak analiza niektórych metod kształtowania tego obowiązku przez prawodawcę pozwala niekiedy na zarysowanie możliwości realizacji poprzez obowiązki informacyjne istotnych funkcji ochrony interesu publicznego.

Dla zobrazowania tych możliwości posłużę sformułowanie kilku uwag na temat obowiązków informacyjnych tzw. podmiotów odpowiedzialnych, czyli posiadaczy pozwoleń na wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych, uregulowanych w unijnym i polskim prawie farmaceutycznym, w tym ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne²².

W omawianym przypadku odwołanie do interesu publicznego i ogólne określenie dobra chronionego odnajdziemy w Konstytucji. Jednym z wiodących praw określonych w Konstytucji jest prawo do życia, które zaliczane jest do wolności i praw osobistych, a jak się wskazuje w literaturze „podmiotem jest każdy człowiek”²³. Ochronę życia ludzkiego przewiduje Konstytucja RP w art. 38. Z kolei prawo do ochrony zdrowia, przewidziane w art. 68, zaliczane jest do grupy praw socjalnych, z których korzystać może każdy człowiek na terytorium RP. Warto również zauważyć, że problemy ochrony zdrowia mają w coraz większym stopniu wymiar ogólnoeuropejski, gdyż zgodnie z postanowieniami traktatu Unia Europejska winna dążyć do „poprawy zdrowia publicznego, zapobiegania chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwania źródeł zagrożeń dla zdrowia ludzkiego”²⁴.

Posiadacz pozwolenia na dopuszczenie do obrotu jest odpowiedzialny za obrót jego produktem leczniczym, a zwłaszcza jest zobowiązany do monitorowania działań niepożądanych produktu leczniczego, który zo-

²¹ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 8 czerwca 2016 r., sygn. I OSK 2960/14 oraz wyrok NSA z 9 marca 2016 r., sygn. I OSK 2879/14, CBOSA.

²² Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.

²³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 106.

²⁴ Art. 152 TWE w wersji znowelizowanej przez Traktat Amsterdamski – szerzej zob. A. Szoplińska, *Polityki wspólnotowe*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 572–573.

stał przez niego wprowadzony do obrotu, co wiąże się faktem, że produkt leczniczy może wywoływać nie tylko pozytywne, ale i negatywne skutki dla pacjenta, które mogą się ujawnić na różnych etapach.

W skali europejskiej oznacza to uczestnictwo w systemie EudraVigilance (system ten działa od grudnia 2001 r.), który umożliwia wykrycie sygnałów o podejrzewanych działaniach niepożądanych, które były wcześniej nieznanymi oraz nowych informacji dotyczących znanych działań niepożądanych. Zgłoszenia przesyłane do systemu EudraVigilance zawierają podejrzewane działania niepożądane produktów leczniczych zgłoszone zarówno przed wprowadzeniem, jak i po wprowadzeniu leku do obrotu. Ponadto, dane umieszczone w tym systemie, dotyczące leków dopuszczonych do obrotu są analizowane regularnie w dwu- lub czterotygodniowych odstępach czasu²⁵. Proces monitorowania bezpieczeństwa produktów leczniczych, które zostały wprowadzone do obrotu w Unii, zaostriżyły i zracjonalizowały przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1235/2010 (w odniesieniu do zmian rozporządzenia (WE) nr 726/2004²⁶ oraz rozporządzenia (WE) nr 1394/2007), a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/84/UE²⁷ (w odniesieniu do zmian dyrektywy 2001/83/WE)²⁸.

270 Z kolei w art. 24 Prawa farmaceutycznego określono m.in. szereg dodatkowych obowiązków informacyjnych podmiotu odpowiedzialnego, który uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego. Do tych obowiązków należy wskazanie osoby, do obowiązków której należeć będzie nadzór nad monitorowaniem bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego oraz prowadzenia rejestru działań niepożądanych.

²⁵ Zob. bliżej – specjalna strona Europejskiej Agencji Leków – www.adrreports.eu/pl/eudravigilance.html

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1235/2010 z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniające – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – rozporządzenie (WE) nr 726/2004 ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków i rozporządzenie (WE) nr 1394/2007 w sprawie produktów leczniczych terapii zaawansowanej Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 348/1.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/84/UE z dnia 15 grudnia 2010 r. zmieniająca – w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii – dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, Dz.U. UE L 384/74–99.

²⁸ Ocena zawarta w motywie nr 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U.UE.L.2012.159.5.

Podmiot odpowiedzialny ma także obowiązek przedstawiania Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych raportów dotyczących pojedynczych przypadków działań niepożądanych. Raporty dotyczące ciężkich niepożądanych działań należy przedstawić niezwłocznie, nie później niż w terminie 15 dni od dnia powzięcia informacji o tych działaniach. Ponadto podmiot odpowiedzialny ma obowiązek przedkładania ww. organowi raportów okresowych, które dotyczą bezpieczeństwa stosowanych produktów leczniczych, a także przedstawia raporty z badań dotyczących bezpieczeństwa, prowadzonych po uzyskaniu pozwolenia oraz opracowania dotyczące stosunku korzyści do ryzyka. Należy jednak zauważyć, że podmiotowi odpowiedzialnemu nie wolno przekazywać do wiadomości publicznej niepokojących informacji związanych z bezpieczeństwem farmakoterapii w odniesieniu do jego produktów leczniczych bez przekazania tej informacji uprzednio lub jednocześnie Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Ogólny obraz obowiązków informacyjnych podmiotu odpowiedzialnego za produkt leczniczy jest bardzo skomplikowany, a wykonywanie tych obowiązków wymaga wysokiego profesjonalizmu i znacznego nakładu pracy. Jednocześnie jest to system precyzyjny, a rola podmiotu odpowiedzialnego i przekazywanych przez niego informacji zostały dokładnie określone. Co jednak najważniejsze, wszystkie te działania pełnią rzeczywistą, istotną funkcję w systemie zapewniania bezpieczeństwa zdrowotnego. Z kolei działania europejskich i krajowych organów władz publicznych w coraz większym stopniu polegają na okresowym monitorowaniu dużych baz danych, takich jak baza danych EudraVigilance²⁹.

²⁹ Zob. bliżej – Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. U. UE.L.2012.159.5.

*Lukasz Kamiński**

O adekwatności podziału na akty administracyjne osobiste i rzeczowe

Jedną z podstawowych i ugruntowanych już w doktrynie klasyfikacji aktu administracyjnego jest podział na akty administracyjne osobiste (osobowe) i rzeczowe¹. Według formuły J. Starościaka², akty administracyjne osobiste kształtują wyłącznie sytuację prawną osób (a ściślej rzecz biorąc – podmiotów prawa), do których są skierowane (a niekiedy także innych podmiotów), podczas gdy akty administracyjne rzeczowe kształtują także sytuację prawną rzeczy (a więc pewnego przedmiotu stosunków prawnych). Charakter aktu administracyjnego rzeczowego wydaje się *prima facie* nie budzić wątpliwości w doktrynie prawa administracyjnego. Punktem wyjścia dla określenia jego istoty jest spostrzeżenie, że akt administracyjny rzeczowy skierowany jest do adresata, którego łączy pewna relacja z określoną rzeczą. Relacja ta może mieć charakter prawny (może to być np. prawo własności, prawo użytkowania wieczystego itd.) bądź nawet faktyczny (np. posiadanie), ale w każdym wypadku prawnie relewantny. Tym, co odróżnia akt rzeczowy od aktu osobistego, jest to, że akt ten obowiązuje nie tylko względem tego podmiotu, który był powiązany określoną relacją z rzeczą w momencie wydania aktu, ale również względem każdego innego podmiotu, o ile wejdzie on w daną, prawnie relewantną relację z określoną rzeczą³. W istocie więc różnicą pomiędzy

273

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Zob. m.in. R. Michalska-Badziak, *Akty administracyjne – pojęcie, rodzaje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 466; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 291–292.

² J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] T. Rabska, J. Łętowski, *System prawa administracyjnego*, t. 3, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 73.

³ K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny – jego istota*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013, s. 195.

aktem administracyjnym rzeczowym i aktem administracyjnym osobistym jest automatyzm prawny charakterystyczny dla aktów rzeczowych. Prawa lub obowiązki wynikające z aktu administracyjnego rzeczowego nie tylko, że przechodzą na inny podmiot, o ile wstąpi on w miejsce adresata aktu w określoną, prawnie relewantną relację z rzeczą, ale przejście to ma charakter automatyczny i nie wymaga podjęcia żadnych dodatkowych czynności, a w szczególności nie wymaga wydania kolejnego aktu administracyjnego.

Próba takiego ścisłego zdefiniowania aktu administracyjnego rzeczowego napotyka jednak na trudności. Przede wszystkim trzeba tu wskazać, że w doktrynie zauważono istnienie kategorii w pewnym sensie mieszanej, niejako pośredniej pomiędzy aktami osobistymi i rzeczowymi, jaką są akty administracyjne osobowo-rzeczowe. Są to takie akty administracyjne, które kształtują sytuację prawną osoby z uwagi na określoną, prawnie relewantną relację, jaka łączy adresata aktu z pewną rzeczą. W razie gdy relacja ta ulegnie zerwaniu (np. gdy adresatem aktu był właściciel rzeczy, który następnie dokona jej zbycia), akt administracyjny osobowo-rzeczowy staje się bezprzedmiotowy. Zasadniczo relacja, o której tu mowa, polega na tym, że adresatowi aktu osobowo-rzeczowego przysługuje pewien tytuł prawny do rzeczy, który jest przesłanką do przyznania adresatowi aktu uprawnień lub nałożenia nań obowiązków w drodze aktu administracyjnego⁴. Można więc powiedzieć, że akty osobowo-rzeczowe nie kształtują stanu prawnego samej rzeczy, ale odnoszą się do pewnej działalności związanej z rzeczą (np. w sferze budownictwa), tj. takiej działalności, która wymaga pewnego tytułu prawnego do dysponowania rzeczą. Tytuł ten może mieć zróżnicowany charakter, z reguły cywilnoprawny, a w każdym razie niewynikający z samego aktu. Podobieństwo aktów administracyjnych osobowo-rzeczowych do aktów administracyjnych o charakterze rzeczowym tkwi w tym, że adresatem aktów zaliczanych do obu tych kategorii jest określona osoba z uwagi na jej prawnie doniosły związek z daną rzeczą. Brak jest natomiast charakterystycznego dla aktów rzeczowych automatycznego przejścia praw czy obowiązków wynikających z aktu. Skutkiem wstąpienia innej osoby w miejsce adresata aktu w określoną relację z rzeczą będącą jego przedmiotem, akt osobowo-rzeczowy staje się bezprzedmiotowy. Natomiast bezprzedmiotowość aktu administracyjnego o charakterze rzeczowym zachodzi tylko wówczas, gdy rzecz, będąca przedmiotem aktu, przestanie istnieć na skutek fizycznego zniszczenia bądź też gdy zostanie unicestwiona w sensie prawnym (tj. jeżeli

⁴ G. Łaszczyca, A. Matan, *Akt administracyjny rzeczowy (uwagi ogólne)*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 189.

utraci swój prawny byt jako możliwy przedmiot odrębnej własności, o ile przedmiotem aktu jest rzecz w rozumieniu prawa cywilnego).

Istnienie aktów administracyjnych o charakterze osobowo-rzeczowym nie może więc prowadzić do wniosku o nierozłączności czy niezupełności podziału aktów administracyjnych na akty osobiste i rzeczowe, albowiem akty osobowo-rzeczowe stanowią szczególną kategorię aktów osobistych, skoro brak jest automatycznej sukcesji praw i obowiązków wynikających z tych aktów.

Trzeba przy tym jednak zauważyć, że prawa i obowiązki wynikające z aktów administracyjnych osobowo-rzeczowych również mogą podlegać sukcesji, tyle że konieczne jest przy tym wydanie nowego aktu administracyjnego o charakterze konstytutywnym, w którym organ administrujący orzeka o przeniesieniu praw i obowiązków wynikających z aktu osobowo-rzeczowego. Akty administracyjne dokonujące takiego przeniesienia mają z reguły charakter aktów związanych. Za przykład może tu posłużyć decyzja o przeniesieniu pozwolenia na budowę⁵. Istnienie kategorii aktów osobowo-rzeczowych ukazuje zatem, że podział aktów administracyjnych na osobiste i rzeczowe ma charakter do pewnego stopnia formalny, skoro ustawodawca ten sam skutek, jaki jest charakterystyczny dla aktu rzeczowego (tj. następstwo prawne uprawnień i obowiązków wynikających z aktu), może osiągnąć również przy wykorzystaniu szczególnego aktu administracyjnego o charakterze osobistym, jakim jest akt osobowo-rzeczowy. Jest w zasadzie kwestią uznania ustawodawcy, czy zdecyduje się wprowadzić sukcesję *ex lege* praw i obowiązków wynikających z aktu administracyjnego (a związanych z rzeczą), czy też wybierze rozwiązanie wymagające – dla przeniesienia praw i obowiązków – wydania nowego aktu administracyjnego. W pierwszym przypadku będziemy mieć do czynienia z aktem administracyjnym rzeczowym, a w drugim przypadku – z aktem administracyjnym osobowo-rzeczowym. Rzecz jasna pomiędzy tymi dwoma rodzajami sukcesji występują daleko idące różnice. Sukcesja oparta o akt rzeczowy zachodzi *ex lege* bez podejmowania jakichkolwiek czynności prawnych przez organ administrujący jak i samego administrowanego. A to oznacza, że zachodzi w każdym przypadku, chyba żeby była wyrażnie wyłączona przez przepis prawa w pewnych sytuacjach. Natomiast sukcesja uprawnień i obowiązków z aktu osobowo-rzeczowego jest warunkowana wydaniem nowego aktu administracyjnego, który (nawet jeśli ma charakter związany) niekoniecznie musi zostać wydany, bowiem jego wydanie jest uzależnione od spełnienia określonych przesłanek. Przykładowo warunkiem wydania decyzji o przeniesieniu pozwolenia

⁵ A. Matan, *Akt administracyjny „osobowo-rzeczowy” – zagadnienie następstwa prawnego*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka”, rok VII/VIII, s. 117–118.

na budowę jest m.in. wyrażenie zgody na to przeniesienie przez stronę, na rzecz której pozwolenie zostało wydane oraz przyjęcie przez podmiot, na rzecz którego ma być dokonane przeniesienie wszystkich warunków określonych w pozwoleniu budowlanym (stosownie do treści art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁶).

Analiza obowiązujących przepisów prawnych pozwala jednak, jak się wydaje, na sformułowanie tezy, iż oprócz przedstawionych wyżej aktów osobowo-rzeczowych, istnieje jeszcze jedna kategoria aktów administracyjnych o charakterze w pewnym sensie mieszanym, pośrednim pomiędzy aktami administracyjnymi osobowymi a rzeczowymi. Do tej, dość wąskiej, kategorii aktów administracyjnych można zaliczyć decyzje wydawane na podstawie: art. 124 ust. 1, art. 124b ust. 1, art. 124c ust. 1 w zw. z art. 124 ust. 1, art. 125 ust. 1 oraz art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁷ oraz art. 47 ust. 2 Prawa budowlanego.

276

Typowym przykładem aktu administracyjnego zaliczanego do tej grupy jest decyzja wydawana na podstawie art. 126 ust. 1 zd. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, udziela, w drodze decyzji, zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, licząc od dnia zajęcia nieruchomości. Adresatem tej decyzji będzie więc podmiot, któremu udzielono zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości, jak i właściciel tejże nieruchomości. Wydanie tej decyzji będzie prowadzić do powstania stosunków prawnych nie tylko pomiędzy organem, który decyzję wydał, a jej wszystkimi adresatami, ale również pomiędzy tymi adresatami, tj. pomiędzy właścicielem nieruchomości a podmiotem, który na podstawie omawianej decyzji uzyskał publicznoprawny tytuł do zajęcia nieruchomości na określony czas i w określonym celu. W doktrynie⁸ zwraca się uwagę, że zezwolenie to może być wydane np. podmiotom, których działalność obejmuje prowadzenie akcji ratowniczych. Adresatem takiej decyzji może być też przedsiębiorca, którego instalacje znajdują się na cudzej nieruchomości czy też dostęp do nich jest możliwy tylko poprzez cudzą nieruchomość (także jeżeli np. na skutek katastrofy czy poważnej awarii zwyczajny dostęp do tych instalacji jest niemożliwy). Na podstawie omawianej decyzji podmiot ów nabywa pewne uprawnienia do nieruchomości będącej własnością in-

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.

⁸ E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 730.

nej osoby (a więc do cudzej rzeczy). Jest to uprawnienie do czasowego zajęcia nieruchomości i prowadzenia na niej określonych działań, stosownie do celu, w jakim uprawnienia te zostały mu w decyzji przyznane. Korelatem tych uprawnień jest obowiązek udostępnienia nieruchomości ciążyący na jej właścicielu.

Jeżeli odwołać się do najogólniejszej formuły, zgodnie z którą akt administracyjny rzeczowy to każdy taki akt administracyjny, który kształtuje sytuację prawną rzeczy, to zezwolenie z art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wypada uznać za akt rzeczowy. Trudno jednak nie dostrzec, że skutek rzeczowy tego zezwolenia rozciąga się tylko na jednego z jego adresatów, to jest na właściciela nieruchomości (względnie użytkownika wieczystego). Wprawdzie ustawodawca tego *expressis verbis* nie przewiduje, jednak sposób redakcji art. 126 ust. 1 omawianej ustawy, a także względy celowościowe przemawiają za takim rozumieniem przepisu. Skoro bowiem starosta udziela zezwolenia na zajęcie nieruchomości – to podmiot, na rzecz którego ta decyzja została wydana, nabywa określone prawo do nieruchomości niezależnie od tego, jaki jest jej stan prawny. A zatem i wszelkie zmiany tego stanu prawnego nie wpływają na nabyte uprawnienie. Innymi słowy, decyzja ta prowadzi do obciążenia nieruchomości określonym prawem na rzecz osoby trzeciej. Prawo to, choć o czasowym charakterze, jest jednak skuteczne przeciwko każdemu właścicielowi nieruchomości. Nowy właściciel nieruchomości będzie więc zobligowany do jej udostępnienia, a z drugiej strony nabędzie też uprawnienia wynikające z tej decyzji, jakie przysługiwały poprzedniemu właścicielowi. Art. 126 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami przewiduje bowiem, że jeżeli na skutek czasowego zajęcia nieruchomości właściciel lub użytkownik wieczysty nie będzie mógł korzystać z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, może żądać, aby podmiot, który zajął nieruchomość, nabył od niego własność lub użytkowanie wieczyste nieruchomości w drodze umowy.

O ile w przypadku właściciela (bądź użytkownika wieczystego) nieruchomości mamy do czynienia z automatyczną sukcesją obowiązków i uprawnień wynikających z decyzji określonej w art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, o tyle w odniesieniu do podmiotu, któremu udzielono zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości brak jest podstaw do wysnucia takiej konkluzji. Starosta udziela określonemu podmiotowi zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości, skutkiem czego podmiot ten nabywa pewne prawo do cudzej nieruchomości, ale jest to prawo o charakterze publicznoprawnym, a nie cywilnoprawnym i jako takie nie podlega sukcesji. Tu ujawnia się różnica pomiędzy omawianą decyzją a typowym aktem rzeczowym: typowy akt rzeczowy adresowany jest do podmiotu, który już uprzednio był powiązany jakąś prawnie rele-

wantną relacją (z reguły jest to prawo własności) z rzeczą będącą przedmiotem aktu i z tego tytułu stał się adresatem tego aktu. Natomiast podmiot, któremu udzielono zezwolenia z art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie był uprzednio powiązany żadną relacją z rzeczą będącą przedmiotem aktu i dopiero na podstawie tego aktu nabywa do tej rzeczy określone uprawnienia. Inaczej właściciel nieruchomości: on był już wcześniej powiązany z rzeczą i tylko z tego powodu jest adresatem aktu. A zatem podmiot, któremu udzielono zezwolenia, jest jego adresatem ze względu na swoje właściwości (np. podejmuje działania dla zapobieżenia powstania znacznej szkody) i w stosunku do niego akt ten jest aktem osobowym; natomiast właściciel nieruchomości jest adresatem aktu ze względu na szczególne właściwości swojej rzeczy (np. wstęp na jego nieruchomość jest konieczny, aby uzyskać dostęp do miejsca katastrofy) i względem niego akt ten ma charakter rzeczowy.

278 Analogicznie przedstawia się charakter decyzji określonej w art. 125 ust. 1 zd. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. W świetle tego przepisu starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może, w drodze decyzji, ograniczyć sposób korzystania z nieruchomości niezbędnej w celu poszukiwania, rozpoznawania lub wydobywania kopalin objętych własnością górnictw. Ograniczenie to może nastąpić wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na wykonywanie takiej działalności, na czas nie dłuższy niż termin obowiązywania koncesji (art. 125 ust. 2 zd. 1 omawianej ustawy). Tak jak i w przypadku przedstawionego wyżej zezwolenia, również omawiana decyzja starosty prowadzi do powstania stosunku prawnego pomiędzy jej adresatami, to jest właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą, który uzyskał koncesję na poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie kopalin objętych własnością górnictw. Skoro istotą tej decyzji jest ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, to wywołuje ona skutek rzeczowy, ale automatyczna sukcesja zachodzi tu tylko po stronie właściciela nieruchomości. W stosunku do przedsiębiorcy, na rzecz którego zostało ustanowione to ograniczenie (i który w związku z tym nabył pewne, czasowe uprawnienia do cudzej nieruchomości), omawiana decyzja ma charakter aktu osobistego i – co za tym idzie – brak jest tutaj sukcesji. Zachodzi tu więc analogiczna sytuacja, jak w przypadku zezwolenia wydawanego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Podobny charakter do wyżej omówionych decyzji ma w istocie decyzja określona w art. 47 ust. 2 Prawa budowlanego. W myśl tego przepisu, właściwy organ – na wniosek inwestora – rozstrzyga, w drodze decyzji, o niezbędności wejścia do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości, określając jednocześnie granice niezbędnej potrzeby oraz warunki korzystania z sąsiedniego budynku, lokalu lub nierucho-

mości, przy czym wydanie takiej decyzji jest możliwe wtedy, gdy wejście do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości jest konieczne do wykonania prac przygotowawczych lub robót budowlanych, a inwestor nie uzyskał zgody właściciela sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu. Analogicznie jak w przypadku decyzji z art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami również decyzja z art. 47 ust. 2 Prawa budowlanego prowadzi do powstania stosunku prawnego pomiędzy dwoma jej adresatami: inwestorem oraz właścicielem sąsiedniej nieruchomości. Jednocześnie kształtuje ona również sytuację prawną owej nieruchomości i z tego względu można przyjąć, że ma charakter rzeczowy, ale tylko względem właściciela sąsiedniej nieruchomości i co za tym idzie, akt ten będzie miał zastosowanie do każdego właściciela owej nieruchomości, oczywiście w granicach czasowych wyznaczonych niezbędną potrzebą (co powinno ściśle wynikać z treści tej decyzji). Za taką wykładnią przemawia sposób ukształtowania przez ustawodawcę podstawy do wydania tej decyzji. Skoro organ ma orzekać o niezbędności korzystania przez inwestora z cudzej nieruchomości, to decyzja ta będzie kształtować stan prawny owej nieruchomości. Brak jest jednak podstaw do sukcesji uprawnień po stronie inwestora (tj. podmiotu, który występuje z wnioskiem o wydanie omawianej decyzji). Wprawdzie – nieco odmiennie od decyzji określonej w art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami – można się tu dopatrzeć pewnych wątków rzeczowych również po stronie inwestora (wszak musi on dysponować pewną nieruchomością na cele budowlane), jednak nie przesądza to jeszcze o istnieniu sukcesji, tym bardziej że brak jest automatycznej sukcesji w odniesieniu do pozwolenia budowlanego, o czym była wyżej mowa. Zasadne wydaje się więc przyjęcie, że zmiana podmiotowa po stronie inwestora będzie prowadzić do bezprzedmiotowości decyzji wydanej w oparciu o art. 47 ust. 2 Prawa budowlanego. O ile więc w odniesieniu do właściciela sąsiedniej nieruchomości akt ten ma charakter rzeczowy, o tyle w odniesieniu do inwestora – ma on charakter osobowo-rzeczowy.

Do omawianej grupy można też zaliczyć decyzje wydawane na podstawie art. 124 ust. 1 i art. 124c ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, choć wykazują one pewne cechy swoiste. W myśl art. 124 ust. 1 tej ustawy starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użyt-

kownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Jak podnosi się w piśmiennictwie⁹ decyzja ta daje podmiotowi, któremu udzielono zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych urządzeń, czasowy tytuł prawny do nieruchomości, a konkretnie – do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, z tym że wybudowane instalacje nie będą częścią składową nieruchomości, lecz jednym ze składników przedsiębiorstwa (stosownie do treści art. 49 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁰) i dla pozostawiania tych instalacji na nieruchomości nie jest konieczne uzyskanie przez właściciela przedsiębiorstwa żadnego dodatkowego tytułu prawnego do tej nieruchomości. Sama bowiem decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami będzie tu wystarczająca. Trzeba więc zgodzić się z poglądem, że decyzja ta prowadzi do powstania trwałego stanu prawnego¹¹. Przesądza o tym art. 124 ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w myśl którego właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany udostępnić nieruchomość w celu wykonania czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów, przewodów i urządzeń, które zostały umieszczone na nieruchomości w oparciu o decyzję wydaną na podstawie art. 124 ust. 1. Generalnie więc decyzja ta prowadzi do powstania stosunku prawnego pomiędzy właścicielem (bądź użytkownikiem wieczystym) obciążonej nieruchomości a tym podmiotem, który umieści na niej i będzie właścicielem określonych w art. 124 ust. 1 urządzeń czy instalacji. Analogicznie do decyzji z art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami omawiany akt administracyjny ma charakter rzeczowy względem właściciela nieruchomości i w tym przypadku będziemy mieć do czynienia z sukcesją *ex lege* (tzn. decyzja znajdzie zastosowanie do każdorazowego właściciela obciążonej nieruchomości). Powstaje natomiast pytanie, czy decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami ma też charakter rzeczowy względem drugiej strony tego stosunku prawnego. Z uwagi na to, że stan prawny powstały wskutek decyzji ma charakter trwały, będzie ona kształtować sytuację prawną nie tylko nieruchomości, ale również urządzeń czy instalacji, które zostaną na niej umieszczone. W tym sensie decyzja ta ma charakter rzeczowy nie tylko względem właściciela nieruchomości, ale również w odniesieniu do drugiej strony stosunku prawnego, a to dlatego, że pewne jej prawa (jakie nabędzie wzglę-

⁹ M. Wolanin, *Art. 124*, [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 755–756.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.

¹¹ G. Matusik, *Art. 124*, [w:] S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 699.

dem cudzej nieruchomości) da się również powiązać z rzeczą będącą jej własnością (tj. z urządzeniami czy instalacjami wchodzącymi w skład przedsiębiorstwa, którego jest właścicielem). Decyzja ta nie ma jednak charakteru typowego aktu rzeczowego w odniesieniu do tej strony, albowiem urządzenia czy instalacje, których stan prawny będzie ona regulować nie istnieją jeszcze w momencie wydania decyzji. Trzeba pamiętać, że samo wydanie decyzji nie oznacza jeszcze, że te urządzenia czy instalacje powstaną (np. przedsiębiorca może zrezygnować z ich budowy już po uzyskaniu decyzji). Dopóty, dopóki owe urządzenia lub instalacje nie powstaną na nieruchomości, decyzja ta ma charakter osobisty względem tej strony, która ma te urządzenia czy instalacje budować. Dopiero gdy one powstaną, pojawi się rzecz, której stan prawny będzie kształtowany omawianą decyzją. A zatem sukcesja uprawnień i obowiązków wynikających z omawianego zezwolenia jest możliwa względem właściciela nieruchomości *ab initio*, a względem przedsiębiorcy – dopiero od momentu powstania urządzeń lub instalacji określonych w decyzji.

W art. 124c ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustawodawca określił dodatkowe przypadki, gdy może być wydana decyzja na podstawie art. 124 ust. 1 tej ustawy. I tak, na podstawie art. 124c ust. 1 w zw. z art. 124 ust. 1 omawianej ustawy starosta może ograniczyć, w drodze decyzji, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie: zezwolenia na zakładanie na obiektach budowlanych elementów trakcji, znaków i sygnałów drogowych lub innych urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, urządzeń służących do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, a także urządzeń niezbędnych do korzystania z nich (art. 124c ust. 1 pkt 1) oraz zezwolenia na urządzanie i utrzymywanie ogólnodostępnego ciągu pieszego, przebiegającego przez prześwity lub podcienia, w obrysie obiektu budowlanego (art. 124c ust. 1 pkt 2).

Zgodnie z art. 124b ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, w drodze decyzji, zobowiązuje właściciela, użytkownika wieczystego lub osobę, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości do udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń, nienależących do części składowych nieruchomości, służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, a także usuwaniem z gruntu tych ciągów, przewodów, urządzeń i obiektów, jeżeli właściciel, użytkownik wieczysty lub osoba, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości nie wyraża na to zgody, przy czym decyzja

o zobowiązaniu do udostępniania nieruchomości może być także wydana w celu zapewnienia dojazdu umożliwiającego wykonanie tych czynności. W piśmiennictwie¹² wskazuje się, że wydanie takiej decyzji jest zasadne wtedy, gdy podmiot, który ubiega się o wydanie decyzji, nie dysponuje innym tytułem prawnym (jak np. służebność przesyłu), by uzyskać wstęp na nieruchomość i dokonywać tam czynności określonych w art. 124b ust. 1 tej ustawy. Podobnie więc, jak w przypadku wyżej omówionych decyzji, również decyzja wydana na podstawie art. 124b ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami prowadzi do powstania stosunku prawnego pomiędzy właścicielem nieruchomości (względnie innym podmiotem, dysponującym prawem rzeczowym do nieruchomości) a tym podmiotem, który nabędzie na podstawie tej decyzji określone uprawnienia względem tej nieruchomości. Akt ten wywołuje więc skutek rzeczowy względem właściciela nieruchomości (czy innej osoby, której służą prawa rzeczowe do nieruchomości) i w tym zakresie mamy tu do czynienia z automatyczną sukcesją praw i obowiązków wynikających z omawianej decyzji. Powstaje jednak pytanie, czy decyzja ta wywołuje również skutek rzeczowy względem tej strony, która będzie uprawniona do podejmowania określonych w tej decyzji czynności na nieruchomości. Trzeba tu zauważyć, że – w odróżnieniu chociażby od zezwolenia z art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami – strona, która uzyskuje na podstawie omawianej decyzji uprawnienia do cudzej nieruchomości, jest adresatem tej decyzji z uwagi na przysługujący jej tytuł prawny do innej rzeczy, tj. do znajdujących się na nieruchomości urządzeń czy instalacji wymienionych w art. 124b ust. 1. Jak się jednak wydaje, brak jest podstaw do stwierdzenia, że omawiana decyzja kształtuje również sytuację prawną urządzeń czy instalacji, których dotyczy. Jediną rzeczą, której sytuacja prawna jest modyfikowana omawianą decyzją, jest sama nieruchomość. Przemawia za tym treść art. 124b ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, z którego wynika, że treść decyzji rzutuje tylko na stan prawny nieruchomości. A zatem decyzja ta ma skutek rzeczowy tylko względem osoby, której przysługują prawa rzeczowe do nieruchomości, natomiast względem adresata, który uzyskał na jej podstawie uprawnienie do czasowego korzystania z nieruchomości w określonym celu – decyzja ta ma charakter aktu osobowo-rzeczowego.

Rekapitułując powyższe rozważania, można wskazać kilka cech charakterystycznych dla decyzji wydawanych na podstawie art. 124 ust. 1, art. 124b ust. 1, art. 124c ust. 1 w zw. z art. 124 ust. 1, art. 125 ust. 1 oraz art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także art. 47 ust. 2

¹² M. Wolanin, *Art. 124b*, [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 798.

Prawa budowlanego, które pozwalają uznać je za szczególną kategorię aktów administracyjnych. Ich istota sprowadza się do tego, że akty te kształtują stan prawny pewnej nieruchomości, a ściśle rzecz biorąc – ograniczają prawo własności nieruchomości w ten sposób, że prowadzą do obciążenia jej prawem na rzecz osoby trzeciej. Prawo to ma z reguły charakter czasowy (jedynie decyzje wydane na podstawie art. 124 ust. 1 i art. 124c ust. 1 w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami mogą prowadzić do powstania trwałego stanu prawnego). Skutkiem wydania omówionych decyzji jest nawiązanie stosunku prawnego pomiędzy adresatem tego prawa, tj. właścicielem nieruchomości (względnie podmiotem, któremu przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości), a podmiotem prawa kreowanego w akcie administracyjnym, tj. tym podmiotem, na rzecz którego została wydana decyzja. Treścią tego stosunku prawnego będzie uprawnienie do wstępu na nieruchomość i podejmowania na niej określonych w decyzji działań, przysługujące podmiotowi, który uzyskał ograniczony, publicznoprawny tytuł do cudzej nieruchomości. Korelatem tego prawa będzie obowiązek właściciela udostępnienia nieruchomości i znoszenia podejmowanych na niej działań. Z drugiej strony właścicielowi przysługiwać będą określone uprawnienia względem podmiotu, na rzecz którego wydana została decyzja, jak np. prawo do odszkodowania, a niekiedy możliwość żądania wykupu nieruchomości. Ponieważ przedstawione decyzje kształtują sytuację prawną nieruchomości, adresatem prawa obciążającego nieruchomość na podstawie tych decyzji jest każdorazowy właściciel (względnie użytkownik wieczysty) nieruchomości. W przypadku zmian po stronie tego podmiotu (np. zbycie czy dziedziczenie nieruchomości) zachodzić będzie automatyczna sukcesja uprawnień i obowiązków wynikających z omawianych decyzji. Sukcesja nie będzie jednak co do zasady zachodzić po stronie podmiotu, na rzecz którego ustanowiono ograniczenia. Innymi słowy, przedstawione decyzje przyznają pewnemu podmiotowi publicznoprawny tytuł do cudzej rzeczy i ten tytuł prawny nie może być przeniesiony na inny podmiot.

W odniesieniu do właściciela obciążonej nieruchomości przedstawione w artykule akty administracyjne mają zawsze skutek rzeczowy. Natomiast w odniesieniu do drugiej strony stosunku prawnego, tj. do podmiotu, na rzecz którego została wydana decyzja, ich skutki prawne są zróżnicowane. W odniesieniu do decyzji wydawanych na podstawie art. 125 ust. 1 i art. 126 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami skutek ten ma charakter ściśle osobisty. W przypadku decyzji określonych w art. 47 ust. 2 Prawa budowlanego oraz art. 124b ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami można powiedzieć, że mają one skutek osobowo-rzeczowy względem podmiotów, na rzecz których zostały wydane, istnieje bowiem pewna rzecz, do której tytułem prawnym podmiot ten

musi dysponować, by mógł uzyskać jedną z omawianych decyzji. Utrata tego tytułu prawnego pociągać będzie za sobą bezprzedmiotowość tego aktu administracyjnego. Najbardziej zbliżone do typowych aktów rzeczowych są decyzje wydawane na podstawie art. 124 ust. 1 i art. 124c ust. 1 w zw. z art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Mogą one bowiem również wywołać skutek rzeczowy względem podmiotu, na rzecz którego zostały wydane, o ile dojdzie do wybudowania na nieruchomości określonych w tych decyzjach urządzeń czy instalacji. W okresie poprzedzającym powstanie owych urządzeń czy instalacji, decyzje te mają charakter osobisty względem podmiotu, na rzecz którego zostały wydane.

Przedstawione w artykule decyzje można wprowadzić uznać za akty administracyjne rzeczowe, gdyż kształtują stan prawny określonej rzeczy (nieruchomości), jednak ich skutki rzeczowe ograniczone są tylko do pewnego kręgu adresatów (właściciel nieruchomości, jej użytkownik wieczysty itp.) bądź mają charakter warunkowy. Akty te wykazują przy tym wiele cech swoistych, a także cech charakterystycznych dla aktów osobistych bądź osobowo-rzeczowych. Istnienie tej szczególnej kategorii aktów administracyjnych ukazuje, że ścisłe rozgraniczenie aktów administracyjnych osobistych, rzeczowych i osobowo-rzeczowych nie jest w pełni możliwe.

*Maria Karcz-Kaczmarek**

Sprawa administracyjna (sprawa z zakresu administracji publicznej) a sprawa cywilna na przykładzie sprawy dotyczącej ustalenia kwoty nienależnie pobranych środków publicznych. Pomiedzy poprawnością teoretycznoprawną a paradygmatem racjonalnego ustawodawcy

285

Jednym z podstawowych fundamentów współczesnego państwa prawnego jest sądownictwo administracyjne. Gwarantuje ono praworządność funkcjonowania administracji publicznej oraz obiektywny porządek prawny poprzez sprawowanie sądowej kontroli administracji publicznej¹. Zakres kognicji wskazanych sądów uzależniony jest w dużej mierze od rozumienia pojęcia sprawy administracyjnej (sprawy administracyjnoprawnej). Można bowiem stwierdzić, iż rozumienie wskazanego pojęcia przekłada się na późniejsze rozumienie – pozostającej w kognicji sądów administracyjnych – sprawy sądowoadministracyjnej. Przyjmowane na gruncie teoretycznoprawnym oraz w orzecznictwie sądowym rozumienie pojęcia sprawy administracyjnej decydować może

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji.

¹ W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „Naczelny Sąd Administracyjny jest zatem wyodrębnioną konstytucyjnie częścią władzy sądowniczej, specjalnie powołaną dla tego celu, nie zaś organem kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną. [...] Kontrola ta [NSA – przypis autora] sprawowana jest wyłącznie z punktu widzenia interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu legalnego i celowego działania tej administracji w imię dobra wspólnego”. Wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK 1999/5, poz. 97, Lex nr 37392. Pogląd ten zachowuje aktualność, mimo że wyrażony został na gruncie nieobowiązującej ustawy o NSA.

zatem o ocenie prawidłowości zakresu kontroli administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne². Z punktu widzenia art. 45 Konstytucji RP³ prawo do sądu przysługuje każdemu w każdej sprawie, bez względu na to, czy określona sprawa ma charakter sprawy administracyjnej, czy też sprawy cywilnej. Elementami podmiotowego prawa do sądu są: dostęp do sądu, właściwe ukształtowanie procedur sądowych umożliwiające rzeczywiste dochodzenie ochrony oraz rozstrzyganie spraw w rozsądnym terminie⁴. Prawo do sądu odgrywa szczególnie istotną rolę na płaszczyźnie prawa administracyjnego z uwagi na ogromną liczbę norm tego prawa, autorytatywność działania administracji publicznej oraz nierównorzędnosć stron administracyjnych stosunków prawnych⁵. Dla skarżącego zakwalifikowanie konkretnej sprawy jako sprawy administracyjnej (a następnie jako sprawy sądowoadministracyjnej) lub sprawy cywilnej ma podstawowe znaczenie. Ustalenie właściwego do rozpoznania sprawy sądu ma bowiem istotne znaczenie dla trybu i stopnia sformalizowania jej rozpatrzenia, co przekłada się m.in. na dostępne środki zaskarżenia oraz wysokości opłat sądowych. Określenie rodzaju i charakteru prawnego sprawy wywołuje zatem rozmaite konsekwencje dla samej sprawy⁶.

286

Analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, że klasyfikowanie konkretnych spraw jako spraw administracyjnych lub spraw cywilnych bywa niejednolite i problematyczne⁷. W orzecznictwie sądowym dyskusyjne okazało się ustalenie charakteru prawnego sprawy dotyczącej ustalenia i zwrotu kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od podmiotu niebędącego stroną w sprawie ich przyznania. Wojewódzkie sądy administracyjne oraz NSA, rozpozna-

² A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej – zagadnienia teoretycznoprawne*, ZNSA 2008/5, s. 70.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ B. Karolczyk, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 65. W doktrynie prawa administracyjnego do elementów prawa do sprawiedliwego procesu sądowego zalicza się ponadto posiadanie przez organ udzielający ochrony prawnej wszystkich cech sądu. M. Stahl, *Prawo do sądu*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 158; R. Suwaj, *Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej*, Warszawa 2014, s. 33.

⁵ M. Stahl, *Prawo do sądu*, s. 158.

⁶ R. Suwaj, *op. cit.*, s. 137–138.

⁷ Przykładem spraw o niejednoznacznym charakterze są m.in. roszczenie o walo-ryzację odszkodowania za wywłaszczony grunt oraz roszczenie o odsetki za opóźnienie w wypłacie tej rekompensaty. Szerzej zob. A. Wiecha, *Roszczenia przysługujące wywłaszczonemu w sytuacji nieterminowej wypłaty ustalonego odszkodowania*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2010/3, s. 166–172.

jąc skargi osób niebędących stronami postępowania w sprawie przyznania płatności lub pomocy finansowej, o której stanowi przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa⁸, które nienależnie lub nadmiernie pobrały te środki publiczne, odmiennie określały charakter tychże spraw. Sprawę o zwrot nienależnie pobranych przez podmiot⁹ niebędący stroną w sprawie przyznania płatności uznano za sprawę cywilną m.in. w wyroku NSA z dnia 29 lutego 2012 r.¹⁰ oraz wyroku NSA z dnia 16 kwietnia 2014 r.¹¹ Należy zauważyć, iż w odróżnieniu od sprawy administracyjnej sprawa cywilna posiada definicję legalną. Zgodnie z art. 1 K.p.c.¹² sprawy cywilne są to rozstrzygane na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których przepisy K.p.c. stosuje się z mocy ustaw szczególnych. W doktrynie prawa zwrócono uwagę, że konstrukcja sprawy cywilnej złożona jest z dwóch niezależnych od siebie kryteriów, czyli kryterium materialnoprawnego oraz kryterium formalnego. Kryterium materialnoprawne odnosi się do charakteru danego stosunku prawnego. Sprawami cywilnymi na podstawie tego kryterium są sprawy, w których ochrona prawna na zasadach K.p.c. udzielona jest z uwagi na prawa lub obowiązki albo stan prawny (stan cywilny) podmiotów stosunków prawnych cechujących się równorzędnością i najczęściej ekwiwalentnością świadczeń. K. Piasecki podkreślił, że jeżeli u podstaw sprawy leży stosunek administracyjnoprawny, to sprawa nie posiada charakteru sprawy cywilnej w znaczeniu kryterium materialnoprawnego, nawet jeżeli stosuje się do niej przepisy K.p.c.¹³ Z kolei kryterium formalne wyraża się w przekazaniu określonej sprawy do zakresu działania sądów powszechnych. Na podstawie tego kryterium do spraw cywilnych zalicza się sprawy niemające z materialnego punktu widzenia cywilnoprawnego charakteru, ale przekazane do postępowania cywilnego na podstawie odrębnych przepisów¹⁴. Natomiast zdaniem Trybunału Konstytucyjnego¹⁵ w zakresie pojęcia „sprawa cywil-

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1512, zwana dalej uARiMR.

⁹ W tym przypadku osobą, która pobrała płatności, była żona zmarłego rolnika – wnioskodawcy.

¹⁰ II GSK 961/11, orzeczenia.nsa.gov.pl

¹¹ II GSK 363/13, orzeczenia.nsa.gov.pl

¹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, zwana dalej K.p.c.

¹³ K. Piasecki, *Komentarz art. 1 K.p.c.*, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 36.

¹⁴ K. Piasecki, *Komentarz art. 1 K.p.c.*, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 30.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, Lex nr 41215.

na” mieszczą się roszczenia dotyczące zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowią akty administracyjne, w szczególności roszczenia o odsetki od należnych, a niewypłaconych w terminie świadczeń. Stanowisko to wywiedzione zostało z dwojakiego rodzaju argumentacji. Po pierwsze, Trybunał zwrócił uwagę, że wśród zdarzeń cywilnoprawnych powodujących powstanie, zmianę lub ustanie stosunku cywilnoprawnego cywiliści wyróżniają akty administracyjne. Roszczenia cywilnoprawne wynikają ze zróżnicowanych źródeł, z uwagi na co „nie sposób przyjąć, że źródło przesądza o charakterze stosunku prawnego”. Po drugie, za wskazanym rozumieniem pojęcia „sprawa cywilna” przemawiają, w ocenie TK, argumenty natury konstytucyjno-prawnej. W przypadku wykluczenia drogi przed sądami powszechnymi, osoba uprawniona do świadczenia nie dysponowałaby żadną możliwością realizacji prawa. Model sądownictwa administracyjnego nie dopuszcza bowiem badania przez te sądy cywilnoprawnych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania legalnej i niewadliwej decyzji administracyjnej. Trybunał uznał za sprzeczny z Konstytucją RP swoisty automatyzm, zgodnie z którym, jeżeli źródłem powstałego stosunku prawnego jest decyzja administracyjna (akt administracyjny), to stosunek ten nie może mieć charakteru cywilnoprawnego i – w konsekwencji – droga sądowa jest niedopuszczalna¹⁶.

288

Dokonując oceny charakteru prawnego sprawy o zwrot nienależnie pobranych płatności przez podmiot niebędący stroną w sprawie ich przyznania, NSA zwrócił uwagę na zawarte w ustępie 7 art. 2 ustawy o Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa stwierdzenie, że do należności, o których mowa w ust. 1 (czyli do ustalenia kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych) stosuje się odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej¹⁷ dotyczące zobowiązań podatkowych. W myśl art. 21 § 1 Ordynacji zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania lub z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania. Postanowienia Ordynacji podatkowej mają zastosowanie wyłącznie do świadczeń typu podatkowego, czyli świadczeń (danin) publicznych, wynikających ze stosunków publicznoprawnych. W powołanym wyroku z 16 kwietnia 2014 r. słusznie podkreślono, że Ordynacja podatkowa nie jest aktem prawnym, za pomocą którego organ podatkowy może egzekwować również inne należności przysługujące państwu, nieobjęte jednak obowiązkiem podatkowym. Oznacza to, że przepisy działu III Ordynacji mają odpowiednie zastosowanie tylko do świadczeń publicznoprawnych, przyznanych w trybie ważnej i istniejącej

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.

decyzji administracyjnej. Zatem, *a contrario*, organ właściwy w sprawach dotyczących przyznawania płatności nie może w trybie decyzji administracyjnej egzekwować obowiązków, które nie mają charakteru publicznoprawnego, bo nie wiążą się z istniejącym stosunkiem publicznoprawnym, wynikającym z decyzji o przyznaniu płatności. Decyzję administracyjną wydaną wobec osoby zmarłej NSA uznał za decyzję nieistniejącą, wydaną w nieistniejącym postępowaniu administracyjnym¹⁸. Decyzja nieistniejąca (pozorna) nie wywołuje żadnych skutków prawnych, nie podlega zażaleniu ani też nie wymaga stwierdzenia nieważności w odpowiednim trybie. Decyzja nieistniejąca nie może być podstawą zaistnienia sprawy administracyjnej funkcjonującej na podstawie stosunku administracyjnoprawnego. Jeżeli zatem u podstaw sprawy nie leży stosunek administracyjnoprawny, to sprawa ma charakter sprawy cywilnej w sensie kryterium materialnoprawnego¹⁹. Odnosząc się do wydania decyzji po śmierci wnioskodawcy, Sąd stwierdził, że w takiej sytuacji prawo do płatności w ogóle nie powstało. Przekazana przez organ na konto wnioskodawcy kwota pieniężna nie była zatem płatnością we właściwym, prawnym tego słowa znaczeniu, zrealizowaną w ramach powstałego na podstawie decyzji administracyjnej stosunku publicznoprawnego. Wskazana kwota uznana została przez Sąd za wydatkowanie środków publicznych bez podstawy prawnej na rzecz podmiotu, którego organ w istocie dokładnie nie ustalił²⁰. Podsumowując, stwierdzono, że niepowstałe prawa i obowiązki publicznoprawne, związane z płatnością w ogóle nie mogły przejść na inny podmiot. Przyznając omawianej sprawie charakter sprawy cywilnej, Sąd uznał stanowisko Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, zgodnie z którym źródłem publicznoprawnego obowiązku zwrotu płatności jest „sam fakt – zdarzenie polegające na pobraniu nienależnego świadczenia” za błędną i za daleko idącą wykładnię²¹. Żaden przepis prawa, w tym art. 29 ust. 1 ustawy o Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa nie przewiduje bowiem takich następstw bezpodstawnego przyjęcia środków publicznych przez osobę trzecią. Sam fakt przyjęcia lub pobrania nienależnych środków publicznych nie stanowi wystarczającej przesłanki żądania ich zwrotu w trybie administracyjnym. Jako właściwy

¹⁸ Postępowanie administracyjne nie może toczyć się bez strony. Osoba zmarła nie może zaś być stroną postępowania, którego celem jest wydanie rozstrzygnięcia o jej prawach lub obowiązkach. Zob. B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnych*, Wrocław 1986, s. 48–49; M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Warszawa 2006, s. 158.

¹⁹ K. Piasecki, *Komentarz...*, s. 30.

²⁰ We wskazanych sprawach organ przekazał kwoty pieniężne na konto bankowe, które było wspólnym kontem zmarłego wnioskodawcy oraz jego najbliższej rodziny (żony lub córki).

²¹ II GSK 363/13, orzeczenia.nsa.gov.pl

tryb dochodzenia pobranych środków publicznych wskazano przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności cywilnej, a dokładnie przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia. Konkludując, stwierdzić można, że podstawą uznania sprawy o zwrot nienależnie pobranych płatności przez podmiot niebędący stroną w sprawie ich przyznania za sprawę cywilną była materialnoprawna ocena sprawy. Niewynikające z ważnej decyzji administracyjnej prawa i obowiązki podmiotów wskazują bowiem, że sprawy te należą do sfery cywilnoprawnej.

Odmienne poglądy w omawianej kwestii NSA zaprezentował m.in. w wyroku z dnia 14 stycznia 2014 r.²² oraz wyroku z dnia 14 maja 2015 r.²³ W powołanych wyrokach stwierdzono, że analiza przepisów ustawowych prowadzi do wniosku, że w przypadku gdy źródłem pobrania środków publicznych przeznaczonych na finansowanie rolnictwa było władcze rozstrzygnięcie organu administracji publicznej (decyzja administracyjna), to właściwym trybem do dochodzenia ich zwrotu jest tryb administracyjnoprawny. Jednocześnie podkreślono, że władcze rozstrzygnięcie organu administracji publicznej nie musi formalnie odnosić się do podmiotu, wobec którego została podjęta decyzja o ustaleniu nienależnie pobranej płatności. Przyznając omawianej sprawie charakter sprawy administracyjnej, stwierdzono, że ustawa o Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa stanowi o ustaleniu kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych, z uwagi na kryterium ich pochodzenia oraz kryterium ich przeznaczenia. Innymi słowy ustawodawca nie precyzuje, iż chodzi o kwoty nienależnie pobrane przez podmiot, do którego adresowana była decyzja o przyznaniu płatności, lecz ogranicza się jedynie do operowania pojęciem „pobrania środków publicznych w sposób nienależny lub w nadmiernej wysokości”. Wskazane stanowisko, zgodnie z którym kontrola ustalenia i zwrotu kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od podmiotu niebędącego stroną w sprawie ich przyznania należy do kognicji sądów administracyjnych, nie odnosiło się zatem do kwestii ważności stosunku prawnego będącego podstawą wskazanej sprawy (czyli ważności decyzji administracyjnej o przyznaniu płatności). Z punktu widzenia teoretycznoprawnego oraz w świetle doktryny prawa administracyjnego pogląd ten budzić może pewne wątpliwości. Tradycyjne bowiem pojęcie sprawy administracyjnej związane jest z wynikającą ze stosunku administracyjnoprawnego możliwością jednostronnego określenia przez organ administracji praw i obowiązków innego podmiotu²⁴. Jeżeli zatem

²² II GSK 1415/12, orzeczenia.nsa.gov.pl

²³ II GSK 857/14, orzeczenia.nsa.gov.pl

²⁴ Pogląd taki wyrażony został m.in. przez J. Filipka, J. Zimmermanna podając za M. Stahl, *Sprawa administracyjna, sprawa z zakresu administracji publicznej*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 25.

stosunek administracyjny w ogóle nie zachodzi, trudno uznać, iż mamy do czynienia ze sprawą administracyjną. W doktrynie sprawę administracyjną określono wręcz mianem „sprawy stosunku prawnego”²⁵. M. Stahl zauważyła, że pojęcie sprawy administracyjnej zarówno w doktrynie, jak i judykaturze definiowane jest niejednolicie, brak jest także jasnych kryteriów pozwalających na odróżnienie tej kategorii spraw od spraw cywilnych²⁶. Odwołując się do poglądów wyrażonych w literaturze, należy podkreślić, iż w ujęciu formalnym sprawa administracyjnoprawna zachodzi, o ile stosunek prawny leżący u jej podstaw miał charakter administracyjnoprawny. Sprawa administracyjna określana jest jako pierwotne ustanowienie sytuacji prawnej określonego podmiotu wynikające z przepisów materialnego prawa administracyjnego. Innymi słowy jest to sprawa stosunku prawnego, gdyż jej źródłem jest zawsze skonkretyzowany stosunek prawny²⁷.

Dochodzenie – na podstawie decyzji administracyjnej – zwrotu przyznanych środków od osób niebędących stronami wcześniejszych postępowań (a także od osób, które formalnie nie weszły w prawa stron na podstawie spadkobrania) z teoretycznego punktu widzenia wydaje się nieuzasadnione. Z uwagi na kryterium materialnoprawne, charakter analizowanej sprawy wydaje się bliższy sprawie cywilnej niż sprawie administracyjnej. Sprawa o ustalenie i zwrot nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od osób trzecich wypełnia raczej przesłanki cywilnego sporu, w szczególności odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Jednocześnie jednak należy zauważyć, iż spór dotyczy środków publicznych, a postępowanie w sprawie przyznania płatności ma charakter administracyjnoprawny. Powyższe okoliczności wskazują, że charakter omawianych spraw jest dyskusyjny i z uwagi na to trudno je jednoznacznie zakwalifikować jak sprawy administracyjne albo sprawy cywilne. Wydaje się wręcz, iż omawiane sprawy mają charakter spraw z pogranicza prawa administracyjnego i cywilnego.

Należy zauważyć, iż orzeczenie NSA z dnia 14 maja 2015 r. poprzedzone zostało wejściem w życie nowelizacji z dnia 24 stycznia 2014 r.²⁸ Na jej mocy do ustawy o ARiMR dodano przepis art. 29 ust. 1a stanowiący, że przepis ust. 1 stosuje się również do podmiotów niebędących stronami postępowania w sprawie przyznania płatności lub pomocy finansowej, które nienależnie lub nadmiernie pobrały środki publiczne. Przepis ustę-

²⁵ J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1968, s. 13. Zob. M. Stahl, *Sprawa administracyjna...*, s. 25.

²⁶ M. Stahl, *Sprawa administracyjna...*, s. 25–26.

²⁷ A. Wilczyńska, *op. cit.*, s. 85.

²⁸ Dz. U., poz. 341. Nowela weszła w życie dnia 2 kwietnia 2014 r.

pu 1 art. 29 uARiMR wskazuje natomiast, że ustalenie kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych następuje w drodze decyzji administracyjnej. Ustawodawca jednoznacznie przesądził zatem o administracyjnoprawnym charakterze spraw dotyczących zwrotu przyznanych środków od osób niebędących stronami postępowań w sprawie ich przyznania. Sprawy te zostały tym samym przekazane do właściwości sądów administracyjnych. Ustawodawca nie odniósł się zatem do wyrażanych w orzecznictwie NSA wątpliwości co do charakteru omawianych spraw. Poza zainteresowaniem prawodawcy pozostały także ustalenia doktryny dotyczące wymogu istnienia ważnego stosunku administracyjnoprawnego jako podstawy konstrukcyjnej sprawy administracyjnej. Warto zwrócić uwagę, jakie motywy zadecydowały zatem o przyjęciu wskazanego rozwiązania ustawowego. W uzasadnieniu²⁹ ustawy nowelizującej wskazano, że dodany przepis ma na celu uregulowanie kwestii zwrotu nienależnie lub nadmiernie pobranych płatności pochodzących ze środków funduszy unijnych oraz środków krajowych przeznaczonych na współfinansowanie wydatków realizowanych z funduszy Unii Europejskiej na rachunek osoby, która nie była stroną postępowania w sprawie przyznania płatności lub pomocy finansowej. Dodane postanowienie art. 29 ust. 1a uARiMR uregulować miało także postępowanie w przypadku pobrania środków z rachunku zmarłego rolnika przez jego spadkobierców, w sytuacji gdy decyzja o przyznaniu płatności nie mogła być doręczona stronie z uwagi na jej śmierć. Podstawowym celem wskazanej nowelizacji miało być zapewnienie szybkości, sprawności i efektywności dochodzenia przez ARiMR zwrotu wypłaconych nienależnie płatności. W uzasadnieniu podkreślono, że zgodnie z przepisami unijnymi konsekwencje finansowe związane ze stwierdzeniem nieprawidłowości lub zaniedbań dotyczących wypłaty środków publicznych w 50% ponosi państwo członkowskie, co uzasadnia przekazanie wskazanych spraw do właściwości sądów administracyjnych. Dochodzenie zwrotu nienależnie lub nadmiernie pobranych płatności na podstawie przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, w ocenie ustawodawcy, w znacznym stopniu ogranicza możliwość ich skutecznego egzekwowania. Pozostawienie wskazanych spraw we właściwości sądów cywilnych wiązałoby się także z koniecznością ponoszenia przez Agencję Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa opłaty sądowej³⁰ od wnoszonego pozwu, a z uwagi na terminy

²⁹ Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 2000, <http://www.sejm.gov.pl>

³⁰ W sprawach sądowych z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia zasadą jest, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.), że powód wpłaca opłatę sądową stanowiącą 5% wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Co-rocennie Agencja Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa tytułem bezpodstawnego wzbogacenia

rozpatrywania spraw przed sądami powszechnymi byłoby czasochłonne. Odzyskiwanie nienależnie pobranych płatności w trybie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu związane było z koniecznością ponoszenia nakładów finansowych przez budżet państwa. Uznanie omawianych spraw za sprawy administracyjne, zdaniem ustawodawcy, jest korzystne także dla samych osób zobowiązanych do zwrotu nienależnie pobranych płatności. Koszty postępowania prowadzonego w trybie administracyjnym są bowiem znacznie niższe od kosztów postępowania cywilnego. W przypadku dochodzenia z urzędu zwrotu płatności w postępowaniu administracyjnym strona nie jest obciążana kosztami prowadzonego przez organ postępowania. Koszty związane są jedynie ze złożeniem przez stronę skargi do sądu administracyjnego. Podzielając wskazane argumenty ustawodawcy, nie sposób jednak nie zauważyć, że przeniesienie wskazanych spraw do kognicji sądów administracyjnych uniemożliwiło powoływanie się na wskazane w art. 409 K.c.³¹ przesłanki wygaśnięcia obowiązku zwrotu należności. Kodeks cywilny stanowi bowiem, że obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Analiza stanu faktycznego w powołanych wyrokach NSA wskazuje, że przepis ten mógłby mieć zastosowanie w omawianych sprawach. Jeżeli bowiem nastąpiło przekazanie środków publicznych na konto małżonków, którzy wspólnie prowadzili rodzinne gospodarstwo rolne i środki zostały zużytkowane w całości na potrzeby tegoż gospodarstwa, to osoba nie jest już wzbogacona. Poza tym w takiej sytuacji wydaje się, iż cel przyznanej płatności został osiągnięty. Dochodzenie po śmierci wnioskodawcy zwrotu przekazanych kwot wydaje się wówczas trudne do zaakceptowania zarówno z punktu widzenia celowościowego, jak i zasad współżycia społecznego.

Charakter sprawy dotyczącej ustalenia kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od podmiotów niebędących stronami postępowania w sprawie ich przyznania potwierdza wyrażony w doktrynie pogląd o trudności w jednoznacznym odróżnieniu spraw cywilnych od spraw administracyjnych. Stanowi to bowiem pochodną trudności w rozgraniczeniu samego prawa administracyjnego od innych gałę-

odzyskuje średnio kwotę ok. 2 532,87 zł od ok. 119 osób, opłaty sądowe stanowią w każdej sprawie kwotę 126,64 zł (w skali roku kwotę powyżej 15 000 zł), a dla wszystkich przeprowadzonych postępowań stanowią kwotę ponad 83 000 zł. Zob. Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 2000, <http://www.sejm.gov.pl>

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380, zwana dalej K.c.).

zi prawa. Wskazane komplikacje wynikają, jak wskazano w doktrynie³², m.in. z wielości i różnorodności stosunków i sytuacji prawnych mniej lub bardziej różniących się od siebie bądź też skorelowanych ze sobą. Nie istnieją także jakościowe lub ilościowe czynniki pozwalające na jednoznaczne przypisanie określonej normy prawnej do danej gałęzi (działu) prawa³³. Materialnoprawny charakter omawianych spraw wydaje się być bliższy sprawom cywilnoprawnym, a w szczególności spełniać określone w art. 405 K.c. przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia się („kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości”). Decyzją ustawodawcy wskazane sprawy uzyskały status spraw administracyjnych. Ustalenie kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od podmiotów niebędących stronami postępowania w sprawie ich przyznania zakwalifikować można w obecnym stanie prawnym do szerszej kategorii „spraw z zakresu administracji publicznej”. W odróżnieniu bowiem od „sprawy administracyjnej” pojęcie „sprawy z zakresu administracji publicznej” ma charakter materialnoprawny³⁴. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa kategorię „spraw z zakresu administracji publicznej” tworzą pozostające we właściwości organów administracji publicznej sprawy, podstawą zaistnienia których są normy prawa administracyjnego (publicznego) i wynikający z tej normy administracyjnoprawny charakter przedmiotu podjętej regulacji. Charakteru tego nie wyłącza okoliczność wywoływania przez daną czynność skutków w sferze cywilnoprawnej³⁵. Omawiane sprawy spełniają wskazane warunki, a z uwagi na możliwość ich sądowej kontroli przez sądy administracyjne posiadają także status sprawy sądowoadministracyjnej. Normatywna definicja pojęcia sprawy sądowoadministracyjnej zawarta jest w przepisie art. 1 p.p.s.a.³⁶, zgodnie z którym chodzi o sprawy „z zakresu kontroli działalności administracji publicznej” oraz inne sprawy, w zakresie realizacji których przewidziana została właściwość sądów

³² Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 161.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Pojęcie to występuje m.in. w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446.

³⁵ W praktyce odróżnienie „spraw z zakresu administracji publicznej” od spraw cywilnych jest problematyczne i wymaga każdorazowej analizy prawnej. Szerszej zob. M. Stahl, *Sprawa administracyjna...*, s. 26. Zob. Postanowienie SN z dnia 26 września 1996 r. III ARN 45/96, Lex nr 28543; Postanowienie SN z dnia 8 listopada 1996 r., III RN 26/96, OSNP 1997/11/186.

³⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., zwana tu w skrócie p.p.s.a.

administracyjnych na mocy ustaw szczególnych. Sprawowanie sądowej kontroli omawianych spraw przez sądy administracyjne potwierdza także pogląd, zgodnie z którym nie jest wyłączone badanie przez sąd administracyjny naruszeń prawa w innych postępowaniach niż to, w którym wydano zaskarżony akt, ponieważ postępowanie sądowoadministracyjne nie zawsze stanowi bezpośrednią kontynuację postępowania administracyjnego w tym sensie, że jego przedmiot staje się ta sama sprawa, która została rozstrzygnięta skarżoną decyzją³⁷. Omawiana problematyka stanowi przykład „innych spraw sądowoadministracyjnych”, które mimo że nie mają *stricto* administracyjnego charakteru z punktu widzenia materialnego, zostały przekazane do właściwości sądów administracyjnych na mocy ustaw szczególnych. Rozwiązanie to koresponduje z przepisem art. 2 § 1 i § 3. K.p.c. stanowiącym, że w postępowaniu sądowym przed sądem powszechnym nie są rozpoznawane sprawy cywilne, jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów. Sprawy cywilne, w myśl postanowień K.p.c., należeć mogą także do właściwości sądów szczególnych, w tym sądów administracyjnych.

Należy podkreślić, iż *ratio legis* ustawodawcy było ułatwienie organom ARiMR dochodzenia zwrotu nienależenie lub nadmiernie pobranych płatności. Odzyskiwanie środków publicznych na podstawie przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia było czasochłonne oraz wymagało ponoszenia opłaty sądowej od wnoszonego przez Agencję pozwu. W tym ujęciu nadanie omawianym sprawom charakteru administracyjnego – wbrew poglądom wyrażanym w części orzecznictwa NSA – wydaje się być nowelizacją podjętą w interesie publicznym. Wydaje się jednak, iż podjęta w niniejszym artykule problematyka wskazuje na szerszy problem, który wymaga kompleksowej interwencji ustawodawcy. Działania władzy publicznej powinny brać pod uwagę ciągle niewystarczający stopień świadomości społecznej oraz prawnej społeczeństwa, a w szczególności osób zajmujących się rolnictwem. Tworzone regulacje prawne powinny być czytelne oraz zrozumiałe w ich zastosowaniu, a także przewidywać zaistnienie określonych zdarzeń w przyszłości. Obowiązujące przepisy dotyczące rolnictwa, w tym postępowania w przypadku śmierci beneficjenta płatności oraz spadkobrania środków publicznych zawarte są w wielu odrębnych krajowych oraz unijnych aktach prawnych³⁸, do stosowania których nie odsyła ustawa o Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa. Z uwagi na to ustalenie obowiązującego stanu prawnego jest trudne. Jak wskazują opisane w powołanych wyrokach NSA stany faktyczne

³⁷ R. Suwaj, *op. cit.*, s. 137.

³⁸ Zob. ustawę z dnia 5 lutego 2015 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (Dz. U., poz.1551 ze zm.) oraz powołane w niej Rozporządzenia Komisji (UE).

spraw, w wielu wypadkach rodzina zmarłego wnioskodawcy informowała o tym zdarzeniu Agencję, ale z uwagi na niezastosowanie właściwego trybu informacja ta pozostawała bezskuteczna. Rozwiązaniem wskazanej sytuacji mogłoby być wprowadzenie obowiązku informowania przez odpowiednie organy o trybie postępowania na wypadek śmierci wnioskodawcy albo możliwość wskazywania we wniosku o przyznanie dopłaty osób upoważnionych do ich odbioru na wypadek śmierci wnioskodawcy, pod warunkiem kontynuowania działalności rolniczej. Jak wskazuje praktyka, a także art. 23 Konstytucji RP³⁹, gospodarstwa rolne w większości prowadzone są wspólnie przez wnioskodawców i ich małżonków albo kontynuujące działalność rolniczą dzieci⁴⁰. Kwalifikowanie wypłaconych po śmierci wnioskodawcy płatności, zużytkowanych w całości na prowadzenie gospodarstwa rolnego jako podlegających zwrotowi płatności nienależnych wydaje się w tym stanie rzeczy niezrozumiałe. Działania władzy publicznej wydają się wówczas dalekie od wyrażonej w art. 20 Konstytucji RP solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych jako podstawy społecznej gospodarki rynkowej Rzeczypospolitej Polskiej. Nie należy bowiem zapominać, że podstawowym zadaniem⁴¹ Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa jest wspieranie rolnictwa i rozwoju wsi. Problematyka charakteru sprawy ustalenia i zwrotu kwoty nienależnie lub nadmiernie pobranych środków publicznych od podmiotu niebędącego stroną w sprawie ich przyznania nie ogranicza się zatem do teoretycznej poprawności rozumienia pojęć prawniczych i prawnych. Zagadnienie to podkreśla znaczenie decyzji ustawodawcy co do proceduralnych kwestii rozstrzygania określonych spraw. Wybór właściwej procedury oraz przekazanie spraw do właściwości sądów powszechnych lub szczególnych powinien być poprzedzony świadomą i całościową analizą celu, jaki chce się osiągnąć oraz wad i zalet wiążących się z wyborem określonej procedury. Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym w państwie aktywnym normy postępowania powinny uwzględniać potrzeby życia gospodarczego oraz realizować dyrektywy konstytucyjne⁴². Wydaje się, że działania legislacyjne dotyczące spraw budzących wątpliwości teoretycznoprawne mogą być zatem poprzedzone i uzupełnione oceną społeczno-gospodarczych skutków określonych rozwiązań prawnych.

³⁹ Przepis ten stanowi, że podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne.

⁴⁰ Wnioski o przyznanie środków publicznych składane są jednak często indywidualnie.

⁴¹ Zob. art. 4 uARiMR.

⁴² B. Karolczyk, *op. cit.*, s. 66. Uwaga ta wyrażona została w odniesieniu do procedury cywilnej, ale stwierdzenie to powinno mieć zastosowanie także do regulacji prawnych dotyczących pozostałych działów prawa.

*Michał Kasiński**

Dobro wspólne a lojalność pracowników i funkcjonariuszy pełniących służbę publiczną w administracji

I. Dobro wspólne jako kategoria normatywna

Dobro wspólne uznawane jest przez wielu myślicieli za rację istnienia władz publicznych, a nawet za rację istnienia samego państwa. Refleksja filozoficzna nad dobrem wspólnym uprawiana była już w starożytności i wiekach średnich, współcześnie rozwijana jest przede wszystkim w ramach nauki społecznej Kościoła Katolickiego. Według encykliki Jana XXIII *Mater et Magistra* nr 65 dobro wspólne obejmuje „ogół tych warunków życia społecznego, w jakich ludzie mogą pełniej i szybciej osiągnąć swoją osobistą doskonałość”. Dobro wspólne jest równocześnie kategorią normatywną i w tym sensie stało się przedmiotem refleksji prawoznawczej, szczególnie w nauce prawa konstytucyjnego i administracyjnego.

297

W doktrynie prezentowane są różne sposoby rozumienia tego terminu, zwłaszcza w związku z jego użyciem w Konstytucji RP, w art. 1 stanowiącym, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli oraz w art. 82, w myśl którego obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne.

Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Drogiej Jubilatki, Pani Profesor Małgorzaty Stahl, według której jest to pojęcie otwarte i zmienne w czasie, oparte na podstawowych i uniwersalnych wartościach stanowiących podstawę Konstytucji, a w jego treści mieszczą się różne elementy nierozzerwalnie związane z państwem demokratycznym. Zdaniem Pani Profesor „dobro wspólne obejmuje swoim zakresem nie tylko jednostki

* Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

obdarzone niezbywalną godnością, mające wobec państwa zarówno prawa, jak i obowiązki, ale i mniejsze, i większe wspólnoty, strukturę ustrojowo-organizacyjną państwa opartą na standardach demokratycznych, konstytucyjne zasady ustrojowe: zasadę demokratycznego państwa prawnego, decentralizacji, sprawiedliwości społecznej i solidaryzmu, zadania publiczne i formy ich realizacji, w tym stanowienie prawa, które – ze względu na swą treść i udział społeczeństwa w procesach jego tworzenia – dałoby się ujmować jako dobro wspólne, odpowiadające standardom państwa demokratycznego i które służy realizacji misji publicznej [...]. W tak rozumianym pojęciu dobra wspólnego mieści się węższa kategoria interesu publicznego, w którego ramach formułowane bywają jeszcze inne węższe kategorie tego interesu (np. ważny interes państwa)”¹.

Pojęcie dobra wspólnego oznaczać powinno granice działania władz publicznych, służyć legitymizacji i usprawiedliwieniu ich działań władczych. Katalog wartości składających się na dobro wspólne ukształtowany został w przepisach Konstytucji RP, a podstawowym narzędziem pomocnym do prawidłowego odczytania ich znaczenia, czyli normatywnej treści pojęcia dobra wspólnego, jest orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. To właśnie linia tego orzecznictwa ukazuje sens służby publicznej jako misji podejmowania działań dla dobra wspólnego. W wyroku z dnia 19 października 2004 r. K 1/04 TK stwierdził, że „Sprawowanie służby publicznej nie może być ujmowane w kategoriach li tylko przywilejów, a bardziej służby, posłannictwa, roztropnej troski o dobro wspólne itd. Nie ulega wątpliwości, że na osobach pełniących służbę publiczną ciąży szczególnie obowiązek troski o dobro wspólne. Idea dobra wspólnego zakłada pewną ofiarność z ich strony, z którą łączyć się mogą kwalifikowane wymagania i odpowiedzialność”².

II. Służba publiczna w administracji

W obowiązującym prawodawstwie brak jest legalnej definicji służby publicznej, w opracowaniach doktrynalnych konkurują określenia akcentujące funkcjonalne lub podmiotowe aspekty tego pojęcia³. Niewątpliwie istotą służ-

¹ M. Stahl, *Cel publiczny, interes publiczny, dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 78; Zob. także M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009 r.

² OTK ZU 2004/9/A, poz. 92.

³ Przegląd ustaleń doktryny w tym przedmiocie B. Jaworska-Dębska, *Służba publiczna w samorządzie terytorialnym*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, s. 67 i n.

by publicznej jest działanie osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie organach władzy publicznej: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, które wykonują zadania publiczne na rzecz dobra wspólnego⁴.

Służba publiczna w administracji publicznej obejmuje działalność piastunów organów państwowej administracji rządowej oraz organów administracyjnych niepodlegających rządowi, piastunów organów samorządowych, pracowników urzędów i innych podmiotów administracji publicznej, a także pozostałych podmiotów administrujących, które wykonują zadania z zakresu administracji publicznej. W literaturze wyróżniany bywa korpus polityczny i korpus wykonawczy administracji publicznej. Korpus polityczny tworzą członkowie Rady Ministrów, sekretarze i podsekretarze stanu, wojewodowie i wicewojewodowie, a także doradcy w gabinetach politycznych. Zbliżoną pozycję mają piastuni organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Personalna obsada tych stanowisk jest związana nie tylko z kryteriami merytorycznymi, ale również (a nawet przede wszystkim) z kryteriami politycznymi. Korpus wykonawczy obejmuje zarówno pracujących na rzecz rządu pracowników ministerstw, jak i pracowników administracji wykonawczej⁵. Są oni zatrudnieni na różnych podstawach prawnych w urzędach i innych instytucjach, wykonując zadania publiczne w sposób trwały i za wynagrodzeniem. W aktach prawnych nazywani są m.in. pracownikami urzędów państwowych, pracownikami samorządowymi, urzędnikami, urzędnikami służby cywilnej, funkcjonariuszami⁶. Pełnienie służby publicznej przez członków korpusu politycznego i korpusu wykonawczego w administracji publicznej różni się istotnie pod względem prawnym, organizacyjnym, a nawet etycznym. Wymaga przeto odrębnej analizy. Dalsze rozważania skoncentrowane będą na niektórych problemach służby publicznej wybranych kategorii członków korpusu wykonawczego, nazywanych na tym miejscu w uproszczeniu „pracownikami i funkcjonariuszami służb publicznych”.

III. Lojalność i konflikty lojalności w służbie publicznej

Zauważalny niedostatek refleksji doktrynalnej nad znaczeniem terminów „lojalny pracownik”, „lojalny funkcjonariusz” itd. tłumaczyć zapewne można przeświadczeniem, że są to powszechnie zrozumiałe i jedno-

⁴ Podobnie K. Chochowski, *Model służby publicznej w III RP*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *op. cit.*, s. 40–42.

⁵ Zob. E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 16, 18.

⁶ J. Boć, *Kadry*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2004, s. 263.

znaczące terminy języka potocznego. Tymczasem nawet w popularnym *Małym słowniku języka polskiego* wyróżnione zostały dwa znaczenia terminu „lojalny”. W pierwszym, lojalny to „przestrzegający prawa, prawomyślny; postępujący zgodnie z linią polityki rządu”. W drugim, lojalny to „rzetelny w stosunkach z ludźmi, uczciwy, prawy”⁷. Nietrudno zauważyć, że bywają to znaczenia istotnie rozbieżne: człowiek prawomyślny i postępujący zgodnie z linią polityki rządu nie zawsze zasługuje na miano człowieka rzetelnego, uczciwego i prawego. I na odwrót. Dwa różne znaczenia interesującego nas terminu koniecznie trzeba mieć na uwadze w rozważaniach o lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w administracji, zwłaszcza gdy rozpatrujemy problemy konfliktów między różnymi rodzajami ich lojalności.

M. Kulesza i M. Niziołek w pracy o etyce służby publicznej, podkreślając niezbędność lojalności urzędnika wobec urzędu, w którym pracuje, wskazali równocześnie na konfliktogenny charakter wymogu lojalności organizacyjnej jako następstwa tzw. „organizacyjnego imperatywu”. Ów imperatyw oparty jest na założeniu, że dla dobra jednostki wszystkie jej zachowania muszą prowadzić do wzmocnienia organizacji, jej celów i wartości. Jednakże stałe postępowanie jednostki według tego imperatywu prowadzi do utraty zdolności do samodzielnego myślenia i działania oraz utraty zdolności dostrzegania innego dobra niż dobro jej organizacji⁸. Tresura w posłuszeństwie dla imperatywu organizacyjnego może jednak okazać się zawodna, gdy jednostki mimo tej tresury chcą być lojalne wobec innych wartości etycznych niż narzucone cele i wartości organizacji. Na tle takich dylematów etycznych powstają konflikty lojalności. W związku z tym autorzy poddali analizie sytuację, gdy cele i wartości organizacji administracyjnej nie odpowiadają wartościom etycznym określonych grup profesjonalnych (rodzi to konflikt lojalności organizacyjnej i lojalności profesjonalnej), nie odpowiadają wartościom określonych partii politycznych (powstaje konflikt lojalności organizacyjnej i lojalności politycznej) lub też nie odpowiadają rozumieniu przez administratora dobra publicznego czy też ogólnego, etycznego porządku społecznego (tworzą się konflikty lojalności organizacyjnej i lojalności wobec dobra publicznego)⁹.

Z punktu widzenia sytuacji prawnej pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z konfliktem między lojalnością służbową a lojalnością wobec społeczeństwa¹⁰.

⁷ E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 395.

⁸ M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 206.

⁹ *Ibidem*, s. 207–210; Zob. B. Kudrycka, *Dylematy urzędników administracji publicznej (zagadnienia administracyjno-prawne)*, Białystok 1995, s. 78.

¹⁰ Problemy podwójnej lojalności urzędnika po raz pierwszy w Polsce poddał analizie M. Szerer, *Sprawa urzędnicza w demokracji*, Warszawa 1924.

W administracji publicznej lojalność organizacyjna przybiera bowiem z reguły postać lojalności służbowej, jako lojalność podwładnych wobec przełożonych służbowych, zarówno wewnątrz tego samego urzędu, jak i pełniących funkcje w organach wyższego stopnia w strukturze opartej na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Przełożeni służbowi dysponują tu narzędziami „imperatywu organizacyjnego”, czyli kształtowania lojalności służbowej pracowników lub funkcjonariuszy. Wyraża się ona najczęściej w posłusznym wykonywaniu poleceń służbowych i innych aktów zwierzchnictwa służbowego, wzmożonej dyspozycyjności dotyczącej czasu i miejsca wykonywania obowiązków służbowych, powstrzymywaniu się od wypowiadania krytycznych uwag o przełożonych i funkcjonowaniu swojego urzędu, udzielaniu przełożonym obiektywnych porad i opinii przed podjęciem decyzji. Ponieważ w wielu organizacjach stanowiska przełożonych służbowych obsadzone są według kryteriów politycznych, za przejaw lojalności służbowej pracowników i funkcjonariuszy uważane bywa również lojalne realizowanie oficjalnych programów i planów każdorazowych zwierzchników politycznych (np. programu rządu), niezależnie od własnych poglądów i przekonań.

Od służby publicznej w demokratycznym państwie prawnym oczekuje się jednak przede wszystkim lojalności wobec społeczeństwa, to znaczy działania na rzecz dobra wspólnego, w zgodzie z wartościami konstytucyjnymi tworzącymi podstawy ładu aksjologicznego w państwie. Lojalni wobec społeczeństwa i państwa pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych respektują normy konstytucji, ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz zgodnego z konstytucją prawa ustawowego, stanowionego przez parlament w imieniu społeczeństwa. Lojalność ta obowiązuje w procesie tworzenia prawa, stosowania prawa i wykonywania prawa. W świetle art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Normy prawne określają ich zadania, kompetencje i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granicę ich aktywności. W ten sposób normy prawne wyznaczają również granicę aktywności osób pełniących służbę publiczną w administracji rządowej i samorządowej. Jest to równocześnie granica ich obowiązku lojalności wobec przełożonych służbowych.

Obydwa obowiązki: lojalności służbowej i lojalności wobec społeczeństwa wynikają jednoznacznie z przepisów prawa obowiązującego, są to więc obowiązki w znaczeniu prawnym. Na treść tych obowiązków składają się określone w przepisach prawnych powinności szczegółowe, z których istotna część ma równocześnie cechy dyrektyw etycznych. Treść norm prawnych dotyczących lojalności pracowników i funkcjonariuszy jest zresztą dookreślana za pomocą norm deontologicznych w uniwersalnych i „branżowych” aktach typu kodeksu etycznego, które należą do

niezależnego od prawa zbioru norm etycznych, ale które mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa¹¹. Rozważania o lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych wobec przełożonych służbowych i ich lojalności wobec społeczeństwa mogą i powinny być przeto prowadzone zarówno z prawnego, jak i etycznego punktu widzenia.

Czy konflikt tych dwóch lojalności w służbach publicznych jest nieuchronny? Z teoretycznego punktu widzenia chyba nie. W myśl fundamentalnych zasad ustroju państwowego żadna służba publiczna nie może wytwarzać oraz realizować autonomicznych celów i wartości, sprzecznych z celami i wartościami określonymi w konstytucji. Nikt ze zwierzchników i przełożonych nie może przeto doprowadzać do autonomizacji lojalności służbowej swoich pracowników lub funkcjonariuszy, jej odezwania lub przeciwstawienia lojalności wobec społeczeństwa i państwa. W idealnym obrazie stosunków służbowych przełożony wydaje polecenia i instrukcje podwładnym, aby zapewnić ich działanie zgodne z prawem, które ze względu na treść i demokratyczny sposób stanowienia daje się ująć jako dobro wspólne. Niestety często ten obraz odbiega od rzeczywistości i w rezultacie między wymogiem lojalności pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych w administracji wobec społeczeństwa oraz wymogiem lojalności wobec przełożonych służbowych zachodzą mniej lub bardziej drastyczne sprzeczności. Wobec wysokiego prawdopodobieństwa występowania tego rodzaju sprzeczności zasadnicze znaczenie mają ustawowe reguły kolizyjne, dostarczające normatywnej odpowiedzi na pytanie o priorytety lojalności pracowników i funkcjonariuszy publicznych: czy powinni służyć przede wszystkim społeczeństwu, przestrzegając konstytucji i ustaw wydanych w jego imieniu, czy też przełożonym służbowym, posłusznie i bezkrytycznie wykonując ich wolę.

302

IV. Granice lojalności służbowej pracowników służb „cywilnych”

Najbardziej rozwinięta regulacja prawna reguł kolizyjnych dotyczy usuwania kolizji między normami obowiązującego prawa (oraz ewentualnie innymi normami) a aktami woli przełożonych ujętymi w formę poleceń służbowych. Wobec braku definicji legalnej polecenia służbowego trud wyjaśnienia treści tego pojęcia podjęła doktryna, jednakże w tej materii

¹¹ Postanowienie TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992/2, poz. 38.

zarysowała się daleko idąca rozbieżność poglądów¹². Na użytek naszych rozważań przyjmuję, że polecenie służbowe (różnie nazywane w przepisach) jest indywidualnym aktem kierowania działalnością podwładnego pracownika lub funkcjonariusza, wydanym przez jego przełożonego służbowego w urzędzie tego samego organu lub przez organ wyższego stopnia, w procesie wykonywania zadań administracji¹³. W świetle przepisów pragmatyk służbowych pracownicy i funkcjonariusze administracji są zobowiązani do wykonywania poleceń służbowych przełożonych, jednakże obowiązek ten doznaje ograniczeń określonych w przepisach ustawowych. Tym samym oznaczone zostają prawne wymogi i prawne granice posłuszeństwa poleceniom służbowym. Wymogi prawne posłuszeństwa są tu z reguły ostrzejsze, zaś granice posłuszeństwa bardziej elastycznie zarysowane niż w przypadku pracowniczego obowiązku stosowania się do poleceń przełożonych, określonego w art. 100 § 1 kodeksu pracy¹⁴. Regulacje w tym przedmiocie są jednak bardzo zróżnicowane.

Wydaje się użyteczne rozróżnienie regulacji w pragmatykach służb „cywilnych” oraz służb policyjnych (zmilitaryzowanych, mundurowych). W pierwszych obowiązek wykonywania poleceń służbowych ujmowany jest z redakcyjnego punktu widzenia odrębnie od katalogu obowiązków pracowniczych, w pewnym sensie pojmowany jako gwarancja wypełniania tych obowiązków. Przyjrzyjmy się tym rozwiązaniom w ustawach dotyczących pracowników urzędów państwowych, członków korpusu służby cywilnej (pracowników służby cywilnej, urzędników służby cywilnej, osób na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej) oraz pracowników samorządowych¹⁵.

W świetle art. 17 u.o p.p., urzędnik państwowy jest obowiązany chronić interesy państwa oraz prawa i słusze interesy obywateli (ust. 1), w szczególności przestrzegać Konstytucji i innych przepisów prawa, strzec autorytetu RP oraz dążyć do pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa, racjonalnie gospodarować środkami publicznymi, rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania,

¹² Przegląd stanowisk w tej kwestii E. Olejniczak-Szałowska *Polecenie służbowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 470–471.

¹³ Podobnie E. Ura, *op. cit.*, s. 229.

¹⁴ W świetle art. 100 § 1 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm. pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeśli nie są sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

¹⁵ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm., zwana dalej u.o p.p.; Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm., zwana dalej u.s.c.; Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 902, zwana dalej u.o p.s.

dochowować tajemnicy związanej z wykonywaniem obowiązków, rozwijać własną wiedzę zawodową, godnie zachowywać się w pracy i poza nią (ust. 2). Prawie identyczny wykaz pozytywnych obowiązków członka korpusu służby cywilnej zawiera art 76 ust. 1 u.s.c., a bardzo zbliżony wykaz obowiązków pracownika samorządowego – art. 24 ust.1 i 2 u.o.p.s., choć nieco silniej akcentowane są tu obowiązki w zakresie udzielania informacji obywatelom oraz zachowania uprzejmości i życzliwości w kontaktach służbowych. Różnice merytoryczne istnieją głównie w zakresie obowiązków negatywnych, tj. polegających na respektowaniu ustawowych zakazów i ograniczeń. Najsurowsze dotyczą członka korpusu służby cywilnej, któremu przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie wolno kierować się interesem jednostkowym lub grupowym, publicznie manifestować poglądów politycznych, uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu, łączyć zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego, tworzyć partii politycznych ani uczestniczyć w nich, a członkowi korpusu służby cywilnej zajmującemu wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie wolno też pełnić funkcji w związkach zawodowych.

304

Ograniczenia dotyczące pozostałych pracowników państwowych (nie wchodzących w skład służby cywilnej) oraz pracowników samorządowych są znacznie skromniejsze, jako że tylko w stosunku do korpusu służby cywilnej została proklamowana zasada zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań publicznych (art. 145 Konstytucji, art. 1 u.s.c). B. Jaworska-Dębska wskazała, że podłożem wprowadzenia w 1996 r. zasady neutralności politycznej do ustawy o służbie cywilnej była obrona pracowników administracji przed wciąganiem przez politycznych zwierzchników w różnego rodzaju gry polityczne dla realizacji ich partyjnych interesów. Zasada ta, choć niejednokrotnie podważana, jest obecna we wszystkich kolejnych ustawach o służbie cywilnej. Istotne osłabienie neutralności politycznej służby cywilnej nastąpiło w wyniku zmiany u.s.c. w dniu 30 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 34)¹⁶.

Jest znamienne, że rota uroczystego ślubowania urzędnika służby cywilnej zawiera przyrzeczenie służby Państwu Polskiemu i przestrzegania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, sumiennego i bezstronnego wykonywania obowiązków służby cywilnej, zgodnie z najlepszą wiedzą i wolą (art. 50 u.s.c.)¹⁷. W rocie ślubowania pracownika samorządowego

¹⁶ B. Jaworska-Dębska, *Neutralność polityczna urzędników w służbie dobra wspólnego – słów kilka*, [w:] B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 35–37.

¹⁷ S. Pieprzny podniósł, że mankamentem tej roty jest brak odniesienia do zasad etyki zawodowej służby cywilnej, a powinny one stanowić wzorcowy model dla całej administracji publicznej, w tym też dla służb i formacji mundurowych, S. Pieprzny, *Kodek-*

zatrudnianego na stanowisku urzędniczym znalazła się tylko enigmatyczna deklaracja, że na zajmowanym stanowisku będzie służyć państwu polskiemu i wspólnocie samorządowej, przestrzegać porządku prawnego i wykonywać sumiennie powierzone mu zadania (art. 18 ust. 1 u.o p.s.). O bezstronności i neutralności politycznej nie ma tu mowy¹⁸. Pracownicy urzędów państwowych, do których nie stosuje się przepisów u.s.c., w ogóle ślubowania nie składają, a w przepisach u.o p.p. trudno byłoby doszukać się regulacji chroniących ich neutralność polityczną.

Tym niemniej z całości regulacji we wszystkich omawianych ustawach wynika jednoznacznie pierwszeństwo nakazu przestrzegania Konstytucji, respektowania wartości będących podstawą ładu publicznego przed wszystkimi pozostałymi obowiązkami urzędnika państwowego, członka korpusu służby cywilnej, czy też pracownika samorządowego. Osoby te, pełniąc służbę publiczną, są zawsze obowiązane do działania na rzecz dobra wspólnego, a ich poszczególne powinności pracownicze mają założony w ustawie sens tylko wówczas, gdy pojmowane są w sposób służący realizacji zasad konstytucyjnych o podstawowym znaczeniu dla społeczeństwa i państwa.

Na mocy wyraźnych przepisów u.o p.p. (art. 17 ust. 3) oraz u.s.c. (art. 76 ust. 2) kierownik urzędu lub dyrektor generalny urzędu został zobowiązany zapewnić odpowiednio: urzędnikowi państwowemu lub członkowi korpusu służby cywilnej właściwe warunki do wykonywania obowiązków określonych w ustawie. Analogicznego przepisu brak jest w u.o p.s., jednakże odpowiednie obowiązki kierownika urzędu lub działającego w jego imieniu sekretarza jednostki samorządu terytorialnego wyprowadzić można z przepisów określających status prawny tych podmiotów. Oczywiście w przypadku „spiętrzenia stanowisk kierowniczych” w ramach jednego urzędu omawiany obowiązek spoczywa również – w zakresie określonym przez kierownika urzędu – na osobach zajmujących pośrednie szczeble kierownicze w wewnętrznej hierarchii służbowej.

Jedną z form prawnych zapewnienia podległym pracownikom właściwych warunków do wykonywania obowiązków jest kierowanie pod ich adresem poleceń służbowych. Określony w art. 18 ust. 1 u.o p.p., art. 77 ust. 1 u.s.c. oraz w art. 25 ust. 1 u.o p.s. formalny obowiązek posłusznego (sumiennego, starannego) wykonywania polecenia służbowego nie ma

sy etyczne służb i formacji mundurowych, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *op. cit.*, s. 177–178. Wytyczne w sprawie przestrzegania zasad służby cywilnej oraz w sprawie zasad etyki służby cywilnej zawiera zarządzenie Nr 70 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2011 r. (M.P. Nr 93, poz. 953).

¹⁸ B. Jaworska-Dębska zwróciła uwagę, że ustawowy zakaz tworzenia partii politycznej lub przynależności do niej sekretarza j.s.t. (art. 5 ust. 5 u.o p.s) nie oznacza wymogu jego neutralności politycznej, a jedynie wymóg apartyjności.

wartości samoistnej, lecz wraz z innymi środkami motywacyjnymi ma zapewnić realizację merytorycznych obowiązków pracownika. Polecenie służbowe jest władczą formą określenia sposobu wykonania obowiązku ciążącego na adresacie tego polecenia, aktualizacją tego obowiązku poprzez wiążące zlecenie podwładnemu konkretnych czynności do wykonania. Poleceniom jako aktom zwierzchnictwa służbowego przysługuje domniemanie legalności, które może być obalone tylko w trybie przewidzianym przez prawo. Zawinione niewykonanie przez pracownika polecenia służbowego, co do którego istniał obowiązek realizacji, stanowi podstawę jego odpowiedzialności dyscyplinarnej, a jeżeli to doprowadziło do powstania szkody, także odpowiedzialności materialnej.

Tym groźniejszym nadużyciem władzy przełożonego jest wydanie polecenia wykonania przez podwładnego czynności niemieszczącej się w ramach jego prawnie określonych obowiązków służbowych, chyba że przepis szczególny dopuszcza takie działanie, np. w sytuacjach nadzwyczajnych. Nigdy jednak treść polecenia nie może wykraczać poza zakres zadań publicznych wyznaczonych ustawą do realizacji przez organ, urząd lub inną organizację administracyjną. W żadnym wypadku nie może być ono sprzeczne z obowiązującą normą prawną lub innymi normami prawnie wiążącymi dany podmiot administrujący.

306

Gdy jednak do takich sprzeczności dochodzi, zastosowanie mają przewidziane w omawianych ustawach reguły kolizyjne (art. 18 ust. 2 i 3 u.o p.p., art. 77 ust. 2 i 3 u.s.c., art. 25 ust. 2 i 3 u. o p.s). Ich konstrukcja jest zbliżona, obejmuje dwa obowiązki adresata polecenia. Pierwszy obowiązek dotyczy sytuacji, gdy w jego przekonaniu polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, a według u.o p.p także jeśli polecenie godzi w interes społeczny. Wówczas pracownik jest obowiązany przedstawić swoje zastrzeżenia przełożonemu, według u.o p.s. bezpośrednio przełożonemu, według u.o p.p. i u.s.c. w formie pisemnej. W razie pisemnego potwierdzenia polecenia powinien je wykonać, zawiadamiając jednocześnie o zastrzeżeniach kierownika urzędu lub kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Według u.o p.p., gdy polecenie wydał kierownik urzędu – należy niezwłocznie zawiadomić organ nadrzędny nad urzędem; o ile w toku dalszego postępowania okaże się, że zastrzeżenia urzędnika były uzasadnione, przełożony, który wydał polecenie, ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Wykonanie czynności w ramach omawianego obowiązku nie wywołuje jeszcze problemu granic lojalności służbowej pracownika. Przytoczone przepisy przewidują bowiem *sui generis* „lojalność wymuszona”, tzn. obowiązek wykonania uprzednio zakwestionowanego, ale potwierdzonego na piśmie polecenia służbowego. Od tego obowiązku są przewidziane w ustawach wyjątki, o których niżej.

Drugi obowiązek ma charakter negatywny. Urzędnikowi państwowemu, członkowi korpusu służby cywilnej i pracownikowi samorządowemu nie wolno wykonywać poleceń, których wykonanie stanowiłoby przestępstwo. Urzędnikowi państwowemu i pracownikowi samorządowemu nie wolno także wykonywać poleceń, których wykonanie groziłoby niepowetowanymi stratami, choćby nie oznaczało popełnienia przestępstwa. Członkowi korpusu służby cywilnej i pracownikowi samorządowemu nie wolno natomiast wykonywać także poleceń, których wykonanie stanowiłoby wykroczenie, a nie przestępstwo. Mają oni obowiązek niezwłocznego poinformowania o odmowie wykonania polecenia dyrektora generalnego urzędu (u.s.c.) lub kierownika jednostki, w której jest zatrudniony (u.o p.s.).

W żadnym z tych przypadków nie jest wymagane, aby pracownik kwestionujący polecenie jako przestępcze itd. występował do przełożonego o potwierdzenie na piśmie tego polecenia, a jeśli nawet takie potwierdzenie nastąpiło – nie jest to okoliczność zobowiązująca (i uprawniająca) do wykonania polecenia oraz wyłączająca odpowiedzialność adresata polecenia jego wykonanie. Moim zdaniem tu właśnie przebiega normatywna granica lojalności służbowej pracownika „cywilnej” służby publicznej, ponad którą sięga lojalność wobec społeczeństwa i stanowionego w jego imieniu prawa, a więc obowiązek respektowania i ochrony dobra wspólnego wszystkich obywateli.

V. Granice lojalności służbowej funkcjonariuszy służb policyjnych (mundurowych)

Nieco inaczej kwestia granic lojalności służbowej rozwiązana jest na gruncie pragmatyk służb policyjnych (mundurowych), np. Policji, Straży Granicznej oraz służb specjalnych¹⁹. Ranga i znaczenie obowiązku wykonywania poleceń i rozkazów wynika tu z faktu zobowiązania

¹⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm., zwana dalej u.o P.; Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm., zwana dalej u.o SG; Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 ze zm., zwana dalej u.o ABW i AW; Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm., zwana dalej u.o CBA; Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 740, zwana dalej u.o SKW i SWW.

funkcjonariuszy do jego przestrzegania w treści roty złożonego ślubowania (przysięgi)²⁰. Takie rozwiązanie, nieobecne w pragmatykach „cywilnych” (pracowniczych), sygnalizuje wzmożoną dyspozycyjność służbową funkcjonariuszy omawianych służb. Nie oznacza jednak równej rangi formalnego obowiązku wykonywania rozkazów i poleceń oraz pozostałych, merytorycznych obowiązków, o których mowa w rocie ślubowania lub przysięgi. Merytoryczne obowiązki również nie są równej rangi, podlegają hierarchizacji, nie tylko z etycznego, ale i prawnego punktu widzenia, odpowiednio do wartości dóbr, które funkcjonariusz jest obowiązany chronić. M. Mrozek podkreślił, że zachowanie hierarchii dóbr stanowi kluczowe kryterium pozwalające na odróżnienie dobrych i złych praw oraz etycznego bądź niemoralnego funkcjonowania instytucji publicznych²¹. W kwestii hierarchii dóbr formułowane są różne propozycje filozoficzne, na tym miejscu interesuje nas, jak hierarchia dóbr i obowiązków ich ochrony ukształtowana została w przepisach pragmatyk służb policyjnych.

308

W myśl art. 58 ust. 1 u.o P. policjant jest obowiązany dochować obowiązków wynikających z rot złożonego ślubowania. Obowiązki te nie są jednak równie doniosłe w sensie aksjologicznym. Umieszczenie w zdaniu pierwszym rot ślubowania wiernej służby Narodowi, ochrony ustanowionego Konstytucją RP porządku prawnego, strzeżenia bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli nawet z narażeniem życia wskazuje na najwyższą wartość tych właśnie obowiązków policjanta. W zdaniu drugim jest mowa najpierw o przestrzeganiu prawa i dochowaniu wierności konstytucyjnym organom RP przy wykonywaniu powierzonych zadań, a dopiero w końcowej części o przestrzeganiu dyscypliny służbowej oraz wykonywaniu rozkazów i poleceń przełożonych, wreszcie w zdaniu trzecim – o strzeżeniu tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzeganiu zasad etyki zawodowej (art. 27 ust. 1 u.o P.). Prawie identyczną konstrukcję rot ślubowania funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu przewiduje art. 47 u.o ABW i AW, a zbliżoną – z uwzględnieniem specyficznego charakteru zadań Straży Granicznej – rota ślubowania funkcjonariusza tej Straży (art 33 u.o SG).

W każdej z tych rot ślubowania deklarowane jest m.in. wykonywanie rozkazów i poleceń przełożonych. Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP niedopuszczalna byłaby teza, że akty te mogą być wydawane w jakim-

²⁰ T. Kuczyński, *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego. Stosunek służbowy*, t. 11, Warszawa 2011, s. 416.

²¹ M. Mrozek, *Etyka służby publicznej*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *op. cit.*, s. 156.

kolwiek innym celu niż dla zapewnienia warunków wypełniania przez funkcjonariuszy obowiązków określonych w rocie ślubowania, w szczególności związanych z respektowaniem i ochroną konstytucyjnych podstaw ładu publicznego w Rzeczypospolitej Polskiej.

Niepokojące odmienności występują w rocie przysięgi funkcjonariuszy służb wojskowego kontrwywiadu i wywiadu oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 6 u.o SKW i WW, art. 51 ust. 1 u.o CBA). Funkcjonariusz SKW i SWW przysięga służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży Konstytucji, sumiennie i bezstronnie wykonywać obowiązki funkcjonariusza, w potrzebie z narażeniem życia, a także strzec honoru, godności i dobrego imienia Służby. W rocie przysięgi brak natomiast wyraźnego zobowiązania do przestrzegania dyscypliny służbowej oraz wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych. Z kolei w rocie przysięgi funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego nie ma wyraźnego zobowiązania do strzeżenia Konstytucji, natomiast przysięga on służyć wiernie Narodowi, pilnie przestrzegać prawa i dochować wierności konstytucyjnym organom RP. Zobowiązuje się też do przestrzegania dyscypliny służbowej i zasad etyki zawodowej, ale nie deklaruje, iż będzie wykonywał rozkazy i polecenia przełożonych. Trudno dociec, czy za tymi odmiennościami kryją się jakieś zamysły ustawodawcy, czy są to jedynie rezultaty niedoskonałej techniki legislacyjnej. Sprawa nie jest błaha, gdyż obydwie pragmatyki zawierają przepisy stanowiące, iż funkcjonariusz jest obowiązany dochować obowiązków, które wynikają z rotacji złożonej przysięgi (art. 38 ust. 1 u.o SKW i SWW, art. 71 ust. 1 u.o CBA). Jest oczywiste, że funkcjonariusze CBA tak jak wszystkich pozostałych służb publicznych mają fundamentalny obowiązek respektowania Konstytucji RP i na tym przede wszystkim musi polegać ujęte w rocie ich przysięgi „pilne przestrzeganie prawa”. Brak w ustawowej rocie przysięgi funkcjonariuszy SKW, SWW i CBA wyraźnego zobowiązania do wykonywania poleceń i rozkazów przełożonych może być natomiast przyczyną nieporozumień, choć obowiązek ten wynika z innych przepisów omawianych ustaw. Moim zdaniem, tak jak w poprzednio omówionych przypadkach należy w obowiązku wykonywania poleceń służbowych upatrywać jeden ze środków zapewniających warunki realizacji wymienionych w rocie ślubowania merytorycznych obowiązków funkcjonariuszy, przede wszystkim związanych ze służbą dla Rzeczypospolitej Polskiej i działaniem na rzecz dobra wspólnego wszystkich obywateli.

Pragmatyki służb policyjnych przewidują natomiast prawie jednobrzmiące reguły kolizyjne w razie konfliktu między poleceniem lub rozkazem a normą obowiązującego prawa. Ich konstrukcja różni się zasadniczo od konstrukcji reguł kolizyjnych w pragmatykach „cywilnych”

(pracowniczych). Przede wszystkim nie jest tu przewidziany obowiązek informowania przełożonego, że w przekonaniu funkcjonariusza rozkaz lub polecenie jest niezgodne z prawem bądź też z innych powodów nieprawidłowe (np. pomyłkowe, sprzeczne z interesem publicznym). Wprawdzie żaden przepis nie wyłączył uprawnienia funkcjonariusza do sygnalizowania przełożonemu swoich zastrzeżeń, nie przewidziana jest jednak dopuszczalność powstrzymania się od wykonania zakwestionowanego rozkazu lub polecenia do czasu, gdy jego treść zostanie potwierdzona na piśmie.

Jedyną przesłanką odmowy wykonania przez funkcjonariusza rozkazu lub polecenia przełożonego jest przestępczy charakter tego aktu. Według art. 58 ust. 1 u.o P. policjant obowiązany jest odmówić wykonania rozkazu lub polecenia przełożonego, jeśli łączyłoby się to z popełnieniem przestępstwa. Taki sam obowiązek ma funkcjonariusz Straży Granicznej (art. 63 ust. 2 u.o SG), funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (art. 79 ust. 2 u.o ABW i AW), funkcjonariusz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 71 ust. 2 u.o CBA), funkcjonariusz Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (art. 38 ust. 2 u.o SKW i SWW). W świetle tych przepisów motywem odmowy wykonania rozkazu lub polecenia nie może być żadna inna okoliczność. Nie może nią być np. przekonanie, że wykonanie tego aktu prowadziłoby do popełnienia wykroczenia lub do niepowetowanych strat, jak w przypadku niektórych służb „cywilnych”. Granica lojalności służbowej funkcjonariuszy służb policyjnych jest więc przesunięta znacznie dalej: jej przekroczenie, tj. uchylenie obowiązku wykonania (oraz nakaz odmowy wykonania) rozkazu lub polecenia przełożonego ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy akt ten ma znamiona przestępstwa. Funkcjonariusz wykonujący przestępczy rozkaz lub polecenie przełożonego nie może być zwolniony od odpowiedzialności karnej. Tylko w tym sensie obowiązujące przepisy sankcjonują wyższość wymogu lojalności funkcjonariuszy służb policyjnych wobec społeczeństwa i stanowionego dla jego ochrony prawa nad wymogiem ich lojalności służbowej. Wyrazem tego podejścia są również przepisy zobowiązujące funkcjonariusza do niezwłocznego powiadomienia najwyższego zwierzchnika (komendanta głównego, szefa) właściwej służby o odmowie wykonania rozkazu lub polecenia z pominięciem drogi służbowej.

Rozwiązania te budzą istotne wątpliwości. Pragmatyki służb policyjnych nie przewidują gradacji wad prawnych rozkazów i poleceń wydanych funkcjonariuszowi przez przełożonego ani też procedury potwierdzania na piśmie tych aktów. Funkcjonariusz został przez ustawodawcę obarczony ciężarem odpowiedzialności za prawidłowość oceny czy roz-

kaz lub polecenie przełożonego ma charakter przestępczy (wówczas ma obowiązek odmowy wykonania) czy też jest „łżejszym” od przestępstwa naruszeniem prawa (wówczas ma obowiązek wykonania). Jest to chyba mało humanitarne. Policjant najczęściej nie jest prawnikiem, często nie ma wyższego wykształcenia, w uzasadnionych przypadkach może zostać policjantem osoba z wykształceniem tylko podstawowym. Ocena, czy rozkaz lub polecenie przełożonego jest przestępstwem może przekraczać jego możliwości intelektualne. W bardziej skomplikowanych stanach faktycznych może okazać się nietrafne przekonanie (podejrzanie), że rozkaz lub polecenie przełożonego ma znamiona przestępstwa. W tych warunkach podjęcie decyzji, aby odmówić wykonania rozkazu lub polecenia może być dla wielu policjantów nazbyt ryzykowne. Tym bardziej, że mieliby wówczas obowiązek niezwłocznego powiadomienia Komendanta Głównego Policji, z pominięciem drogi służbowej. Rozwiązanie to obliczone jest zapewne na sytuacje skrajne, gdy przestępczy (zbrodniczy) charakter działań przełożonego jest oczywisty. W sytuacjach mniej drastycznych i nie tak bardzo jednoznacznych regulacja z art. 58 ust. 2 i 3 u.o P. jest jednak niezbyt dobrze dostosowana do potrzeby zapewnienia w funkcjonowaniu Policji pełnej lojalności wobec prawa. Uwagi powyższe można odpowiednio odnieść do problemów związanych z odmową wykonania przez funkcjonariusza rozkazów i poleceń przełożonych w innych służbach policyjnych.

311

Argumentacja, że wydany przez przełożonego rozkaz lub jego polecenie wprawdzie nie nakazuje popełnienia przestępstwa, ale jest instrumentem wywierania presji na funkcjonariusza, aby zachował się nieetycznie, w służbach policyjnych tradycyjnie nie jest uznawana za wystarczającą dla usprawiedliwienia odmowy wykonania tego aktu. Trudno jednoznacznie ocenić, czy coś pod tym względem zmieniło wprowadzenie w niektórych służbach policyjnych kodeksów etyki zawodowej. W świetle „Zasad etyki policjanta”²² funkcjonariusze, zarówno przełożeni, jak i podwładni, powinni wykonywać czynności według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością i rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością. Nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej jest przewinieniem dyscyplinarnym, za które grożą sankcje dyscyplinarne²³. W związku z tym uważam, że odmowa wykonania polecenia lub rozkazu nakazującego popełnienie czynu nieetycznego (np. nieuczciwego, nierzetelnego), nawet niebędącego przestępstwem, powinna być uznana za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta za naruszenie obowiązku lojalności służbowej.

²² Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r.

²³ Zob. S. Pieprzny, *op. cit.*, s. 180–181.

VI. Lojalność osób pełniących służbę publiczną a sprzeczności w prawie

W dotychczasowych naszych rozważaniach lojalność pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej wobec społeczeństwa rozpatrywana była w kategoriach przestrzegania przez niego obowiązującego prawa, niezależnie od struktury i treści tego prawa. Jest to daleko idące uproszczenie, zwłaszcza gdy chodzi o analizę konfliktu między obowiązkiem działania zgodnego z prawem a obowiązkiem wykonania polecenia służbowego. Przede wszystkim należy uwzględnić złożoność systemu prawa obowiązującego i spowodowane tym sytuacje, gdy polecenie jest wprawdzie zgodne np. z zarządzeniem ministra, ale niezgodne z ustawą lub z konstytucją.

Czy pracownik lub funkcjonariusz służby publicznej może zakwestionować legalność polecenia wydanego na podstawie aktu prawa wewnętrznego niezgodnego z Konstytucją, ustawą lub innym aktem prawa powszechnego? Pragmatyki służbowe nie zawierają regulacji dotyczących tego rodzaju kolizji między poleceniem a sprzecznymi ze sobą postanowieniami w źródłowych aktach różnej rangi. Wszelako ma tu zastosowanie konstytucyjna zasada prymatu ustawy, w świetle której akty prawa wewnętrznego: uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów podlegają kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3 Konstytucji RP). W związku z tym za uzasadnione należy uznać żądanie pracownika „cywilnej” służby publicznej, aby przełożony potwierdził na piśmie polecenie, które w przekonaniu adresata jest sprzeczne z konstytucją lub ustawą, choć wydane zostało w zgodzie z aktem prawa wewnętrznego. Z przyczyn, o których była już mowa, *de lege lata* nie ma możliwości skonstruowania odpowiedniego uprawnienia funkcjonariuszy służb policyjnych. Pracownicy i funkcjonariusze wszystkich służb publicznych w administracji mają natomiast obowiązek odmowy wykonania polecenia służbowego, jeśli oznacza to popełnienie przestępstwa, nawet jeśli owo polecenie znajduje umocowanie w treści aktu prawa wewnętrznego i jest wydane w celu jego wykonania.

Na odrębne rozważenie zasługują sytuacje, gdy polecenie służbowe zostało wydane na podstawie i w celu wykonania przepisu ustawy, który Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją, bądź też na podstawie i w celu wykonania przepisu innego aktu powszechnie obowiązującego, który Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 marca 2016 r. K 47/15 Trybunał Konstytucyjny wykazał,

że jest jedynym organem państwa, który może ostatecznie i z mocą powszechnie obowiązującą oceniać hierarchiczną zgodność prawa (art. 188 i art. 190 ust. 1 Konstytucji)²⁴. Wyrok Trybunału stwierdzający sprzeczność przepisu zakwestionowanego aktu z Konstytucją ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powoduje, że przepis ten przestaje obowiązywać. Do sentencji takiego wyroku obowiązane są stosować się wszystkie władze publiczne, a także pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych w administracji, zarówno przełożeni, jak i podwładni. Przełożony, wydając polecenie służbowe na podstawie i w celu wykonania przepisów ustawy, które utraciły moc obowiązującą na skutek stwierdzenia przez TK ich sprzeczności z Konstytucją, działa w istocie bezprawnie, narusza zasadę praworządności określoną w art. 7 Konstytucji. Takie działanie nie zasługuje na ochronę prawną, nie rodzi żadnych obowiązków po stronie podwładnego w ramach jego lojalności służbowej, w szczególności nie rodzi obowiązku wykonania polecenia, a jego dobrowolne wykonanie może w konkretnej sytuacji narazić również podwładnego na zarzut działania bezprawnego.

Orzeczenie Trybunału wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, chyba że TK określił inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego (art. 190 ust. 3 Konstytucji). W myśl art. 190 ust. 2. Konstytucji ogłoszenie orzeczenia TK powinno nastąpić niezwłocznie w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. W świetle obowiązującej Konstytucji niedopuszczalne jest, aby podmiot zobowiązany do ogłoszenia orzeczenia, np. Prezes Rady Ministrów jako wydawca Dziennika Ustaw, uchylał się od spełnienia tego obowiązku pod jakimkolwiek pretekstem, np. że TK wydał orzeczenie w rzekomo niewłaściwym składzie lub stosując niewłaściwą procedurę, jak to ma miejsce m.in. w przypadku wspomnianego wyżej wyroku TK z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15 oraz wyroku TK z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16²⁵. Tym bardziej nie ma prawa nikomu zakazywać stosowania się do treści orzeczenia TK, z którego publikacją bezprawnie wstrzymał się, a które stało się publicznie dostępne na skutek ogłoszenia przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. *Nemo ex suo delicto meliorem nam condicionem facere potest* (Nikt nie może polepszyć swojej sytuacji w wyniku własnego czynu bezprawnego). Także wtedy, gdy „polepszenie sytuacji”, czyli korzyść polityczna wyrażać się ma w wyprowadzaniu swoich rzekomych uprawnień do oceniania poprawności działania Trybunału Konstytucyjnego z własnego czynu bezprawnego, polegającego na odmowie publikacji jego orzeczeń.

²⁴ <http://trybunal.gov.pl/rozprawy-i-ogloszenia-orzeczen/wyroki-i-postanowienia/> [dostęp 30.07.2016].

²⁵ *Ibidem* [dostęp 17.08.2016].

Kolejne próby legalizacji tego stanu rzeczy, m.in. przez zmiany ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, dotychczas kończyły się niepowodzeniem na skutek ich niezgodności z Konstytucją w całości lub części. Spowodowały jednak, że konstytucyjny mechanizm podziału i równowagi władz państwowych znalazł się w głębokim kryzysie i w znacznym stopniu przestał działać, a zaufanie dużej części społeczeństwa do władz państwowych w praktyce nie istnieje. Taka sytuacja doprowadzić może do zaburzenia spokoju społecznego, a nawet do destabilizacji państwa²⁶.

W warunkach zupełnego już sparaliżowania instytucji niezawisłej kontroli konstytucyjności ustaw i iluzoryczności uprawnień do składania skarg konstytucyjnych oraz wniosków o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją na nowo może odżyć pytanie o sposób, w jaki obywatele polscy mogą realnie wypełniać swój obowiązek, o którym jest mowa w art. 82 Konstytucji: wierności Rzeczypospolitej oraz troski o dobro wspólne. Pytanie to dotyczy zwłaszcza tych obywateli, którzy pełnią służbę publiczną i z tej racji są szczególnie zobowiązani do ochrony konstytucyjnych podstaw ładu publicznego w państwie. Zadanie to tym jest trudniejsze do wykonania, gdy pracownicy i funkcjonariusze służb publicznych, którzy chcą być lojalni wobec społeczeństwa i państwa, muszą wejść w sytuację konfliktu nie tylko z wymogami dyscypliny służbowej, np. odmawiając wykonania niektórych poleceń przełożonych, ale i z wymogami subordynacji politycznej – stawiając opór formalnej i nieformalnej presji ze strony lidera i wąskiego grona kierowniczego partii rządzącej.

314

VII. Lojalność służbowa a przekonania moralne pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej

Nie wydaje się możliwe zapewnienie uniwersalnie skutecznego sposobu rozstrzygania konfliktu między wyznawanymi przez pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej przekonaniami moralnymi a treścią adresowanych do niego poleceń służbowych przełożonych. Można jednak wyróżnić trzy rodzaje konfliktów. Pierwszy ma miejsce wówczas, gdy w przekonaniu pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej

²⁶ M. Kasiński, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych – refleksje końcowe*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015 s. 958. Uwagi powyższe nie straciły aktualności po wejściu w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2072).

polecenie przełożonego jest sprzeczne z wartościami moralnymi, które zostały wyraźnie uznane i objęte ochroną w Konstytucji RP, wiążących aktach prawa międzynarodowego i ustawach krajowych, na przykład z ochroną praw człowieka i obywatela. Sytuacja jest jasna, gdy przekonania moralne, na podstawie których zakwestionowano polecenie, a nawet odmówiono jego wykonania, mają odzwierciedlenie w przepisach stanowionego prawa, które – według przytoczonych słów M. Stahl – „ze względu na swą treść i udział społeczeństwa w procesach jego tworzenia – dałoby się ujmować jako dobro wspólne, odpowiadające standardom państwa demokratycznego i które służy misji publicznej”. W tych warunkach możliwe jest zastosowanie opisanego wyżej mechanizmu ochrony prawnej pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej, który zgodnie ze swymi przekonaniem wierność Rzeczypospolitej i troskę o dobro wspólne przenosi ponad lojalność służbową wobec przełożonego. Skuteczność tego mechanizmu zależy od wielu zmiennych okoliczności, w szczególności od woli politycznej sprawujących władzę w państwie, by respektować podstawowe wartości i zasady konstytucyjne: demokratycznego państwa prawnego, sprawiedliwości społecznej, podziału władz państwowych, niezawisłości trybunałów i sądów, a przede wszystkim ochrony godności człowieka, jego praw ludzkich i obywatelskich. Brak „woli politycznej” przestrzegania konstytucji i zgodnych z konstytucją ustaw, czyli naruszenie któregoś z tych aktów przez osoby będące piastunami organów władzy wykonawczej podlega nie tylko ocenie etycznej, ale także ocenie prawnej, w szczególności z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu uzasadniającego odpowiedzialność konstytucyjną tych osób przed Trybunałem Stanu (art. 198 ust. 1 Konstytucji RP).

Drugi rodzaj konfliktu wyraża się w kolizji między treścią polecenia służbowego a moralnymi lub religijnymi przekonaniem pracownika lub funkcjonariusza służby publicznej, które nie znajdują odzwierciedlenia w przepisach prawa stanowionego, bądź nawet są w świetle tych przepisów negowane. Polecenie służbowe w gruncie rzeczy nie jest wtedy sprzeczne z tak pojmowanym prawem, lecz z wartościami i zasadami, którym pracownik lub funkcjonariusz subiektywnie przypisuje rangę ponadprawną. W istocie chodzi wówczas o sytuację, gdy prawo, które ma zastosować, wykonując polecenie, jest uznawane przez niego za niemoralne lub bezbożne. Obrona takiego stanowiska i odmowa wykonania polecenia pod zarzutem niezgodności z prawem byłaby oczywiście nieskuteczna. Wyrazem indywidualnego sprzeciwu wobec prawnych uwarunkowań służby publicznej pozostaje wówczas rezygnacja z pełnienia tej służby.

Trzeci rodzaj konfliktu ma miejsce, gdy sprzeciw pracowników lub funkcjonariuszy służby publicznej motywowany jest lojalnością wobec społeczeństwa i podejmowany w celu obrony powszechnie akcep-

towanych w społeczeństwie wartości i zasad, wyrażonych wprawdzie w Konstytucji, lecz łamanych lub ignorowanych w stanowionych przez parlament ustawach, wydawanych przez organy władzy wykonawczej i podmioty administracji publicznej aktach normatywnych, indywidualnych decyzjach i poleceniach służbowych. Jestem przekonany, że sprzeciw taki może uzyskać walor obywatelskiego nieposłuszeństwa. Lojalność służb publicznych wobec państwa jest niezwykle cenną wartością, toteż ich sprzeciw nie może polegać na totalnej odmowie współdziałania z władzami państwowymi czy też spektakularnych formach protestu politycznego, lecz po prostu na jawnej odmowie stosowania niekonstytucyjnych przepisów ustaw i aktów niższej rangi, a przede wszystkim na odmowie wykonania tych poleceń (także potwierdzonych na piśmie) oraz innych aktów zwierzchnictwa służbowego, które są szczególnie szkodliwe dla Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż naruszają Konstytucję RP²⁷.

316 Działanie takie, legitymujące się podstawą w art. 82 Konstytucji RP, może być świadomie podejmowane z zamiarem naruszenia przepisów ustawy lub innego aktu prawotwórczego oraz dyscypliny służbowej, aby zwrócić uwagę na skrajnie niebezpieczne zjawiska lub procesy w życiu publicznym, prowadzące do unicestwienia wartości demokratycznego państwa prawa. W naukach politycznych prezentowany jest pogląd, że siła moralna obywatelskiego nieposłuszeństwa opiera się w istocie na gotowości zaakceptowania kary za złamanie przepisów. Tym samym uwidoczniona zostaje moralna i wynikająca z zasad natura takiego działania oraz przeprowadzony dowód na głębię kryjących się za nim uczuć czy też społecznego zaangażowania²⁸.

Należy podkreślić, w ślad za A. Zwolińskim, że siła pojedynczego protestu jednego pracownika lub funkcjonariusza jest nieznaczna, ale niezwykle ważna – choćby dla morale jednostki i środowiska jego działania. Środowisko społeczne (pracy, służby) zna bowiem dobrze sytuację, ale zachowuje się biernie, nie reaguje, dopóki ktoś pierwszy nie przerwie milczenia i jawnie odmówi wykonania bezprawnego aktu²⁹. W pełni zga-

²⁷ W tym kontekście warto przytoczyć opinię M. Błaszczaka z 2014 r. „Jako nadrzedną należy traktować zasadę legalizmu [...] lojalność nie może być w żadnym przypadku usprawiedliwieniem łamania obowiązujących przepisów prawa, żadne polecenie zwierzchnika mogące skutkować łamaniem prawa nie powinno być realizowane. Wynika to z konstytucyjnego określenia Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawnego” (wypowiedź w dyskusji na temat „zasady lojalności” – „Przegląd Służby Cywilnej” 2014/2 (29) – dodatek). Autor tej wypowiedzi był wówczas przewodniczącym opozycyjnego klubu parlamentarnego Prawa i Sprawiedliwości. Obecnie jest Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji.

²⁸ A. Heywood, *Politologia*, Warszawa 2006, s. 351.

²⁹ A. Zwoliński, *Etyka urzędnika*, Kraków 2012, s. 87.

dzam się z opinią, że obowiązkiem każdego obywatela, ale szczególnie miarą odpowiedzialności osób pełniących służbę publiczną, jest etyczne przeciwdziałanie i potępienie takich instytucji, praw i praktyk, które naruszają elementarne poczucie sprawiedliwości, burzą etyczny i prawny porządek dobra wspólnego, a przede wszystkim ochronę praw ludzkich i godności każdego człowieka³⁰. Należy jednak uczynić zastrzeżenie, że formy nieposłuszeństwa obywatelskiego także w tym przypadku mogą być skuteczne tylko pod warunkiem, że zyskają akceptację i wsparcie ze strony zorganizowanych sił społecznych.

We współczesnej polskiej kulturze politycznej idea nieposłuszeństwa obywatelskiego nie jest obecna, choć bliski jej był program i praktyka działania niektórych środowisk opozycji demokratycznej oraz „Solidarności” w latach 80-tych XX w. Przebudzenie na nowo tej idei może okazać się istotnym narzędziem obrony wolnościowych zasad społeczeństwa obywatelskiego oraz przeciwdziałania autorytarnym i totalitarnym wypaczeniom w sprawowaniu władzy publicznej, jeśli zwyczajne metody politycznego dyskursu zawiodą, unicestwiona zostanie neutralność polityczna służby cywilnej, zlikwidowana niezależna kontrola zgodności ustaw z konstytucją i niezawisłość sądów, a zmiany złego, szkodliwego dla Rzeczypospolitej Polskiej prawa okażą się niemożliwe do przeprowadzenia za pomocą procedur demokratycznych. W obszarze zjawisk związanych z działaniem administracji powstanie doktryny i praktyki obywatelskiego nieposłuszeństwa pracowników i funkcjonariuszy służb publicznych może oznaczać przełom polegający na uznaniu wyższej rangi ich lojalności wobec społeczeństwa, wierności Rzeczypospolitej Polskiej i troski o dobro wspólne wszystkich obywateli niż służbowego serwilizmu. Formułując przed kilku laty po raz pierwszy niektóre z tych przemyśleń, nie spodziewałem się, że tak szybko i w tak dramatyczny sposób mogą stać się one aktualne³¹.

³⁰ M. Mrozek, *Etyka służby publicznej*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *op. cit.*, s. 156–157.

³¹ M. Kasiński, *Lojalność urzędnika w świetle prawa i etyki*, „Etyka w życiu gospodarczym” 2010/1/13, s. 145.

Aneta Kaźmierska-Patrzyzna*
Agnieszka Rabiega-Przyłęcka**

Administracyjne kary pieniężne w ustawie – Prawo farmaceutyczne

1. Wstęp

Zauważalny w ostatnich latach wzrost zainteresowania piśmiennictwa problematyką sankcji administracyjnych, w tym sankcji o charakterze pieniężnym określanych dość powszechnie w literaturze jako administracyjne kary pieniężne, stanowi konsekwencję upowszechniania stosowania sankcji administracyjnych w różnorodnych obszarach życia regulowanych przepisami prawa administracyjnego. Jak wskazuje Pani Profesor Małgorzata Stahl, rozległość i dynamika przepisów prawa administracyjnego przy wielości i różnorodności sankcji przez nie przewidzianych sprawiają, iż problematyka ta wciąż pozostaje przedmiotem zainteresowania doktryny¹, niewątpliwie również pozostając w kręgu zainteresowań naukowo-badawczych Pani Profesor². Zainteresowanie piśmiennictwa prawa administracyjnego tymi zagadnieniami nie dziwi tym bardziej, że można wskazać dziedziny tego prawa, jak np. prawo farmaceutyczne, w których model represji administracyjnej zyskuje coraz bardziej na znaczeniu, czego dał wyraz ustawodawca w kolejnych – w ciągu kilku ostatnich lat – nowelizacjach ustawy Prawo farmaceutyczne³ przewidujących

319

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

** Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Zob. M. Stahl, *Wprowadzenie. Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 30.

² Zob. np. M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 651 i n.; M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.

³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142 ze zm.

zastąpienie stosowania wobec różnych podmiotów prowadzących określoną reglamentowaną prawnie działalność zamiast prawnokarnych środków (np. grzywny) stosowanych przez sądy powszechne sankcji administracyjnych w postaci kar pieniężnych stosowanych przez uprawnione organy administracji publicznej. Zmiany te odzwierciedlają widoczną coraz bardziej tendencję odchodzenia od odpowiedzialności karnej na rzecz odpowiedzialności administracyjnoprawnej. Pomimo widocznego procesu „dekryminalizacji” w literaturze wskazuje się, iż w przewidzianym przez ustawodawcę dualistycznym modelu represji za naruszenie norm ustawy Prawo farmaceutyczne przewagę wciąż mają środki prawnokarne stosowane na podstawie „przepisów karnych” przez niezawisłe sądy, natomiast rolę uzupełniającą odgrywają sankcje administracyjne w postaci kar pieniężnych stosowanych przez organy administracji publicznej⁴. Biorąc pod uwagę jednakże dynamikę zmian w zakresie zastępowania odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną, a także wprowadzania nowych, dotychczas niesankcjonowanych przepisami karnymi deliktów administracyjnych, model represji administracyjnej może w niedługiej przyszłości zyskać pozycję wiodącego względem modelu karnoprawnego, w szczególności w obszarze regulacji farmaceutycznych.

2. Administracyjne kary pieniężne jako sankcje administracyjne – cechy i funkcje administracyjnych kar pieniężnych

Pomimo formułowanych w literaturze odmiennych poglądów kwestionujących administracyjny charakter kar pieniężnych⁵, klasyfikacja administracyjnych kar pieniężnych do kategorii sankcji administracyjnych co do zasady nie powinna budzić wątpliwości. Pojęcie sankcji administra-

⁴ Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 124*, [w:] L. Ogiełło (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 934.

⁵ W doktrynie wskazuje się trzy stanowiska prezentowane w doktrynie w przedmiocie charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych: 1) stanowisko negujące administracyjny charakter kar pieniężnych wymierzanych przez organy administracji publicznej, 2) stanowisko uznające, że administracyjne kary pieniężne stanowią oprócz odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia trzeci rodzaj odpowiedzialności karnej oraz 3) stanowisko uznające kary pieniężne za instytucję samoistną będącą przejawem odpowiedzialności administracyjnoprawnej – zob. szerzej L. Staniszevska, *Materiałne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 30–31.

cyjnych wyprowadza się z ogólnej kategorii sankcji prawnych, utożsamianych z odpowiedzialnością ustaloną w konkretnej normie za naruszenie lub niewykonywanie normy prawnej i wynikającą z niej dolegliwością – majątkową, osobistą, polegającą na utracie praw, nieważności czynności lub aktu bądź innych niekorzystnych dla określonego podmiotu skutków prawnych – ekonomicznych i osobistych⁶. W przypadku gdy negatywne konsekwencje dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków prawnych, determinowane są bezpośrednio przez przepisy prawa administracyjnego, jak również przez wydawane na ich podstawie akty organów administracji publicznej oraz nakładane w drodze aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej mamy do czynienia z „sankcją administracyjną”⁷. Sankcja administracyjna wynika bezpośrednio z przepisów prawa administracyjnego, jest dolegliwością (określoną w normie sankcjonującej) za naruszenie normy (sankcjonowanej) tego prawa⁸. Wśród sankcji administracyjnych, poza karami pieniężnymi, wskazuje się różnego rodzaju sankcje egzekucyjne oraz sankcje pozbawienia lub ograniczenia uprzednio przyznanego uprawnienia⁹.

Również katalog kar pieniężnych nie jest jednolity, biorąc pod uwagę m.in. przedmiot normy sankcjonowanej (tj. określone zachowanie podlegające ochronie przez normę sankcjonowaną), podmiot normy sankcjonowanej (tj. podmiot, który zobowiązany jest do określonego zachowania), cele, funkcje, sposób ich regulacji oraz dotkliwość. Uwzględniając przedmiot normy sankcjonowanej, można wskazać: administracyjne kary pieniężne wymierzane za określone działanie (np. bez wymaganego prawem zezwolenia władzy publicznej, niezgodne z wymogami prawnymi) oraz administracyjne kary pieniężne wymierzane za zaniechanie określonego działania wbrew obowiązkowi prawnemu (np. niepowiadomienie właściwego organu o określonym zdarzeniu/zachowaniu). Z kolei, uwzględniając kategorię podmiotu zobligowanego obowiązującymi normami prawnymi do określonego zachowania pod rygorem zastosowania kary pieniężnej, można wyróżnić: administracyjne kary pieniężne nakładane na osoby fizyczne, na osoby prawne oraz na jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Mając na uwadze różnorodność celów,

⁶ M. Stahl, *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 89.

⁷ Zob. M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73. Zob. też M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002/8, s. 75.

⁸ H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, t. 7, Warszawa 2012, s. 635.

⁹ Szerzej M. Wincenciak, *op. cit.*, s. 93 i n.

funkcji administracyjnych kar pieniężnych, sposobu ich regulacji oraz ich dotkliwości, wskazać można na dwie grupy: administracyjne kary pieniężne czysto administracyjne, czyli takie, które pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną i gwarancyjną, a ich dolegliwość jest proporcjonalna do naruszenia oraz wszelkie te kary pieniężne, które są nadmiernie surowe i pełnią przede wszystkim funkcję represyjną¹⁰.

W przypadku administracyjnych kar pieniężnych wymierzanych za naruszenia norm zawartych w prawie farmaceutycznym to funkcja represyjna wydaje się być najbardziej wyeksponowana, bowiem zasadniczym celem kar jest wyrządzenie dolegliwości podmiotowi naruszającemu określone normy. Poza dominującym represyjnym oddziaływaniem, kary pieniężne mają również wpływ restytucyjny, zmierzają bowiem do przywrócenia stanu zgodności rzeczywistości ze stanem pożądanym, wynikającym z normy prawnej. W przypadku jednakże kar pieniężnych funkcja restytucyjna nie wysuwa się na plan pierwszy, bowiem jej zastosowanie bezpośrednio nie powoduje powstania wymaganego stanu rzeczywistości¹¹. Niewątpliwie jednak wymierzenie kary pieniężnej ma oddziaływać motywująco, wpływając na zachowania podmiotów, wobec których jest stosowana, pobudzając je do pożądanых działań i zniechęcając do działań niepożądanych, tym samym zmierzając do ochrony wartości realizowanych przez normy prawa administracyjnego w szczególności takich jak życie i zdrowie ludzkie¹².

322

3. Egzemplifikacja i charakterystyka administracyjnych kar pieniężnych przewidzianych ustawą z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne

Od dnia 1 maja 2011 r., kiedy to w drodze nowelizacji ustawy Prawo farmaceutyczne dodano do rozdziału ww. ustawy zawierającego przepisy karne również przepisy regulujące „kary pieniężne”¹³, obowiązuje duali-

¹⁰ Zob. L. Staniszevska, *Materiałne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] M. Błachucki (red.), *op. cit.*, s. 32.

¹¹ Zob. m.in. H. Nowicki, *op. cit.*, s. 644; P. Przybysz, *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *op. cit.*, s. 170–171; A. Jaworowicz-Rudolf, *Funkcje sankcji administracyjnych w ochronie środowiska*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *op. cit.*, s. 221–222.

¹² Ochronną funkcję sankcji eksponuje m.in. I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *op. cit.*, s. 121.

¹³ Rozdział 9 ustawy Prawo farmaceutyczne został zmieniony poprzez art. 11 pkt 52 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz. U. Nr 82, poz. 451) z dniem 1 maja 2011 r.

styczny reżim odpowiedzialności za naruszenie norm prawa farmaceutycznego, tj. reżim odpowiedzialności karnej i administracyjnej. W literaturze zwraca się uwagę, iż o ile normy sankcjonowane tej ustawy określające postępowanie (zachowanie się) w danych okolicznościach mają z reguły charakter administracyjnoprawny, to normy sankcjonujące określające następstwa niewykonania innej normy nakazującej lub zakazującej zawierają albo sankcje administracyjne, albo sankcje karne¹⁴. Od 2011 r. ustawodawca sukcesywnie poszerza katalog czynów zagrożonych karami pieniężnymi poprzez po pierwsze: zmianę kwalifikacji z czynów zabronionych stypizowanych w przepisach karnych za przestępstwa na delikty administracyjne zagrożone karami pieniężnymi oraz po drugie: wprowadzanie nowych norm sankcjonujących, przewidujących sankcje administracyjne.

Wśród administracyjnych kar pieniężnych, przewidzianych przepisami ustawy Prawo farmaceutyczne na szczególną uwagę zasługuje relatywnie nowa kara pieniężna, określona w art. 127 ww. ustawy. Art. 127 ustawy Prawo farmaceutyczne w obecnym brzmieniu (zmienionym nowelizacją z dnia 9 kwietnia 2015 r. ustawy Prawo farmaceutyczne)¹⁵ wskazuje, że karze pieniężnej podlega ten, kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom wykonuje działalność w zakresie prowadzenia: 1) hurtowni farmaceutycznej lub 2) apteki ogólnodostępnej, lub 3) punktu aptecznego. W poprzednim stanie prawnym przepis ten penalizował przestępstwo polegające na podejmowaniu bez wymaganego zezwolenia działalności w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej lub apteki ogólnodostępnej, lub punktu aptecznego. Przestępstwo to zagrożone było karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przedmiot ochrony ww. przepisu w brzmieniu przewidującym odpowiedzialność karną, a obecnie – odpowiedzialność administracyjną stanowi gwarancja prowadzenia wymienionych w przepisie placówek obrotu produktami leczniczymi przez podmioty spełniające określone wymogi, których spełnienie potwierdza akt zezwalający na prowadzenie określonej działalności oraz ochrona nabywców produktów leczniczych przed niezgodną z przepisami ich dystrybucją¹⁶. Omawiany delikt administracyjny dotyczy po pierwsze wykonywania działalności w zakresie prowadzenia określonych w przepisie kategorii placówek obrotu produktami leczniczymi bez stosownego zezwolenia na ich prowadzenie oraz po drugie wykonywania tej działalności wbrew

¹⁴ J. Sługocki, A. Kalinowska-Sługocka, *Uwagi na temat sankcji administracyjnych w ustawie – Prawo farmaceutyczne*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *op. cit.*, s. 282–283.

¹⁵ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 788.

¹⁶ Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 127*, [w:] L. Ogiegiło (red.), *op. cit.*, s. 960.

warunkom zezwolenia, a zatem z naruszeniem obowiązków nałożonych odpowiednimi przepisami na przedsiębiorców posiadających określone zezwolenia. Tym samym ochronie podlega szereg norm nakazujących uzyskanie zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, apteki ogólnodostępnej i punktu aptecznego, a także nakazujących prowadzenie ich z zachowaniem określonych warunków. O ile wskazanie norm będących przedmiotem ochrony art. 127 ustawy Prawo farmaceutyczne w tym pierwszym przypadku nie sprawia trudności¹⁷, o tyle w tym drugim mogą pojawić się pewne wątpliwości. Sformułowanie, iż karze pieniężnej podlega ten, kto wbrew warunkom zezwolenia wykonuje określoną działalność stwarza ryzyko szerokiej interpretacji zakładającej, że każde naruszenie przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, a nawet innych ustaw można kwalifikować jako wykonywanie działalności wbrew warunkom zezwolenia. Taka konstrukcja znacznie rozszerza znamiona deliktu administracyjnego, dając organowi wymierzającemu karę (Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu) dużą swobodę w zakresie oceny okoliczności i zakresu naruszenia warunków zezwolenia, a w konsekwencji miarkowania wysokości nakładanej kary pieniężnej. Nowelizacja przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne, która m.in. zmodyfikowała także brzmienie art. 127 ustawy, w tym również kwalifikację na delikt administracyjny, miała na celu m.in. rozwiązanie problemu niekontrolowanego wywozu produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym właśnie ograniczenie zjawiska tzw. dystrybucji odwróconej produktów leczniczych¹⁸. Dotychczas w zasadzie czynności podejmowane w związku z prowadzeniem placówek prowadzących obrót, które są działaniami w ramach tzw. odwróconego łańcucha dostaw, nie były obarczone sankcją¹⁹. Biorąc pod uwagę obecne

¹⁷ Zob. odpowiednie przepisy ustawy Prawo farmaceutyczne przewidujące obowiązek uzyskania na prowadzenie danej placówki odpowiedniego zezwolenia: art. 74 ust. 1 dotyczący hurtowni farmaceutycznej, art. 99 ust. 1 dotyczący apteki ogólnodostępnej, art. 70 ust. 4 dotyczący punktu aptecznego.

¹⁸ „Odwrócony łańcuch dystrybucji leków”, „odwrócony łańcuch dostaw leków” to pojęcia stworzone w polskiej Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej dla opisu nielegalnej praktyki stosowanej przez przedsiębiorców w celu niezgodnego z prawem pozyskania produktów leczniczych dla celów eksportowych. Większość wywożonych produktów to, produkowane przez globalne koncerny, leki oryginalne i rozpoznawalne na rynkach europejskich – szerzej na stronie GIF, <https://www.gif.gov.pl/pl/aktualnosci/731,Odwrocony-lancuch-pytania-i-odpowiedzi.html> [dostęp 27.05.2016].

¹⁹ W judykaturze można znaleźć poglądy, iż również przepis w dotychczasowym brzmieniu zakazywał działań prowadzonych przez apteki w ramach tzw. odwróconego łańcucha dostaw – zob. wyrok SO w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2015 r., VI Ka 790/14, orzeczenia.ms.gov.pl

brzmienie art. 127 ustawy Prawo farmaceutyczne, zachowanie polegające na zakupie np. przez hurtownię farmaceutyczną produktów leczniczych od apteki można uznać za delikt w nim wskazany, polega bowiem na prowadzeniu hurtowni farmaceutycznej wbrew warunkom zezwolenia²⁰. Jednym z warunków zezwolenia na obrót hurtowy jest – stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy Prawo farmaceutyczne – obowiązek zakupu produktu od ściśle określonych podmiotów, pośród których nie ma aptek czy punktów aptecznych. Ustawodawca poza wskazaniem znamion deliktu administracyjnego ogólnie uregulował przesłanki wymiaru kary pieniężnej, które powinny determinować wysokość kary pieniężnej, której górną wysokość ustawodawca określił na 500 000 zł. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja tej sankcji, zakładająca jej względnie określony charakter, a w konsekwencji możliwość miarkowania jej wysokości jest wyrazem dostrzegalnej tendencji, polegającej na tym, że coraz częściej przyjmuje się, że okoliczności deliktu administracyjnego determinują wielkość czy dolegliwość sankcji administracyjnej²¹. W tym przypadku ustawa nakazuje organowi wymierzającemu karę pieniężną uwzględnić okoliczności oraz zakres naruszenia przepisów ustawy. Przesłanki brane pod uwagę przy jej wymiarze – okoliczności oraz zakres naruszenia przepisów – są czynnikami podlegającymi ocenie. Niemniej jednak, zdaniem M. Wincenciaka, organ winien wskazać kryteria, jakimi się kierował, wymierzając dolegliwość według np. najwyższej stawki zagrożenia ustawowego za określony delikt²².

Wskazaną nowelizacją z dnia 9 kwietnia 2015 r. ustawy Prawo farmaceutyczne, która zmieniła charakter sankcji przewidzianych art. 127 ustawy Prawo farmaceutyczne z karnych na administracyjne, dodano również nowe przepisy (art. 127b i art. 127c) określające delikty administracyjne zagrożone karą pieniężną, polegające na: dokonaniu wywozu lub zbycia produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego z terytorium RP niezgodnie z procedurą określoną w art. 78a ustawy Prawo farmaceutyczne oraz niewypełnieniu obowiązków informacyjnych w ramach Zintegrowanego Systemu Monitorowania Obrotu Produktami Leczniczymi dotyczących obrotu hurtowego i detalicznego ww. produktów. Jak już wspomniano, zmiany wprowadzone niniejszą nowelizacją miały rozwiązać problem niekontrolowanego wywozu produktów leczniczych, wyrobów medycznych oraz

²⁰ Zob. J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, *Komentarz do art. 127*, [w:] M. Kondrat (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, wyd. II, 2016 (wersja elektroniczna Lex).

²¹ M. Wincenciak, *Przesłanki wyłączające wymierzenie sankcji administracyjnej*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *op. cit.*, s. 602.

²² M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym...*, s. 124.

środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego z terytorium Polski, w tym ograniczyć sygnalizowane już wcześniej zjawisko tzw. dystrybucji odwróconej tych produktów. Pierwszy ze wskazanych deliktów określony w art. 127b ustawy Prawo farmaceutyczne polega na: 1) dokonaniu – przez przedsiębiorcę prowadzącego hurtownię farmaceutyczną – wywozu poza terytorium RP lub zbycia podmiotowi prowadzącemu działalność poza terytorium RP produktów leczniczych, wyrobów medycznych lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP²³; bez uprzedniego zgłoszenia Głównemu Inspektorowi Farmaceutycznemu, przed upływem terminu na zgłoszenie sprzeciwu, wbrew sprzeciwowi Głównego Inspektora Farmaceutycznego²⁴; 2) niepoinformowaniu Głównego Inspektora Farmaceutycznego o dokonanych wywozie lub zbyciu; 3) odmówieniu wykonania obowiązku zbycia produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawodawca przewidział różne wysokości kar za poszczególne z sankcjonowanych działań. W przypadku dokonania wywozu lub zbycia karę wymierza się w wysokości do 5% wartości rocznego obrotu netto nie mniejszej jednak niż dwukrotna wartość wywiezionych lub zbytych produktów bez uprzedniego zgłoszenia lub przed upływem terminu na zgłoszenie sprzeciwu lub wbrew sprzeciwowi, a w przypadku niepoinformowania o dokonanych wywozie lub zbyciu – w wysokości 10 000 zł, natomiast w sytuacji odmówienia wykonania obowiązku zbycia – w wysokości od 50 000 zł do 100 000 zł. Ustawodawca, określając wysokość kary za poszczególne naruszenia, przyjął zróżnicowane konstrukcje. W pierwszym przypadku,

²³ Wykaz produktów leczniczych, wyrobów medycznych lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP ogłasza minister właściwy do spraw zdrowia w drodze obwieszczenia na podstawie informacji przekazywanych przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego, gromadzonych w Zintegrowanym Systemie Monitorowania Obrotu Produktami Lecznicznymi lub innych informacji dotyczących dostępności do produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych – zob. art. 78a ust. 14 ustawy Prawo farmaceutyczne.

²⁴ Zgodnie z art. 78a ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne, Główny Inspektor Farmaceutyczny może wnieść, w drodze decyzji, sprzeciw wobec zamiaru wywozu lub zbycia, o których mowa w ust. 1, w terminie 30 dni od dnia zgłoszenia zamiaru wywozu lub zbycia, biorąc pod uwagę: 1) zagrożenie brakiem dostępności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, zawartych w wykazie produktów leczniczych, wyrobów medycznych lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego zagrożonych brakiem dostępności na terytorium RP; 2) znaczenie danego produktu leczniczego, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego zawartych w ww. wykazie dla zdrowia publicznego.

wywołującym najwięcej wątpliwości interpretacyjnych wysokość określa się poprzez odwołanie do wartości rocznego obrotu netto, przy czym wyraźnie nie doprecyzowano, który rok obrotowy miałby być brany pod uwagę. Wskazano jednocześnie minimalną wysokość kary jako dwukrotną wartość wywiezionych lub zbytych produktów, których postępowanie dotyczy. Podobnie w tym przypadku ustawodawca nie doprecyzował kryteriów określania wartości tych produktów. W pozostałych przypadkach przewidziano tzw. karę sztywną – w stałej wysokości oraz mieszczącą się w granicach dolnego i górnego progu wskazanego przez ustawodawcę. Również w tym przypadku przesłanki wymiaru kary pieniężnej zostały określone w sposób ogólnikowy. Ustawodawca wskazał jedynie, że ich wysokość określa się, uwzględniając okoliczności, zakres oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podobnie jak w odniesieniu do wyżej omawianej kary pieniężnej również w tym przypadku jako przesłanki brane pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary wskazano ocenę okoliczności naruszenia prawa, a także jego zakres. Pojęcia te, jak wskazuje się w literaturze, mogą mieścić także okoliczności natury podmiotowej obejmujące elementy świadomości i woli po stronie danego podmiotu²⁵. Z kolei przesłanka „uprzedniego naruszenia przepisów”, która nawiązuje w pewnym stopniu do karnistycznego pojęcia recydywy, umożliwia uwzględnienie ewentualnych wcześniejszych naruszeń przepisów ustawy, również odrębnych od tych, które są przedmiotem oceny w danym postępowaniu²⁶, stanowiąc uzasadnienie do wymierzenia kary pieniężnej w wyższej wysokości (w sytuacji względnego charakteru wysokości kary).

327

Te same przesłanki należy odpowiednio stosować do wymiaru kary pieniężnej określonej w art. 127c, dodanym również nowelizacją z dnia 9 kwietnia 2015 r. ustawy Prawo farmaceutyczne. Chodzi o karę pieniężną nakładaną przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego w wysokości do 50 000 zł na przedsiębiorcę prowadzącego hurtownię farmaceutyczną za niedopełnienie obowiązków przekazywania informacji do Zintegrowanego Systemu Monitorowania Obrotu Produktami Leczniczymi o przeprowadzonych transakcjach, stanach magazynowych i przesunięciach magazynowych do innych hurtowni farmaceutycznych: produktów leczniczych, produktów leczniczych sprowadzonych w trybie art. 4 ustawy Prawo farmaceutyczne (w ramach tzw. importu docelowego), środków

²⁵ Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 124*, [w:] L. Ogiełto (red.), *op. cit.*, s. 937. Por. także T. Oczkowski, *Delikty administracyjne jako szczególna forma represji publicznej. Próba określenia przyczyn coraz większego znaczenia sankcji administracyjnych*, [w:] T. Bojarski i in. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej Lublin, 26–27 września 2011 roku*, Lublin 2011, s. 178–179.

²⁶ Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 129b*, [w:] L. Ogiełto (red.), *op. cit.*, s. 985.

spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych, dla których wydana została decyzja o objęciu refundacją i ustaleniu urzędowej ceny zbytu oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego sprowadzonych w trybie art. 29a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (w ramach tzw. importu docelowego)²⁷ oraz innych obowiązków informacyjnych²⁸. Tej samej karze podlegają inni uczestnicy łańcucha dystrybucji produktów leczniczych, określonych wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, w tym podmiot odpowiedzialny, podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną, punkt apteczny, a także podmiot prowadzący działalność leczniczą, posiadający aptekę szpitalną lub dział farmacji szpitalnej za naruszenie wskazanych w przepisach obowiązków informacyjnych²⁹.

328

W ramach systemu monitorowania sytuacji na rynku produktów leczniczych pod względem ich dostępności na podmiot odpowiedzialny, który uzyskał pozwolenia na dopuszczenie produktu do obrotu, nałożono określone obowiązki informacyjne, w tym powiadomienia Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych³⁰ o tymczasowym lub stałym wstrzymaniu obrotu produktem leczniczym, przynajmniej na 2 miesiące przed dniem zaprzestania wprowadzania produktu leczniczego do obrotu, a jeżeli wstrzymanie wprowadzania produktu leczniczego do obrotu jest wynikiem wystąpienia wyjątkowych okoliczności – niezwłocznie po wystąpieniu tych okoliczności wraz z podaniem przyczyn takiej decyzji. Za niedopełnienie tych obowiązków (niepowiadomienie bądź powiadomienie niezgodnie ze stanem faktycznym) Prezes Urzędu zobligowany jest nałożyć karę pieniężną

²⁷ Art. 78 ust. 1 pkt 6a ustawy Prawo farmaceutyczne przewidujący obowiązek przekazywania informacji do ww. systemu wchodzi w życie 1 stycznia 2017 r.

²⁸ Zob. art. 78 ust. 1 pkt 6b, 6d ustawy Prawo farmaceutyczne przewidujące obowiązki przekazywania ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa kwartalnych raportów dotyczących wielkości obrotu produktami leczniczymi weterynaryjnymi ze strukturą obrotu oraz przedstawiania innych informacji dotyczących dostępności produktu leczniczego na żądanie ministra właściwego do spraw zdrowia lub organów Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej w terminie 2 dni roboczych od momentu otrzymania żądania w zakresie nim określonym.

²⁹ Obowiązki określają przepisy ustawy Prawo farmaceutyczne, w tym: w odniesieniu do podmiotu odpowiedzialnego – art. 36z ust. 2 lub 3, wobec przedsiębiorcy prowadzącego działalność polegającą na prowadzeniu hurtowni farmaceutycznej – art. 78 ust. 1 pkt 6b lub 6d, wobec podmiotu prowadzącego aptekę ogólnodostępną – art. 95 ust. 1b lub 1c, w odniesieniu do podmiotu prowadzącego punkt apteczny – art. 95 ust. 1b lub 1c oraz wobec podmiotu prowadzącego działalność leczniczą, posiadającego aptekę szpitalną lub dział farmacji szpitalnej – art. 95 ust. 1b lub 1c.

³⁰ Dalej jako „Prezes Urzędu”.

w wysokości 500 000 zł³¹. Biorąc pod uwagę bezwzględny charakter kary, a w konsekwencji brak możliwości miarkowania jej wysokości, szczególnego znaczenia nabiera konieczność precyzyjnego określenia norm nakładających obowiązki zagrożone taką karą. Obecny kształt regulacji w tym zakresie, w tym brak normatywnego dookreślenia pojęcia tymczasowego lub stałego wstrzymania wprowadzania do obrotu, rodzi sygnalizowane również w literaturze wątpliwości w praktycznym stosowaniu przepisów przy przewidzianych tak dolegliwych sankcjach pieniężnych³².

O administracyjnym charakterze kolejnej z sankcji zawartej w ustawie Prawo farmaceutyczne – sankcji za prowadzenie niedozwolonej reklamy apteki, punktu aptecznego czy też placówki obrotu pozaaptecznego i ich działalności ustawodawca przesądził od 1 stycznia 2012 r.³³ Wcześniej przepis art. 129b ustawy Prawo farmaceutyczne był przepisem karnym określającym przestępstwo. Delikt administracyjny zagrożony karą pieniężną w wysokości do 50 000 zł polega na prowadzeniu wbrew przepisom art. 94a ww. ustawy reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. W świetle ww. art. 94a zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności, a także placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności odnosząca się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, przy czym nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego. Obecnie ustawodawca nie przewidział dozwolonych form działalności reklamowej aptek. Z tego też względu każde działanie, które można zakwalifikować jako reklamę apteki bądź jej działalności, jest zakazane i zagrożone karą pieniężną. Brak definicji legalnej pojęcia reklamy apteki oraz jej działalności utrudnia precyzyjne dookreślenie znamion omawianego deliktu administracyjnego. Odwołując się do doktrynalnych definicji, za reklamę apteki oraz jej działalności można uznać wszelkiego rodzaju działania polegające na informowaniu i zachęcaniu potencjalnych klientów do dokonywania zakupu usług farmaceutycznych w konkretnej aptece. Tym samym reklamę może stanowić każda aktywność zmierzająca do przyciągnięcia potencjalnych klientów do skorzystania z usług farmaceutycznych świadczonych przez

³¹ Zob. art. 133a ustawy Prawo farmaceutyczne.

³² Zob. J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, *Komentarz do art. 133a*, [w:] M. Kondrat (red.), *op. cit.*; D. Wasser, *Wstrzymanie sprzedaży leku bez zawiadomienia. Grozi surowa kara*, [http://news.money.pl/artykul/wstrzymanie; sprzedazy;leku;bez;zawiadomienia;grozi;surowa;kara,197,0,1146565.html](http://news.money.pl/artykul/wstrzymanie;sprzedazy;leku;bez;zawiadomienia;grozi;surowa;kara,197,0,1146565.html) [dostęp 29.07.2016].

³³ Art. 129b ustawy Prawo farmaceutyczne został zmieniony w ww. zakresie przez art. 60 pkt 10 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696) z dniem 1 stycznia 2012 r.

daną aptekę – niezależnie od metod jej prowadzenia oraz użytych do jej realizacji środków – jeżeli jej celem jest zwiększenie sprzedaży tych usług, w tym w szczególności sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych³⁴. W sytuacji prowadzenia reklamy apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego lub ich działalności wojewódzki inspektor farmaceutyczny oprócz nakazania w drodze decyzji zaprzestania prowadzenia takiej reklamy, nakłada karę pieniężną w wysokości do 50 000 zł. Nałożenie kary pieniężnej jest obligatoryjne w każdym przypadku, gdy wydana zostanie decyzja nakazująca zaprzestanie prowadzenia niedozwolonej reklamy. Przy czym nałożenie kary nie jest uzależnione od uprawomocnienia się decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy działalności apteki³⁵. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja przesłanek wymiaru kary pieniężnej nieco różni się od dotychczasowo omawianych, poprzez po pierwsze przyjęcie przykładowego ich katalogu oraz po drugie, wskazanie wśród wymienionych w szczególności przesłanek – oprócz scharakteryzowanych wcześniej „okoliczności naruszenia przepisów” oraz „uprzedniego naruszenia przepisów” – także „okresu” i „stopnia naruszenia przepisów ustawy”. Jak słusznie zauważa się w literaturze, czyn określany jako „prowadzenie reklamy” z natury rzeczy rozciągnięty jest w czasie i oznacza powtarzalność zachowań bądź utrzymywanie określonego bezprawnego stanu rzeczy, stąd też czasokres tego bezprawia został wskazany jako przesłanka wpływająca na wysokość kary. Z kolei „stopień naruszenia przepisów ustawy” zdaje się nawiązywać do karnoprawnego pojęcia stopnia społecznej szkodliwości czynu, w związku z tym dla oceny „stopnia naruszenia przepisów” można by uwzględnić kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 115 § 2 kodeksu karnego³⁶.

Te same zasady dotyczące wymierzania kary, w tym analogiczne przesłanki wymiaru kary pieniężnej oraz właściwość organu (wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego) przewidziano także za wyrządzenie deliktu wprowadzonego nowelizacją z 19 grudnia 2014 r. ustawy Prawo farmaceu-

³⁴ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, Lex 52753; wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2010 r., VI SA/Wa 838/10, Lex 759762. Zob. A. Rabiega-Przyłęcka, *Zakaz reklamy aptek w świetle art. 94a Prawa farmaceutycznego*, PPP 2013/11, s. 69–70.

³⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2014 r., VI SA/Wa 1776/13; wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2013 r., VI SA/Wa 457/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl Zob. też J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, *Komentarz do art. 129b*, [w:] M. Kondrat (red.), *op. cit.*

³⁶ Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 129b*, [w:] L. Ogiełło (red.), *op. cit.*, s. 985.

tyczne³⁷ polegającego na stosowaniu produktów leczniczych nieodpowiadających ustalonym wymaganiom jakościowym lub produktów leczniczych, w odniesieniu do których upłynął termin ważności. Przyjęta konstrukcja kary zakłada jej miarkowanie do maksymalnej wysokości 5 000 zł³⁸.

Podobnie względnie określony charakter kary pieniężnej poprzez podanie tylko górnej wysokości, choć znacząco wyższej (do 500 000 zł) przewidziano w art. 129d dodanym nowelizacją z dnia 24 kwietnia 2015 r. ustawy Prawo farmaceutyczne³⁹ w odniesieniu do kary nakładanej przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego za prowadzenie wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych, których wydawanie ograniczone jest wiekiem pacjenta. Ograniczenia w wydawaniu produktów leczniczych ze względu na wiek, które objęto zakazem obrotu w ramach wysyłkowej sprzedaży⁴⁰, odnoszą się do: produktów leczniczych z grupy ATC G03A – hormonalne środki antykoncepcyjne do stosowania wewnętrznego posiadający kategorię dostępności „wydawane bez przepisu lekarza – OTC”⁴¹, produktów leczniczych zawierających w składzie substancje o charakterze psychoaktywnym określone w przepisach odrębnych posiadających kategorię dostępności „OTC”⁴². Od 1 stycznia 2017 r. karze pieniężnej do 500 000 zł nakładanej przez wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego podlegać będzie także wydawanie produktów leczniczych OTC w ramach jednorazowej sprzedaży wbrew ograniczeniom ze względu na maksymalny poziom zawartości w nich określonej substancji o działaniu psychoaktywnym niezbędny do przeprowadzenia skutecznej terapii w dopuszczalnym okresie bezpiecznego leczenia dla jednej osoby⁴³. Przy ustalaniu wysokości ww. kar uwzględnia się, analogiczne jak

³⁷ Art. 129c ustawy Prawo farmaceutyczne został dodany przez art. 1 pkt 68 ustawy z dnia 19 grudnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 28) z dniem 8 lutego 2015 r.

³⁸ Zob. art. 129c ustawy Prawo farmaceutyczne.

³⁹ Art. 129d ustawy Prawo farmaceutyczne został dodany przez art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 875) z dniem 1 lipca 2015 r.

⁴⁰ Zob. art. 68 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne.

⁴¹ Zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 493 ze zm.), ww. produkty wydaje się osobie, która ukończyła 15. rok życia.

⁴² Zob. art. 71a ustawy Prawo farmaceutyczne dodany ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 875), obowiązujący od dnia 1 stycznia 2017 r., który ograniczył dostęp do ww. produktów osobom, które nie ukończyły 18. roku życia.

⁴³ Zob. art. 129e ustawy Prawo farmaceutyczne dodany ww. ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, obowiązujący od dnia 1 stycznia 2017 r.

w poprzednio omawianych rodzajach kar, przesłanki, którymi w szczególności są: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Kolejnym przykładem sankcji za naruszenie przepisów prawa farmaceutycznego, początkowo regulowanej przepisem o charakterze karnym, a następnie przekwalifikowanej na administracyjną karę pieniężną jest określona w art. 132d ustawy Prawo farmaceutyczne sankcja za naruszenie – co do zasady przez podmiot odpowiedzialny – obowiązków w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii. Karze pieniężnej w wysokości od 100 000 zł do 500 000 zł nakładanej przez Prezesa Urzędu podlega nieprowadzenie rejestru zgłoszeń pojedynczych przypadków działań niepożądanych produktów leczniczych, nieprzekazywanie właściwym organom, z wymaganą częstotliwością, raportów okresowych o bezpieczeństwie stosowania produktów leczniczych, niedopełnieniu obowiązku zgłoszeń pojedynczych przypadków działań niepożądanych produktów leczniczych, niewprowadzenie tymczasowych ograniczeń stosowania produktu leczniczego ze względów bezpieczeństwa. Z kolei karze do 100 000 zł podlega ten, kto przekazuje do wiadomości publicznej niepokojące informacje związane z bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych z naruszeniem obowiązku uprzedniego lub jednocześnie przekazania tej informacji Prezesowi Urzędu⁴⁴. Ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnia zakres naruszenia prawa oraz dokumenty zawierające dane dotyczące szacunkowej liczby pacjentów objętych działaniem produktu leczniczego. Z uwzględnieniem tych przesłanek organ ocenia stopień i skalę zagrożeń dla bezpieczeństwa farmakoterapii spowodowanych tymi naruszeniami.

332

4. Zakończenie

Wraz z kolejnymi nowelizacjami ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, rozszerzającymi katalog kar pieniężnych przewidzianych za naruszenia norm prawa farmaceutycznego wzrasta znaczenie modelu odpowiedzialności administracyjnej w szczególności w takiej dziedzinie jak prawo farmaceutyczne. Egzekwowanie odpowiedzialności w ramach postępowań administracyjnych prowadzonych przez organy administracji publicznej (organy inspekcji farmaceutycznej bądź Prezesa

⁴⁴ Szerzej art. 132d ustawy Prawo farmaceutyczne oraz odpowiednie artykuły ww. ustawy wskazane w powołanym art. 132d.

Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych) może stanowić szybszą i skuteczniejszą od drogi sądowej procedurę. Wyspecjalizowanie w określonej sferze podmiotów egzekwujących odpowiedzialność za popełnienie deliktów administracyjnych może też sprzyjać większemu profesjonalizmowi. Z drugiej jednak strony, z – co do zasady – obiektywnego charakteru odpowiedzialności administracyjnej oderwanej od pojęcia winy skutkującego koniecznością nakładania sankcji administracyjnej za samo naruszenie obowiązku administracyjnego⁴⁵ oraz braku ogólnych przepisów dotyczących tej formy publicznoprawnej represji (określających np. okoliczności wyłączających odpowiedzialność bądź też przesłanki wymiaru kary) mogą wynikać również zagrożenia⁴⁶.

Prezentacja poszczególnych kar pieniężnych nakładanych na różnorodnych uczestników sektora farmaceutycznego za naruszenie obowiązków przewidzianych przepisami prawa farmaceutycznego umożliwia wskazanie pewnych cech charakterystycznych kar pieniężnych stosowanych w analizowanej sferze. Po pierwsze: przewidziane w przepisach prawa farmaceutycznego kary są dolegliwe (sięgają do 500 000 zł), po drugie: ich wymiar określa się poprzez wskazanie sztywnej kwoty, górnej jej granicy bądź przedziału od kwoty minimalnej do maksymalnej, umożliwiając – w dwóch ostatnich przypadkach – miarkowanie jej wysokości w zależności od zaistnienia określonych przesłanek, po trzecie: przesłanki wymiaru kary, które organy nakładające kary powinny uwzględniać w konkretnym przypadku określone zostały w sposób lakoniczny, za pomocą ogólnych sformułowań (takich np., jak: „zakres naruszenia”, „stopień naruszenia”, „uprzednie naruszenie”). Ogólne sformułowanie, również przy pomocy pojęć niedookreślonych przesłanek stosowania kar oraz ustalania ich wysokości pozostawia organowi administracji publicznej bardzo dużą dowolność, co z jednej strony, biorąc pod uwagę dolegliwość kar, nie jest zjawiskiem pożądanym, ale z drugiej strony umożliwia organowi rozważenie różnych aspektów, w tym nawet – co do zasady nieuwzględnianych w modelu odpowiedzialności obiektywnej – okoliczności natury podmiotowej, obejmujących elementy świadomości i woli po stronie podmiotu naruszającego normę sankcjonowaną⁴⁷. Analizując konstrukcję przedstawionych na gruncie prawa farmaceutycznego kar pieniężnych, poza wątpliwościami wiążącymi się z nieprecyzyjnym określeniem norm

⁴⁵ Por. wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU 2004/6A, poz. 56.

⁴⁶ Zob. L. Wilk, *Przepisy administracyjno-karne*, [w:] L. Ogiełto (red.), *op. cit.*, s. 934–935.

⁴⁷ Przykładowo, okoliczności natury podmiotowej odnoszące się do elementów świadomości mogą być rozważane przy określaniu odpowiedzialności za delikt administracyjny określony w art. 129c ustawy Prawo farmaceutyczne (stosowanie produktów leczniczych nieodpowiadających ustalonym wymogom jakościowym).

sankcjonujących określających sankcje (kary pieniężne), należałoby również podnieść trudności, które mogą się wiązać z interpretacją treści niektórych norm sankcjonowanych określających postępowanie (zachowanie się) adresata normy (np. wynikających z braku normatywnego dookreślenia pojęcia „tymczasowego lub stałego wstrzymania wprowadzania do obrotu produktów leczniczych” przy delikcie z art. 133a czy też z braku sprecyzowania pojęcia „niepokojących informacji związanych z bezpieczeństwem stosowania produktów leczniczych” przy delikcie z art. 132d).

Uznając, iż tendencja poszerzania katalogu sankcji administracyjnych w różnorodnych obszarach regulowanych prawem administracyjnym, w tym prawem farmaceutycznym, będzie postępować, należałoby rozważyć potrzebę doprecyzowania obowiązujących przepisów prawa farmaceutycznego przewidujących stosowanie kar pieniężnych, a także precyzyjnego uregulowania normatywnych konstrukcji nowo wprowadzanych w przyszłości sankcji.

Wiesław Kisiel*

Europejska Karta Samorządu Lokalnego: geneza i ratyfikacja przez kraje Unii Europejskiej¹

I. Historia powstania EKSL

Deklaracja z Seelisberg 1950: Początek prac koncepcyjnych zakończonych w 1985 r. podpisaniem Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego można datować umownie na dzień 1 października 1950 r. Wówczas to w miejscowości Seelisberg² (kanton Uri w Szwajcarii) nad Jeziorem Czterech Kantonów³ grupa burmistrzów z miast zachodniej Europy przybyła

335

* Prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

¹ EKSL została ratyfikowana przez 47 krajów-członków Rady Europy (por. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/122/signatures?p_auth=WfKWXXx7). Niniejsze opracowanie ograniczone jest jednak do problematyki krajów członkowskich Unii Europejskiej.

² Miejsce tego spotkania było szczęśliwie wybrane, gdyż zgodnie z legendą właśnie tutaj złożona została przysięga założycieli tzw. Starej konfederacji Szwajcarskiej. Kiedy król Rudolf Habsburg, pierwszy cesarz niemiecki, zmarł w 1291 r., ludzie z Uri, Schwyz i Unterwalden obawiali się, że hrabiowie Habsburga będą próbowali odzyskać wpływy na ich terytoriach. Dlatego też złożyli przysięgę (zwaną przysięgą na Rütli) wzajemnej pomocy przeciwko każdemu, kto spróbuje ich podbić oraz przyrzekli utworzyć demokratyczne, egalitarne i niezależne państwo (por.: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/william-tell-celebrating-a-republican-icon-400705.html> oraz <http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/old-swiss-confederacy-1291.html>).

Co roku w dniu 1 sierpnia, podczas obchodów święta narodowego Szwajcarii przysięga ta jest powtarzana (por.: <http://www.revolvy.com/main/index.php?s=R%C3%BCtli>).

³ Podobne nazwy: francuska *lac des Quatre-Cantons*, włoska *lago dei Quattro Cantoni*, retoromańska *Lai dals Quatter Chantuns* (https://en.wikipedia.org/wiki/Lake_Lucerne) oraz https://pl.wikipedia.org/wiki/Jezioro_Czterech_Kantonów). Natomiast odmienne są nazwy: niemiecka *Vierwaldstättersee* [jezioro czterech osad leśnych] i angielska *Lake Lucerne*.

na zaproszenie Adolfa Gassera, profesora na Uniwersytecie w Bazylei⁴, uzgodniła tekst, określany później jako Deklaracja [*the Seelisberg Declaration*]⁵. Deklaracja z Seelisberg była wyrazem przekonania sygnatariuszy, że obie wojny światowe pierwszej połowy XX w. powinny skłonić środowiska samorządowe Europy do współdziałania na rzecz pojednania, współpracy, postępu gospodarczego i społecznego oraz pokoju – pokoju w wolności i pokoju w sprawiedliwości.

Europejska Karta Swobód Gmin z 1953 r.: Nawiązana w Seelisberg współpraca zaowocowała trzy lata później uchwaleniem Europejskiej Karty Swobód Gmin (*the European Charter of Municipal Liberties*)⁶. Był to dokument przyjęty w toku obrad Ogólnego Zgromadzenia Rady Gmin Europejskich (*General Assembly of the Council of European Municipalities*, CEM)⁷ w dniach 17–18 października 1953 r. w Wersalu. W imprezie uczestniczyło już 1000 burmistrzów⁸ z 16 krajów Europy Zachodniej⁹. Karta była znaczącym krokiem zmierzającym do wypracowania ogólnoeuropejskiego standardu normatywnego samorządu terytorialnego (oczywiście z wyłączeniem krajów ówczesnego obozu radzieckiego). Z dzisiejszej perspektywy najbardziej zwraca na siebie uwagę część III Deklaracji zawierająca katalog swobód koniecznych samorządowi lokalnemu (*municipal liberties*). Nie stanowi żadnej przesady stwierdzenie, że sformułowany wówczas katalog elementów definiujących samorząd lokalny został pozytywnie zweryfikowany przez następne 32 lata i zapisany w EKSL. Wymieniono wówczas dziewięć zasad:

a) prawa gminne powinny być określone w konstytucji narodowej, która zagwarantuje w szczególności prawo samorządów do ochrony przez niezależne sądy;

b) projekty przepisów regulujących organizację władz lokalnych powinny być opiniowane przez zainteresowane gminy; jedynie ogłoszenie

⁴ T. Lisney, A. Kiefer, *Cooperation between Local Authorities in Europe as a Force for Strengthening Local Democracy*, [w:] U. Sadioglu, K. Dede (red.), *Theoretical Foundations and Discussions on the Reformation Process in Local Governments*, 2016, s. 85–109, <http://services.igi-global.com/resolvedoi/resolve.aspx?doi=10.4018/978-1-5225-0317-0> s. 86

⁵ Tekst deklaracji: *For the Creation of a Council of European Municipalities: The Seelisberg Declaration*, „Annals of Public and Cooperative Economics” 1950/21/4, s. 395–397. Zob. też E. Milhaud, *The Council of European Municipalities Has Been Founded*, „Annals of Public and Cooperative Economics” 1950/21/4, s. 398–400.

⁶ Tekst dostępny na: www.ccre.org/docs/charter_municipal_liberties.pdf

⁷ T. Lisney, A. Kiefer, *op. cit.*

⁸ Ale 63 lata później C. M. Himsworth pisze o „ośmiu tysiącach burmistrzów obecnych w Wersalu celem uchwalenia Europejskiej Karty Swobód Gminnych” (*The European Charter of Local Self-Government: A Treaty for Local Democracy*, Edinburgh 2015, s. 19).

⁹ E. Milhaud, *From Seelisberg to Versailles The European Municipal Assembly and the European Charter of Municipal Liberties*, „Annals of Public and Cooperative Economics” 1953/24/3, s. 261–270. Cyt. s. 261; T. Lisney, A. Kiefer, *op. cit.*

przez parlament stanu nadzwyczajnego zwalnia z prowadzenia takich konsultacji;

c) władze lokalne powinny być samodzielne w realizowaniu zadań lokalnych; nawet sposób wykonywania kompetencji delegowanych przez państwo powinien być dostosowany do warunków lokalnych;

d) gminne władztwo podatkowe powinno zapewniać sfinansowanie przez gminy zaspokajania potrzeb ich mieszkańców, zaś zasilanie budżetu lokalnego przed budżet państwa powinno odgrywać rolę jedynie subsydiarną na wypadek dowiedzionej niewystarczalności zasobów lokalnych, z czym nie powinny się jednak łączyć żadne ograniczenia w samodzielności gminy w zarządzaniu własnymi sprawami;

e) decyzje w sprawach finansów gminy oraz jej pracowników powinny być zastrzeżone dla mieszkańców gminy lub ich przedstawicieli;

f) osoby podejmujące decyzje w imieniu gminy ponoszą odpowiedzialność za wykonywanie swoich funkcji przed mieszkańcami lokalnej społeczności, zaś ci ostatni mogą zaskarżyć owe rozstrzygnięcia do niezależnego sądu;

g) nadzór administracyjny nad samorządem może być sprawowany tylko w zakresie zgodności z prawem; taki nadzór powinien być sprawowany przez niezależne organy, które w przypadkach określonych przepisami prawa mogą zażądać powtórzenia stosownej procedury;

h) zmiana granic gminy może być dokonywana jedynie w ramach procedury przepisanej prawem, obejmującej w szczególności konsultacje z mieszkańcami gminy;

i) w celu wzmocnienia swoich interesów i praw, gminy i ich związki mogą być członkami organizacji międzynarodowych z poszanowaniem podstawowych zasad Europejskiej Karty Swobód Gmin.

Działania CLRAE w latach 1957–1970: Powyższe zasady zostały przypomniane w styczniu 1957 r. przez Konferencję Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (CLRAE)¹⁰ w opinii nr 6 w sprawie ochrony i rozwoju autonomii lokalnej¹¹.

¹⁰ Celem reprezentowania europejskich władz lokalnych Rada Europy powołała w 1957 r. Stałą Konferencję Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (*Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe*, CLRA). Począwszy od 14 stycznia 1994 r. Stała Konferencja funkcjonuje pod nazwą Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy (CLRAE) i ma charakter organu doradczego Rady Europy. Podstawą prawną jej organizacji i działania jest Rezolucja nr (2000) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy (por. Council of Europe, *European Charter of Local Self-Government and Explanatory Report* (ETS 122), 2010 oraz <http://www.coe.int/en/web/tirana/the-congress-of-local-and-regional-authorities>).

¹¹ Council of Europe Consultative Assembly, *Documents and Texts Adopted, First Session 12–14 January 1957*, „European Conference of Local Authorities”, 1957, <http://coe.archive.valware.co.uk/awweb/pdfopener?smd=1&md=1&did=677479>

Rezolucja nr 64 (1968) opracowana przez CLRAE wezwała Komitet Ministrów Rady Europy do wydania Deklaracji Zasad Autonomii Lokalnej. Inicjatywa ta została poparta przez Zgromadzenie Doradcze (*Consultative Assembly*), które w swoim zaleceniu nr 615 (1970) przedstawiło Komitetowi Ministrów (*Committee of Ministers*) tekst ściśle wzorowany na dokumencie proponowanym przez CLRAE, a który został opracowany wspólnie przez obie instytucje. Proponowana deklaracja okazała się jednak zbyt ogólna i o zbyt szerokim zakresie tematycznym. W efekcie nie znalazła ona kontynuacji w następnych decyzjach¹².

Deklaracja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 25 września 1970 r. na temat zasad autonomii lokalnej¹³: Deklaracja była efektem wspólnego przedsięwzięcia i redakcji Europejskiej Konferencji Władz Lokalnych oraz Komitetu Planowania Regionalnego i Władz Lokalnych Rady Europy¹⁴. Uzyskanie przez Deklarację rangi uchwały Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy miało podwójne znaczenie. Od strony merytorycznej podtrzymano katalog opublikowany przed 17 laty w Europejskiej Karcie Swobód Gminnych (autonomia, konstytucyjne gwarancje, swoboda organizacyjna, prawo zrzeszania się wspólnot lokalnych, subsydiarność samorządów regionalnych w stosunku do samorządów lokalnych, uprzednie opiniowanie przez samorządy lokalne projektów ustaw zmieniających ich sytuację prawną, nadzór nad samorządem ograniczony do kryterium legalności, finanse lokalne oddzielone od budżetu państwa, a wreszcie – adekwatność środków w dyspozycji władz lokalnych w stosunku do nałożonych na nie zadań).

Niemniej ważnym efektem obrad wspomnianego posiedzenia było powierzenie Komitetowi Lokalnych Struktur i Finansów zadania opracowania projektu EKSL¹⁵.

Rezolucja nr 126 na temat zasad samorządności lokalnej (27–29 października 1981 r.): Czołową postacią wspomnianego wyżej Komitetu Lokalnych Struktur i Finansów stał się jego sprawozdawca, Lucien Harmegnies¹⁶. Pod jego kierunkiem opracowane zostało sprawozdanie

¹² Council of Europe, *European Charter...*

¹³ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Declaration of Principles on Local Autonomy, Recommendation 615 (1970)*, 1970, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14649&lang=en>

¹⁴ C. M. Himsworth, *The European Charter of Local Self-Government: A Treaty for Local Democracy*, Edinburgh 2015, s. 22.

¹⁵ *Ibidem*, s. 25–27.

¹⁶ Lucien Harmegnies (1916–1994), belgijski polityk; radny gminy Marcinelle (1953–1976) oraz jej burmistrz (1958–1976); radny Charleroi i burmistrz miasta Charleroi (1976–

(*The Principles of Local Government*¹⁷), które stało się podstawą dla zredagowania rezolucji nr 126, podjętej przez XXVI Sesję Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy, obradującą w dniach 27–29 października 1981 r. na temat zasad samorządności lokalnej¹⁸. Konferencja w szczególności uznała, że projekt Karty stanowi ważny krok w kierunku określenia zasad autonomii lokalnej. Nie udało się jednak usunąć poważnych rozbieżności między stanowiskami zaangażowanych państw europejskich. Rezolucja odnotowała więc „wątpliwości niektórych ministrów na temat potrzeby nadania Karcie formy wiążącej konwencji oraz na temat niektórych postanowień Karty”¹⁹. Dlatego Konferencja skierowała apel do „Komitetu Ministrów Rady Europy, aby poinstruował Komitet Nadzorujący do spraw Regionalnych i Gminnych (CDRM), aby w porozumieniu z Konferencją Władz Lokalnych i Regionalnych Europy dokonał niezbędnych zmian w projekcie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego zgodnie z uwagami dotyczącymi formy i treści poczynionymi podczas konferencji, dzięki czemu projekt będzie mógł być przedstawiony do zatwierdzenia na ich następnej konferencji...”²⁰.

Powyższa rezolucja nr 126 została wyraźnie zaaprobowana przez jej adresata, czyli V konferencję europejską ministrów właściwych w sprawach samorządności lokalnej, jaka obradowała w Lugano w dniach 5–7 października 1982 r.²¹ Zgodzono się w szczególności, że projekt nadal wymaga dopracowania, które umożliwi zaaprobowanie Karty przez wszystkie państwa uczestniczące już w pracach nad projektem²².

339

Zaakceptowanie przez Konferencję Ministrów projektu EKSL (Rzym 6–8 listopada 1984 r.): Decyzje kluczowe dla ostatniej fazy prac na EKSL zapadły w toku VI konferencji europejskiej ministrów właściwych

1982), minister Spraw Wewnętrznych Belgii (1968–1971) (http://connaitrelawallonie.wallonie.be/fr/wallons-marquants/dictionnaire/harmegnies-lucien#.V4pncaI0_7U; <http://www.charleroi-decouverte.be/index.php?id=104>).

¹⁷ L. Harmegnies, *The Principles of Local Self-Government*, „Conference of Local and Regional Authorities of Europe: Official Report”, Strasbourg 1981.

¹⁸ Zob. Conference of Local and Regional Authorities of Europe, *Resolution of the Standing Conference of local and regional authorities of Europe on the principles of local self-government*, 1981, s. 37 i n. (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=684037&Site=COE&direct=true>).

¹⁹ Conference of Local and Regional Authorities of Europe, *Resolution...*, s. 37 i n.

²⁰ Council of Europe, *Explanatory Report to the European Charter of Local Self-Government*, 1985.

²¹ Council of Europe, *Explanatory Report...*

²² Parliamentary Assembly, *Conference of European Ministers responsible for Local Government (Lugano, 5–7 October 1982) and on the Protection of Local Autonomy in Europe*, 1983, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14994&lang=en>

w sprawach samorządności lokalnej, jaka obradowała w Rzymie w dniach 6–8 listopada 1984 r.²³

Zaprobowano wówczas ostatecznie, że projekt wymieniany w rezolucji nr 126 oraz w stanowisku przyjętym przez ministrów w Lugano w październiku 1982 r. – zostanie przedłożony do ratyfikacji państwom członkowskim Rady Europy.

Dwanaście rządów opowiedziało się za nadaniem Kartie prawnej formy międzynarodowej konwencji, która będzie wiążąca dla państw sygnatariuszy. Konferencja nie przyjęła więc stanowiska sześciu krajów preferujących słabszą formę rekomendacji.

Konferencja skierowała więc do Rady Europy wniosek o przyjęcie (*adopt*) tekstu EKSL.

Podpisanie EKSL oraz wyłożenie do podpisu i ratyfikacji (Strasburg, 15–17 października 1985 r.): Wniosek Konferencji Ministrów z 6–8 listopada 1984 r. został zrealizowany przez XX Zwyczajną Sesję Stałej Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych w Europie (*Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe*, CLRAE), która obradowała w Strasburgu w dniach 15–17 października 1985 r.²⁴

340

Jak zapisano w protokole, na sesji przemawiali: Oscar Luigi Scalfaro (Minister Spraw Wewnętrznych Włoch, a zarazem Przewodniczący konferencji europejskiej ministrów właściwych w sprawach samorządności lokalnej), Jean Spautz (Minister Spraw Wewnętrznych Luksemburga), Félix Pons Irazazábal (Minister Administracji Regionalnej Hiszpanii), Horst Waffenschmidt (Parlamentarny Sekretarz Stanu Republiki Federalnej Niemiec), Sir Duncan Lock (Zjednoczone Królestwo, działający jako Przewodniczący Komitetu Struktur Lokalnych i Finansów CLRAE).

Od godziny 11.45 do godziny 12.30 miała miejsce uroczystość podpisania Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego przez uczestników Sesji²⁵. Wówczas można było ogłosić, że EKSL została wyłożona do podpisu i ratyfikacji przez państwa członkowskie Rady Europy²⁶.

²³ Conference of European Ministers Responsible for Local Government in Council of Europe. Committee of Ministers, *Secretariat memorandum – 6th Conference of European Ministers (Rome 6–8 November 1984)*, „Conference of European Ministers Responsible for Local Government”, Strasbourg 1985, s. 16.

²⁴ Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe, *Official Report of Debates. Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe. Twentieth Ordinary Session (15–17 October 1985)*, Strasbourg 1985.

²⁵ Council of Europe, *Explanatory Report...*

²⁶ Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe, *Official Report...*, s. 22 i n.

Podsumowanie: Trzydziestopięcioletni okres dzielący pierwsze kameralne spotkanie w Seelisberg w 1950 r. i uroczyste podpisanie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w Strasburgu w 1985 r. pokazuje zarówno atrakcyjność idei ogólnoeuropejskiego standardu samorządu lokalnego, jak i jego ograniczenia.

Po ogłoszeniu Deklaracji z Seelisberg idea europejskiego standardu samorządu lokalnego relatywnie szybko znalazła uznanie w gronie osób pracujących w strukturach samorządowych. Powojenny klimat panujący w Europie Zachodniej najwyraźniej sprzyjał temu sposobowi myślenia. Mimo to przez następne trzydzieści lat trwały prace koncepcyjne i negocjacje międzyrządowe, co świadczyło o głęboko zakorzenionym przekonaniu, że samorządność terytorialna jest domeną zastrzeżoną wyłącznie dla rządów krajowych. Do ostatniej chwili sześć rządów zachodnioeuropejskich miało zasadnicze wątpliwości na temat zasadności nadawania EKSL charakteru wiążącej konwencji międzynarodowej i preferowało formę niewiążącej rekomendacji.

Tak zarysowany dylemat radykalnie ujął Lucien Harmegnies, belgijski polityk, który miał doświadczenie zarówno samorządowe, jak i wieloletni staż jako wiceminister, a następnie Minister Spraw Wewnętrznych Belgii: „Jakobińska koncepcja władzy centralnej jako pierwotnego źródła i depozytariusza wszystkich prerogatyw władzy publicznej, która w żadnym razie nie przyjęła się w Północnej Europie, stopniowo zdyskredytowała się również w pozostałych krajach. Totalitarne wyzwania dla lokalnej autonomii rzucone w XX w. nie odgrywają już poważniejszej roli w demokratycznych krajach Europy. Zagrożenia dla lokalnej autonomii są bardziej podstępne i różnicowane, ale tym niemniej są one rozbudowane (*cumulative*) i trwałe”²⁷.

II. Ratyfikacja przez kraje Unii Europejskiej

1. Artykuł 12 – Zobowiązania: Każda ze Stron zobowiązuje się do uznania za wiążące co najmniej dwadzieścia ustępów zawartych w części 1 Karty, z których co najmniej dziesięć zostanie wybranych spośród ustępów wymienionych enumeratywnie w art. 11 Karty. Oznacza to, że spośród trzydziestu przepisów zapisanych w części 1, w artykułach od 2 do 11, każdy z sygnatariuszy musi zadeklarować ratyfikowanie nie mniej niż 2/3 tych przepisów. W tej liczbie musi się znaleźć: dziesięć przepisów spośród siedemnastu zaliczonych do najważniejszych.

²⁷ Cyt. za C. M. Himsworth, *op. cit.*, s. 25.

Brakującą do dwudziestu liczbę przepisów ratyfikowanych państwo może wybrać spośród pięciu pozostałych najważniejszych przepisów Karty oraz/lub spośród piętnastu postanowień fakultatywnych.

2. Geografia ratyfikowania EKSL przez kraje UE: Nie stanowi żadnego zaskoczenia ustalenie, że spośród kluczowych przepisów Karty, objętych katalogiem zapisanym w art. 12 ust. 1 EKSL, zdecydowana większość postanowień została ratyfikowana przez wszystkie bez wyjątku państwa członkowskie UE. Pomimo istotnych różnic historycznych, kultury prawniczej i odmienności w szczegółach ustroju wewnętrznego administracji publicznej, Karta została pozytywnie zweryfikowana w procedurach ratyfikacyjnych 28 państw członkowskich Unii Europejskiej. Nawet zasadnicze różnice nadal dzielące kraje kontynentalnej Europy z jednej strony oraz z drugiej strony – Anglii i Walii nie przeszkodziły Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii ratyfikować art. 3 EKSL, zawierającego definicję samorządu lokalnego z tym tylko, że podmiotem uprawnień samorządowych nie jest „wspólnota” (*les collectivités locales, kommunalen Gebietskörperschaften*), lecz „władza lokalna” (*local authority*). Takie ujęcie jest bezpośrednim nawiązaniem do tradycji brytyjskiej, w której „wszystkie władze lokalne w Zjednoczonym Królestwie mają status korporacji”²⁸.

Powstaje więc pytanie, do jakiego stopnia zakres ratyfikacji EKSL odzwierciedla różnice między państwami. Do osobnej analizy (konstytucji ustaw narodowych) pozostawiam pytanie, do jakiego stopnia ratyfikowany wzorzec znajduje odzwierciedlenie w normach konstytucyjnych i ustawowych. W tym artykule ograniczam się do pokazania, jakie przepisy EKSL wzbudziły największe zastrzeżenia i to do tego stopnia, że znalazło to odzwierciedlenie w ograniczeniu zakresu przedmiotowego ratyfikacji Karty. A warto też odnotować drugą, stosunkowo niewielką grupę państw UE, które poszerzyły zakres obowiązywania standardów Karty ponad dominujący wzorzec.

Zacząć można od wskazania²⁹ tych dwunastu członków UE³⁰, którzy ratyfikowali w całości rozdział I EKSL (*Part I of the Charter*), artykuły: od 2 do 11, czyli wszystkie merytoryczne postanowienia EKSL.

²⁸ M. Varney, *United Kingdom. Local government in England: Localism delivered*, [w:] C. Panara, M. Varney (red.), *Local government in Europe: the “fourth level” in the EU multi-layered system of governance*, London, New York 2015, s. 334.

²⁹ http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-conventions/treaty/122/signatures?p_auth=ik7 sGS0g

³⁰ Państwa członkowskie UE (w liczbie 12), które w całości ratyfikowały: Bułgaria, Dania, Estonia, Finlandia, Włochy, Litwa, Luksemburg, Polska, Portugalia, Słowenia, Szwecja, Wielka Brytania.

W przypadku tej grupy jedynie pięć państw członkowskich UE³¹ dokonało ratyfikacji bez notyfikowania dodatkowych uwag, a kolejne cztery³² – *expressis verbis* oświadczyło powszechne zastosowanie Karty do swoich samorządów lokalnych.

Dalszych trzech sygnatariuszy – członków UE³³ przedłożyło uzupełniające deklaracje, doprecyzowujące zakres podmiotowy obowiązywania przepisów Karty na swoim terytorium, ale bez wykluczania obowiązywania części przepisów EKSL na swoim terytorium.

1) Dania zaznaczyła, że poczynając od dnia 1 stycznia 2007 r. EKSL ma zastosowanie wyłącznie do gmin [*municipalities* (duń. *kommuner*)]. Było to konsekwencją ustawy z dnia 24 lutego 2005 r. (weszła w życie 1 stycznia 2007 r.), na mocy której województwa/okręgi [duń. *amter*] zostały zniesione³⁴.

2) Szwecja zadeklarowała, że zarówno gminy [*municipalities* (szw. *Kommuner*)], jak i rady (!) powiatowe [*county councils* (szw. *Landstingskommuner*)] objęte są Kartą.

3) Stosunkowo obszerne wyliczenie znalazło się w deklaracji Zjednoczonego Królestwa (*United Kingdom*), co było konsekwencją dewolucji kompetencji władz centralnych w Londynie na rzecz trzech krajów (Szkocji, Walii i Północnej Irlandii). Z jednej strony Rząd Jej Królewskiej Mości zadeklarował, że będzie przestrzegał wszystkich postanowień części 1 EKSL³⁵. Następnie jednak dokonuje wyliczenia tych władz (a nie jednostek) terytorialnych w każdym z krajów Zjednoczonego Królestwa, do których stosuje się przepisy Karty. W Anglii są to rady powiatowe (*county councils*), rady rejonów (*district councils*) oraz rady poszczególnych dzielnic Londynu (*London borough councils*), a wreszcie Rada Wyspy Scilly (*the Council of the Isles of Scilly*). Wszystkie lokalne rady w Walii (*the principal area*³⁶ *councils*) i w Szkocji objęte są przepisami Karty.

Pozostałych szesnaście krajów członkowskich UE³⁷ przy ratyfikowaniu poczyniło zastrzeżenia, które wyłączyły co najmniej jeden przepis EKSL z zakresu obowiązywania w danym kraju.

³¹ Państwa członkowskie UE, które dokonały ratyfikacji bez notyfikowania dodatkowych uwag: Finlandia, Litwa, Luksemburg, Polska, Portugalia.

³² Związanymi postanowieniami Karty w całości uważają się: Włochy, Bułgaria, Estonia, Słowenia.

³³ Państwa UE, które przedłożyły uzupełniającą deklarację do EKSL: Dania, Szwecja, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii.

³⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Counties_of_Denmark

³⁵ Wielka Brytania uważa się za związaną wszystkimi ustępami części 1 Karty.

³⁶ Walijska terminologia jest zróżnicowana: powiaty (*county, county borough*), miasta (*cities*) lub też miasto wraz z powiatem (*city and county*), https://en.wikipedia.org/wiki/Local_government_in_Wales#Governance

³⁷ Państwa członkowskie UE, które poczyniły zastrzeżenia wyłączające co najmniej jeden przepis EKSL z zakresu obowiązywania w danym kraju: Malta, Cypr, Grecja, Rumunia, Czechy, Austria, Łotwa, Belgia, Francja, Holandia.

Powyższa analiza wskazuje, że definicja samorządu lokalnego, zapisana w art. 3 EKSL, nie przez wszystkie kraje jest identycznie rozumiana. Z jednej strony część państw sygnatariuszy EKSL zadeklarowało jej zastosowanie nie tylko do władz lokalnych, ale również regionalnych, co można wiązać z przedłużającymi się pracami nad Europejską Kartą Samorządu Regionalnego³⁸. Z drugiej strony deklaracje brytyjska, irlandzka i szwedzka pokazują, że nawet uznanie korporacyjnego charakteru samorządu lokalnego nie musi wykluczać uznania przez prawo krajowe, że podmiotem uprawnień samorządowych nie jest społeczność lokalna, ale władze lokalne.

3. Postanowienia EKSL budzące najwięcej zastrzeżeń: Na „przeciwległym” biegunie zainteresowania krajów członkowskich UE Kartą można umieścić te postanowienia Karty, które wzbudziły najwięcej obiekcji.

a) art. 7 ust. 2 EKSL

Z pewnym zaskoczeniem można odnotować, że najwięcej (siedem) krajów UE³⁹ odmówiło ratyfikowania art. 7 ust. 2 EKSL: „[Status przedstawicieli wybieranych do władz lokalnych] powinien zapewnić wyrównanie finansowe odpowiednio do kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu oraz, w razie potrzeby, wyrównanie finansowe za utracone zyski lub też wynagrodzenie za wykonaną pracę, jak również odpowiednie ubezpieczenie społeczne”. Można uznać, że jest to świadectwo zróżnicowania opinii na temat trybu wykonywania mandatu radnego. Dwa skrajne modele przewidują z jednej strony całkowicie społeczne wykonywanie mandatu bez uzyskiwania rekompensaty poniesionych wydatków i utraconych dochodów, a z drugiej strony – w pełni zawodo-

³⁸ Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, informacja Stałego Przedstawicielstwa Rzeczypospolitej Polskiej przy Radzie Europy w Strasburgu, http://www.strasbourgre.msz.gov.pl/pl/o_re/organy_re/kongres/; Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, *The Congress of Local and Regional Authorities, conventions and congress reference texts*, http://www.coe.int/t/congress/texts/conventions/conventions_en.asp?mytabsmenu=6/; W. Kisiel, *Podstawy prawne organizacji samorządu województwa. Stan dzisiejszy i propozycje de lege ferenda*, Sam. Teryt. 2016/7–8, s. 5; L. Kieres, *Europejska Karta Samorządu Lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, RPEiS 2015/3, s. 80; P. Machalski, *Europa samorządna. Samorząd terytorialny w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Toruń 2015, s. 36–37; A. Malinowska, *Współpraca zagraniczna samorządu województwa – zagadnienia wybrane*, PPP 2012/7–8, s. 136 i n.; K. Włazłak, *Europejska Karta Samorządu Regionalnego*, [w:] M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego*, Warszawa 2010, s. 46–47; T. Szewc, *Projektowany status samorządu regionalnego w prawie międzynarodowym*, Sam. Teryt. 2006/7–8, s. 18–26; J. Lemańska, *Koncepcja samorządu województwa na tle porównawczym*, Kraków 2006, s. 22–25.

³⁹ Państwa członkowskie UE, które odmówiły ratyfikowania art. 7 ust. 2 EKSL: Austria, Cypr, Czechy, Francja, Grecja, Holandia, Rumunia.

we wykonywanie mandatu, z wszystkimi tego konsekwencjami finansowymi, emerytalnymi oraz zabezpieczeniem radnego przed koniecznością pokrywania we własnym zakresie wydatków koniecznych dla należytego wykonywania mandatu. Cytowany tu art. 7 ust. 2 EKSL prezentuje optymalny kompromis. Nie jest to wzorzec radnego zawodowego, gdyż mówi się jedynie o „wyrównywaniu finansowym”. Tym samym twórcy tego przepisu Karty nie nawiązali do skrajnego ujęcia obywatelskiego pełnienia mandatu i finansowania tej działalności. Nie mówi się wprawdzie o wynagrodzeniu ani innych uprawnieniach charakterystycznych dla stosunku pracy, a jedynie o wyrównaniu finansowym kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu, utraconych zysków albo wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia oraz – zastępczego finansowania ubezpieczenia społecznego radnego. Mogłoby się wydawać, że jest to bardzo umiarkowane (żeby nie powiedzieć naturalne) określenie granic świadczeń na rzecz radnego, a przecież – polskiemu radnemu przysługują jedynie diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych na zasadach ustalonych przez radę/sejmik⁴⁰. Towarzyszy temu zakaz łączenia mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie samorządowym, w jednostce, w której sprawowany jest mandat, oraz ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej z wykorzystywaniem mienia samorządowego⁴¹. Nie ma więc elementu zwrotu utraconych zysków, co uznano za przejaw nierównego traktowania radnych pracowników i radnych prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek⁴². Jest to problem nie tylko samych radnych, ale również wyborców, gdyż taka regulacja może zniechęcać osoby prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek do podejmowania się roli radnego działającego w imię i na rzecz lokalnego interesu publicznego.

b) art. 8 § 2 EKSL

Trzy państwa nie ratyfikowały art. 8 § 2 EKSL⁴³. „Wszelka kontrola administracyjna działalności społeczności lokalnych powinna w zasadzie mieć na celu jedynie zapewnienie przestrzegania prawa i zasad konstytu-

⁴⁰ Art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 446, dalej powoływana jako u.s.g.; art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. z 2016 r., poz. 814, dalej powoływana jako u.s.p.; art. 24 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2016 r., poz. 1392, zm. poz. 1890, dalej powoływana jako u.s.w.

⁴¹ Art. 24b ust. u.s.g.; art. 23 u.s.p., art. 25 u.s.w.

⁴² P. Swianiewicz eufemistycznie skomentował tę sytuację, mówiąc, że częste posiedzenia rady i jej komisji przy jednocześnie niskich dietach mogą przyciągnąć do samorządów osoby, którym źle powodzi się w życiu zawodowym, *Radny na ćwierć etatu*, „Współnota” 2008/13 (863), s. 18–19.

⁴³ Państwa członkowskie UE, które odmówiły ratyfikowania art. 8 § 2 EKSL: Austria, Belgia, Grecja.

tucyjnych. Kontrola administracyjna może jednakże obejmować kontrolę celowości realizowaną przez organ wyższego szczebla w odniesieniu do zadań, których wykonanie zostało społecznościami lokalnymi delegowane⁴⁴. Z jednej strony ograniczenie nadzoru administracyjnego do kryterium legalności, a z drugiej – pozostawienie otwartej furtki dla kryterium celowości w nadzorowaniu zadań zleconych (delegowanych) – świadczy o zastosowaniu przez twórców EKSL współczesnego rozumienia samorządu terytorialnego jako podmiotu względnie samodzielnego w wykonywaniu własnych zadań z zakresu administracji publicznej. Samorząd może podejmować się wykonywania zadań, za które odpowiedzialność ponosi rząd (administracja centralna) i wtedy nie ma powodu, aby taki celowościowy nadzór z definicji uważać za niedający się pogodzić z ideą samodzielności samorządu terytorialnego.

c) art. 4 ust. 5, art. 9 ust. 3, 5 i 6 oraz art. 11 EKSL⁴⁵

W zestawieniu przepisów EKSL budzących obiekcje niektórych członków UE w toku ratyfikacji zaskakująca jest nieobecność samej definicji zasady adekwatności finansów jednostki samorządu terytorialnego („Społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień” – art. 9 ust. 1). Dopiero uszczegółowienie zasady w postaci wymogu decentralizacji władztwa podatkowego⁴⁶, procedury wyrównywania sytuacji finansowej różnych samorządów⁴⁷ oraz prawo jednostki samorządu terytorialnego do czynnego udziału w procedurach redystrybucyjnych⁴⁸ spotkało się z odmową ratyfikowania przez niektóre kraje UE.

⁴⁴ Przetłumaczenie terminu *supervision* użytego w tekście angielskim jako 'kontrola' (w oficjalnym tekście EKSL) budzi zasadnicze zastrzeżenie. Oznacza bowiem 'nadzór' w przeciwieństwie do *review* używanym na określenie 'kontroli'. *Supervision – the act or function of supervising; superintendence.* < <http://www.dictionary.com/browse/supervision?s=t> > *Supervision – management of people* < <http://www.thesaurus.com/browse/supervision?s=t> >

⁴⁵ Art. 4 § 5 EKSL nie ratyfikowały: Austria, Czechy; art. 9 § 3 nie ratyfikowały: Czechy, Malta; art. 9 § 5 nie ratyfikowały: Czechy, Holandia; art. 9 § 6 nie ratyfikowały: Czechy, Belgia; art. 11 nie ratyfikowały: Austria, Holandia.

⁴⁶ Art. 9 ust. 3. Przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać, w zakresie określonym ustawą.

⁴⁷ Art. 9 ust. 5 Ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą. Procedury lub działania tego typu nie powinny ograniczać swobody podejmowania decyzji przez społeczności lokalne w zakresie ich uprawnień własnych.

⁴⁸ Art. 9 ust. 6 Społeczności lokalne powinny być konsultowane, w odpowiednim trybie, co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów.

Ratyfikowanie Karty przez dwa państwa UE z pominięciem zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego⁴⁹ sygnalizuje trudności w dochodzeniu europejskich samorządów do wspólnego standardu. W naszym kraju kognicja sądów administracyjnych w sprawach samorządu terytorialnego jest traktowana jako jeden z elementów najistotniejszych w pojmowaniu samorządu. Okazuje się, że traktowanie samorządu terytorialnego jako metody decentralizowania administracji publicznej, czyli metody ograniczania władzy centralnych organów w sprawach lokalnych i regionalnych, nie jest ani oczywiste, ani niezbywalne.

III. Końcowe konkluzje

Powyższe ustalenia skłaniają do bardzo wyważonej oceny sukcesu w krajach UE zwolenników decentralizowania administracji publicznej przy wykorzystaniu formuły organizacyjnej samorządu terytorialnego.

Po latach „ucierania się” konsensusu zdołano wypracować Kartę, która została ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, choć był to proces rozłożony w czasie. W szczególności kraje Europy Centralnej i Południowej miały możliwość akcesji do filozofii i szczegółowych rozwiązań Karty dopiero po uzyskaniu niepodległości, tj. dopiero po uwolnieniu się od dyktatu Związku Radzieckiego.

Śmiało można powiedzieć, że co do zasady wszystkie postanowienia Karty zostały ratyfikowane przez państwa członkowskie UE. Z jednej strony to ustalenie koryguje pogląd niekiedy pojawiający się w krajowej literaturze przedmiotu, jakoby Polska była jedynym sygnatariuszem EKSL, który w całości ratyfikował wszystkie przepisy merytoryczne Karty. Z drugiej zaś strony fakt, że niewiele więcej niż połowa członków UE ratyfikowała EKSL bez żadnych ograniczeń czy zastrzeżeń pokazuje zróżnicowane podejście do wypracowanego dotychczas europejskiego standardu samorządu terytorialnego. Nic więc dziwnego, że materia samorządu regionalnego, o wiele bardziej politycznie skomplikowana i historycznie zróżnicowana w skali Starego Kontynentu, od wielu lat jest przedmiotem wysiłków mających doprowadzić do ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego. Jak dotychczas nie udało się w łonie Rady Europy doprowadzić do takiego konsensusu.

⁴⁹ Art. 11 Społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym.

Zastrzeżenia na temat świadczeń na rzecz radnych, mechanizmów wyrównawczych oraz zakresu kompetencji nadzoru administracyjnego, ale przede wszystkim – w stosunku do zasady sądowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego są jedynie wyjątkami od zasady akceptacji, tym niemniej wyjątkami znamionnymi. Można więc nadal mówić o krajowych samorządach terytorialnych zachowujących własne odrębności.

Zarazem jednak relatywnie znikoma liczba zastrzeżeń i wyłączeń zgłaszanych przez państwa ratyfikujące EKSL wzbudzić musi zaniepokojenie i sceptycyzm co do miarodajności obrazu krajowych samorządów terytorialnych, jaki jest wynikiem oglądu samych tylko wyników ratyfikacji. Nawet pobieżna znajomość samorządów w krajach UE podpowiada, że ratyfikacja odzwierciedla w większym stopniu pozytywne intencje każdego kraju zgłaszającego akces do systemu demokratycznych wartości zapisanych w Karcie.

Tak sformułowane wnioski są wyraźną wytyczną do następnych etapów projektu badawczego⁵⁰. Trzeba więc porównać treść ratyfikowanych przepisów Karty z przepisami 27 pisanych konstytucji narodowych oraz zasad konstytucyjnych uznawanych w Zjednoczonym Królestwie. W następnej zaś kolejności przeanalizowane zostaną krajowe ustawy dotyczące samorządu lokalnego, gdyż dopiero na tym poziomie rozstrzyga się rzeczywista implementacja do prawa krajowego wartości reprezentowanych przez EKSL. Łatwo przewidzieć, że obraz europejskiego samorządu lokalnego będzie tym bardziej złożony i odbiegający od ideału zapisanego w 1985 r. w EKSL, im bardziej przedmiotem analizy będą rozwiązania szczegółowe. Dopiero porównanie krajowych ustaw i lokalnych statutów oraz orzecznictwa sądowego pozwoli na bardziej wiarygodną ocenę stopnia zbliżenia się do siebie krajowych systemów samorządowych, z których każdy w pierwszej kolejności nawiązuje do krajowych tradycji i wzorców oraz dzisiejszych preferencji.

Już wyniki przedstawione w niniejszym opracowaniu przekonują, że przedsięwzięcie badawcze ma charakter bezspornie komparatystyczny, gdyż nie ma jednego, ogólnoeuropejskiego systemu ani modelu organizacyjnego lokalnego samorządu terytorialnego. EKSL pozostaje ważnym punktem odniesienia dla modeli krajowych, ale z założenia – nie jest ona aktem niwelującym krajowe i lokalne odmienności organizacyjne.

⁵⁰ Projekt badawczy „Samorząd terytorialny w krajach UE i w USA” jest przez autora realizowany w ramach działalności statutowej Krakowskiej Akademii Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

*Piotr Korzeniowski**

Kształtowanie się instytucji prawnej lasów ochronnych

1. Wprowadzenie

W przedstawionych rozważaniach chciałbym zwrócić uwagę na charakter prawny lasów ochronnych w prawie ochrony środowiska. Realizując ten zamiar, skoncentrowałem się przede wszystkim na przepisach ustawy z 28 września 1991 r. o lasach (u.l.)¹. Podjęcie badań instytucji prawnej lasów ochronnych uważam za celowe ze względu na trwający dynamiczny rozwój w systemie prawa ochrony środowiska regulacji chroniących las. Instytucje prawne w pewnym sensie narzucają granicę żywiołowo rozrastającej się materii prawa. Ramy instytucji prawnych skupione są też wokół pewnych zasadniczych wartości uznanych przez prawodawcę za ważne. Wartością taką w prawie jest ochrona określonych kategorii lasów jako jednego z zasobów środowiska stanowiącego dobro wspólne. Wskazać należy bowiem, że prawodawca w art. 1 ustawy z 6 lipca 2001 r. o zachowaniu narodowego charakteru **strategicznych zasobów** naturalnych kraju² uznał lasy państwowe za jeden z takich zasobów. Uzasadnieniem dla zbadania charakteru prawnego lasów ochronnych jest również i to, że mechanizm powstawania i funkcjonowania instytucji prawnych jest problemem centralnym teorii prawa ochrony środowiska.

349

* Prof. UŁ dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2100.

² Dz. U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1051.

2. Ewolucja instytucji prawnej lasów ochronnych

Najstarszą formą instytucjonalną ochrony lasów stanowiących jeden z zasobów środowiska były wierzenia religijne i prawo zwyczajowe. Źródła pierwszych instytucji prawnych chroniących las można odnaleźć w średniowiecznych przepisach, np. zakonu karmelitów oraz cystersów³. Pierwsze normy wchodzące w skład instytucji prawnych ochrony lasów można odnaleźć także w postanowieniach statutu warszawskiego Władysława Jagiełły z 1423 r. Działania związane z tworzeniem instytucji administracji lasów były podejmowane w XVI w.⁴

W polskim ustawodawstwie leśnym okresu międzywojennego zachował się dualistyczny model regulacji prawnych, polegający na odrębności ustaw leśnych dla lasów państwowych i lasów niepaństwowych. Występował on nie tylko w pierwszych latach powojennych, kiedy to ustawy zaborcze zachowały przejściowo swą moc prawną, ale także w okresie późniejszym⁵. Pierwszym aktem prawnym po odzyskaniu niepodległości, odnoszącym się do kwestii ochrony lasów było postanowienie Rady Ministrów z 30 grudnia 1918 r. w sprawie ochrony i użytkowania lasów⁶. Na mocy tego postanowienia wszystkie lasy, nie wyłączając prywatnych, przeszły pod obowiązkowy nadzór i kontrolę wyznaczonych z ramienia Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych urzędów ochrony lasów.

Sprawy dotyczące administracji leśnej uregulowano w dekreście z 16 stycznia 1919 r. w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów⁷. W okresie międzywojennym przepisy dotyczące ochrony lasów nazywane były prawem lasowym⁸. Trzon regulacji prawnych tworzyły dwa akty prawne: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 czerwca 1927 r. o zagospodarowaniu lasów niestanowiących własności państwa⁹ oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o zagospodarowaniu lasów państwowych¹⁰. Instytucję prawną lasów ochronnych w okresie międzywojennym uregulowano po raz pierwszy w art. 24–27 rozporządze-

³ J. Lelewel, *Cześć bałwochwalcza Słowian i Polski*, Poznań 1957, s. 33–37; por. M. Dembińska, *Formy wykorzystywania lasu*, [w:] J. Broda i in. (red.), *Dzieje lasów leśnictwa i drzewnictwa w Polsce*, Warszawa 1965, s. 61 i n.

⁴ A. Leńkowa, *Zaczęło się od świętego gaju*, Warszawa 1981, s. 43–53.

⁵ T. Molenda, *Ustawodawstwo leśne*, [w:] J. Broda i in. (red.), *op. cit.*, s. 320.

⁶ Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 3, poz. 86.

⁷ Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 8, poz. 117.

⁸ J. G. Pawlikowski, *Prawodawstwo ochronne*, [w:] W. Szafer, *Skarby przyrody i ich ochrona*, Warszawa 1932, s. 255.

⁹ Dz. U. z 1932 r. Nr 111, poz. 932.

¹⁰ Dz. U. z 1928 r. Nr 36, poz. 336.

nia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 czerwca 1927 r. o zagospodarowaniu lasów niestanowiących własności państwa. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. pozostawiło określone kategorie lasów ochronnych, które uregulowano w rozporządzeniu z 24 czerwca 1927 r., poszerzając je o kategorie lasów znajdujących się w granicach okęgów ochrony sanitarnej uzdrowisk. Przepisy dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej o państwowym gospodarstwie leśnym z 30 września 1936 r.¹¹ zaliczały do lasów ochronnych oprócz wcześniej ustalonych lasów ochronnych także lasy występujące w granicach administracyjnych miast i ośrodków przemysłowych oraz w określonej odległości od ich granic administracyjnych.

Kategoria lasów ochronnych nie występowała w ustawie z 20 grudnia 1949 r. o państwowym gospodarstwie leśnym¹². Lasy ochronne formalnie wyodrębnilo dopiero w Instrukcji urządzenia lasu z 1957 r. Dokument ten wymieniał dwie grupy lasów – gospodarcze i ochronne. W odniesieniu do lasów ochronnych uznano, że są to lasy, w których obok produkcji drzewnej dominującego znaczenia nabierają inne ważne funkcje ogólnospołeczne. Wśród nich wymieniono m.in. lasy uzdrowiskowo-klimatyczne oraz lasy strefy zieleni wysokiej, do których zaliczono lasy wokół większych miast, ośrodków przemysłowych i na obszarach przemysłowych o gęstym zaludnieniu. Instrukcja urządzania lasu z 1970 r. doprecyzowała poszczególne kategorie lasów ochronnych.

Ustawa z 22 listopada 1973 r. o zagospodarowaniu lasów niestanowiących własności państwa¹³, w art. 7 ust. 1 przewidywała obowiązek zagospodarowywania lasów w sposób zapewniający ich produkcyjność oraz zdolność do spełniania funkcji ochronnych, zdrowotnych i kulturalnych. Instrukcja urządzania lasu z 1980 r. wyodrębniła, podobnie jak w 1970 r., lasy uzdrowiskowo-klimatyczne i lasy przeznaczone do masowego wypoczynku (tylko w części położonej na terenach ośrodków turystyczno-wypoczynkowych i w najbliższym ich otoczeniu oraz na terenach wypoczynkowych), a także lasy strefy zieleni wysokiej położone wokół zakładów przemysłowych oraz lasy w strefie oddziaływania przemysłu położone na terenach zagrożenia przez emisje pyłów i gazów wydzielanych przez zakłady przemysłowe¹⁴. Ustawa z 26 marca 1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych¹⁵, w art. 11 ust. 1 regulowała, że grunty

¹¹ Dz. U. z 1936 r. Nr 75, poz. 533.

¹² Dz. U. z 1949 r. Nr 63, poz. 494 ze zm.

¹³ Dz. U. z 1973 r. Nr 48, poz. 283 ze zm.

¹⁴ Zob. R. Jaszczak, *Las i gospodarka leśna w zasięgu oddziaływania miast w Polsce*, Studia i Materiały Centrum Edukacji Przyrodniczo-Leśnej 2008/3, R. 10, s. 155.

¹⁵ Dz. U. z 1982 r. Nr 11, poz. 79. Art. 11 ust. 1 został zmieniony przez art. 69 pkt 1 lit. a) ustawy z 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 1991 r. Nr 101, poz. 444) z dniem 1 stycznia 1992 r.

leśne znajdujące się w granicach administracyjnych miast, jak również w uzdrowiskach i na obszarach ochrony uzdrowiskowej, o których mowa w przepisach o uzdrowiskach i lecznictwie uzdrowiskowym, zalicza się do lasów ochronnych. Do lasów ochronnych zaliczano ponadto według tej ustawy: 1) grunty leśne znajdujące się w odległości do 10 km od granic administracyjnych miast liczących ponad 50 tys. mieszkańców lub w których zatrudnionych jest w przemyśle ponad 5 tys. osób; w uzasadnionych wypadkach lasy ochronne można wyznaczać wokół mniejszych miast, 2) lasy doświadczalne, drzewostany nasienne oraz lasy uznane za ochronne w planach urządzenia gospodarstwa leśnego, sporządzanych na podstawie przepisów o państwowym gospodarstwie leśnym. W lasach ochronnych nie mogły być wznoszone budynki i budowle, z wyjątkiem służących gospodarce leśnej, obronności kraju i bezpieczeństwu wewnętrznemu, oznakowaniu nawigacyjnemu, ochronie zdrowia oraz wypoczynkowi i obsłudze turystów. Ustalenia granic lasów ochronnych dokonywano w planach zagospodarowania przestrzennego lub w statucie uzdrowiska.

352

Według NSA, art. 11 ust. 2 ustawy z 26 marca 1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z 28 września 1991 r. o lasach, a więc do 31 grudnia 1991 r. nie zawierał podstawy prawnej do wydania aktu ogólnego lub indywidualnego o zaliczeniu gruntów leśnych znajdujących się w odległości do 10 km od granic administracyjnych miast liczących ponad 50 000 mieszkańców do lasów ochronnych, lecz zaliczenie takich lasów do ochronnych następowało z mocy prawa¹⁶.

Zgodnie z art. 11 ust. 3, w lasach ochronnych nie mogły być wznoszone budynki i budowle, z wyjątkiem służących gospodarce leśnej, obronności kraju i bezpieczeństwu wewnętrznemu, oznakowaniu nawigacyjnemu, ochronie zdrowia oraz wypoczynkowi i obsłudze turystów. Ustalenia granic lasów ochronnych dokonywano w planach zagospodarowania przestrzennego lub w statucie uzdrowiska (art. 11 ust. 3). Następnie wszystkie te lasy, zarówno uznane za ochronne z mocy samej ustawy, jak i wyznaczone w planach zagospodarowania przestrzennego i w planach urządzenia gospodarstwa leśnego stały się lasami ochronnymi w rozumieniu u.l.¹⁷ W orzecznictwie NSA wyrażono pogląd, według którego „że ustawa o lasach *expressis verbis* w art. 77 utrzymała charakter ochronny w stosunku do lasów zakwalifikowanych do tej kategorii na podstawie przepisów ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych”. Zdaniem NSA,

¹⁶ Uchwała składu 5 sędziów NSA z dnia 4 marca 1996 r., OPK 1/96, ONSA 1997, Nr 1, poz. 4.

¹⁷ W. Radecki, *Ustawa o lasach z komentarzem*, Wrocław 1999, s. 214–215.

wskazany przepis „w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości zachowywał niezmienny status gruntów leśnych zakwalifikowanych ustawą o ochronie gruntów rolnych i leśnych jako ochronne. Ustawa o lasach uchyliła przepisy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, co spowodowało, że do przedmiotowych gruntów stosowało się procedury administracyjne przewidziane w ustawie o lasach”¹⁸.

3. Zakres funkcji ochronnej lasów w prawie ochrony środowiska

Badając charakter prawny lasów ochronnych, istotne znaczenie ma dokonanie analizy funkcji ochronnych lasów w prawie ochrony środowiska. Na wstępie należy wyjaśnić, że w ogólnym znaczeniu pojęcie „funkcja” to czynność, wykonywanie. Jest to zespół działań realizowanych zgodnie z jakąś metodą, która przyczynia się do osiągnięcia wyznaczonego celu¹⁹. A. R. Radcliffe-Brown uważa, że funkcja w naukach humanistycznych „stanowi roboczą hipotezę, dzięki której formułuje się szereg problemów badawczych”²⁰. Dla tego autora funkcja dowolnej, powtarzającej się czynności to rola, którą pełni w całości życia społecznego, a więc jej wkład do utrzymania ciągłości strukturalnej²¹. Funkcje ochronne lasów są elementem działań składających się na ochronę środowiska. W literaturze wskazuje się, że ochrona lasu w najszerszym pojęciu oznacza całokształt zagadnienia tej ochrony, a zatem także zagadnienia szkód wyrządzanych przez bezprawną działalność człowieka²². A. Podniesiński, charakteryzując ochronę środowiska jako funkcję państwa, zauważa, że „Kontrolowana forma zarządzania zasobami środowiska i jakością jest powszechnie stosowana na świecie. Różny jest natomiast zakres stosowania tej formy, który zmienia się w zależności od panującego systemu społeczno-gospodarczego, stopnia rozwoju, położenia geograficznego danego kraju”²³.

353

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 19 września 2006 r., II OSK 1088/05.

¹⁹ T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1978, s. 70.

²⁰ A. R. Radcliffe-Brown, *O pojęciu funkcji w naukach społecznych*, [w:] W. Derczyński, A. Jasińska-Kania, J. Szacki (red.), *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, Warszawa 1975, s. 195.

²¹ *Ibidem*, s. 192.

²² E. Stankiewicz, *Polskie prawodawstwo leśne*, Warszawa 1967, s. 109.

²³ A. Podniesiński, *Podstawowe problemy ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1979, s. 10.

Zakres funkcji ochronnej lasów wyznaczają w sposób ogólny zasady prawne ochrony środowiska. W szczególności są to: zasada zrównoważonego rozwoju²⁴, zasada kompleksowej ochrony środowiska, zasada prewencji oraz zasada przeczności. Lasy jako element środowiska podlegają ochronie głównie na podstawie instrumentów administracyjnoprawnych ochrony środowiska. W ocenie L. Klat-Werteleckiej, „Stosowanie instrumentów administracyjnych ma na celu zapobieganie zagrożeniom dla zasobów leśnych lub przywracanie naruszonego bezpieczeństwa i porządku, a środkiem do osiągnięcia tego celu jest przymus administracyjny”²⁵.

Szczególna rola przy wyznaczaniu funkcji ochronnej lasów przypada ustawie z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (p.o.ś.)²⁶, która stanowi część ogólną wobec przepisów szczegółowych zawartych w u.l. Zgodnie z art. 3 pkt 39 p.o.ś., las jest jednym z elementów środowiska. Funkcja ochronna lasów realizuje cele ochrony środowiska określone w art. 3 pkt 13 p.o.ś. definiującym pojęcie „ochrona środowiska”. Treść definicji legalnych pojęć: „środowisko” i „ochrona środowiska” należy uwzględnić w pierwszej kolejności przy ustaleniu ogólnego zakresu funkcji ochronnych lasów. Ponadto, zgodnie z art. 77 u.l., lasy zaliczone do lasów ochronnych na podstawie przepisów ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych stają się lasami ochronnymi w rozumieniu ustawy. Ustawa z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (u.o.g.r.l.)²⁷ reguluje zasady ochrony gruntów rolnych i leśnych oraz rekultywacji i poprawiania wartości użytkowej gruntów (art. 1).

W przepisach u.o.g.r.l. uregulowano także ograniczenia dotyczące realizacji inwestycji budowlanych na terenach lasów ochronnych. Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.o.g.r.l., w lasach ochronnych mogą być wznoszone budynki i budowle służące gospodarce leśnej, obronności lub bezpieczeństwu państwa, oznakowaniu nawigacyjnemu, geodezyjnemu, ochronie zdrowia oraz urządzenia służące turystyce. Zdaniem NSA, „Przez «budynki i budowle służące gospodarce leśnej» (art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie gruntów leśnych), należy rozumieć wyłącznie tego rodzaju obiekty budowlane, które przeznaczone są do wypełniania funkcji i zadań związanych bezpośrednio z gospodarką leśną, określonych w art. 6 pkt 1 ustawy o lasach”²⁸.

²⁴ Zob. też Z. Bukowski, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju a gospodarka leśna*, [w:] M. Woźniak, M. Kościelniak-Marszał (red.), *Ochrona i użytkowanie zasobów leśnych*, Wrocław 2015, s. 93–101.

²⁵ L. Klat-Wertelecka, *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony lasów*, [w:] M. Woźniak, M. Kościelniak-Marszał (red.), *op. cit.*, s. 118.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 909 ze zm.

²⁸ Zob. wyrok NSA z (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 3 marca 1999 r., IV SA 1960/98.

W przypadkach uzasadnionych ważnymi względami społecznymi i brakiem innych gruntów lasy ochronne mogą być przeznaczone na inne cele niż określone w ust. 2, po uzyskaniu zgody właściwego organu wymienionego w art. 7 ust. 2.

4. Zasada ochrony lasów wielofunkcyjnych

Zasada ochrony lasów wielofunkcyjnych nie została wprost sformułowana w przepisach u.l. Jej treść można wyinterpretować w szczególności z zasad prowadzenia gospodarki leśnej określonych w art. 8 u.l. Z przepisu wynika, że gospodarkę leśną prowadzi się według następujących zasad: 1) powszechnej ochrony lasów; 2) trwałości utrzymania lasów; 3) ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasów; 4) powiększania zasobów leśnych. Na gruncie zasad gospodarki leśnej w literaturze przedmiotu przedstawiono koncepcję lasu wielofunkcyjnego. Zakłada ona, że istnieje możliwość zagospodarowania lasu i prowadzenia gospodarki leśnej w sposób trwały, tzn. zapewniający trwałość wszystkich materialnych i niematerialnych funkcji lasu. Ustawodawca w art. 6 ust. 1a u.l. określił, że trwale zrównoważona gospodarka leśna obejmuje działalność zmierzającą do ukształtowania struktury lasów i ich wykorzystania w sposób i tempie zapewniającym trwałe zachowanie ich bogactwa biologicznego, wysokiej produktywności oraz potencjału regeneracyjnego, żywotności i zdolności do wypełniania, teraz i w przyszłości, wszystkich ważnych ochronnych, gospodarczych i socjalnych funkcji na poziomie lokalnym, narodowym i globalnym, bez szkody dla innych ekosystemów. Według S. Zięby, system leśny dąży do utrzymania (lub przywrócenia) *status quo* za sprawą sprzężeń zwrotnych wynikających z praw przyrody²⁹. System leśny jest jednym z kluczowych elementów realizacji trwale zrównoważonej gospodarki leśnej. Pojęcie trwale zrównoważonej gospodarki leśnej ma swoje źródło w teorii trwałości użytkowania lasu rozwijanej w XVIII w. oraz ciągłości jego użytkowania i zasady zrównoważonego rozwoju. W naukach leśnych wyrażono pogląd, że formułowanie zasad trwałego i zrównoważonego leśnictwa traktować należy jako proces ciągły, ewolucyjny, dostosowany do postępu rozwoju cywilizacji, wiedzy, zmiany warunków środowiskowych, zmiany potrzeb oraz oczekiwań społecznych i zapotrzebowań na rolę leśnictwa. Głównym przedmiotem i jednocześnie celem trwałej i zrównoważonej gospodarki leśnej

²⁹ S. Zięba, *Ekosystem leśny wartością człowieka*, Warszawa, Lublin 2002, s. 82.

jest las wielofunkcyjny, który ma pełnić równocześnie wszystkie funkcje w różnym stopniu³⁰. W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, według którego „Wielofunkcyjność lasu, a zwłaszcza wymienione na pierwszym miejscu w szeregu dokumentów ochronne funkcje lasu oraz twierdzenia o wysuwającej się na pierwszy plan «ekologicznej» roli lasu, musi być wynikiem kompromisów pomiędzy idealnym spełnianiem przez wszystkie tereny leśne każdej funkcji lasu (ochronnej, produkcyjnej, społecznej)”³¹.

Przyjmuje się, że na dużych obszarach las, zgodnie z zasadą wielofunkcyjnej ochrony lasów, powinien charakteryzować zdolność do spełnienia następujących funkcji: 1) glebochronnej obejmującej ochronę powierzchni ziemi i pobudzanie procesów glebotwórczych; 2) hydrologicznej polegającej na ochronie wód i tworzeniu korzystnych warunków życia biologicznego; 3) atmosferyczno-klimatycznej dotyczącej ochrony powietrza i regulacji jego składu oraz tworzenia korzystnych warunków tropoklimatycznych w warstwie atmosfery bezpośrednio przylegającej do powierzchni Ziemi; 4) ekologicznej związanej z tworzeniem warunków do zachowania bazy genetycznej rodzimych gatunków flory i fauny, ochrony różnorodności biologicznej oraz czasowej i przestrzennej ciągłości procesów ekologicznych; 5) krajobrazowej obejmującej wzbogacanie i różnicowanie krajobrazu, zwiększanie walorów estetycznych i wielkoprzestrzennych ochrony środowiska; 6) ochrony przyrody przejawiającej się w ochronie zagrożonych składników flory i fauny na wydzielonych obszarach oraz pozakonserwatorską ochroną całej przyrody przez zachowanie lub odtwarzanie warunków i procesów zapewniających istnienie, adaptację i przetrwanie gatunków; 7) surowcowej zakładającej produkcję użytecznej biomasy, zwłaszcza drewna, oraz innych surowców i produktów; 8) majątkowej i dochodowej związanej z zachowaniem ekonomicznej wartości zasobów leśnych i pomnażaniem dochodu narodowego; 9) stwarzania miejsc pracy, połączoną ze stałym i okresowym zapewnianiem miejsc pracy i umożliwianiem ludności uzyskiwania dochodów; 10) regulującej użytkowanie ziemi obejmującej zachowanie rezerwy powierzchni ziemi, możliwości rekultywacji terenów zdegradowanych i zdewastowanych oraz zalesiania gruntów wyłączonych z innych form użytkowania; 11) rekreacyjnej związanej z tworzeniem warunków do rozwoju turystyki i wypoczynku ludności w bezpośrednim kontakcie z przyrodą; 12) kulturowej i oświatowej (cywilizacyjnej) dotyczącej

³⁰ M. Czuba, *Doskonalenie gospodarki leśnej*, Warszawa 2002, s. 16.

³¹ J. Gliwicz, *Ochrona różnorodności biologicznej w programie kompleksowej ochrony zasobów leśnych*, [w:] *Polska polityka kompleksowej ochrony zasobów leśnych. Ekspertyza wykonana na zlecenie Departamentu Leśnictwa Ministerstwa Ochrony Środowiska Zasobów Naturalnych i Leśnictwa pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja Grzywacza*, Warszawa 1994, s. 49.

tworzenia warunków do przeżyć duchowych i estetycznych, inspiracji do działań twórczych, poznawczych i edukacyjnych oraz kształtowania modelu życia w harmonii z przyrodą; 13) zdrowotnej, której wyrazem jest zapewnienie specyficznego mikroklimatu, korzystnego dla zdrowia człowieka; 14) obronnej oznaczającej respektowanie operacyjno-taktycznej roli lasu w działaniach militarnych; 15) stymulującej rozwój innych działów gospodarki, której wyrazem jest tworzenie warunków rozwoju produkcji rolnej, zakładów przerobu drewna, usług turystycznych, hotelarstwa, gastronomii itp.; 16) ochronnej przed klęskami żywiołowymi, związanej z ograniczaniem niebezpieczeństwa i rozmiaru negatywnych dla ludności skutków lawin, powodzi, huraganów, erozji gleb itp.³² W literaturze przedmiotu wyrażono także pogląd, że lasy o charakterze ochronnym obejmują obiekty leśne, których głównym przeznaczeniem jest spełnienie zadań glebochronnych, wodochronnych, klimatycznych, zdrowotnych, estetyczno-krajoznawczych oraz innych wynikających z przepisów z zakresu ochrony przyrody. Produkcja drewna w tych lasach odbywa się tylko w takim zakresie, w jakim jest to dopuszczalne z punktu widzenia utrzymania lasu w stanie zabezpieczającym wypełnianie funkcji o charakterze ochronnym³³.

Zdaniem P. Paschalisa-Jakubowicza, rola i znaczenie lasu w pełnieniu funkcji ochronnych różnych warstw gleby i wody jest nie do przecenienia, przede wszystkim dlatego, że umożliwia funkcjonowanie systemów leśnych, a także infrastruktury budowlanej. Pewna część funkcji ochronnych lasu, np. kształtowanie klimatu globalnego i lokalnego, produkcja tlenu, poprawa jakości wody, filtrowanie wody i wiele innych, jest traktowana jako rodzaj efektu zewnętrznego leśnictwa, dlatego prowadzenie lub zaniechanie gospodarki leśnej nie powoduje zauważalnych zmian. Nie oznacza to, że takiego wpływu nie ma³⁴.

W Badenii-Wirtembergii opracowano wytyczne dotyczące zasad i kryteriów wydzielania poszczególnych rodzajów lasów ochronnych. Wprowadzono w nich pojęcie działania na rzecz dobrobytu i komfortu ludności, którą to funkcję spełniają lasy, a zwłaszcza lasy ochronne. Pojęciem lasy ochronne określa się tam takie lasy, które oprócz produkcji drewna tworzą lub chronią walory krajobrazu i zdrowia społecznego i które z tych powodów same wymagają ochrony, jak również specjalnego traktowania gospodarczo-leśnego. Wiele lasów ochronnych ma duże znaczenie dla warunków produkcji rolnej³⁵.

³² R. Miś, *Urządzanie lasów wielofunkcyjnych*, Poznań 2007, s. 88–89.

³³ E. Stankiewicz, *Polskie prawodawstwo...*, s. 105.

³⁴ P. Paschalis-Jakubowicz, *Polskie leśnictwo w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 165.

³⁵ W. Grochowski, *Las a produkcja żywności*, Warszawa 1988, s. 16.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że funkcje ochronne lasów wyrażają się korzystnym wpływem lasów na: kształtowanie klimatu globalnego i lokalnego, skład atmosfery, regulację obiegu wody w przyrodzie, przeciwdziałanie powodziom, lawinom i osuwiskom, ochronę gleb przed erozją i krajobrazu przed stepowaniem, zachowanie potencjału biologicznego wielkiej liczby gatunków i ekosystemów, a także różnorodności krajobrazu i lepszych warunków dla produkcji rolniczej. Znaczenie lasu pod względem klimatycznym polega na niwelowaniu rocznych i dobowych przeciętnych temperatur, na ochronie gleby przed wysuszeniem, na oczyszczaniu powietrza z kurzu i dwutlenku węgla³⁶. Według M. A. Król, „Wszystkie formy zagospodarowania i ochrony lasów, mające na celu zapewnienie ich trwałości i właściwej eksploatacji zasobów leśnych służą jednocześnie realizacji nadrzędnego celu ochrony przyrody, czyli zachowaniu różnorodności biologicznej. W szczególności można wskazać ustanowione w ustawie lasy ochronne i leśne kompleksy promocyjne”³⁷.

W Szwajcarii przeważnie funkcję ochronną pełnią lasy otaczające miasta, osiedla i pozostałą infrastrukturę inżynierię, podobnie jak w Liechtensteinie. W pozostałej części Europy w grupie lasów ochronnych przeważają inne świadczenia ochronne głównie dotyczące wód i gleby³⁸. W analizach przyrodniczego znaczenia lasu podkreśla się szczególnie wpływ lasów na: klimat, stosunki wodne, stosunki glebowe oraz urozmaicenie składu szaty roślinnej i żyjącego w niej świata zwierząt³⁹.

5. Model prawny lasów ochronnych w ustawie o lasach z 1991 r.

W ustawie z 28 września 1991 r. o lasach (u.l.) instytucję lasów ochronnych regulują przepisy rozdziału 3 ustawy w art. 15–17. Model prawny tej instytucji tworzą dwie grupy norm regulujących: 1) rodzaje lasów ochronnych, 2) zasady i tryb uznawania lasów za ochronne oraz szczegółowe zasady prowadzenia w nich gospodarki leśnej.

W instytucji prawnej lasów ochronnych można odróżnić następujące warunki jej istnienia: cel, części składowe oraz płaszczyzny ich powiąza-

³⁶ E. Stankiewicz, *Lasy jako dobro społeczne*, [w:] L. Jastrzębski, E. Stankiewicz, *Ochrona lasów przed szkodnictwem*, Warszawa 1972, s. 7–8.

³⁷ M. A. Król, *Użytkowa ochrona różnorodności biologicznej w lasach*, [w:] M. Górski, J. Miłkowska-Rębowska, *Prawo ochrony różnorodności biologicznej*, Warszawa 2013, s. 130.

³⁸ *Ibidem*, s. 171.

³⁹ S. Szymański, *Ekologiczne podstawy hodowli lasu*, Warszawa 2000, s. 198–201.

nia z innymi ustawami, takimi jak: ustawa p.o.ś., u.o.g.r.l. oraz ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (u.o.p.)⁴⁰. Instytucję prawną lasów ochronnych uregulowaną w u.l. rozwijają normy znajdujące się w ww. ustawach, które są skierowane na realizację wspólnego celu w postaci zapewnienia szczególnego reżimu ochronnego tej kategorii lasów w celu realizacji zasady ochrony lasów wielofunkcyjnych.

Przechodząc do analizy części składowej modelu instytucji prawnej lasów ochronnych, należy zacząć od wskazania rodzajów lasów ochronnych. W art. 15 u.l. określono rodzaje lasów ochronnych. Według tego przepisu, za lasy szczególnie chronione, zwane lasami ochronnymi, mogą być uznane lasy, które: 1) chronią glebę przed zmywaniem lub wyjałowieniem, powstrzymują usuwanie się ziemi, obrywanie się skał lub lawin; 2) chronią zasoby wód powierzchniowych i podziemnych, regulują stosunki hydrologiczne w zlewni oraz na obszarach wododziałów; 3) ograniczają powstawanie lub rozprzestrzenianie się lotnych piasków; 4) są trwale uszkodzone na skutek działalności przemysłu; 5) stanowią drzewostany nasienne lub ostoje zwierząt i stanowiska roślin podlegających ochronie gatunkowej; 6) mają szczególne znaczenie przyrodniczo-naukowe lub dla obronności i bezpieczeństwa Państwa 7) są położone: a) w granicach administracyjnych miast i w odległości do 10 km od granic administracyjnych miast liczących ponad 50 tys. mieszkańców, b) w strefach ochronnych uzdrowisk i obszarów ochrony uzdrowiskowej w rozumieniu ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych⁴¹, c) w strefie górnej granicy lasów.

Uznanie lasu za ochronny lub pozbawienie go tego charakteru następuje na podstawie decyzji administracyjnej. Organem właściwym do wydania takiej decyzji, w zależności od własności lasu, jest: 1) Minister Środowiska w odniesieniu do lasów stanowiących własność Skarbu Państwa. Minister wydaje decyzję na wniosek Dyrektora Generalnego. Wniosek taki musi być zaopiniowany przez radę gminy. Przed wydaniem decyzji minister jest zobowiązany radzie gminy przedstawić wniosek Dyrektora Generalnego. Opinia rady gminy nie jest wiążąca. Starosta w odniesieniu do lasów niestanowiących własności Skarbu Państwa wydaje decyzję po uzgodnieniu z właścicielem lasu i po zasięgnięciu opinii rady gminy. W konsekwencji negatywne stanowisko właściciela lasu uniemożliwia uznanie jego lasu za ochronny. Oznacza to, że nie można uznać lasu za ochronny, jeżeli sprzeciwia się temu właściciel lasu. Stanowisko rady gminy nie jest wiążące dla starosty. Ten sam tryb obowiązuje przy

⁴⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1651 ze zm.

⁴¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 651 i 742 oraz z 2015 r., poz. 1844.

pozbawieniu lasu charakteru lasu ochronnego. Ustawa nie wyjaśnia, kiedy może nastąpić pozbawienie lasu charakteru ochronnego. W piśmienictwie przyjmuje się, że tylko wtedy, kiedy ustały przyczyny uznania go za ochronny⁴².

Treść art. 16 u.l. należy interpretować łącznie z art. 15 u.l. Przepis art. 15 u.l. określa przesłanki materialnoprawne uznania za lasy ochronne. Ustawodawca wskazał, które lasy posiadające cechy wymienione w art. 15 u.l. mogą być uznane za lasy ochronne. Właściwy organ, pozbawiając las charakteru ochronnego, powinien zatem kierować się przede wszystkim przesłankami określonymi w art. 15 u.l. Z art. 16 u.l. wynika, że po przeniesieniu prawa własności lasów zmieniają się jedynie organy kompetentne do nadania lasom kategorii ochronności lub jej pozbawienia. W rozporządzeniu Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 25 sierpnia 1992 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu uznawania lasów za ochronne oraz szczegółowych zasad prowadzenia w nich gospodarki leśnej⁴³ określono, które lasy mogą być uznane za ochronne. Rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 25 sierpnia 1992 r. określa natomiast szczegółowe zasady prowadzenia gospodarki leśnej w lasach ochronnych. W decyzji o uznaniu lasu za ochronny następuje indywidualizacja tych zasad w odniesieniu do konkretnego lasu ochronnego.

Wniosek o uznanie lasu za ochronny lub pozbawienie go tego charakteru powinien zawierać: 1) określenie powierzchni i opis lasu, 2) szczegółowe uzasadnienie dotyczące celów uznania lasu za ochronny lub pozbawienia go tego charakteru, w tym również skutki społeczne, przyrodnicze i ekonomiczne, 3) kopię mapy przeglądowej z zaznaczonymi granicami lasu, 4) uzgodnienia lub opinie wskazane w ustawie o lasach.

Na temat instytucji prawnej lasów ochronnych wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem TK, „uznawanie lasów za ochronne związane jest z ochroną przyrody [...]. Nadawanie bowiem określonym terenom leśnym charakteru lasu ochronnego ma na celu poprawę warunków środowiska naturalnego na danym terenie oraz spełnienie przez te lasy różnorodnych funkcji środowiskowo-twórczych i społecznych. Uznanie lasu za ochronny powinno zatem leżeć również w szeroko rozumianym interesie społeczności lokalnej. Spełnianie natomiast przez lasy ochronne szczególnych funkcji społecznych, [...]”⁴⁴.

⁴² Zob. W. Radecki, *Komentarz do art. 16 ustawy o lasach*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2012.

⁴³ Dz. U. z 1992 r. Nr 67, poz. 337.

⁴⁴ Zob. wyrok TK z dnia 28 czerwca 1994 r., K. 14/93, OTK 1994, Nr I, poz. 13, Lex nr 25101.

Organy wskazane w art. 16 u.l., uznając las za ochronny lub pozbawiając go tego charakteru, powinny kierować się zatem tylko przesłankami określonymi w art. 15 u.l. Wskazać należy, że wśród tych przesłanek nie występuje okoliczność w postaci przejścia prawa własności na inny podmiot. Ustawodawca w żadnym bowiem przepisie nie uzależnił utraty funkcji ochronnej lasów od zmian związanych z prawem własności tych lasów. Katalog przesłanek pozwalających na uznanie za las ochronny lub pozbawiających ich tego charakteru jest zamknięty i nie obejmuje zmian dotyczących właściciela lasów. Treść art. 16 u.l. należy także wyklądać łącznie z treścią art. 2 u.l. Według tego artykułu, przepisy ustawy stosuje się do lasów bez względu na formę ich własności. Zgodnie z art. 1 u.l., ustawa określa 1) zasady zachowania, ochrony i powiększania zasobów leśnych oraz zasady gospodarki leśnej w powiązaniu z innymi elementami środowiska i z gospodarką narodową; 2) zasady odpowiedzialności za naruszenie przepisów: a) rozporządzenia Rady (WE) nr 2173/2005 z 20 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia systemu zezwoleń na przywóz drewna do Wspólnoty Europejskiej FLEGT45; b) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 995/2010 z 20 października 2010 r. ustanawiającego obowiązki podmiotów wprowadzających do obrotu drewno i produkty z drewna⁴⁶.

Zdaniem B. Rakoczego, przepis ten reguluje przede wszystkim zasady, przy czym chodzi tu o zasady zachowywania, ochrony i powiększania zasobów leśnych, a także zasady gospodarki leśnej⁴⁷. Z analizowanego przepisu wynika, że u.l. ma zastosowanie do każdego lasu, bez względu na formę jego własności. Oznacza to, że co do zasady każdy przepis ustawy będzie miał zastosowanie do każdego lasu, niezależnie od osoby właściciela i przypisanej jego funkcji.

W konsekwencji można przyjąć domniemanie, że dana regulacja będzie miała zastosowanie do każdego lasu, niezależnie od osoby właściciela, chyba że co innego wynika wyraźnie z ustawy. Zatem na przyjęcie odmiennego rozwiązania wobec lasów będących przedmiotem własności Skarbu Państwa i wobec innych lasów konieczne jest istnienie stosownej normy prawnej⁴⁸. Według § 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z 12 listopada 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu sporządzania planu urządzenia lasu, uproszczonego planu urządzenia lasu oraz inwen-

⁴⁵ Dz. Urz. UE L 347 z 30.12.2005, s. 1, ze zm.

⁴⁶ Dz. Urz. UE L 295 z 12.11.2010, s. 23.

⁴⁷ B. Rakoczy, *Komentarz do art. 1 ustawy o lasach*, [w:] *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex, 2011, nr 93314.

⁴⁸ B. Rakoczy, *Komentarz do art. 2 ustawy o lasach*, [w:] *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex, 2011, nr 93314.

taryzacji stanu lasu⁴⁹, przy sporządzaniu planu urządzenia lasu, uproszczonego planu urządzenia lasu oraz inwentaryzacji stanu lasu uwzględnia się m.in. zasady prowadzenia gospodarki leśnej w lasach ochronnych.

Sporządzający plan urządzenia lasu przygotowuje: dane dotyczące powierzchni i miąższości w odniesieniu do poszczególnych klas wieku drzewostanów, ujęte tabelarycznie według funkcji lasów, w szczególności funkcji lasów ochronnych. Tryb sporządzania uproszczonego planu urządzenia lasu obejmuje sporządzenie w szczególności zestawienia powierzchni lasów ochronnych. Tryb sporządzania inwentaryzacji stanu lasu obejmuje sporządzenie w szczególności: skróconego opisu lasów i gruntów przeznaczonych do zalesienia, zawierającego informację o kategorii ochronności w przypadku lasu ochronnego. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6 u.l., plan urządzenia lasu jest podstawowym dokumentem gospodarki leśnej opracowywanym dla określonego obiektu, zawierającym opis i ocenę stanu lasu oraz cele, zadania i sposoby prowadzenia gospodarki leśnej. W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że wskazania kierunkowe planu urządzenia lasu powinny koncentrować się na: 1) wskazaniu rodzaju odnowienia z preferencją odnowienia naturalnego; 2) zabudowie biologicznej linii podziału powierzchniowego, cieków wodnych i obrzeży lasu; 3) zaprojektowaniu sieci małej retencji wodnej w uzgodnieniu z planem retencji w zlewni; 4) wskazaniu zasad prowadzenia gospodarstw specjalnych oraz 5) uwzględnieniu w regulacji użytkowania niezbędnych wyłączeń, np. kęp drzew na zrębach, fragmentów starodrzewi itp. Plan urządzenia lasu powinien także: 1) preferować półnaturalną hodowlę lasu w szczególnie cennych przyrodniczo lasach; 2) określać zakres programów wzmagania ochronnych i społecznych funkcji lasu, w tym przywracania lub nadania lasom (zdegradowanym, występujących na gruntach porolnych) zdolności do pełnienia wielostronnych funkcji w sposób ciągły; 3) określać sposoby zwiększenia zdrowotności i żywotności drzewostanów oraz 4) określać sposoby różnicowania, doskonalenia i przeciwdziałania degradacji ekosystemów leśnych⁵⁰. W orzecznictwie NSA wyrażono pogląd, według którego z dniem wejścia w życie ustawy z 28 września 1991 r. o lasach niedopuszczalne jest uznanie lasu za ochronny w postępowaniu o zatwierdzenie planu urządzenia lasu⁵¹.

Status lasów ochronnych jest przede wszystkim konsekwencją realizacji obowiązków prawnych nałożonych przez ustawodawcę na organy

⁴⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1302.

⁵⁰ J. Głaz, *Koncepcja planu urządzenia lasu z uwzględnieniem zasad trwałej i zrównoważonej gospodarki leśnej*, [w:] E. Stępień (red.), *Urządzanie lasu wielofunkcyjnego. Opinie poglądy, propozycje*, Warszawa 2004, s. 44.

⁵¹ Zob. uchwała składu 5 sędziów NSA z dnia 28 grudnia 1995 r., VI SA 22/95, ONSA 1996, Nr 1, poz. 10.

ochrony środowiska wymienione w art. 16 u.l. oraz na właściciela lasu. W celu zapewnienia zasady powszechnej ochrony lasów właściciele lasów mają określone obowiązki prawne (art. 9 ust. 1 u.l.). Obowiązki te związane są także z uznaniem lasu za las ochronny. Utrata cechy ochronności lasów nie może zatem być powiązana niejako automatycznie ze zmianą właściciela tych lasów bez uwzględnienia przesłanek określonych w art. 15 u.l.

6. Podsumowanie

Rozważania swoje zacząłem od przedstawienia ewolucji instytucji prawnej lasów ochronnych, poprzez zakres funkcji ochronnej lasów w prawie ochrony środowiska, a zakończyłem na charakterystyce modelu prawnego lasów ochronnych w u.l. Zamiarem moim było pokazanie tych wszystkich zagadnień od strony sposobu dochodzenia do aktualnego modelu prawnego instytucji lasów ochronnych w u.l. W artykule z oczywistych względów skupiłem także swoją uwagę na zasadniczych problemach związanych z lasami ochronnymi w prawie ochrony środowiska. Zwróciłem też uwagę na cele i warunki kształtowania się tej instytucji prawnej w ochronie lasów jako jednego z zasobów środowiska stanowiącego dobro wspólne. Licząc się z koniecznością ograniczenia objętości tej publikacji, zastosowałem w niej pewne skróty. Unikałem z tego powodu rozwijania zwłaszcza takich zagadnień, które już wcześniej omawiane były w innych opracowaniach. Obowiązujący model prawny instytucji lasów ochronnych nie jest w mojej ocenie zadowalający. Przyświecała mi generalna myśl o konieczności wypracowania nowej koncepcji modelu tej instytucji prawnej. Czyniąc to, starałem się nawiązać do zasadniczego nurtu myśli prawniczej, który polega na szukaniu odpowiedzi na pytanie: w jaki sposób są tworzone instytucje prawne poszczególnych gałęzi prawa i jakie cele one realizują? Dzisiaj prawnicy częściej niż wcześniej spotykają się instytucjami o niejednorodnym (kompleksowym) charakterze. Funkcjonują one najczęściej na pograniczu dziedzin prawa oraz nauki o środowisku obejmującej wiedzę merytoryczną o ochronie lasów. Zaprezentowane w tej publikacji podejście do badania instytucji prawnej lasów ochronnych wynika z pewnej specyfiki prawa ochrony środowiska, a to niewątpliwie nie sprzyjało ustaleniu wyraźnego zakresu i granic modelu instytucji prawnej lasów ochronnych.

*Mariusz Kotulski**

Kontrola sądownoadministracyjna wniosku w sprawie referendum lokalnego

Referendum lokalne zostało określone przez ustawodawcę jako forma podejmowania rozstrzygnięć przez mieszkańców gminy, powiatu lub województwa. Mieszkańcy gminy (powiatu, województwa samorządowego) podejmują bowiem rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy, powiatu lub samorządu województwa (art. 11 u.s.g., art. 8 u.s.p., art. 5 u.s.w.).

Niewątpliwie instytucja referendum lokalnego jest jednym z podstawowych przykładów demokracji bezpośredniej (obok inicjatywy ludowej, plebiscytu, konsultacji społecznych czy też zgromadzeń ludowych)¹. Rozwijająca się w Polsce idea społeczeństwa obywatelskiego (coraz chętniej i szerzej podejmowana przez świadomych swoich praw, a także odpowiedzialności za dobro wspólne, członków wspólnot samorządowych) sprzyja szerzeniu się różnych form partycypacji społecznej i politycznej w sprawowaniu władzy czy też w realizacji zadań (budżety obywatelskie, grupy inicjatyw lokalnych, młodzieżowe rady gmin, gminne rady seniorów itp.). Zgodzić się należy, że dla współczesnych demokracji charakterystyczna jest tendencja, zwłaszcza na szczeblu lokalnym, „wkomponowania” instytucji demokracji bezpośredniej, a więc referendum, konsultacji społecznych itd. w system przedstawicielski. Możliwość wypowiedzenia się w drodze referendum uzupełnia, wzbogaca, a czasami nawet modyfikuje system przedstawicielski. Różnorodne formy demokracji bezpośredniej (zwłaszcza referendum) oraz pośredniej (systemu przedstawicielskiego) powinny być wzajemnie komplementarne. Zakres i proporcje stosowania form demokracji pośredniej i bezpośredniej uzależnione są od szczebla

365

* Dr, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Zob. szerzej E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002, s. 17 i n.

zarządzania, im niższy szczebel, tym większe możliwości stosowania instytucji demokracji bezpośredniej. Na szczeblu lokalnym instytucja referendum znajduje najbardziej dogodne warunki do urzeczywistnienia².

Możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego jest więc jednym z podstawowych przejawów demokracji bezpośredniej sprawowanej przez mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego. Procedurę przeprowadzenia referendum reguluje przede wszystkim ustawa z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym³.

Zawarta w art. 20 ust. 1–4 tej ustawy regulacja przewiduje udział sądu administracyjnego w kontroli realizacji obywatelskiego prawa do przeprowadzenia referendum. Na uchwałę organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego odrzucającą wniosek mieszkańców w sprawie przeprowadzenia referendum, a także na niedotrzymanie przez ten organ terminu określonego w art. 18 u.r.l., inicjatorowi referendum służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 14 dni od dnia doręczenia uchwały lub upływu terminu do jej podjęcia. Unormowanie to zawiera zatem dwie odrębne od siebie przesłanki wniesienia skargi do sądu administracyjnego i uruchamiające jego kontrolę: podjęcie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwały o odrzuceniu wniosku inicjującego referendum oraz niepodjęcie w terminie uchwały w tym względzie. I chociaż w tym drugim przypadku jest to swoista skarga na bezczynność, to nie ma tu zastosowania art. 149 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴. Uruchomienie kontroli sądowej na niedotrzymanie przez organ stanowiący samorządu terytorialnego terminu na podjęcie uchwały w sprawie złożonego wniosku o przeprowadzenie referendum lokalnego nie jest bowiem skargą na bezczynność lub przewlekłość w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a., lecz związana jest ona z zaniechaniem organu jednostki samorządu terytorialnego, polegającym na niepodjęciu uchwały w terminie 30 dni od dnia wniesienia wniosku o przeprowadzenie referendum⁵.

Zgodnie z brzmieniem art. 18 u.r.l. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego podejmuje uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum lub uchwałę o odrzuceniu wniosku mieszkańców nie później

² *Ibidem*, s. 29.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 400 zwana dalej u.r.l.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm., zwana dalej p.p.s.a.

⁵ Bezczynność lub przewlekłość postępowania objęta dyspozycją art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. dotyczy jedynie bezczynności administracji w podejmowaniu form działania przewidzianych w art. 3 § 2 pkt 1–4a p.p.s.a., podczas gdy uchwały organów samorządowych objęte są pkt 5–6 tego przepisu. W konsekwencji odnośnie do skargi na niepodjęcie w terminie uchwały w przedmiocie wniesionego wniosku referendalnego nie ma podstaw do zastosowania art. 149 p.p.s.a.

niż w ciągu 30 dni od dnia przekazania wniosku przewodniczącemu zarządu danej jednostki samorządu terytorialnego (w przypadku powiatu i województwa samorządowego), a w gminie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta). Wskazany termin jest terminem ustawowym, który nie podlega skróceniu, ani tym bardziej przedłużeniu. Zatem wraz z jego upływem organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego traci kompetencję do podjęcia uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum lub uchwały o odrzuceniu wniosku mieszkańców. Na bieg powyższego terminu nie mają wpływu żadne okoliczności (nawet takie, które mogły być kwalifikowane jako obiektywne). Nie jest to więc termin instrukcyjny, lecz materialnoprawny. Z upływem tego terminu organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego traci kompetencje do podjęcia stosownej uchwały rozstrzygającej w przedmiocie wniesionego wniosku referendalnego (a więc do podjęcia uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum lub uchwały o odrzuceniu wniosku referendalnego). Podjęta po upływie tego terminu uchwała organu stanowiącego w przedmiocie wniosku o przeprowadzenie referendum nie wywołuje skutków prawnych. Zastosowana tu konstrukcja jest zbliżona do tej, którą zastosował ustawodawca w ustawach samorządowych, w zakresie nadzoru nad aktami organów samorządu terytorialnego i możliwości wydania w tym względzie rozstrzygnięcia nadzorczego. Tym samym po upływie tego terminu prawnie relewantne skutki może wywołać jedynie wyrok sądu administracyjnego wydany na skutek uwzględnienia skargi wniesionej na podstawie art. 20 ust. 1 u.r.l. Podkreślić należy, że jest to jeden z tych nielicznych przypadków, kiedy wyrok sądu administracyjnego będzie miał charakter merytoryczny. Zgodnie z brzmieniem art. 20 ust. 3 u.r.l. wyrok sądu uwzględniający skargę zastępuje uchwałę organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, natomiast z ust. 4 tego artykułu wynika, że na podstawie takiego wyroku komisarz wyborczy wydaje postanowienie o przeprowadzeniu referendum, zawierające informacje określone w art. 9 ust. 2 u.r.l. Tym samym ustawodawca odstąpił w tym przypadku od kasacyjnego orzekania przez sąd administracyjny. Było to zapewne podyktowane dążeniem do szybkiego zakończenia postępowania w przedmiocie wniosku referendalnego oraz uniknięcia niepotrzebnego „odsyłania” wniosku do organu, w przypadku uwzględnienia skargi na uchwałę organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego o jego odrzuceniu tylko po to, aby ten podjął uchwałę o przeprowadzeniu referendum. To pragmatyczne rozwiązanie podyktowane jest również tym, że sąd, badając skargę na niedotrzymanie terminu przewidzianego w art. 18 u.r.l. lub na uchwałę o odrzuceniu wniosku referendalnego, bada w zasadzie te same przesłanki dopuszczalności przeprowadzenia referendum lokalnego co organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

W tym kontekście zwrócić także należy uwagę, że chociaż przepis art. 18 u.r.l. statuuje dwie niezależne od siebie przesłanki umożliwiające wniesienie skargi do sądu administracyjnego, to sądowa kontrola sprawowana na podstawie przepisów ustawy o referendum lokalnym może mieć miejsce tylko raz, bowiem zarówno wyrok ze skargi na uchwałę odrzucającą wniosek o przeprowadzenie referendum, jak i wyrok ze skargi na niedotrzymanie terminu na podjęcie uchwały w sprawie wniosku referendalnego ma charakter konstytutywny⁶ i w przypadku uwzględnienia skargi będzie podstawą do podjęcia dalszych działań przez komisarza wyborczego w celu przeprowadzenia referendum⁷. Jednocześnie przedstawione regulacje wskazują, że uchybienie terminu w rozpatrzeniu wniosku referendalnego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie prowadzi automatycznie do przeprowadzenia referendum bez uprzedniej oceny prawidłowości takiego wniosku z punktu widzenia jego dopuszczalności prawnej. Nie mamy tu do czynienia z konstrukcją tzw. milczenia organu. Treść art. 17 ust. 1 u.r.l. jednoznacznie wskazuje, że nie każdy wniosek referendalny prowadzi do podjęcia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum, ale tylko taki, który spełnia wymogi ustawy oraz nie prowadzi do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem. Zatem w przypadku braku dokonania takiej oceny w drodze wydania stosownej uchwały przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego dokona jej sąd administracyjny, jeżeli zostanie wniesiona skarga przez inicjatora referendum.

Rozpoznając skargę wniesioną na podstawie art. 20 ust. 1 u.r.l., sąd administracyjny powinien uwzględnić kryteria przewidziane w art. 17 ust. 1 u.r.l., a zatem w przypadku skargi na uchwałę organu stanowiącego odrzucającą wniosek o przeprowadzenie referendum ocenić, czy organ prawidłowo uznał, że wniosek mieszkańców nie spełnia wymogów ustawy i prowadzi do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem, natomiast w przypadku skargi na niedotrzymanie przez organ stanowiący terminu podjęcia uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum sąd zobowiązany jest samodzielnie te przesłanki ocenić.

Wspomniany wyżej specyficzny przedmiot tego postępowania, determinujący szybkie zakończenie sprawy sprawia, że ustawodawca zawarł w art. 20 ust. 2 u.r.l. krótkie terminy rozpatrzenia skargi (14 dni od dnia doręczenia uchwały lub upływu terminu do jej podjęcia), a także wniesienia skargi kasacyjnej (również 14 dni). Nadto w pełni uprawnione są wyrażane w orzecznictwie oraz literaturze poglądy, że w świetle treści art. 20 ust. 1 u.r.l. stanowi on *lex specialis* wobec regulacji art. 53 § 1 i 54 § 1 p.p.s.a. oraz

⁶ Zob. szerzej postanowienie NSA z dnia 10 lipca 2015 r., II OSK 949/15.

⁷ Zob. szerzej postanowienie NSA z dnia 30 grudnia 2014 r., II OSK 3070/14.

art. 147 § 1 p.p.s.a., a także wobec art. 101 u.s.g., art. 87 u.s.p. oraz art. 90 ust. 1 u.s.w. Kognicja sądu administracyjnego jest bowiem wyraźnie wytyczona przepisami ustawy o referendum lokalnym⁸. Z owej odrębności regulacji wynika również to, że skargę wnosi się bezpośrednio do wojewódzkiego sądu administracyjnego bez potrzeby wzywania organu na piśmie do usunięcia naruszenia prawa⁹. Wniesienie przez inicjatora referendum skargi do sądu na uchwałę w przedmiocie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenie referendum stanowi więc wyjątek od zasady wnoszenia skargi do sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, którego działanie lub bezczynność są przedmiotem skargi (art. 54 § 1 p.p.s.a.). Tym samym nie mają w takim przypadku zastosowania regulacje dające organowi, którego działanie lub bezczynność zaskarżono, prawo autokontroli, tj. prawo do uwzględnienia skargi w całości (art. 54 § 3 p.p.s.a.).

Regulacja zawarta w art. 20 u.r.l. stanowi *lex specialis* w stosunku do unormowań p.p.s.a. – zarówno w zakresie samodzielnej podstawy do wniesienia skargi do sądu administracyjnego (art. 20 ust. 1 u.r.l. w zw. z art. 3 § 3 p.p.s.a.), jak i orzekania przez niego na podstawie art. 20 ust. 3 u.r.l. (a nie na podstawie art. 147 § 1 p.p.s.a.). W przypadku uchwały o odrzuceniu wniosku referendalnego, sąd administracyjny najpierw bada podstawy odrzucenia takiego wniosku. Jeżeli skutek takiego badania okaże się, że brak było podstaw do odrzucenia wniosku referendalnego oraz w przypadku „bezczynności” organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w podjęciu uchwały w przedmiocie referendum, to sąd administracyjny przystąpi do dokonania oceny samego wniosku referendalnego pod względem zgodności z prawem, zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym (czy wniosek spełnia wymogi formalne, nie narusza przepisów ustawy, nie prowadzi do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem, czy pytanie zostało prawidłowo sformułowane itp.)¹⁰. Sąd administracyjny, uwzględniając taką skargę, zarządza przeprowadzenie referendum (na podstawie art. 20 ust. 3 u.r.l.), a w przypadku jej nieuwzględnienia oddali ją na podstawie art. 151 p.p.s.a.

Wskazana doniosłość skutków wyroku uwzględniającego skargę w takim przypadku oznacza, że wyrok uwzględniający skargę powinien zostać wydany tylko wówczas, gdy czynności np. poprzedzające uchwałę odrzucającą wniosek o przeprowadzenie referendum (dokonane m.in. przez inicjatora referendum, ale też przez właściwe organy uczestniczące w procedurze zmierzającej do podjęcia tej uchwały) umożliwiają procedo-

⁸ Zob. szerzej wyrok NSA z 13 listopada 2012 r., II OSK 2467/12.

⁹ Zob. A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 20 ustawy o referendum lokalnym*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 102–103.

¹⁰ Zob. np. wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016r. sygn. akt II OSK 1934/16.

wanie w kierunku przeprowadzenia referendum i umożliwiają faktycznie jego przeprowadzenie na podstawie art. 20 ust. 4 i art. 21 u.r.l. W pozostałych przypadkach, tj. gdy przedmiotowe czynności dotknięte są wadliwością wykluczającą zrealizowanie referendum – sąd powinien oddalić skargę na uchwałę odrzucającą wniosek referendalny lub na niepodjęcie w ustawowym terminie uchwały w przedmiocie takiego wniosku. Warunkiem przeprowadzenia referendum jest spełnienie wymogów przewidzianych w ustawie o referendum lokalnym (są to zarówno warunki formalne, jak i materialne, np. stwierdzenie, czy referendum dotyczy sprawy mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki (art. 2 ust. 1 pkt 2 u.r.l.) albo innych istotnych spraw, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę (art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l.)). Spełnienie zaś tych wymogów skontrolować musi sąd rozpoznający skargę na niedotrzymanie przez organ stanowiący terminu podjęcia uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum lub na uchwałę odrzucającą taki wniosek. Zgodnie z przesłankami wynikającymi z art. 15 u.r.l. pisemny wniosek o przeprowadzenie referendum powinien być przekazany przewodniczącemu zarządu jednostki samorządu terytorialnego, a w gminie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) w terminie 60 dni od dnia powiadomienia tego organu przez inicjatora o zamiarze przeprowadzenia referendum. Badaniu podlega również zebranie odpowiedniej ilości prawidłowo złożonych podpisów osób popierających wniosek referendalny oraz to, czy referendum nie prowadzi do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem.

Jak słusznie wskazał NSA w wyroku z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. akt II OSK 2467/12, nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym referendum sprawy indywidualne, które powinny być załatwiane przez organ w drodze aktu administracyjnego w sformalizowanym trybie, z zachowaniem szczegółowo uregulowanej procedury, z dopuszczeniem środków zaskarżenia mających na celu kontrolę i weryfikację aktu. Na tej zasadzie z zakresu referendum należy wyłączyć sprawy rozstrzygane w trybie k.p.a. i Ordynacji podatkowej. Samo rozstrzygnięcie referendalne nie może również zastępować aktu normatywnego – aktu prawa miejscowego (jak np. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego).

Dopuszczalne jest natomiast referendum o skutku abrogacyjnym, „które będzie zobowiązywać właściwy organ stanowiący do uchylenia podjętego uprzednio rozstrzygnięcia”¹¹. Wprawdzie referendum lokalne, którego celem jest wiążące rozstrzygnięcie istotnych dla wspólnoty lokalnej spraw, powinno mieć charakter uprzedni, to jednak nie ma przeszkód prawnych, aby pożądaný skutek osiągnąć poprzez zobowiązanie organów

¹¹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 września 2013 r., III SA/Kr 899/13.

jednostki samorządu terytorialnego do uchylenia lub zmiany uprzednio podjętej uchwały lub zarządzenia pod warunkiem, iż nie doprowadzi to do naruszenia obowiązujących przepisów prawa i jest możliwe w okolicznościach faktycznych danej sprawy. Przyjęcie odmiennego stanowiska w znacznym stopniu ograniczałoby konstytucyjne prawo do referendum, naruszając art. 170 Konstytucji¹².

Po wieloletniej dyskusji zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przeważa pogląd, że referendum może być przeprowadzone we wszystkich sprawach mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządowych, niezależnie od tego, czy sprawa należy do wyłącznej właściwości organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego¹³. „Mieszkańcy – członkowie wspólnoty samorządowej, podejmując rozstrzygnięcia w drodze referendum, «wchodzą» w kompetencje organów danej jednostki samorządu terytorialnego, przejmują ich kompetencje do rozstrzygania sprawy do podjęcia decyzji. Pogląd, że przedmiotem referendum nie mogą być sprawy należące do właściwości innych organów, byłby zaprzeczeniem istoty instytucji referendum ukształtowanej na gruncie prawa polskiego i stanowiłby, w świetle treści art. 2 ustawy o referendum, przejaw wykładni *contra legem*”¹⁴.

W kontekście badania dopuszczalności przeprowadzenia referendum lokalnego niezwykle ważne jest ustalenie rodzaju referendum oraz prawi-

371

dłowe sformułowanie pytania referendalnego. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na nowelizację ustawy o referendum lokalnym, która weszła w życie z dniem 15 lutego 2013 r. na mocy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 153). W sposób istotny zmieniła ona dotychczasową treść art. 2 u.r.l. Podkreślić przy tym należy, że owa nowelizacja ustawy o referendum lokalnym miała na celu dostosowanie obowiązującego prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02), stwierdzającego zgodność przepisu art. 2 ust. 1 u.r.l. z Konstytucją¹⁵. Otóż Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku orzekł o zgodności art. 2 ust. 1 u.r.l., rozumianego jako niewyłączający prawa członków wspólnoty sa-

¹² Zob. A. Rytel-Warzocho, *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 stycznia 2014 r.*, II OSK 2988/13, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2014/3, s. 20–26.

¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt II OSK 2988/13 oraz E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do udziału w referendum lokalnym: rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002, s. 154 i n. oraz cytowane tam orzeczenia.

¹⁴ Szerzej E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne...*, s. 135.

¹⁵ Sentencja orzeczenia TK opublikowana została w Dz. U. z 2003 r. Nr 44, poz. 388, a pełny tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem zamieszczony został w OTK Z.U. 2003/2A, poz. 16.

morządowej do wyrażania w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych – z art. 2 i 170 Konstytucji RP oraz z art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, prawo do referendum lokalnego przysługuje „zawsze członkom wspólnoty, ilekroć tylko zachodzi potrzeba wypowiedania się o istotnych sprawach dotyczących tej wspólnoty – niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie ustawa to prawo doprecyzowuje. Przepis ten sformułowany został nadto tak, jakby prawo w nim zawarte istniało niejako równoległe z kompetencjami organów stanowiących i wykonawczych – choć tylko one powołane są przecież do wykonywania zadań samorządu”. W grę wchodzić mogą więc także sprawy ustawowo zastrzeżone dla władz i organów centralnych lub innych jednostek samorządu terytorialnego, lecz dotyczące istotnych interesów mieszkańców w zakresie, w jakim tworzą oni wspólnotę samorządową.

372 Zatem przedmiotem referendum „mogą być tylko sprawy wymagające jednoznacznego rozstrzygnięcia, a zarazem takie, które wymagają sformalizowania i czasami uprzednich, a zawsze następnych działań organów j.s.t. Inicjatywa poddania takich spraw referendum – czyni je właśnie sprawami, które następnie przekształcają się w konkretne zadania określonych organów – nawet jeśli uprzednio takimi nie były”.

Ze współistnienia w Konstytucji zasad wynikających z art. 169 ust. 1 i 170 Konstytucji wynika także, iż zwrot „mogą decydować” należy rozumieć w sposób swoisty dla Konstytucji. A zatem nie tylko jako prawo do wypowiedania się decydującego, tzn. rozstrzygającego daną sprawę co do jej istoty i zarazem załatwiającego tę sprawę ostatecznie, ale także jako co najmniej – prawo wpływania kształtującego.

W grę wchodzi zatem prawo do wypowiedania się w drodze referendum wiążącego, a także opiniodawczego (konsultacyjnego), czyli takiego, które wprowadzie formalnie nie wiąże w sposób zupełny organów, lecz ze względu na swoją wagę polityczną i swoją reprezentatywność (powszechność) obliguje pod względem prawnym w ten sposób, iż niezastosowanie się do ważnego i rozstrzygającego pytania wyniku referendum wymaga podania uzasadnienia.

Trybunał Konstytucyjny odniósł się też do przewidzianego w niektórych sytuacjach obowiązku konsultacji oraz do różnic między konsultacją a referendum opiniodawczym. Rozróżnienie to nie jest proste, ze względu na to, iż obowiązkowym konsultacjom należy także przypisać doniosłość prawną. Jednak referendum, nawet opiniodawcze czy konsultacyjne, wyróżnia uprawniona inicjatywa mieszkańców w sprawach, w których na

mocy Konstytucji i ustaw mogą oni wyrażać swoje stanowisko oraz fakt, iż sprawa ta dotyczy całej wspólnoty (powszechność referendum).

W takich razach, przewidziane przez ustawy konsultacje zastępowane są, z uprawnionej inicjatywy mieszkańców, przez referendum konsultacyjne. Stąd też art. 170 Konstytucji obejmuje wszystkie formy referendum, które kształtują wiążąco lub współkształtują merytorycznie sposób rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej danej wspólnoty.

Z art. 170 Konstytucji wynika więc istnienie zarówno referendum w pełni wiążących i rozstrzygających sprawę ostatecznie, jak i referendum opiniodawczego lub konsultacyjnego, jeśli tylko mają one moc współkształtowania procesów decyzyjnych, odnoszących się do tej wspólnoty. Prawo do referendum „przysługuje nie tylko w tych sprawach, które ustawowo są zastrzeżone dla wiążącego rozstrzygania przez mieszkańców (np. samoopodatkowanie), ale i w takich, gdzie wola mieszkańców współkształtuje sposób zarządzania sprawami dotyczącymi tej wspólnoty. Wynik takiego referendum z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest wprowadzie wiążący, co do sposobu załatwienia sprawy, jednak obliuguje organy władz publicznych do określonego zachowania. [...] Jak wskazano wyżej w sprawach zastrzeżonych do kompetencji organów innych władz, niż organy tej jednostki samorządowej, mieszkańcy nie mogą wypowiadać się w drodze referendum wiążącego, lecz opiniodawczego lub konsultacyjnego – pod warunkiem wszakże, iż znajduje to oparcie w porządku ustanowionym przez Konstytucję oraz odpowiednie ustawy”.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest wyrokiem stwierdzającym zgodność zaskarżonego przepisu art. 2 ust. 1 u.r.l. (w poprzednim brzmieniu) z Konstytucją. Jednocześnie jest jednak wyrokiem interpretacyjnym. Oznacza, to, że zaskarżony przepis jest zgodny z Konstytucją pod warunkiem, że rozumiany będzie w ten sposób, jaki wyraźnie wskazano w sentencji wyroku. W konsekwencji ustawodawca zdecydował się nadać wspomnianemu przepisowi nowe brzmienie, mając na uwadze konieczność wykonania wyroku Trybunału, kierując się brzmieniem sentencji wyroku i uzasadnieniem¹⁶. W uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o referendum lokalnym wskazano, że:

- 1) referendum może być przeprowadzone także w sprawach, które nie mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki;
- 2) referendum nie musi polegać na rozstrzyganiu sprawy, lecz także na wyrażeniu stanowiska (referendum opiniodawcze, konsultacyjne);
- 3) referendum powinno być dopuszczalne co najmniej w istotnych sprawach dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących daną wspólnotę.

¹⁶ Zob. Sejm RP VII kadencji nr druku 493

Nie budzi zatem wątpliwości, że w świetle art. 170 Konstytucji RP, wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02) oraz zmiany ustawy o referendum lokalnym, które weszła w życie z dniem 15 lutego 2013 r., dopuszczalne jest przeprowadzenie referendum wiążącego, a także opiniodawczego. Ponieważ ani organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, ani sąd administracyjny, związani treścią wniosku, nie mogą zmienić pytania referendalnego, to sposób jego sformułowania wskazujący osobom uczestniczącym w referendum lokalnym jego charakter jest niezwykle istotny. Pytanie musi jednoznacznie wskazywać na wiążący lub opiniodawczy (konsultacyjny) charakter referendum. Właściwe pytanie referendalne powinno być sformułowane jasno, w sposób zrozumiały i niewprowadzający w błąd co do charakteru rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli zatem referendum nie ma mieć charakteru wiążącego, lecz tylko opiniodawczy (konsultacyjny), to wymagałoby ono sformułowania pytania tak, aby w sposób przejrzysty i komunikatywny informowało uczestników referendum o jego charakterze¹⁷. W szczególności pytanie referendalne nie może być skonstruowane w sposób niepełny lub mogący budzić wątpliwości¹⁸. Zatem przedmiotem oceny organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, a w konsekwencji ewentualnie także sądu administracyjnego, jest nie tylko charakter planowanego referendum, ale także prawidłowość sformułowania pytania referendalnego, które musi być dostosowane do charakteru takiego referendum (wiążącego lub opiniodawczego), a przez to nie może wprowadzać głosujących w błąd co do jego rzeczywistych skutków. Obowiązujące przepisy nie nakazują również formułowania pytań referendalnych tylko od strony pozytywnej. Podobnie ustawa o referendum lokalnym nie zawiera bezwzględnego zakazu stosowania tzw. pytań zblokowanych. W przypadku tak sformułowanych pytań należy zachować daleko posuniętą ostrożność, gdyż pytania zblokowane naruszające zasadę jedności materii, na które istnieje możliwość udzielenia odpowiedzi tylko „tak” albo „nie”, mogą stanowić narzędzie manipulacji ze strony inicjatora referendum.

Ewentualny rozstrzygający skutek referendum będzie więc albo zobowiązywał organy jednostek samorządu terytorialnego do niezwłocznego wcielenia w życie woli wspólnoty samorządowej, albo będzie stanowić tylko wyraz niewiążącej opinii społecznej co do kierunków rozwoju i podjęcia przez te organy działań zmierzających w przyszłości do realizacji celu rozstrzygniętego w referendum lokalnym. Zatem pytanie postawione w referendum lokalnym ma odpowiadać na to, co mają zrobić

¹⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., II OSK 357/12.

¹⁸ Zob. postanowienie NSA z dnia 19 marca 1997 r., II SA/Ld 429/97.

organy jednostki samorządowej (jaki wybrać wariant, jakie podjąć działania), a nie stanowić swego rodzaju sondażu. Nie można dopuścić do przeprowadzenia referendum, które byłoby sprzeczne z prawem lub prowadziłoby do frustracji wśród wyborców (tak w momencie głosowania, jak i później), gdyż zadane pytanie nie jest jednoznaczne (co do charakteru referendum, jego przedmiotu lub skutków), a w konsekwencji wyrażona w referendum wola mieszkańców nie może być zrealizowana z powodu bezprawności lub nieprecyzyjności pytania. Sąd, ani tym bardziej obywatele – członkowie wspólnoty samorządowej – biorący udział w ewentualnym referendum nie mają się domyślać jego charakteru, lecz muszą mieć pewność w tym zakresie, a tym samym, jakie skutki ono przyniesie, jeżeli będzie rozstrzygające. Właściwe pytanie referendalne, aby dobrze spełnić swoją rolę, powinno spełnić kilka kryteriów. Po pierwsze – musi dotyczyć sprawy wspólnoty; po drugie – musi stanowić rozstrzygnięcie sprawy mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji gminy, przy czym rozstrzygnięcie może polegać w wyjątkowych sytuacjach na wyrażeniu opinii, co powinno wynikać z pytania referendalnego¹⁹.

W pełni podzielam pogląd, że „ustawowa regulacja referendalna musi być interpretowana i stosowana na tle systemowym, co prowadzi w konsekwencji do ustalenia jednoznacznych reguł wzajemnego uzupełniania się demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej oraz do wyraźnego rozróżnienia pojęcia referendum rozstrzygającego i opiniodawczego”²⁰. Wydaje się, że wraz z upowszechnianiem się postaw i ruchów obywatelskich, znaczenie referendum lokalnego, jako najistotniejszej z form demokracji bezpośredniej, będzie nadal wzrastać. W aktualnej regulacji normatywnej jego zakres przedmiotowy został szeroko zakreślony, co jednak determinuje konieczność prawidłowego, tj., precyzyjnego sformułowania pytania referendalnego, umożliwiającego jednoznaczne stwierdzenie przez uczestników referendum, co jest jego przedmiotem, o czym mają rozstrzygać oraz czy ma ono charakter wiążący, czy konsultacyjny. Istotna rola w tym zakresie przypada inicjatorowi referendum, a także podmiotom kontrolującym, tj. organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego oraz sądom administracyjnym. Referendum lokalne w coraz większym stopniu powinno być uzupełniającą formą sprawowania władzy przez mieszkańców wobec form przedstawicielskich.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., II OSK 357/12. Zob. także T. Lewandowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., II OSK 357/12*, Lex/el. 2013.

²⁰ A. Doliwa, *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym – między demokracją przedstawicielską a bezpośrednią*, Sam. Teryt. 2014/7–8, s. 141.

*Artur Krakala**

Kontrola legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP

1. Wprowadzenie

Z chwilą przystąpienia Polski do UE obowiązują dwa reżimy prawne dotyczące cudzoziemców. Pierwszy ma zastosowanie wobec obywateli państw członkowskich UE i członków ich rodzin i regulowany jest m.in.¹ ustawą z 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin² (dalej jako UoOUE). Drugi zaś dotyczy pozostałych cudzoziemców i regulowany jest ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach³ (dalej jako UoC). Szczególny status prawny przysługuje cudzoziemcom korzystającym z ochrony w RP⁴.

377

Warto zaznaczyć, że w obowiązującej UoC ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia pobytu legalnego, jak również pojęcia pobytu nielegalnego. Pojęcia te bowiem wyznaczają zakres kontroli legalności pobytu cudzoziemców w Polsce. UoC jedynie określa sytuacje, w których pobyt cudzoziemca jest legalny oraz określa konsekwencje prawne takiego pobytu. Definicję legalną pobytu nielegalnego zawiera natomiast dyrektywa 2008/115/WE⁵. Zgodnie z jej art. 3 pkt 2 nielegalny

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Należy pamiętać o licznych aktach UE regulujących status prawy obywateli państw członkowskich UE.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1525.

³ Dz. U., poz. 1650 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 680 ze zm.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L z 2008 r. Nr 348, s. 9.

pobyt oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone w art. 5 kodeksu granicznego Schengen, albo innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim. Podobnie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r.⁶, wskazując, że pobyt nielegalny jest pobytem bez wymaganych dokumentów⁷. Podobnie pobyt nielegalny zdefiniował WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 10 grudnia 2009 r.⁸ W powyższej sprawie za pobyt nielegalny sąd uznał pobyt cudzoziemca niezgodny z przepisami regulującymi pobyt cudzoziemców na terytorium RP. Nielegalny pobyt wynika najczęściej z braku wymaganej wizy, upływu terminu jej ważności lub zezwolenia na pobyt⁹.

Mając na uwadze powyższe rozważania, rozstrzygając o legalności pobytu cudzoziemca w Polsce, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy cudzoziemiec legalnie wjechał na terytorium RP. Naruszenie bowiem przepisów dotyczących przekraczania granic przez cudzoziemców przesądza definitywnie o nielegalnym pobycie. Zauważyć jednak należy, że nawet legalne przekroczenie granicy przez cudzoziemca w dłuższej perspektywie czasu nie musi oznaczać, że jego pobyt jest legalny. Już po wjeździe na terytorium RP mogą wystąpić zdarzenia, które czynią dalszy pobyt cudzoziemca w Polsce nielegalnym. Dlatego też z nielegalnym pobytem mamy do czynienia w przypadku, gdy cudzoziemiec:

- nie posiada ważnej wizy lub innego ważnego dokumentu uprawniającego go do wjazdu na terytorium RP i pobytu na nim,
- nie opuścił terytorium RP po wykorzystaniu dopuszczalnego okresu pobytu,
- nielegalnie przekroczył granicę,
- nielegalnie wykonuje lub wykonywał pracę,
- podjął działalność gospodarczą niezgodnie z obowiązującymi przepisami,
- nie posiada wystarczających środków finansowych do pobytu na terytorium RP,
- został zastrzeżony do celów odmowy wjazdu w SIS lub krajowym wykazie.

⁶ II OSK 82/06, Lex nr 266493.

⁷ W tym wypadku bez ważnego zezwolenia na pobyt.

⁸ III SAB/Gd 42/09, Lex nr 583385. Zob. także wyrok tego samego sądu z tej samej daty III SAB/Gd 41/09, Lex nr 581954.

⁹ Podobnie zob.: wyrok NSA z dnia 10 października 2007 r., II OSK 1967/06, Lex nr 441987, wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 października 2008 r., V SA/Wa 1186/08, Lex nr 556421, wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2008 r., V SA/Wa 1873/07, Lex nr 506472.

2. Formy pobytu cudzoziemców w Polsce

2.1. Wjazd cudzoziemca na terytorium RP

Legalne przekroczenie granicy RP przez cudzoziemca niebędącego obywatelem UE możliwe jest po spełnieniu określonych prawem przesłanek¹⁰. Zgodnie z art. 23 UoC cudzoziemiec zobowiązany jest posiadać: ważny dokument podróży; ważną wizę (krajową lub Schengen¹¹)¹², jeśli jest ona wymagana¹³, lub inny ważny dokument uprawniający go do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i do pobytu na tym terytorium, jeżeli są wymagane; zezwolenie na wjazd do innego państwa lub zezwolenie na pobyt w innym państwie, jeżeli zezwolenia takie są wymagane w przypadku przejazdu tranzytem. Wbrew pozorom, spełnienie powyższych przesłanek nie przesądza o legalnym przekroczeniu granicy i pobycie na terytorium RP. Niezbędnym jest również przekroczenie granicy w wyznaczonych do tego miejscach¹⁴. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej¹⁵, przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone przez przeznaczone oraz otwarte dla ruchu granicznego przejścia graniczne na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Oprócz ww. przesłanek w art. 25 UoC ustawodawca uregulował dodatkowe przesłanki przekroczenia granicy. Dotyczą one m.in. uzasadnienia celu i warunków planowanego pobytu w Polsce, legitymowania się ubezpieczeniem zdrowotnym oraz środkami finansowymi we właściwej wysokości¹⁶. Ustalenie, czy cudzoziemiec spełnia

379

¹⁰ Zgodnie z prawem międzynarodowym, państwa posiadają kompetencje do ustalania warunków dopuszczania cudzoziemców na swoje terytorium. Nie mogą one jednak naruszać powszechnie przyjętych zasad prawa międzynarodowego.

¹¹ Zob. art. 58 UoC.

¹² Ze względu na ramy niniejszego opracowania, procedura wydania wiz zostanie pominięta.

¹³ W związku z członkostwem w UE, Polska nie określa samodzielnie państw, których obywatele muszą posiadać wizy, aby legalnie wjechać do Polski. Zasady te określa rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniałe państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu, Dz. Urz. WE L z 2001 r. Nr 81, s. 1, ze zm.

¹⁴ Zob. także warunki przekraczania granic zewnętrznych UE określone w art. 5 Rozporządzenia Nr 2016/399 Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz. U. UE. L z 2016 r. Nr 77, s. 1.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 67 ze zm.

¹⁶ Z obowiązków tych zwolnieni są m.in. cudzoziemcy przekraczający granicę na podstawie karty pobytu, wizy w celu repatriacji, wizy w celu wykonywania pracy (art. 25

wszystkie powyższe przesłanki, należy do Straży Granicznej, która przeprowadza kontrolę na przejściu granicznym. W przypadku ich niespełnienia lub wystąpienia przesłanek negatywnych, cudzoziemcowi wydana zostanie decyzja o odmowie wjazdu¹⁷. Straż Graniczna (dalej jako SG) może również wydać decyzję o cofnięciu lub unieważnieniu¹⁸ wcześniej wydanej wizy¹⁹, co czyni legalny wjazd i pobyt cudzoziemca niemożliwym. Najczęstszą przyczyną wydawania powyższych decyzji są próby wyłudzenia wiz przez cudzoziemców, których dane znajdują się w systemie SIS dla celów odmowy wjazdu bądź w wykazie krajowym, lub w celu pobytu innym niż deklarowany. Jest to obecnie jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla systemu ochrony granicy państwowej, a dotychczas stwierdzone przypadki nadużyć wizowych wskazują na zorganizowany charakter podejmowanych działań. Nie można wykluczyć, iż w nielegalnym uzyskaniu wiz pośredniczą grupy przestępcze zainteresowane przemytem osób do UE²⁰. Zjawisko to może być skutecznie wyeliminowane poprzez ścisłą współpracę i wymianę informacji pomiędzy organami SG, konsulami i organami innych państw członkowskich.

Podczas kontroli granicznej SG dokonuje również weryfikacji autentyczności posiadanych dokumentów. Najczęściej fałszowane są wizy²¹, paszporty²² oraz inne dokumenty²³ uzasadniające m.in. cel wjazdu do Polski²⁴.

380

ust. 3 UoC), jak również cudzoziemcy przybywający do Polski na podstawie zaproszenia (art. 49 ust. 1 UoC).

¹⁷ Zob. art. 28 UoC. Szerzej na temat problematyki odmowy wjazdu zob. np.: A. Krakała, *Odmowa wjazdu cudzoziemca na terytorium*, „Ius et Administratio” 2006/1, s. 75–92.

W 2015 r. wydano 41 580 decyzji o odmowie wjazdu, z czego ponad 22 tys. decyzji wydano obywatelom Ukrainy, blisko 11 tys. obywatelom Rosji i ponad 3 tys. obywatelom Białorusi.

¹⁸ Decyzję w tych sprawach wydaje konsul, komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki Straży Granicznej.

¹⁹ Zob. art. 90 i 91 UoC.

²⁰ *Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej emigracji w Polsce. Raport krajowy za lata 2004–2010. Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce*, Warszawa 2011, s. 32.

²¹ SG średnio w roku ujawnia około 850 takich przypadków.

²² W przypadku dokumentów paszportowych najczęściej przerabiane/fałszowane są karty ze zdjęciami. Zamiana zdjęć/kart ze zdjęciem stanowi ok. 85% przypadków. W drugiej kolejności fałszowane są stemple kontroli granicznej. Szerzej na ten temat zob.: K. Ślaski, *Fałszerstwa dokumentów w praktyce Straży Granicznej*, „Człowiek i Dokumenty” 2006/2.

²³ W tej grupie do najczęściej fałszowanych dokumentów zaliczyć można zaproszenia, czeki podróżne American Express czy też zaświadczenia o powierzeniu pracy.

²⁴ *Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej emigracji w Polsce...*, s. 55 i n. *Raport na temat przeciwdziałania i zwalczania przestępczości granicznej przez służby podległe Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji w Polsce w 2003 r. i I półroczu 2004 r.*, Warszawa 2004 r., s. 36 i n..

Cudzoziemiec, któremu udzielono zezwolenia na wjazd do Polski w ruchu bezwizowym może przebywać przez okres nieprzekraczający łącznie trzech miesięcy²⁵. Taki sam okres może przebywać cudzoziemiec na podstawie wizy Schengen²⁶. Wiza krajowa natomiast uprawnia cudzoziemca do pobytu w Polsce przez okres dłuższy niż trzy miesiące w okresie ważności wizy, nie dłuższym jednak niż jeden rok²⁷. W przypadku wizy w celu wykonywania pracy okres pobytu cudzoziemca nie może przekraczać 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy²⁸.

Szczególne zasady przekraczania granic przez cudzoziemców dotyczą małego ruchu granicznego. Jeżeli cudzoziemiec posiadający ważny dokument podróży okaże dokumenty potwierdzające status mieszkańca strefy przygranicznej oraz istnienie uzasadnionych powodów dla częstego przekraczania zewnętrznej granicy lądowej, otrzyma zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, o ile nie dokonano wobec niego wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS lub w wykazie krajowym, oraz jeśli nie stanowi on zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich UE²⁹. Zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego udziela konsul właściwy ze względu na miejsce stałego zamieszkania cudzoziemca (art. 42 ust. 1 UoC). Szczegóły realizacji małego ruchu granicznego regulują dwustronne umowy międzynarodowe, jakie Polska zawarła z Ukrainą³⁰, Białorusią³¹

²⁵ Art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 539/2001.

²⁶ Zob. art. 1 ust. 1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (We) Nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy, Dz. U. UE. L z 2009 r. Nr 243, poz. 1 ze zm.

²⁷ Art. 59 ust. 1 i 3 UoC.

²⁸ Wiza ta wydawana jest na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy, zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy – art. 60 ust. 1 pkt 5 UoC.

²⁹ Art. 9 rozporządzenia Nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia Konwencji z Schengen, Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 405, poz. 1.

³⁰ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego podpisana w Kijowie dnia 28 marca 2008 r. oraz Protokół podpisany w Warszawie dnia 22 grudnia 2008 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zmianie Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, podpisanej w Kijowie dnia 28 marca 2008 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 103, poz. 858.

³¹ Zob. Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białorusi o zasadach małego ruchu granicznego, podpisanej w Warszawie dnia 12 lutego 2010 r., Dz. U. z 2010 r. Nr 122, poz. 823. Umowa z Białorusią ze względu na brak wymiany not nie obowiązuje.

i Rosją³². Zgodnie z tymi umowami, cudzoziemiec spełniający ww. warunki może wjechać i przebywać legalnie w strefie przygranicznej³³ do 60 dni każdorazowo od dnia przekroczenia granicy, ale nie więcej niż łącznie 90 dni w okresie każdych 6 miesięcy liczonych od dnia pierwszego przekroczenia granicy³⁴.

W stosunku do obywateli UE i członków ich rodzin przesłanki przekroczenia granicy ograniczają się jedynie do legitymowania się ważnym dokumentem podróży lub innym ważnym dokumentem potwierdzającym jego tożsamość i obywatelstwo (dowód osobisty)³⁵. W tym miejscu należy podkreślić, że obowiązujące w UE umowy z Schengen³⁶ wprowadzają m.in. zasadę swobodnego przepływu osób bez jakichkolwiek formalności administracyjnych oraz zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych³⁷. Wiązało się to również ze zmianą funkcjonowania SG. Przede wszystkim zwiększyła się aktywność SG na terytorium kraju w ramach działań składających się na tzw. środki kompensacyjne, których celem jest zminimalizowanie negatywnych skutków zniesienia kontroli, w tym przede wszystkim związanych z nielegalną migracją obywateli państw trzecich przez granicę wewnętrzną UE. Obywatel państwa członkowskiego oraz członek jego rodziny może legalnie przebywać w Polsce przez trzy miesiące, licząc od daty przekroczenia granicy³⁸. W przypadku gdy obywatel UE wjechał do Polski w celu poszukiwania pracy, może przebywać w Polsce przez 6 miesięcy, chyba że po upływie tego okresu wykaże, że aktywnie kontynuuje poszukiwanie pracy i ma rzeczywiste szanse na zatrudnienie³⁹.

382

³² Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego podpisana w Moskwie dnia 14 grudnia 2011 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 814.

³³ Strefa przygraniczna określana jest każdorazowo w załącznikach do poszczególnych umów i obejmuje miejscowości i jednostki podziału administracyjnego. Dla przykładu w umowie z Ukrainą wymieniono 1575 miejscowości w Polsce i 1107 miejscowości na Ukrainie objętych małym ruchem granicznym.

³⁴ Zob. np.: art. 4 umowy z Ukrainą i art. 4 ust. 1 umowy z Rosją.

³⁵ Art. 9 ust. 1 UoOUE.

³⁶ Układ z 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. U. UE L z 2000 r. Nr 239), Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z 19 czerwca 1990 r. (Dz. U. UE L z 2000 r. Nr 239). Umowy te zostały objęte prawem wspólnotowym na mocy Porozumienia włączającego *acquis* Schengen w ramy Unii Europejskiej. Wcześniej ich charakter zbliżony był do charakteru „Kompromisu Luksemburskiego”, a więc traktowano je jako porozumienie polityczne.

³⁷ Ustalona została również wspólna polityka wizowa. Wizy nie są wymagane od obywateli państw członkowskich WE.

³⁸ Art. 15 ust. 1 pkt 1 UoOUE.

³⁹ Art. 15 ust. 1 pkt 2 UoOUE.

W przypadku niespełnienia ww. przesłanek pozytywnych do wjazdu na terytorium RP lub wystąpienia przesłanek negatywnych⁴⁰ wydana zostanie cudzoziemcowi decyzja o odmowie wjazdu na terytorium RP. Odmowa wjazdu cudzoziemca na terytorium RP jest przejawem suwerenności państwa w określaniu warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium kraju, a tym samym określaniu sytuacji, w których cudzoziemiec nie zostanie wpuszczony do kraju.

2.2. Zezwolenie na pobyt czasowy

Zezwolenie na pobyt czasowy jest uprawnieniem wydawanym przez właściwego miejscowo wojewodę w drodze decyzji, do pobytu cudzoziemca w Polsce przez okres co najmniej trzech miesięcy, nie dłużej jednak niż trzy lata (art. 98 ust. 1 i 2 UoC). Okresy pobytu uzależnione są od celu pobytu cudzoziemca. Jest ono wydawane na wniosek cudzoziemca⁴¹ i co do zasady ma charakter obligatoryjny. Jednakże w przypadkach określonych w art. 160, art. 181 i art. 187 UoC wydanie zezwolenia ma charakter fakultatywny. Wniosek o wydanie zezwolenia cudzoziemiec jest zobowiązany złożyć najpóźniej w ostatnim dniu jego legalnego pobytu w Polsce (art. 105 ust. 1). Fakt zachowania tego terminu jest odnotowany w dokumencie podróży cudzoziemca, poprzez odcisnięcie stempla potwierdzającego złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy. Powyższe potwierdzenie niejako przedłuża legalny pobyt cudzoziemca do czasu uprawomocnienia się decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia (art. 108 ust. 1 UoC). Warto podkreślić, że jeśli w toku rozpatrywania wniosku wojewoda ustali, że cudzoziemiec przebywa nielegalnie, stanowi to bezwzględnie podstawę do odmowy wydania zezwolenia (art. 100 ust. 1 pkt 9 UoC).

Ustawodawca przewidział dziesięć rodzajów zezwolenia na pobyt czasowy, które uzależnione są ze względu na cel pobytu cudzoziemca. Należą do nich:

- zezwolenie na pobyt czasowy i pracę,
- zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji,
- zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy przez cudzoziemca delegowanego przez pracodawcę zagranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

⁴⁰ Zob. art. 28 ust. 1 UoC i art. 11 ust. 1 UoOUE.

⁴¹ Wzór wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 kwietnia 2014 r., w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy, Dz. U., poz. 566.

- zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej,
- zezwolenie na pobyt czasowy w celu kształcenia się na studiach,
- zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia badań naukowych,
- zezwolenie na pobyt czasowy dla członków rodzin obywateli Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków rodzin cudzoziemców,
- pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców będących ofiarami handlu ludźmi,
- zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu,
- zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności.

Przed wydaniem zezwolenia na pobyt czasowy wojewoda zwraca się do komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do konsula właściwego ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania cudzoziemca za granicą lub do innych organów z wnioskiem o przekazanie informacji⁴², czy wjazd cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jego pobyt na tym terytorium mogą stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 109 ust. 1 UoC). W przypadku zaistnienia jednej z przesłanek wskazanych w art. 100 ust. 1 UoC, wojewoda wydaje decyzję o odmowie wydania zezwolenia. Niemniej, wpisanie danych cudzoziemca do bazy SIS do celów odmowy wjazdu nie musi oznaczać odmowy wydania zezwolenia na pobyt czasowy. W przypadku istnienia poważnych przyczyn uzasadniających udzielenie zezwolenia, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych, z uwzględnieniem interesu państwa, które dokonało wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen, wojewoda może udzielić cudzoziemcowi zezwolenia (art. 110 ust. 1 UoC). Cudzoziemiec jest zobowiązany powiadomić wojewodę, który udzielił zezwolenia, w terminie 15 dni roboczych, o ustaniu przyczyny jego udzielenia (art. 113 UoC). Stanowi to podstawę do cofnięcia zezwolenia (art. 101 pkt 1 UoC)⁴³. O prawomocnej decyzji o cofnięciu zezwolenia wojewoda

⁴² Powyższe organy udzielają informacji w terminie 30 dni. W szczególnie uzasadnionych przypadkach termin ten może być przedłużony do 60 dni. W przypadku niezachowania ww. terminów uznaje się, że wymóg uzyskania informacji został spełniony (art. 109 ust. 2-4 UoC).

⁴³ Cofnięcie zezwolenia następuje również w przypadkach: gdy cudzoziemiec przestał spełniać wymogi udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na deklarowany cel pobytu lub wystąpiła przynajmniej jedna z okoliczności uzasadniających odmowę wydania zezwolenia (art. 101 pkt 2 i 3 UoC).

lub Szef Urzędu ds. Cudzoziemców zobowiązany jest zawiadomić organ Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, który weryfikuje, czy zachodzą przesłanki zobowiązania cudzoziemca do powrotu (art. 112 ust. 1 i 2 UoC)⁴⁴. W przypadku uzyskania przez cudzoziemca kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy lub zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub obywatelstwa polskiego, dotychczasowe zezwolenie wygasa z mocy prawa (art. 102 UoC).

2.3. Zezwolenie na pobyt stały i zgoda na pobyt rezydenta długoterminowego UE

Powyższe zezwolenia stanowią szczególną formę pobytu cudzoziemców w Polsce. Za wyjątkiem m.in. praw politycznych niemalże zrównują status cudzoziemca i obywatela RP, co w literaturze określane jest mianem *quasi-obywateli*⁴⁵. Zgoda na pobyt rezydenta długoterminowego UE udzielana jest ze względu na więzi ekonomiczne łączące cudzoziemca z Polską⁴⁶, zaś pobyt stały eksponuje więzi rodzinne i humanitarne⁴⁷. Zezwolenie na pobyt stały i zgoda na pobyt wydawane są przez wojewodę właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, w drodze decyzji⁴⁸ na czas nieoznaczony na wniosek cudzoziemca⁴⁹ złożony osobiście, najpóźniej ostatniego dnia legalnego pobytu cudzoziemca (art. 202 ust. 1 UoC). Fakt zachowania tego terminu jest

385

⁴⁴ Te same zasady mają zastosowanie w przypadku odmowy wydania zezwolenia.

⁴⁵ Zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013 r., s. 242 i n.

⁴⁶ Podstawą otrzymania zgody jest co najmniej pięcioletni okres legalnego pobytu w Polsce, posiadanie przez cudzoziemca stabilnego i regularnego źródła dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu oraz ubezpieczenia zdrowotnego (art. 211 ust. 1 UoC).

⁴⁷ Do przesłanek udzielenia zgody na pobyt stały ustawodawca zaliczył m.in.: udzielenie cudzoziemcowi azylu na terytorium RP; posiadanie ważnej Karty Polaka z zamiarem osiedlić się w Polsce na stałe; cudzoziemiec jest: dzieckiem obywatela RP pozostającym pod jego władzą rodzicielską; dzieckiem cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE pozostającym pod jego władzą rodzicielską; jest ofiarą handlu ludźmi (art. 195 ust. 1 UoC).

⁴⁸ Art. 201 ust. 1 UoC i art. 218 ust. 1 UoC.

⁴⁹ Art. 195 ust. 1 UoC i 211 ust. 1 UoC. Zob. także: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały (Dz. U. z 2014 r., poz. 568) oraz rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, Dz. U., poz. 569.

odnotowany w dokumencie podróży cudzoziemca, poprzez odcisnięcie stempla potwierdzającego złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt stały. Powyższe potwierdzenie niejako przedłuża legalny pobyt cudzoziemca do czasu uprawomocnienia się decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia (art. 206 ust. 1 UoC). Postępowanie w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały powinno zakończyć się nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia jego wszczęcia, a postępowanie odwoławcze – w ciągu 2 miesięcy od dnia otrzymania odwołania (art. 210 UoC).

386 Przed wydaniem zezwolenia na pobyt stały wojewoda zwraca się do komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do innych organów z wnioskiem o przekazanie informacji⁵⁰, czy wjazd cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jego pobyt na tym terytorium mogą stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 207 ust. 1–3 UoC). Wojewoda prowadzący postępowanie ustala, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia niniejszej ustawy (art. 205 ust. 1 UoC). W przypadku zaistnienia jednej z przesłanek wskazanych w art. 197 ust. 1 UoC, wojewoda wydaje decyzję o odmowie wydania zezwolenia. Tak jak w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy wpisanie danych cudzoziemca do bazy SIS do celów odmowy wjazdu nie musi oznaczać odmowy wydania zezwolenia na pobyt stały. W przypadku istnienia poważnych przyczyn uzasadniających udzielenie zezwolenia, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych, z uwzględnieniem interesu państwa, które dokonało wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen, wojewoda może udzielić cudzoziemcowi zezwolenia (art. 198 ust. 1 UoC).

W przypadku cofnięcia zezwolenia na pobyt stały wojewoda informuje o tym fakcie właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca organ Straży Granicznej, który ustala, czy zachodzą przesłanki do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (art. 209 ust. 1 i 2 UoC). Zezwolenie na pobyt stały wygasa z mocy prawa z dniem udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE albo nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego (art. 200 UoC).

⁵⁰ Powyższe organy udzielają informacji w terminie 30 dni. W szczególnie uzasadnionych przypadkach termin ten może być przedłużony do 60 dni. W przypadku niezachowania ww. terminów uznaje się, że wymóg uzyskania informacji został spełniony (art. 207 ust. 4–7 UoC).

2.4. Prawo pobytu i prawo stałego pobytu obywateli państw członkowskich UE

Obywatelowi UE może być przyznane na jego wniosek prawo pobytu w Polsce powyżej trzech miesięcy, jeżeli jest – pracownikiem lub osobą pracującą na własny rachunek na terytorium RP; jest małżonkiem obywatela RP; posiada wystarczające środki finansowe do utrzymania siebie i członków rodziny, tak aby nie stanowić obciążenia dla pomocy społecznej, oraz: jest objęty powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym i jest uprawniony do świadczeń opieki zdrowotnej albo posiada prywatne ubezpieczenie zdrowotne. Prawo pobytu przysługuje również obywatelom UE studiującym lub odbywającym szkolenie zawodowe w Polsce, o ile – posiada wystarczające środki finansowe do utrzymania siebie i członków rodziny, tak aby nie stanowić obciążenia dla pomocy społecznej, jest objęty powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym i jest uprawniony do świadczeń opieki zdrowotnej albo posiada prywatne ubezpieczenie zdrowotne (art. 16 ust. 1 UoOUE). Powyższe prawo pobytu rozciąga się również na członka rodziny obywatela UE. Wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania obywatela UE przekazuje kopie wniosków obywatela UE i członka jego rodziny komendantowi oddziału Straży Granicznej, komendantowi wojewódzkiemu Policji i Szefowi ABW. Organy te są zobowiązane do niezwłocznego przekazywania wojewodzie informacji, czy pobyt obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 23 UoOUE). Potwierdzeniem prawa pobytu jest jego zarejestrowanie przez wojewodę oraz wydanie mu zaświadczenia o zarejestrowaniu pobytu. Członkowi rodziny obywatela UE, niebędącemu obywatelem UE wydawana jest karta pobytu członka rodziny obywatela UE⁵¹. Dodatkowo, przed zarejestrowaniem pobytu, wojewoda w szczególnie uzasadnionych przypadkach może wystąpić za pośrednictwem Komendanta Głównego Policji do właściwego organu państwa członkowskiego z wnioskiem o udzielenie informacji o osobie, której postępowanie dotyczy, znajdujących się w rejestrach karnych (art. 26 UoOUE).

Prawo stałego pobytu przysługuje obywatelowi UE, który nieprzerwanie przebywał w Polsce przez 5 lat oraz członkowi jego rodziny, który przebywał z nim nieprzerwanie przez 5 lat⁵² (art. 42 i 43 UoOUE). Ustawodawca w art. 45 UoOUE przewidział możliwość nabycia prawa stałego

⁵¹ Zob. art. 21 ust. 1 oraz art. 22 UoOUE.

⁵² Pobyt na terytorium RP uważa się za nieprzerwany, w przypadku gdy przerwy w nim nie przekroczyły łącznie 6 miesięcy w roku – art. 47 ust. 1 UoOUE.

pobytu przed upływem 5 lat nieprzerwanego pobytu. Związane jest to m.in. z nabyciem praw emerytalno-rentowych. Potwierdzeniem prawa stałego pobytu jest wydawany na wniosek obywatela UE dokument potwierdzający prawo stałego pobytu. Dla członka rodziny obywatela UE na jego wniosek wydawana jest karta stałego pobytu członka rodziny obywatela UE, ważna 10 lat⁵³.

3. Uprawnienia organów kontroli pobytu cudzoziemców w Polsce

Kontrola legalności pobytu cudzoziemców na terytorium Polski polega na wezwaniu cudzoziemca do okazania dokumentów i zezwoleń uprawniających go do pobytu na terytorium Polski⁵⁴, a także środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów tego pobytu i powrotu oraz dokumentów uprawniających cudzoziemca do wykonywania pracy czy też prowadzenia działalności gospodarczej (art. 293 UoC). Celem kontroli jest ustalenie legalności lub nie pobytu cudzoziemca w Polsce.

388

Do kontroli uprawnieni są funkcjonariusze SG, Policji, Służby Celnej, a także upoważnieni pracownicy Urzędu ds. Cudzoziemców oraz urzędu wojewódzkiego⁵⁵. Warto zwrócić uwagę na szczególne uprawnienie funkcjonariuszy SG do przeprowadzania wywiadu środowiskowego⁵⁶ lub ustalania miejsca pobytu małżonka lub innego członka rodziny cudzoziemca, a także osoby, z którą cudzoziemca łączą więzi o charakterze rodzinnym oraz sprawdzenia lokalu mieszkalnego wskazanego przez cudzoziemca jako miejsce swego pobytu⁵⁷ (art. 11 UoC). Organy administracji rządowej i samorządowej są obowiązane współdziałać z ww. organami w zakresie dokonywania kontroli legalności pobytu cudzoziem-

⁵³ Art. 49 ust. 1 i art. 55 UoOUE.

⁵⁴ Dokumentami pobytowymi będą nie tylko dokumenty wydawane przez polskie władze, ale także wszelkie dokumenty pobytowe wydane przez państwa członkowskie wg wzoru określonego w rozporządzeniu Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. Nr 1030/2002 (WE) ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich, Dz. U. UE L 157 z 2002 r., s. 1.

⁵⁵ Zob. art. 289 UoC.

⁵⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców, Dz. U., poz. 274.

⁵⁷ Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 2 kwietnia 2015 r. w sprawie sposobu dokonywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej sprawdzenia lokalu, Dz. U., poz. 502.

ców⁵⁸. Kontrolę przeprowadza co najmniej dwóch funkcjonariuszy lub upoważnionych pracowników. Kontrolę mogą przeprowadzać wspólnie funkcjonariusze i pracownicy, przy czym przeprowadzają ją co najmniej dwie osoby⁵⁹. W siedzibie Urzędu ds. Cudzoziemców albo urzędu wojewódzkiego kontrola może być przeprowadzana przez jednego pracownika⁶⁰ (art. 291 ust. 1–3 UoC). Warto również wspomnieć o wspólnych kontrolach SG i Państwowej Inspekcji Pracy, których celem jest weryfikacja zarówno pracowników, jak i pracodawców pod kątem legalnego zatrudniania cudzoziemców⁶¹. W 2014 r. ujawniono blisko 900 przypadków nielegalnego zatrudniania cudzoziemców⁶².

W ramach kontroli funkcjonariusz lub pracownik pobiera od cudzoziemca odciski linii papilarnych w celu weryfikacji w VIS tożsamości oraz wizy Schengen⁶³. W przypadku stwierdzenia w wyniku kontroli, że pobyt cudzoziemca jest niezgodny z przepisami dotyczącymi warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium RP i ich pobytu na tym terytorium, funkcjonariusz lub pracownik sporządza protokół kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP⁶⁴. Jeżeli kontrolę przeprowadzały inne niż SG organy, są one zobowiązane zawiadomić o nielegalnym pobycie cudzoziemca komendanta oddziału SG lub komendanta placówki SG właściwego do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Obowiązująca UoC przekazała SG kompetencje do zwalczania nielegalnej imigracji. Pozostałe organy jedynie wspierają SG w wykonywaniu tej kompetencji. Obecnie bowiem, to organy SG posiadają kompetencję

⁵⁸ Art. 290 UoC.

⁵⁹ Kontrola może być przeprowadzona przez jednego funkcjonariusza, jeżeli w toku innych czynności służbowych przez niego wykonywanych zostały ujawnione okoliczności uzasadniające jej przeprowadzenie – art. 291 ust. 4 UoC.

⁶⁰ Kontrola ta prowadzona jest w zakresie niezbędnym do prowadzenia przez te organy postępowań w sprawach cudzoziemców (art. 289 ust. 2 UoC).

⁶¹ Zob. Porozumienie Głównego Inspektora Pracy Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie zasad współdziałania Państwowej Inspekcji Pracy i Straży Granicznej.

⁶² Problem ten jest jednak bardziej złożony, gdyż w blisko 20% przypadków cudzoziemcy posiadali stosowne zezwolenia, jednakże faktycznie wykonywali inną pracę niż tę, która była wskazana w zezwoleniu, za co winę ponosili pracodawcy. Jednakże, pracodawcy w takich przypadkach karani byli mandatami, cudzoziemcy zaś, ze względu na naruszenie przepisów o zatrudnieniu, karani byli sankcją wydalenia z kraju, a ich dane dodatkowo wpisywane były do wykazu cudzoziemców, których pobyt w Polsce jest niepożądany.

⁶³ Zob. art. 19 ust. 1 oraz art. 20 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS), Dz. U. UE L 218 z 2008 r., s. 60.

⁶⁴ Zob. art. 297 ust. 1 UoC.

do zobowiązania cudzoziemca do powrotu⁶⁵. Decyzję taką wydaje komendant oddziału SG lub komendant placówki SG z urzędu w przypadku stwierdzenia wystąpienia chociażby jednej z przesłanek wskazanych w art. 302 ust. 1 UoC⁶⁶. Wśród nich większość można zaklasyfikować jako te, które bezpośrednio odnoszą się do nielegalnego pobytu cudzoziemca⁶⁷. W 2015 r. wydano blisko 14 tys. decyzji zobowiązujących cudzoziemca do opuszczenia kraju, z czego blisko 11 tys. wydano wobec obywateli Ukrainy, 1100 wobec obywateli Rosji i 700 wobec obywateli Białorusi. Wydając taką decyzję, organ SG pobiera od cudzoziemca odciski linii papilarnych, jeżeli nie zostały pobrane po zatrzymaniu go w związku z przekroczeniem granicy wbrew przepisom prawa, sporządza fotografię cudzoziemca oraz przekazuje Komendantowi Głównemu Policji obraz linii papilarnych, dane osobowe cudzoziemca (art. 324 UoC).

Wydanie ostatecznej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu powoduje z mocy prawa unieważnienie posiadanej przez cudzoziemca wizy krajowej oraz wygaśnięcie zezwolenia na pobyt czasowy i zezwolenia na pracę, a także unieważnienie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego, jeśli decyzja została wydana w związku z nieprzestrzeganiem zasad małego ruchu granicznego (art. 307 ust. 1 i 2 UoC). W decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu co do zasady **określa się termin dobrowolnego powrotu**, który wynosi od 15 do 30 dni, liczony od dnia doręczenia decyzji (art. 315 ust. 1 UoC)⁶⁸. Powyższy **termin dobrowolnego powrotu może zostać przedłużony do maksymalnie 1 roku**, jeśli cudzoziemiec jest obowiązany do osobistego stawiennictwa przed polskim organem władzy publicznej lub jego obecności na terytorium RP wymaga interes RP lub wyjątkowa sytuacja osobista cudzoziemca, wynikająca w szczególności z długości pobytu cudzoziemca na terytorium RP, z łączących cudzoziemca więzi o charakterze rodzinnym i społecznym lub z potrzeby kontynuowania nauki przez

⁶⁵ W obowiązującej ustawie ustawodawca zrezygnował z terminu „wydalenie” na rzecz „zobowiązania do powrotu”. Takim pojęciem posługuje się również dyrektywa 2008/115/WE. Samo wydalenie cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej będzie natomiast stanowiło czynność faktyczną w postaci przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Podkreślić jednak należy, że wobec obywateli państw członkowskich i członków ich rodzin w dalszym ciągu utrzymano termin „wydalenie”.

⁶⁶ Szerzej zob. np.: A. Narożniak, *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w prawie o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej*, SPP 2014/2, s. 155–188.

⁶⁷ Zob. art. 302 ust. 1 pkt 1–3, 6–8, 10, 12–14, 15.

⁶⁸ W dalszych ustępach artykułu 315 UoC ustawodawca uregulował sytuacje, w których nie określa się terminu dobrowolnego powrotu, ze względu na prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca lub ochronę obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

małoletnie dziecko cudzoziemca. Termin dobrowolnego powrotu określony w decyzji może zostać również przedłużony po jej wydaniu, jednocześnie, na wniosek cudzoziemca. W decyzji, z przedłużonym terminem dobrowolnego powrotu można zobowiązać cudzoziemca do:

- 1) zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji – do dnia, w którym nastąpi dobrowolny powrót;
- 2) wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w wysokości określonej w decyzji, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- 3) przekazania do depozytu organowi wskazanemu w decyzji dokumentu podróży;
- 4) zamieszkiwania w wyznaczonym w decyzji miejscu – do dnia, w którym nastąpi dobrowolny powrót (art. 316 i 317 UoC).

Dodatkowo w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu **orzeka się o zakazie ponownego wjazdu** na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen oraz określa się okres tego zakazu, który w poszczególnych przypadkach wynosi od 6 miesięcy do 5 lat (art. 318 i 319 UoC). Organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, na wniosek cudzoziemca, w drodze decyzji, **może cofnąć zakaz wjazdu** na terytorium RP lub na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen, jeżeli cudzoziemiec wykaże, że: wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub jego ponowny wjazd na terytorium RP lub innych państw obszaru Schengen ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub została mu przyznana pomoc w dobrowolnym powrocie (art. 320 UoC).

Zaznaczyć należy, że ustawodawca uregulował sytuację, w których nie wykonuje się wydanej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP. Większość przesłanek określonych w art. 330 UoC, związanych jest ze względami humanitarnymi. Organ SG prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, zobowiązany jest ustalić, czy wydanie powyższej decyzji nie naruszy zasady *non refoulement*, określonej w art. 348 i 351 UoC. W przypadku zaistnienia choćby jednej z przesłanek określonych w tym przepisie należy wszcząć postępowanie odpowiednio w sprawie udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych albo zgody na pobyt tolerowany. Jest to swoiste postępowanie w postępowaniu. Jak zaznaczył WSA w Warszawie w wyroku z dnia 19 października 2015 r.⁶⁹, zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP cudzoziemca będącego rodzicem dziecka urodzonego w nieformalnym związku z obywatelem RP narusza prawo cudzoziem-

⁶⁹ IV SA/Wa 991/15 (www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

ca do życia rodzinnego. Stanowi to jednocześnie podstawę do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Warto zaznaczyć, że w sprawach uregulowanych w art. 348 i 351 UoC cudzoziemiec winien współpracować z organami administracji. Brak takiej współpracy może wiązać się z odmową udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych albo zgody na pobyt tolerowany⁷⁰. W 2015 r. zgodę na pobyt ze względów humanitarnych przyznano dwunastu osobom, natomiast zgodę na pobyt tolerowany zaledwie sześciu.

4. Zakończenie

392 Skoncentrowanie uprawnień w zakresie kontroli i zwalczania nielegalnej imigracji organom SG zlikwidowało dotychczasowe podziały kompetencyjne w tym zakresie pomiędzy Policją, wojewodą i organami SG. Obowiązujące rozwiązania zwiększają sprawność i skuteczność wykonywanych zadań i kompetencji przez SG. Niestety, wyeliminowanie zjawiska nielegalnej imigracji jest niemożliwe. Zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych UE niesie ze sobą zagrożenie migracji cudzoziemców, którzy nie posiadają tytułu do legalnego przebywania na terytorium RP. Jednakże, największym problemem jest zorganizowana nielegalna imigracja. Przez terytorium RP wiedzie jeden ze szlaków tranzytowych nielegalnej imigracji na zachód i północ Europy. Najbardziej narażony jest odcinek granicy z Ukrainą, a od kilku lat również odcinek granicy z Litwą i Białorusią. Straż Graniczna od kilku lat obserwuje również zjawisko wyłudzenia wiz w innym celu niż deklarowany pobyt oraz posługiwania się fałszywymi dokumentami. W 2014 r. Straż Graniczna wykryła 1870 osób posługujących się sfałszowanymi dokumentami. Najlichniesze grupy sprawców stanowili obywatele Ukrainy (1472). Najczęściej fałszowane były wizy oraz stemple kontroli granicznej⁷¹. W powyższy proceder zaangażowane są zorganizowane grupy przestępcze, które umiejętnie dostosowują swoje działania oraz ich obszar do potrzeb migrantów, a także zmieniających się przepisów krajowych. Zwalczanie takiej nielegalnej imigracji wymaga współdziałania SG ze służbami innych państw. W tym celu 22 września 2004 r. Komendant Główny Straży Granicznej zawarł

⁷⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2014 r., IV SA/Wa 1537/13, Lex nr 1465943.

⁷¹ Zob. Raport roczny na temat realizacji polityki Polski w zakresie migracji i azylu w 2014 r. Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, Warszawa 2015 r., s. 71–72.

porozumienie z Administracją Państwowej Służby Granicznej Ukrainy w sprawie zasad tworzenia i funkcjonowania punktów konsultacyjnych. Funkcjonujące punkty w Dorohusku i Korczowej służą wzajemnej wymianie informacji również w zakresie nielegalnej imigracji⁷². Równie istotna jest współpraca SG z Agencją Frontex, oficerami łącznikowymi innych państw oraz z Interpolem i Europol. W dzisiejszych czasach wydaje się, że szybka i skuteczna wzajemna wymiana informacji SG ze służbami innych państw oraz ww. organizacji może wydatnie przyczynić się do ograniczenia zjawiska nielegalnej imigracji.

⁷² Szerzej zob.: *Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej migracji w Polsce...*, s. 40–44. Zob. także: *Polityka Migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r.

*Renata Lewicka**

Zakres postępowania dowodowego przed sądami administracyjnymi

Profesor Małgorzata Stahl, od wielu lat sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wielokrotnie podkreślała ogromną rolę sądowej kontroli administracji jako gwarancji rzetelnego i prawidłowego działania organów administracji, której istotą jest ochrona wolności praw jednostki i realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. Prawidłowo zgromadzony materiał dowodowy i ustalony stan faktyczny stanowi przy tym podstawę rzetelnego i zgodnego z prawem rozstrzygania zarówno przez organy administracji, jak i w ramach sprawowanej kontroli, także przez sądy administracyjne. Ustrojodawca przewidział dla sądów administracyjnych określoną, stosunkowo zawężoną rolę w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, do którego sądy te zostały również powołane w myśl art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ Rolą tą jest sprawowanie, w zakresie określonym w ustawie, przez Naczelną Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne kontroli działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej². Sądy powszechne natomiast, sprawując wymiar sprawiedliwości, rozpoznają sprawę merytorycznie – najpierw w pierwszej instancji, a następnie w wyniku wniesionej apelacji w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (sądem apelacyjnym). Uprawnienie sądu apelacyjnego w zakresie prowadzenia w razie potrzeby uzupełniającego postępowania dowodowego przewiduje bowiem art. 382 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³ (dalej k.p.c.), zgodnie z którym sąd drugiej instancji orzeka na podstawie

395

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Art. 184 Konstytucji.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.

materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Jednocześnie sąd apelacyjny może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później (art. 381 k.p.c.). Sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (za wyjątkiem przypadków nieważności postępowania). Sąd, uwzględniając apelację, zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy (art. 386 § 1 i 3 k.p.c.). Jak wynika zatem z powyższego (skrótowego) przywołania regulacji postępowania cywilnego, kompetencjom sądu apelacyjnego w zasadzie odpowiadają kompetencje organu odwoławczego w postępowaniu administracyjnym. Stosownie bowiem do art. 136 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴ (dalej k.p.a.) organ odwoławczy (organ drugiej instancji) może przeprowadzić na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję. Jednocześnie w myśl art. 138 § 2 k.p.a. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy. Nie budzi zatem wątpliwości, iż postępowanie dowodowe przed organem odwoławczym ma charakter postępowania uzupełniającego i nie może prowadzić do zastępowania w zakresie czynności dowodowych organu pierwszej instancji, ale jednocześnie stanowi swego rodzaju zobowiązanie organu do podjęcia działań zmierzających do ustalenia faktów niezbędnych do merytorycznego rozpoznania sprawy, o ile postępowanie przed organem pierwszej instancji nie doprowadziło do takich ustaleń w potrzebnym zakresie. Podkreślenia wymaga przy tym, iż organ odwoławczy dokonuje kontroli rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, a zatem nie przeprowadza całego postępowania i nie orzeka „od nowa”, ale na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, ewentualnie uzupełnionego w toku postępowania odwoławczego, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności (faktycznych i prawnych) zaistniałych aż do wydania decyzji drugoinstancyjnej⁵.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.

⁵ Zgłaszane są przy tym w orzecznictwie zastrzeżenia dotyczące podejmowania przez organ odwoławczy zbyt daleko idących „działań” dowodowych jako pozbawiają-

W przeciwieństwie do sądów powszechnych kompetencje sądów administracyjnych, funkcjonujących zasadniczo jako sądy kasatoryjne, ograniczone zostały (w myśl art. 184 Konstytucji) do badania zgodności z prawem rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym.

Konstatacji tej nie zmienia przewidziana w art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ (dalej p.p.s.a.) kompetencja sądu administracyjnego do przeprowadzenia w toku postępowania sądowoadministracyjnego przed sądem administracyjnym, na wniosek strony lub z urzędu, uzupełniającego dowodu z dokumentów. Pojęcie „dokumentu” nie zostało zdefiniowane w p.p.s.a., natomiast powszechnie przyjmowana jest definicja „dokumentu” sformułowana w doktrynie prawa cywilnego autorstwa K. Knoppka, według którego dokumentem jest każda myśl ludzka wyrażona w formie pisemnej i opatrzona podpisem wystawcy, przy czym dokument powinien zostać sporządzony w sposób trwały, nadający się do zwielokrotnienia, do włączenia lub załączenia do akt sądowych i przez to nadający się do przeprowadzenia z niego dowodu⁷. Ustawodawca wprowadził przy tym, w oparciu o kryterium autora i zakres mocy dowodowej, zasadniczy podział dokumentów na urzędowe i prywatne⁸. Należy przy tym podkreślić, iż pojęcie „dokumentu” z art. 106 § 3 p.p.s.a. nie może być traktowane rozszerzająco – takiego dokumentu nie stanowi np.: protokół z przesłuchania świadków czy stron, bowiem poza formą (protokół niewątpliwie

cych stronę prawa do rozpoznania jej sprawy w drugiej instancji (np. wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2010 r., I OSK 226/10, CBOSA, czy ostatnio wyrok NSA z dnia 1 października 2015 r., I OSK 2812/14, CBOSA). Zastrzeżenia te nie wydają się jednak do końca uzasadnione. Prowadzenie takiego postępowania (uzupełniającego) z jednej strony pozwala na przyspieszenie rozpoznania sprawy, a jednocześnie stanowi realizację funkcji i celów postępowania dowodowego (ukształtowanego jako reformatoryjne). Ponadto w postępowaniu administracyjnym ustawodawca zagwarantował stronie dodatkowo rozpoznanie jej sprawy przez dwie instancje sądowe, co w pewnym sensie rekompensuje ewentualny brak „całościowego” rozpoznania zarówno przez organ pierwszej, jak i drugiej instancji (czyli w tzw. toku instancji).

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.

⁷ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 35, a także K. Knoppek, *Komentarz do art. 244*, [w:] H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), I. Gromska-Szuster, A. Jakubecki, J. Klimkowicz, K. Knoppek, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Zembrzusi, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, Lex/el. 2013.

⁸ Dokumenty urzędowe są sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.), natomiast dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Szerzej na temat dokumentu jako źródła dowodu bądź środka dowodowego zob. A. Hanusz, *Dowód z dokumentu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, PiP 2009/2, s. 46 i n.

stanowi dokument urzędowy jako taki) dowód z takiego protokołu mógłby być przeprowadzony, ale na okoliczność jego sporządzenia, daty, osób uczestniczących i przedmiotu. W przypadku protokołu z przesłuchania przeprowadzonego przez organ lub sąd (w innym postępowaniu) dowodem są zeznania świadków, a nie treść tych zeznań utrwalona w protokole. W tym sensie protokół z przesłuchania nie stanowi dowodu z dokumentu, którego dopuszczenie przewiduje art. 106 § 3 p.p.s.a. i przeprowadzenie takiego dowodu stanowiłoby obejście ograniczenia dowodowego wynikającego z tej normy. Dowód z przesłuchania świadków powinien zostać przeprowadzony przez organ prowadzący postępowanie w ramach zasady bezpośredniości postępowania dowodowego. Podobnie w mojej ocenie nie można uznać za dowód z dokumentu (również prywatnego) opinii biegłego czy rzeczoznawcy sporządzonej nawet przez osoby posiadające uprawnienia i kwalifikacje do sporządzania opinii. Sama forma złożenia takiej opinii mieściłaby się, co prawda, w formule „dokumentu” tym niemniej nie wiadomo, czego miałby być on dowodem. Nie stanowiłby bowiem ani opinii biegłego *sensu stricto* ani dokumentu prywatnego, bowiem przeprowadzenie dowodu z dokumentu nie może być utożsamiane wyłącznie z zapoznaniem się z treścią określonego dokumentu prywatnego, zawierającego przygotowany na zlecenie strony pogląd w sprawie⁹, co do obiektywności którego można mieć uzasadnione wątpliwości.

Przesłankami ograniczającymi możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego są z jednej strony – niezbędność dowodu dla wyjaśnienia istotnych wątpliwości, zaś z drugiej – niedopuszczalność nadmiernego przedłużenia czasu trwania postępowania w sprawie. Nie budzi obecnie wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie, iż w trybie art. 106 § 3 p.p.s.a. możliwe jest jedynie takie uzupełnienie postępowania dowodowego, które pozwoli na dokonanie wszechstronnej kontroli zaskarżonego aktu lub czynności z punktu widzenia ich zgodności z prawem. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby na tej drodze doszło do ustalania stanu faktycznego czy zwalczania ustaleń faktycznych, z którymi strona się nie zgadza. Sąd administracyjny bada zatem jedynie, czy stan faktyczny ustalony przez organy administracji został oparty na prawidłowo zgromadzonym materiale dowodowym (zgodnie z obowiązującą procedurą), czy organy dokonały prawidłowej oceny tegoż materiału dowodowego oraz czy została prawidłowo dokonana przez organ

⁹ Np. wyrok NSA z dnia 25 września 2000 r., FSA 1/00, CBOSA, podobnie w wyroku NSA z dnia 22 czerwca 2012 r., II FSK 2466/10, CBOSA, podobnie K. Aromiński, *Dowody uzupełniające z dokumentów*, [w:] S. Babiarz (red.), *Postępowanie sądowoadministracyjne w praktyce*, Lex/el. 2015; odmiennie A. Skoczylas, *Glosa do wyroku NSA z dnia 25 września 2000 r.*, FSA 1/00, OSP 2001/2/19 i z pewnymi wątpliwościami B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, LexisNexis/el. 2012.

subsumpcja tego stanu faktycznego do dyspozycji określonych norm prawnych. Zgodnie z przyjętym i utrwalonym w orzecznictwie poglądem sąd, stosując art. 106 § 3 p.p.s.a., nie dokonuje zatem ustaleń służących merytorycznemu rozpoznaniu sprawy, a jedynie pozwalających na ocenę zgodności rozpatrywanego aktu lub czynności z prawem¹⁰. Dopuszczalność przeprowadzenia dowodu uzupełniającego w postępowaniu sądowoadministracyjnym zachodzi w przypadku zaistnienia poważnych wątpliwości związanych z oceną, czy zaskarżony akt jest zgodny z prawem, natomiast nie stanowi podstawy przeprowadzenia takiego dowodu wystąpienie wątpliwości co do ustalonego w sprawie stanu faktycznego¹¹. W tym kontekście postępowanie dowodowe przed sądem administracyjnym dopuszczalne jest jedynie w odniesieniu do dokumentów, które nie zostały ujawnione w postępowaniu administracyjnym (a więc brak jest ich w aktach sprawy), nie jest natomiast dopuszczalne prowadzenie takiego postępowania dowodowego w odniesieniu do dokumentów znajdujących się w aktach postępowania (w ramach ich kwestionowania przez stronę)¹².

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi w art. 106 § 5, iż do postępowania dowodowego przed sądem administracyjnym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego¹³, o ile oczywiście brak jest regulacji szczególnych w p.p.s.a.¹⁴ i o ile nie pozostają one w sprzeczności z istotą i zakresem postępowania sądowoadministracyjnego. Przykładowo zastosowania przed sądem administracyjnym nie znajdują przepisy dotyczące zeznań świadków (art. 258–277 k.p.c.)¹⁵, opinii biegłych¹⁶ (art. 278–291 k.p.c.), oględzin (art. 292–298 k.p.c.)¹⁷, przesłuchania stron (art. 299–304 k.p.c.) oraz

¹⁰ Np. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2009 r., I OSK 1869/07, Lex nr 478284, wyrok NSA z dnia 22 grudnia 2015 r., II OSK 1011/14, CBOSA, wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2016 r., I GSK 1208/14, CBOSA.

¹¹ Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2015 r., II FSK 3025/13, CBOSA.

¹² Podobnie w wyroku NSA z dnia 26 listopada 2015 r., II FSK 250/14, CBOSA.

¹³ Rozwiązanie to jest przy tym o tyle wątpliwe, że skoro regulacje zawarte w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowią w znacznym zakresie normy inkorporowane z Kodeksu postępowania cywilnego, to wydaje się, iż również regulacje dotyczące postępowania dowodowego (zwłaszcza o tak ograniczonym zakresie) również powinny znaleźć odzwierciedlenie w ustawie bez potrzeby odesłania.

¹⁴ Np. art. 106 § 4 p.p.s.a. wyłącza stosowanie art. 228 § 1 k.p.c. (dotyczące tzw. faktów powszechnie znanych).

¹⁵ Podobnie NSA w wyroku z dnia 24 września 2015 r., I FSK 166/14, CBOSA.

¹⁶ Wyrok 7 sędziów NSA z dnia 25 września 2000 r., FSA 1/00, CBOSA.

¹⁷ Podobnie NSA w wyroku z dnia 10 sierpnia 2005 r., OSK 1845/04, CBOSA, choć można przyjąć, że protokół z dokonanych przez inny podmiot (organ) oględzin może stanowić dowód z dokumentu.

w pewnym zakresie przepisy dotyczące innych środków dowodowych (art. 305–307 k.p.c.). Odróżnić przy tym należy mające charakter dowodu przesłuchanie stron od wyjaśnień stron składanych na rozprawie przed sądem administracyjnym. Wypowiedzi te mają bowiem na celu wyjaśnienie określonych wątpliwości wynikających ze złożonej skargi, na co powinien zwrócić uwagę sędzia sprawozdawca, odpowiedzi na pytania sądu bądź drugiej strony, ustosunkowanie (oświadczenia) co do twierdzeń strony przeciwnej oraz ewentualnie uzasadnienie modyfikacji zarzutów skargi, jeśli taka modyfikacja następuje na rozprawie. Mają one zatem na celu wyjaśnienie wątpliwości związanych ze skargą, nie mają natomiast waloru potwierdzenia bądź zaprzeczenia okoliczności faktycznych ustalonych w toku postępowania administracyjnego. W znacznym zakresie natomiast znajdują zastosowanie przepisy ogólne dotyczące dowodów i postępowania dowodowego w oparciu o odesłanie ustawowe z art. 106 § 5 p.p.s.a., które należy traktować jako odesłanie do całego postępowania dowodowego uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego (Część pierwsza, Księga pierwsza – Proces, Tytuł VI – Postępowanie, Dział III – Dowody, ale także np. art. 1138 k.p.c. dotyczący mocy dowodowej zagranicznych dokumentów urzędowych), a nie jedynie do norm szczególnych regulujących przeprowadzanie dowodów z dokumentów, biorąc pod uwagę redakcję tego przepisu¹⁸. Z tego też względu uznać należy, iż w postępowaniu przed sądem administracyjnym dowodu nie wymagają zarówno fakty powszechnie znane (w oparciu o art. 106 § 4 p.p.s.a.), jak i fakty znane sądowi z urzędu (art. 228 § 2 k.p.c. w zw. z art. 106 § 5 p.p.s.a.), z zastrzeżeniem obowiązku zwrócenia na nie uwagi stron, a więc również obowiązkiem wskazania źródła tej wiedzy poprzez przywołanie sygnatury akt sprawy, w oparciu o które sąd powołuje się na tzw. notorię urzędową¹⁹. Pomimo braku definicji legalnej faktów powszechnie znanych, najczęściej przyjmuje się ich ujmowanie jako wszelkich okoliczności, zdarzeń i stanów, które każdy rozsądny i mający pewne doświadczenie życiowe i wiedzę ogólną człowiek powinien znać (niekiedy występuje przy tym ograniczenie terytorialne występowania danego zdarzenia i w takiej sytuacji dotyczy ono jedynie

¹⁸ Odmienne H. Knysiak-Molczyk, *Komentarz do art. 106*, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis/el. 2012.

¹⁹ Odmienne H. Knysiak-Molczyk, *Komentarz do art. 106...*, i J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis/el. 2011. Stanowisko przedstawione przez J. P. Tarno jest o tyle niezrozumiałe, że jednocześnie przyjmuje szeroką koncepcję odesłania do k.p.c., to jest do art. 227–257 k.p.c., zaś brak uregulowania w p.p.s.a. uznawania za dowiedzione faktów znanych sądowi „z urzędu” nie oznacza jednocześnie braku możliwości odpowiedniego stosowania art. 228 § 2 k.p.c.

mieszkańców danego obszaru). Dotyczy to również wszelkiego rodzaju faktów historycznych, zdarzeń politycznych, zjawisk przyrodniczych i procesów ekonomicznych, a także wszelkich normalnie zachodzących w danym miejscu i czasie wydarzeń. Jak słusznie przy tym wskazał Sąd Najwyższy, cechą faktów powszechnie znanych jest ich niewątpliwość przy jednoczesnym obowiązku ich przywołania na rozprawie²⁰. Podobnie w przypadku okoliczności faktycznych znanych sądowi (sędziom) z innych czynności urzędowych, powołanie się ogólnikowo na fakty znane z innych spraw nie jest wystarczające; konieczne jest przytoczenie zarówno konkretnego faktu wraz ze wskazaniem sprawy, w której nastąpiło jego stwierdzenie. Chodzi tutaj o okoliczności faktyczne, o których sąd powziął wiedzę przy dokonywaniu czynności sądowych, np. o wniesieniu skargi itp., a więc mające cechę urzędowej, sądowej notoryjności, których jawność jest dla sądu, a także i dla stron (po zwróceniu na nie uwagi) – są one zatem szczególnym rodzajem faktów „powszechnie znanych” (art. 228 § 1 k.p.c.)²¹. W mojej ocenie, przyjmując szerokie odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, brak jest racjonalnych argumentów przemawiających za brakiem stosowania notorii urzędowej w postępowaniu sądowoadministracyjnym z uwagi na brak odpowiedniej regulacji w p.p.s.a. Odesłania do stosowania przepisów innych ustaw, choć skądinąd niejednokrotnie wprowadzające wątpliwości co do zakresu ich stosowania, są powszechnie przyjmowaną techniką prawodawczą, sprzyjającą spójności systemu prawa²². Jak już wyżej wspomniano, w odniesieniu do p.p.s.a. uważam co do zasady zastosowanie tego zabiegu legislacyjnego za zbędne, tym niemniej z racji jego wprowadzenia brak jest podstaw do niczym nieuzasadnionego ograniczania odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. wyłącznie do *stricte* postępowania dowodowego w zakresie przeprowadzania dowodu z dokumentu. Przyjmując bowiem wąską koncepcję odesłania do k.p.c., należałoby wykluczyć także dopuszczalność stosowania innych przepisów ogólnych postępowania dowodowego, w tym np. art. 233 k.p.c. nakazującemu sądowi oceniać wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zaznaczyć jednak przy tym należy, iż norma ta znajdzie zastosowanie w postępowaniu sądowoadministracyjnym jedynie w przypadku, gdy sąd administracyjny przeprowadzi w oparciu o upoważnienie zawarte w art. 106 § 3 p.p.s.a. uzupełniające postępowanie dowodowe.

²⁰ Wyrok z dnia 31 maja 1948 r., K 360/48, PiP 1949/3, s. 171.

²¹ Wyrok SN z 27 listopada 1978 r., III CRN 238/78, Lex nr 1671961.

²² Szerzej na ten temat zob. A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001.

W odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego przez organ prowadzący postępowanie sąd nie dokonuje oceny, lecz bada prawidłowość ustalenia stanu faktycznego zgodnie z zasadami regulującymi dane postępowanie administracyjne²³.

Pewne wątpliwości co do możliwości zastosowania w toku postępowania przed sądem administracyjnym budzi instytucja przyznania faktów oraz domniemania przyznania (art. 229 i 230 k.p.c.). Za fakty przyznane uznaje się fakty wskazane przez jedną stronę i potwierdzone przez stronę przeciwną w drodze wyraźnego oświadczenia złożonego w toku postępowania, przy czym przedmiotem przyznania mogą być tylko fakty, a nie ich ocena prawna. Jeżeli natomiast strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej, sąd może fakty te uznać za przyznane, ale tylko w sytuacji, gdy nie budzą one wątpliwości w świetle wyników całej rozprawy, czyli biorąc pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego²⁴. Biorąc pod uwagę kontrolną funkcję sądów administracyjnych, a co za tym idzie – prowadzenie przez sąd postępowania jedynie w zakresie pozwalającym na dokonanie kontroli prawidłowości działania organu administracji, którego czynność jest badana – nie można wykluczyć możliwości zastosowania tych instytucji (w szczególności art. 229 k.p.c., bowiem domniemanie przyznania może wystąpić wyjątkowo rzadko). Skoro bowiem sąd został umocowany do uzupełnienia postępowania dowodowego, choć ze wskazanymi wyżej ograniczeniami, to nie można wykluczyć w realiach konkretnej sprawy, iż sąd zamiast prowadzić postępowanie dowodowe z dokumentów, uzna daną okoliczność za przyznaną bez konieczności przeprowadzania dowodu co do faktu niezaprzeczonego.

W postępowaniu sądowoadministracyjnym mogą także znaleźć, choć oczywiście relatywnie rzadko, odpowiednie zastosowanie regulacje postępowania cywilnego dotyczące domniemań faktycznych i prawnych. Zgodnie z treścią art. 231 k.p.c. sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Istota tego domniemania polega na tym, że sąd może uznać za ustalony określony fakt, istotny dla rozstrzygnięcia danej sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z zasad logiki i doświadczenia z innych, ustalonych już faktów²⁵, przy czym domniemanie to sąd może zastosować wyłącznie w braku bezpośrednich środków dowodowych, albo gdy istnieją znaczne utrudnienia dla

²³ Podobnie NSA w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., I FSK 158/14, CBOSA oraz w wyroku z dnia 24 września 2015 r., I FSK 166/14, CBOSA.

²⁴ Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 680/08, Lex nr 519278.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 410/00, Lex nr 1168695.

wykazania faktu, którego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania²⁶. Z kolei domniemania prawne, objęte normą art. 234 k.p.c., konstruowane są w oparciu o przepisy prawa materialnego, a nie procesowego, a ich istota wyraża się w tym, że dowód określonego w normie prawnej faktu zastępuje dowód faktu, z którego dana osoba wywodzi skutki prawne albo bezpośrednio dowód istnienia określonego prawa, stosunku prawnego lub jego istotnego elementu²⁷. Obalenie domniemania prawnego wymaga przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Poza szeregiem domniemań prawnych przewidywanych w przepisach prawa cywilnego bądź rodzinnego, także przepisy prawa publicznego zawierają regulacje przewidujące nakaz stosowania domniemania prawnego²⁸. Podsumowując, można wskazać za Sądem Apelacyjnym w Białymstoku, że „fakty przyznane (również milcząco), notoryjne lub znajdujące oparcie w domniemaniach nieusuwalnych bądź nieobalonych przez stronę domniemaniach usuwalnych nie wymagają dowodu i przyjmowane są jako element konstrukcji stanu faktycznego (art. 228–230 k.p.c. i art. 234 k.p.c.)²⁹.

Przeprowadzenie przez sąd administracyjny dowodu z dokumentu oznacza jednocześnie, że każda ze stron ma możliwość zapoznania się z tym dokumentem, a w dalszej kolejności także zaprzeczenia jego prawdziwości i wiarygodności. Odwołując się konsekwentnie do przepisów k.p.c., zastosowanie znajdują tutaj normy zawarte w art. 252 i art. 253 k.p.c., nakładające w takim przypadku na stronę zaprzeczającą powinność udowodnienia tych okoliczności w odniesieniu do dokumentu urzędowego bądź prywatnego pochodzącego od strony zaprzeczającej, natomiast w przypadku pochodzenia zakwestionowanego dokumentu prywatnego od osoby trzeciej, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Pomijając kwestie związane z nieprzewidzianym przez p.p.s.a. stosowaniem norm Kodeksu cywilnego³⁰ (dalej k.c.), zawierającego w art. 6 ogólną normę określającą

²⁶ T. Demendecki, *Komentarz do art. 231*, [w:] A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/el. 2016.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 328/09, Lex nr 627251.

²⁸ Np. ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1204 ze zm. – zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ustawy domniemywa się, że osoba, która posiada odbiornik radiofoniczny lub telewizyjny w stanie umożliwiającym natychmiastowy odbiór programu, używa tego odbiornika, czy też art. 2 ust. 1 pkt 4 z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1048) – domniemywa się, że władający powierzchnią ziemi, na której znajdują się nielegalnie przemieszczone odpady, jest odbiorcą odpadów sprowadzonych nielegalnie.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 maja 2015 r., I ACa 22/15, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl

³⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.

rozkład ciężaru dowodu³¹, wskazać należy, iż w postępowaniu sądowo-administracyjnym w sytuacji zaprzeczenia, o którym mowa wyżej, dowodzenie jego prawdziwości bądź autentyczności jest w zasadzie wyłączone, bowiem wymaga prowadzenia dalszego, niedopuszczalnego w świetle art. 106 § 3, postępowania dowodowego (z opinii biegłego, przesłuchania strony, zeznań świadków) oraz przedłużać czas trwania postępowania. W takim zatem przypadku sąd administracyjny, o ile zdecydował się na przeprowadzenie takiego dowodu, powinien przekazać sprawę do rozpoznania organowi, który ma możliwość prowadzenia postępowania dowodowego w takim zakresie.

Dopuszczenie dowodu w oparciu o art. 106 § 3 p.p.s.a. wymaga wydania przez sąd postanowienia. W tym zakresie zastosowanie także znajdują regulacje k.p.c. dotyczące postępowania dowodowego z uwagi na brak regulacji szczególnych w p.p.s.a. Zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a zatem jedynie dokumenty, których treść pozwala na ustalenie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, mogą być przedmiotem dowodu (z ograniczeniami wynikającymi z art. 106 § 3 p.p.s.a.). Sąd wydaje postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentu i ogłasza je na rozprawie. Postanowienie to nie jest zaskarżalne, a zatem nie ma potrzeby sporządzania odrębnej sentencji (na oddzielnym druku), lecz powinno zostać odnotowane w protokole rozprawy. Stosownie do art. 236 k.p.c. w zw. z art. 106 § 5 p.p.s.a. w postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu sąd oznacza fakty podlegające stwierdzeniu, środek dowodowy i – stosownie do okoliczności – sędziego lub sąd, który ma dowód przeprowadzić, a ponadto, jeżeli to jest możliwe, termin i miejsce przeprowadzenia dowodu. W postępowaniu sądowo-administracyjnym sprowadza się to *de facto* do oznaczenia faktów podlegających stwierdzeniu, środka dowodowego (rodzaju dokumentów) oraz terminu i ewentualnie sposobu przeprowadzenia dowodu (w zależności m.in. od podmiotu będącego w posiadaniu dokumentu³²). Sąd nie jest przy tym związany swoim postanowieniem dowodo-

³¹ Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. NSA w wyroku z dnia 16 listopada 2006 r. wskazał przy tym, iż w postępowaniu podatkowym art. 6 k.c. nie stosuje się nawet posiłkowo, „...gdyż nie może on mieć zastosowania w postępowaniu opartym nie na równorzędności stron tego postępowania, ale na podporządkowaniu strony organowi, wyposażonemu w imperium państwa. Jednakże okoliczność, że to na organie, a nie na stronie, spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym, nie oznacza, że strona nie powinna uzasadniać swoich racji”. – I FSK 197/06, CBOSA, podobnie NSA w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r., I GSK 1357/11, CBOSA. Nie oznacza to jednak, iż kwestia zasadności odpowiedniego stosowania art. 6 k.c. jest jednoznacznie rozstrzygnięta.

³² Zgodnie z art. 248 § 1 k.p.c. każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i sta-

wym i stosownie do okoliczności może je zmienić bądź uchylić również na posiedzeniu niejawnym (art. 236 k.p.c. w zw. z art. 106 § 5 p.p.s.a.); nie ma przy tym obowiązku uzasadniania swojej decyzji. Pozostałe przepisy ogólne postępowania dowodowego (art. 235–243 k.p.c.) nie zostały wyłączone ze stosowania przed sądem administracyjnym, jednakże z uwagi na specyfikę tego postępowania oraz bardzo wąski jego zakres, w zasadzie nie znajdują zastosowania (np.: przeprowadzenie dowodu przez sędziego lub sąd wyznaczony³³, powtórzenie postępowania dowodowego³⁴ czy określenie tzw. maksymalnego terminu przeprowadzenia dowodu³⁵, choć w przypadku uwzględnienia wniosku dowodowego strony co do dopuszczenia dowodu z dokumentu, który nie jest w jej posiadaniu, można przyjąć, iż określenie takiego maksymalnego terminu przeprowadzenia dowodu również byłoby uzasadnione). Odmawiając dopuszczenia dowodu (oczywiście jedynie w sytuacji inicjatywy dowodowej strony), Sąd powinien również wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego, podlegające ogłoszeniu i odnotowaniu w protokole. Niezależnie bowiem od okoliczności, iż postanowienia te nie podlegają zaskarżeniu, podobnie jak Kodeks postępowania cywilnego (art. 380) tak i p.p.s.a. przewiduje w art. 191, iż Naczelny Sąd Administracyjny, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia wojewódzkiego sądu administracyjnego, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Odmienne stanowisko zajął w tym względzie NSA w wyroku z dnia 2 sierpnia 2006 r.³⁶, w którym stwierdził, iż w przypadku odmowy dopuszczenia wnioskowanych dowodów, Sąd nie jest zobligowany do wydania postanowienia, które podlegałoby zaskarżeniu w trybie art. 191 p.p.s.a. Z uzasadnienia przedstawionego przez Sąd wynika, iż stwierdzenie to wywodzi z braku przepisu regulującego nakaz wydania postanowienia negatywnego, a to w jego ocenie powoduje, iż brak jest podstaw do zastosowania art. 191 k.p.c. W mojej ocenie z poglądem tym nie można się zgodzić, bowiem w takim przypadku strona byłaby pozbawiona kontroli zasadności odmowy³⁷. Z tego też względu sąd pierwszej instancji powinien w uzasadnieniu wydanego

nowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne – przepis ten zatem także może znaleźć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

³³ Art. 235 § 1 zd. 2 k.p.c., art. 236 k.p.c. w zakresie sędziego lub sądu wyznaczonego, art. 238–239 k.p.c. i 240 § 2 k.p.c.

³⁴ Art. 241 k.p.c.

³⁵ Art. 242 k.p.c.

³⁶ I OSK 33/06, Lex nr 275543.

³⁷ Podobne stanowisko zajął B. Dauter, *Komentarz do art. 106*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el. 2013.

rozstrzygnięcia wskazać również przyczyny, dla których odmówił dopuszczenia dowodu³⁸. W przypadkach, gdy ustawa nie wprowadza obowiązku uzasadniania rozstrzygnięć (a w szczególności przy negatywnych rozstrzygnięciach tzw. wypadkowych i niezaskarżalnych), moim zdaniem powinnością sądu jest sporządzenie choćby krótkiego, informacyjnego, uzasadnienia przyczyn odmowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie to kierowane jest do strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, celem zapewnienia swego rodzaju przejrzystości podejmowanych przez sąd działań orzeczniczych. Należy mieć także na względzie wspomnianą już wcześniej inkorporację przepisów dotyczących postępowania cywilnego do uregulowania postępowania przed sądami administracyjnymi. Przepisy k.p.c. również nie przewidują wprost wydania postanowienia o odmowie dopuszczenia dowodu, jednakże zarówno w doktrynie³⁹ (choć tutaj pojawiają się także głosy odmienne⁴⁰), a w szczególności w orzecnictwie⁴¹ przyjmuje się, iż Sąd powinien wypowiedzieć się w przedmiocie wniosku dowodowego strony, zarówno w sposób pozytywny, jak i negatywny, to jest odmawiając dopuszczenia dowodu. Niewątpliwie przy tym jest to postanowienie, które w zależności od konkretnego przypadku może mieć wpływ na wynik sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny, natomiast, rozpoznając skargę kasacyjną, nie wydaje odrębnego postanowienia, lecz rozpoznanie zarzutów dotyczących postanowień dowodowych znajduje odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu, a następnie uzasadnieniu sądu drugiej instancji. Na marginesie przy tym wskazać należy, iż niezależnie od przyjętej koncepcji (czy to formalnej odmowy, czy dania wyrazu przyczynom braku uwzględnienia wniosku w uzasadnieniu rozstrzygnięcia) efekt tych „działań” pozostaje

³⁸ W przywołanym wyżej Komentarzu B. Gruszczyński opowiedział się za koniecznością uzasadnienia przyczyn braku dopuszczenia dowodu, ale bez konieczności wydawania odrębnego postanowienia – komentarz do art. 191 p.p.s.a., teza 1. W ocenie tegoż Komentatora powoduje to, co prawda, brak objęcia dyspozycją art. 191 p.p.s.a. tej odmowy, jednakże nie pozbawia strony kontroli tej odmowy w toku postępowania kasacyjnego, o ile w zarzutach skargi kasacyjnej zostanie podniesiony zarzut naruszenia art. 106 § 3 p.p.s.a.

³⁹ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Warszawa 2003, s. 504.

⁴⁰ T. Demendecki, *Komentarz do art. 236*, [w:] J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Lex/el. 2008 – chociaż jednocześnie Autor przyjmuje, iż strona pomimo braku formalnego oddalenia jej wniosków dowodowych ma prawo podnosić zarzut nieuzasadnionego niedopuszczenia przez sąd pierwszej instancji zgłoszonego przez nią dowodu.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2007 r., III CSK 368/06, Lex nr 277293; wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 125/07, OSNP 2009/5–6/66.

de facto taki sam, bowiem bądź sąd kasacyjny będzie brał pod uwagę ten zarzut w ramach art. 191 p.p.s.a., bądź przy dokonywaniu oceny legalności działania sądu pierwszej instancji w ramach prawidłowości zastosowania art. 106 § 3 p.p.s.a.

Na marginesie jedynie dodać należy, że skuteczność podniesienia zarzutu związanego z brakiem uwzględnienia przez sąd wniosku dowodowego strony (w tym również poprzez brak wydania postanowienia w tym przedmiocie) bądź przeciwnie – uwzględnienie wniosku strony przeciwnej albo działanie z urzędu – wymaga zwrócenia na to uwagi sądu w trybie art. 105 p.p.s.a., który przewiduje uprawnienie stron do zwrócenia uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania poprzez wpisanie zastrzeżenia do protokołu (w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu). Konsekwencją braku skorzystania z tego uprawnienia (które w tym kontekście trudno zatem traktować jako uprawnienie) jest utrata prawa do powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania (w szczególności w skardze kasacyjnej)⁴², chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo gdy strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy⁴³.

Z problemem potrzeby wydania formalnego postanowienia o odmowie dopuszczenia dowodu wiąże się inny problem dotyczący stosowania art. 106 § 3 p.p.s.a., mianowicie czy zastosowanie art. 106 § 3 p.p.s.a. (a więc dopuszczenie dowodu z dokumentu, o ile zaistnieją po temu przesłanki) jest uprawnieniem, czy obowiązkiem sądu. O ile bowiem uznanie, że jest to jedynie uprawnienie sądu, ewentualnie pozwala na opowiedzenie się za koncepcją braku potrzeby wydania postanowienia, o tyle przyjęcie tezy, iż jest to obowiązek sądu, przemawia za koncepcją formalnego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Przesłanka negatywna zastosowania przez sąd „uzupełnienia” postępowania dowodowego, jaką jest spowodowanie nadmiernego przedłużenia postępowania, nie budzi zasadniczo większych wątpliwości, bowiem sąd, dopuszczając dowód z dokumentów (postanowieniem wpisywanym do protokołu rozprawy), powinien bądź już dysponować danymi dokumentami, bądź ich uzyskanie nie jest czasochłonne, a co za tym idzie pozwalające na odroczenie rozprawy na stosunkowo krótki okres czasu⁴⁴. Możliwe przy tym jest również zastosowanie przez sąd regulacji przewidzianej w art. 113 § 2 p.p.s.a., dopusz-

⁴² Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2007 r., II FSK 129/06, CBOSA.

⁴³ Szerzej na ten temat zob. W. Piątek, *Zastrzeżenia stron do protokołu posiedzenia* (art. 105 p.p.s.a.), ZNSA 2011/4, s. 41 i n.

⁴⁴ Co w praktyce występuje bardzo rzadko, skłaniając sądy do braku korzystania w takiej sytuacji z art. 106 § 3 p.p.s.a.

czającej po zamknięciu rozprawy przeprowadzenie jeszcze przez sąd uzupełniającego dowodu z dokumentów znanych stronom, jeśli przeprowadzenie rozprawy co do tego dowodu sąd uzna za zbędne – dotyczy to również zobowiązania przez sąd strony do złożenia uzupełniającego i znanego stronom dokumentu⁴⁵. Znacznie większe wątpliwości związane są z zaistnieniem drugiej z przesłanek zastosowania uzupełniającego postępowania dowodowego (przesłanki pozytywnej), to jest niezbędności tego dowodu dla wyjaśnienia istotnych wątpliwości, biorąc pod uwagę, iż prowadzenie przez sąd postępowania dowodowego nie może zmierzać do ponownego ustalenia (odmiennego) stanu faktycznego. Istnienie istotnych wątpliwości zachodzi wtedy, gdy niewyjaśnione i sporne w sprawie pozostają merytoryczne elementy stanu faktycznego, nie zaś sytuacja, w której występują istotne wątpliwości związane z ustaleniem zaistniałego w sprawie stanu faktycznego⁴⁶. Rozważając niezbędność dopuszczenia dowodu uzupełniającego sąd ma obowiązek ocenić przede wszystkim czy dokument stanowiący środek dowodowy lub źródło dowodu pozwoli w tym postępowaniu na utwierdzenie się o istnieniu lub nieistnieniu faktu/faktów koniecznych do wyjaśnienia istotnych wątpliwości w sprawie⁴⁷. Rozważenia niezbędności prowadzenia postępowania uzupełniającego wymaga również sytuacja, w której w skardze podniesiono zarzut braku kompletności materiału dowodowego zgromadzonego przez organ, oferując jednocześnie jego dokumentowe uzupełnienie. Norma art. 106 § 3 k.p.c. nie ogranicza bowiem możliwości dopuszczenia dowodu uzupełniającego wyłącznie do takich dokumentów, których strona nie mogła wcześniej zaoferować w postępowaniu administracyjnym. W orzecznictwie dominuje przy tym pogląd, iż dopuszczenie nowego dowodu z dokumentu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu⁴⁸. W doktrynie natomiast pojawiają się poglądy przeciwne, których autorzy przyjmują, dla rzeczywistej realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, występowanie po stronie sądu obowiązku przeprowadzenia dowodu uzupełniającego, jeśli przyczyni się to do szybkiego i pełnego wyjaśnienia sprawy, a bez tego dokumentu rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości nie jest możliwe⁴⁹.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2006 r., II OSK 549/05, CBOSA.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 27 września 2006 r., I FSK 1185/05, CBOSA.

⁴⁷ A. Hanusz, *op. cit.*, s. 45.

⁴⁸ Np. wyrok NSA z dnia 5 lipca 2006 r., II OSK 1343/05, CBOSA, czy też ostatnio w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., II OSK 2490/13, CBOSA, czy też z dnia 1 września 2015 r., II OSK 21/14, CBOSA.

⁴⁹ H. Dolecki, *Stosowanie przepisów procedury cywilnej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, ZNSA 2010/5–6, s. 95–96; podobnie M. Siwiński, *Glosa do wyroku WSA: z dnia 19 listopada 2008 r., I SA/Lu 368/08 oraz z dnia 7 kwietnia 2009 r., I SA/Gl 1097/08*, Prawo i Podatki 2009/9, s. 34, a także B. Dauter, *Komentarz do art. 106...*

Powstają przy tym wątpliwości, co do dopuszczalności przeprowadzania uzupełniającego postępowania dowodowego przez Naczelnny Sąd Administracyjny w ramach rozpoznawania skargi kasacyjnej. NSA w szeregu swoich orzeczeń stał na stanowisku, iż w postępowaniu przed NSA art. 106 § 3 p.p.s.a. nie znajduje zastosowania pomimo treści art. 193 p.p.s.a. (zgodnie z którym, jeżeli nie ma szczególnych przepisów postępowania przed NSA, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym), bowiem art. 183 p.p.s.a. wyznacza zakres badania legalności orzeczenia sądu pierwszej instancji, wiążąc NSA granicami skargi kasacyjnej (z wyjątkiem nieważności postępowania). Istotą postępowania kasacyjnego nie jest zatem rozstrzyganie merytoryczne sprawy administracyjnej, ale ocena kontroli tego rozstrzygania dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, w tym naruszenia przepisów postępowania w zakresie ustaleń faktycznych⁵⁰.

Problematyka prowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego zarówno przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi, jak i przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nabiera nowego znaczenia w świetle dokonanej z dniem 15 sierpnia 2015 r. nowelizacji przepisów p.p.s.a.⁵¹, a obejmującej m.in. wyposażenie wojewódzkiego sądu administracyjnego w kompetencję do merytorycznego orzekania w przypadku kontroli decyzji i postanowień administracyjnych (dodany art. 145a) i zwiększenie zakresu orzekania reformatoryjnego przez Naczelnny Sąd Administracyjny (art. 188). W założeniu Autorów projektu podstawowym celem zmian jest usprawnienie, uproszczenie i zapewnienie szybkości postępowania przed sądem administracyjnym, zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, zaś powierzenie sądom administracyjnym wypełniania funkcji merytorycznego orzekania w sferze wykonywania władzy publicznej (w przyjętym kształcie) nie narusza zasady podziału i równowagi władz publicznych, sprowadza się bowiem do rozstrzygania sporów o naruszenie lub o realizację praw podmiotowych jednostki⁵².

Zgodnie z treścią art. 145a § 1 p.p.s.a. Sąd, uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie i uchylając decyzję lub postanowienie w całości albo w części, z uwagi na stwierdzenie naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a także stwierdzając nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części z przyczyn określonych

⁵⁰ Tak np. NSA w wyroku z dnia 13 czerwca 2007 r., II OSK 1051/06, ONSAiWSA 2008/4/69, w wyroku z dnia 21 marca 2014 r., I GSK 1029/12, CBOSA; podobnie w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r., I GSK 1208/14, CBOSA.

⁵¹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U., poz. 658.

⁵² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sejm RP VII kadencji – nr druku 1633, <http://www.sejm.gov.pl>

w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu. W przypadku niewydania powyższej decyzji lub postanowienia w określonym przez sąd terminie, strona może wnieść skargę, żądając wydania orzeczenia stwierdzającego istnienie albo nieistnienie uprawnienia lub obowiązku i w takim przypadku Sąd wyda orzeczenie w tym przedmiocie, jeżeli pozwalają na to okoliczności sprawy (§ 3). Z kolei w myśl znowelizowanego art. 188 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej, uchylając zaskarżone orzeczenie, rozpoznaje skargę, jeżeli uzna, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona. W obu przypadkach ustawodawca nałożył zatem na sądy administracyjne obowiązek wydania rozstrzygnięcia pod warunkiem uznania, iż w danych okolicznościach istota sprawy jest już wystarczająco wyjaśniona. Nie zajmując w tym opracowaniu stanowiska co do zasadności i celowości wprowadzania rozwiązań przewidujących możliwość merytorycznego rozstrzygania przez sądy administracyjne z uwagi na przedmiot i ramy opracowania, zaznaczyć jedynie można, iż rozwiązanie takie posiada niewątpliwie pewne zalety szczególnie w kontekście czasu trwania uzyskania przez stronę ostatecznego i prawomocnego rozstrzygnięcia zwłaszcza indywidualno-konkretniej sprawy, jednakże rozwiązania takie powinny zmierzać jednocześnie do przyjęcia pewnego spójnego modelu zarówno postępowania administracyjnego, jak i sądowoadministracyjnego. Sygnalizacyjnie jedynie wskazać można, iż merytoryczne orzekanie przez sąd pierwszej instancji poza wątpliwościami natury ustrojowej wzbudza także szereg praktycznych wątpliwości co do formy takiego orzeczenia, jego wykonalności i zaskarżalności⁵³.

⁵³ Dostrzegając jednocześnie, iż podobne rozwiązanie przewiduje już p.p.s.a. np. w art. 154 § 2, zgodnie z którym sąd, w przypadku niewykonywania wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, może orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego. Podobnie w art. 146 § 2 p.p.s.a. Zaznaczyć przy tym można, że o ile art. 146 § 2 p.p.s.a. jest stosowany przez sądy administracyjne, choć niezbyt często, to art. 154 § 2 p.p.s.a. w zakresie uprawniającym do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego jest przepisem niestosowanym. Szerzej na temat dopuszczalności merytorycznego orzekania przez sądy zob. m.in. Z. Kmiecik, *Czy sądy administracyjne stosują przepisy prawa materialnego?*, ZNSA 2011/2, s. 9 i n.; M. Bogusz, *Uwagi na tle przepisu art. 154 § 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom I: Jakość prawa administracyjnego*, Lex/el. 2012; K. Klonowski, *Kompetencje sądów administracyjnych do reformatorijnego orzekania a definicje sprawy sądowoadministracyjnej*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.),

Treść przywołanych wyżej regulacji (art. 145a § 3 i art. 188) w brzmieniu aktualnie obowiązującym wskazuje jednoznacznie, iż rozstrzyganie merytoryczne w oparciu o te normy stanowi obowiązek, a nie uprawnienie sądu, choć oczywiście uwarunkowane okolicznościami danej sprawy i jej „dostatecznym wyjaśnieniem”, która to przesłanka ma niewątpliwie charakter ocenny. Ustawodawca nakłada zatem na sąd obowiązek dążenia do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, czemu może także służyć przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego i za taką interpretacją art. 106 § 3 p.p.s.a. należy się opowiedzieć. W tych okolicznościach prowadzenie takiego postępowania jawi się jako powinność leżąca po stronie sądu i to zarówno pierwszej instancji, jak i NSA⁵⁴.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wyraz realizacji tej zasady stanowi m.in. stawiana zarówno przed organami państwa, jak i sądami wytyczna poszukiwania tzw. prawdy materialnej, czyli poznawania i ustalania stanu faktycznego rzeczywistego, na ile oczywiście jest to realnie możliwe, biorąc pod uwagę środki, którymi podmioty te dysponują. Prawidłowe bowiem ustalenie stanu faktycznego umożliwia podejmowanie właściwych i zgodnych z prawem rozstrzygnięć. Wyposażenie zatem sądu administracyjnego w kompetencję przeprowadzania postępowania dowodowego, choćby w tak ograniczonym zakresie, pozwala na bardziej rzetelną ocenę prawidłowości ustalenia przez organ stanu faktycznego będącego podstawą dokonania przez ten organ subsumpcji, choć jednocześnie nie można oprzeć się refleksji, iż okoliczność, na którą dowód ten jest przeprowadzany, stanowi w konsekwencji również element stanu faktycznego. Dopuszczony przez ustawodawcę zakres postępowania dowodowego przed sądami administracyjnymi jest i tak dość ograniczony z uwagi na przyjęty co do zasady kasatoryjny model orzekania tych sądów, jednakże nie powinno to prowadzić do braku korzystania z możliwości bardziej dogłębnego i rzetelnego poznania istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności. Konkluzja ta dotyczy również braku podstaw do zbyt wąskiej wykładni odesłania do przepisów postępowania cywilnego (wprowadzonych dla zagwarantowania prawidłowego postępowania opartego na zasadzie kontradyktoryjności). Ograniczanie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego z uwagi na obawę nadmiernego przedłużenia postępowania jest o tyle

op. cit.; R. M. Hauser, W. Piątek, A. Skoczylas, *Środki odwoławcze w postępowaniu sądowoadministracyjnym w świetle ustawy nowelizującej z dnia 9 kwietnia 2015 r. – analiza najistotniejszych zmian*, ZNSA 2015/4, s. 9 i n.; Z. Kmiecik, *Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz*, „Przegląd Legislacyjny” 2015/2, s. 9 i n.

⁵⁴ Za dopuszczalnością stosowania art. 106 § 3 p.p.s.a. przez NSA opowiedzieli się także R. M. Hauser, W. Piątek i A. Skoczylas – zob. *Środki odwoławcze...*, s. 18.

nieracjonalne, że w przypadku gdy wątpliwości co do oceny prawidłowości rozstrzygnięcia organu mogłyby zostać usunięte przeprowadzeniem dowodu z danego dokumentu, uchylenie rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania niewątpliwie spowoduje znacznie większe przedłużenie tego postępowania. Jak słusznie podnosi A. Hanusz „Szybkie rozpatrzenie sprawy nie może również dostarczać usprawiedliwienia dla rozpatrywania jej powierzchownie czy odstąpienia od uzupełniającego postępowania dowodowego [...]. Jego szybkość nie może bowiem prowadzić do uproszczeń, które wywarłyby niekorzystny wpływ na wynik sprawy”⁵⁵. Tym bardziej korzystanie z przyznanego w art. 106 § 3 uprawnienia stanowi wręcz powinność (oczywiście w miarę potrzeby) w ramach postawionego przed sądami administracyjnymi wyzwania orzekania merytorycznego (WSA) czy też reformatoryjnego (NSA).

⁵⁵ A. Hanusz, *op. cit.*, s. 54.

*Marek Lewicki**

Kontrola tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego

Problematyka kontroli administracji publicznej, zwłaszcza w kontekście różnorodności i złożoności form jej działań, jest zagadnieniem niezwykle doniosłym zarówno na płaszczyźnie badań naukowych mających za swój przedmiot administrację publiczną i prawo administracyjne, jak również praktycznej działalności organów władzy publicznej kreujących i stosujących rozwiązania w tym zakresie. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż sprawnie funkcjonujący system kontroli administracji, obejmujący zarówno jej organizację, jak i działanie, właściwie realizujący tradycyjnie przypisywane kontroli funkcje, a nadto w sposób zgodny z aksjologią demokratycznego państwa prawnego harmonizujący interes publiczny i interes indywidualny jest nieodzownym elementem instytucjonalnej „infrastruktury” współczesnego państwa. Jego istnienie i skuteczne działanie jest przy tym w interesie zarówno państwa, jak i poddanych oddziaływaniu jego organów jednostek.

413

Profesor Małgorzata Stahl jest osobą, której zawodowa aktywność łączy w sobie obie wskazane wyżej płaszczyzny zajmowania się problematyką kontroli administracji publicznej. Z jednej strony, zajmując się tym jako naukowiec, podkreśla, zarówno w publikacjach *stricte* naukowych, jak i podręcznikowych, w dyskusjach, rozmowach, w prowadzonych seminariach i wykładach, rolę i znaczenie kontroli – zwłaszcza sądowej – administracji. Z drugiej strony, będąc sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego, czynnie uczestniczy w funkcjonowaniu, słusznie uznawanej za najistotniejszy element systemu kontroli – sądowej kontroli administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne, współuczestnicząc w kształtowaniu linii orzeczniczej tego Sądu w wielu istotnych kwestiach związanych tak z organizacją, jak i funkcjonowaniem administracji publicznej.

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

Wzgląd na powyższe uzasadnia wybór przedmiotu niniejszego opracowania, którym jest sformułowanie kilku ogólnych refleksji na temat problemu dopuszczalności i zasad sprawowania kontroli tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego na tle niektórych aspektów tej instytucji prawnej. Wyprzedzając dalsze rozważania, już w tym miejscu należy podkreślić, iż jest to kwestia bynajmniej nieoczywista.

Tekst jednolity jest narzędziem, przy wykorzystaniu którego uprawnione do tego podmioty w określonej przez prawo formie podają do publicznej wiadomości aktualny tekst zmienionego aktu normatywnego. W zasadniczo zgodnych poglądach nauki prawa oraz tezach pojawiających się w orzecznictwie sądowym pod pojęciem tekstu jednolitego rozumieć należy ogłoszony przez upoważniony do tego podmiot władzy publicznej tekst zmienionego wcześniej aktu normatywnego, którego treść uwzględnia dokonane zmiany, które nastąpiły od momentu wydania pierwotnego tekstu tego aktu albo od momentu ogłoszenia jego ostatniego tekstu jednolitego¹. Niezależnie przy tym od braku definicji legalnej tego pojęcia podkreślić należy, iż jest to instytucja prawna, jako że reguły jego opracowywania i redagowania mają charakter konwencyonalny, a samo ogłoszenie tekstu jednolitego jest czynnością konwencyonalną².

414 Prawne uwarunkowania opracowywania i ogłaszania tekstów jednolitych aktów normatywnych uzasadniają, w dominujących w tym zakresie poglądach, nadanie tym tekstom, jako urzędowej informacji o aktualnej treści aktu normatywnego, waloru szczególnej doniosłości prawnej, zwłaszcza w kontekście prawnych skutków ich ogłoszenia. Podkreśla się bowiem, iż stanowiąc w swej istocie źródło informacji i poznania prawa, teksty jednolite aktów normatywnych są w zakresie wszelkich zachowań zrelatywizowanych do tych aktów³ źródłem szczególnym, co wiążane jest z przypisywaniem tekstom jednolitym domniemania autentyczności wyrażającym się, ogólnie rzecz ujmując, w założeniu, iż kształt aktu normatywnego, w jakim został on ogłoszony w tekście jednolitym, jest kształtem nadanym mu przez prawodawcę i w związku z tym od momentu jego ogłoszenia stanowi on wyłączny punkt odniesienia do stosowania aktu normatywnego⁴. Założenie to powoduje, iż szczególnego waloru nabie-

¹ Zob. M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 116; G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008, s. 255; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 206.

² S. Wronkowska, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 207.

³ Chodzi tu, najogólniej rzecz ujmując, przede wszystkim o zachowania noszące znamiona aktów przestrzegania, stosowania czy też egzekwowania norm rekonstruowanych w oparciu o regulacje zawarte w tych aktach.

⁴ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 206, 211; zob. też G. Wierczyński, *Urzęd-*

ra problem właściwego opracowywania i ogłaszania tych tekstów, a także oczywista, w przekonaniu autora, potrzeba istnienia mechanizmów kontroli i weryfikacji ogłaszanych tekstów jednolitych uzasadniona, bynajmniej nie teoretyczną, sytuacją pojawienia się w obrocie prawnym (wskutek ogłoszenia) wadliwie zredagowanego tekstu jednolitego, nieodzwierciedlającego aktualnej treści aktu normatywnego.

Upředzając dalsze uwagi, podnieść należy, iż wspomniane szczególne prawne znaczenie tekstów jednolitych w żaden sposób nie wynika z bezpośrednio normujących tę instytucję regulacji prawnych. Wręcz przeciwnie, stwierdzić należy, że zasadniczo w ogóle nie normują one tej kwestii. Kluczowe ustalenia w tym zakresie są efektem przede wszystkim dociekań przedstawicieli nauki prawa oraz rozważań zawartych w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają szerzej rozwinąć tego wątku, wspomnieć w związku z tym należy jedynie, iż – co jest skądinąd typowe dla tego typu sytuacji – prawne znaczenie treści aktu normatywnego nadanej mu w tekście jednolitym wywodzone jest z podstawowych, konstytucyjnie usankcjonowanych zasad prawa, przede wszystkim zaś wywodzonej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego⁵ zasady pewności prawa i zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, obejmującej między innymi domniemanie zgodności z prawem i prawidłowości działań organów władzy publicznej. Działaniem takim jest ogłoszenie tekstu jednolitego.

415

Unormowania w sposób bezpośredni kształtujące instytucję tekstu jednolitego nie są obszerne i zasadniczo ograniczają się do wybranych przepisów zawartych w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁶ oraz Zasad techniki prawodawczej (ZTP) stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁷. Zważywszy na zakres przedmiotowy opracowania, którym objęte zostały akty prawa miejscowego⁸, podkreślić przy tym należy, iż

dowe ogłoszenie..., s. 265. Kwestia domniemania autentyczności tekstów jednolitych obecna jest również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zob. np. wyrok TK z 29 stycznia 1997 r., K 18/96, OTK 1997/1/2.

⁵ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 783 ze zm.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 296 – dalej zwana u.o.a.n.

⁷ Dz. U. Nr 100, poz. 908 ze zm.

⁸ Pomijam w tym miejscu najbardziej ogólną nawet charakterystykę prawa miejscowego i aktów prawa miejscowego jako źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP (zob. art. 87 ust. 2 Konstytucji RP). Na zasygnalizowanie zasługują jednak relewantne z uwagi na temat opracowania kwestie. Pierwsza dotyczy podmiotów wyposażonych w kompetencje prawotwórcze w tym zakresie. Konstytucja przesądza, iż mogą to być organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej (art. 94).

opracowywanie i ogłaszanie ich tekstów jednolitych nie jest uregulowane w sposób szczególny, choć oczywiście swoistość tej kategorii źródła prawa powszechnie obowiązującego, przede wszystkim w zakresie podmiotów kompetentnych do ich stanowienia ma odzwierciedlenie w tych regulacjach.

Na gruncie u.o.a.n. kluczowe znaczenie przypisać należy art. 16 normującemu podstawowe (i, co istotne, w zasadzie jako jedyne poddane bezpośredniej regulacji) kwestie dotyczące tekstów jednolitych. Z przepisu tego wynika przede wszystkim, iż treścią czynności, której przedmiotem jest tekst jednolity, warunkującej (choć nie samodzielnie) zaistnienie go w obrocie prawnym jest ogłoszenie. Ogłoszenie tekstu jednolitego jest przy tym prawnym obowiązkiem podmiotu w tym zakresie właściwego, którym, jeżeli chodzi o akty prawa miejscowego, jest organ właściwy do wydania aktu normatywnego (ust. 3). W świetle przywołanych wyżej przepisów prawa ustrojowego są to zatem organy stanowiące j.s.t., wojewodowie oraz organy niezespółonej administracji rządowej. Obowiązek ten aktualizuje dokonanie nowelizacji aktu normatywnego, a jego realizacja, czyli ogłoszenie tekstu jednolitego, zgodnie z ust. 3 zd. drugie, powinna nastąpić w terminie nie dłuższym niż 12 miesięcy od dokonania nowelizacji. Podkreślić przy tym należy, iż wobec braku jakichkolwiek konsekwencji niedopełnienia obowiązku ogłoszenia tekstu jednolitego wskazanemu terminowi przypisać należy charakter instrukcyjny (porządkowy). Ustawodawca wyraźnie określił również formę realizacji omawianego obowiązku – tekst jednolity ogłasza się w formie obwieszczenia (ust. 4). Urzędowego i oficjalnego charakteru tekstu jednolitego dopełnia wymóg ogłoszenia obwieszczenia w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego w dzienniku urzędowym, w którym ogłoszono dany akt normatywny – w przypadku tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego jest nim zatem wojewódzki dziennik urzędowy.

Dla porządku wspomnieć należy, iż powyższe regulacje uzupełnia przewidziana w art. 18 u.o.a.n. instytucja sprostowania błędu w tekście

Kwestię tę uszczegóławiają ustawy ustrojowe, z których wynika, iż akty prawa miejscowego mogą być stanowione przez organy wszystkich rodzajów jednostek samorządu terytorialnego (j.s.t.) – zob. ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 (dalej: u.s.g.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 (dalej: u.s.p.) oraz ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486 (dalej: u.s.w.). Zasadniczo właściwe w zakresie tworzenia są organy stanowiące tych jednostek (zob. art. 41 ust. 1 u.s.g., art. 40 ust. 1 u.s.p. oraz art. u.s.w. 89 ust. 1). Z kolei z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji w województwie, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 ze zm. (dalej: u.a.rz.w.) wynika, że akty prawa miejscowego stanowią wojewodowie oraz organy niezespółonej administracji rządowej. Po drugie zaś, w świetle art. 13 u.o.a.n. akty prawa miejscowego ogłaszane są w wydawanych przez wojewodów wojewódzkich dziennikach urzędowych.

jednolitym aktu normatywnego, na którą składa się, poza zdefiniowaniem błędu, wskazanie organu właściwego w zakresie sprostowania (jest to organ, który ogłosił tekst jednolity), formy sprostowania (obwieszczenie) oraz miejsca ogłoszenia obwieszczenia w tej sprawie (dziennik urzędowy, w którym ogłoszono prostowany tekst jednolity).

Wskazane regulacje ustawowe dotyczące tekstów jednolitych dopełniają postanowienia zawarte w ZTP. Określają one przede wszystkim techniczno-redakcyjne zasady ogłaszania tych tekstów, dotyczące przede wszystkim struktury obwieszczenia w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego, redagowania jego elementów, a także redagowania samego tekstu jednolitego aktu normatywnego. Z regulacji tych wynika między innymi potwierdzenie, iż ogłoszenie tekstu jednolitego następuje w formie obwieszczenia, przy czym tekst jednolity jest załącznikiem do tego obwieszczenia (§ 101 ZTP). Ponadto zaś, co wynika z samej idei tekstu jednolitego jako źródła wiedzy o aktualnej treści aktu normatywnego, w § 100a ZTP wyrażona została zasada stanowiąca, iż tekst jednolity sporządza się według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania obwieszczenia o ogłoszeniu tego tekstu.

W podsumowaniu tego wątku rozważań stwierdzić można, iż w świetle regulacji prawnych w sposób bezpośredni kształtujących instytucję tekstu jednolitego wyeksponować należy przede wszystkim jego deklaratoryjny i nieprawotwórczy charakter. Opracowywanie (redagowanie) tekstu jednolitego nosi przy tym zasadniczo znamiona czynności techniczno-redakcyjnych, a stanowiący ich rezultat tekst jest, jak podkreślono w literaturze, jedynie technicznym uporządkowaniem obowiązującego tekstu aktu normatywnego i nie ma formalnej mocy prawnej tego aktu⁹. Jego ogłoszenie nie powinno zatem wywoływać jakichkolwiek zmian w treści obowiązującego prawa¹⁰. Jedynym sformalizowanym skutkiem ogłoszenia tekstu jednolitego jest przy tym zmiana informacji o miejscu publikacji aktu normatywnego – w tych przypadkach należy przytaczać oznaczenie rocznika i pozycji dziennika urzędowego, w którym ogłoszono tekst jednolity¹¹.

⁹ K. Matuszewski, *Zagadnienie tekstów jednolitych*, RPEiS 1938/3, s. 31.

¹⁰ Chodzi tu oczywiście o zmiany o charakterze merytorycznym. W literaturze dopuszcza się bowiem dokonywanie, przy okazji redagowania tekstu jednolitego, ingerencji w tekście aktu normatywnego niewynikających *expressis verbis* z aktów zmieniających, polegających na aktualizowaniu ujednolicanych przepisów i poprawie ich pisowni, a także dokonywaniu innych formalnych zmian w ujednolicanym tekście w celu poprawy jakości tekstów obowiązujących przepisów, a tym samym ułatwieniu odbioru komunikatów wyrażonych w tych przepisach – zob. G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Lex/el. 2015.

¹¹ Zob. § 158–161 ZTP. Mimo iż przepisy te odnoszą się do przytaczania aktów normatywnych w innych aktach normatywnych (np. w przepisach odsyłających, zmieniających, uchylających, a także w podstawach prawnych aktów normatywnych innych niż

Powyższe konstatacje nie powinny budzić żadnych wątpliwości w przypadkach, w których punktem odniesienia są prawidłowo opracowane, zredagowane i ogłoszone teksty jednolite, stanowiąc dla ich odbiorców istotną pomoc w ustaleniu obowiązującego stanu prawnego i uwalniając ich tym samym od trudu jego rekonstrukcji w oparciu o pierwotny tekst aktu normatywnego i teksty aktów dokonujących w nim zmiany. Sprawa komplikuje się jednak w przypadku zaistnienia w obrocie prawnym niewłaściwie (błędnie) zredagowanego i ogłoszonego tekstu jednolitego. Zważywszy przy tym na rodzaje mogących wystąpić błędów, podkreślić należy, iż problemy wiązać należy przede wszystkim z błędami merytorycznymi, a zatem takimi, skutkiem pojawienia się których jest nadanie sensu normatywnego tekstowi jednolitemu odmiennego od sensu, jaki ma tekst aktu normatywnego uwzględniający wszystkie zmiany dokonane do czasu ogłoszenia tekstu jednolitego¹². Innymi słowy, chodzi o błędy, których skutkiem jest pojawienie się w tekście jednolitym tzw. nowości normatywnej. Jej pojawienie się może być przy tym rezultatem pominięcia (nieuwzględnienia) przy jego redagowaniu określonej zmiany (zmian) aktu normatywnego (upraszczając – tekst jednolity jest nieaktualny) bądź też wprowadzenia do tekstu jednolitego treści niewystępującej ani w tekście pierwotnym, ani niewynikającej z żadnego aktu zmieniającego.

Skutkiem ogłoszenia obwieszczenia zawierającego we wskazany sposób wadliwy tekst jednolity jest powstanie dylematu co do tego, któremu z różniących się od siebie tekstów – tekstowi jednolitemu czy obowiązującemu do dnia jego ogłoszenia tekstowi aktu normatywnego zrekonstruowanemu w oparciu o tekst pierwotny i teksty aktów zmieniających – przypisać status źródła prawa kształtującego sytuację prawną adresatów

ustawa) zasada ta odnosi się również do przytaczania podstaw prawnych aktów stosowania prawa. Na negatywne skutki zmian informacji o publikacji aktu normatywnego zwraca uwagę G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie...*, Lex/el. 2015.

¹² Ujęcie to zawiera się w pojęciu błędu w tekście jednolitym, o którym mowa w art. 18 u.o.a.n. Natomiast wyróżnianie błędów merytorycznych i technicznych (polegających na takich usterkach w tekstach prawnych, które nie zmieniają normatywnego sensu przepisu obciążonego błędem) obecne jest zwłaszcza w wypowiedziach dotyczących błędów w tekstach aktów normatywnych formułowanych w szczególności w kontekście instytucji sprostowania błędu w ogłoszonym tekście aktu normatywnego unormowanej w art. 17 u.o.a.n. – zob. np. P. Radziejewicz, *O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych*, Prz. Sejm. 2002/2, s. 59; L. Garlicki, *Kto prostuje błędy w tekście ustawy? Polemika z artykułem Piotra Radziejewicza pt. „O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych”*, Prz. Sejm. 2002/2, s. 69–74; M. Wojciechowski, *Niektóre aspekty tzw. autentyczności tekstów aktów normatywnych*, RPEiS 2003/4, s. 72; W. Odrowąż-Sypniewski, *Sprostowanie błędów w druku sejmowym*, „Biuletyn – Ekspertyzy i Opinie Prawne Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2002/3, s. 28–33.

wynikających z niego norm prawnych. W płaszczyźnie formalnej jego rozstrzygnięcie wydaje się stosunkowo proste przy założeniu, że tekst jednolity nie ma statusu źródła prawa. Jak słusznie stwierdzał w tym zakresie K. Matuszewski, tekst jednolity nie znosi mocy obowiązującej pominiętych w nim norm prawnych ani nie nadaje zamieszczonym, a włączenie do niego treści, której prawodawca nie ustanowił jako normy prawnej, nie nadaje jej cech tej normy¹³. Podobne stanowisko prezentują inni autorzy. Co charakterystyczne jednak, w wielu wypowiedziach konfrontowane ze wspomnianym już domniemaniem autentyczności tekstu jednolitego jako autorytatywnego stwierdzenia treści określonego aktu normatywnego pozostawione zostaje bez jednoznacznego rozstrzygnięcia¹⁴. Priorytet znowelizowanego tekstu pierwotnego nad tekstem jednolitym zdaje się uznawać K. Matuszewski¹⁵ i P. Radziejwicz¹⁶.

Niezależnie od wskazanych wyżej uwarunkowań teoretycznych i formalnych, podkreślić należy, iż bezwzględna aprobata możliwości uwolnienia się w konkretnym przypadku (indywidualnej sprawie) od obowiązku uwzględniania prawidłowo ogłoszonego tekstu jednolitego aktu normatywnego przez wykazanie (podniesienie zarzutu) jego wadliwości rodzi istotne wątpliwości, przede wszystkim w uwagi na wskazane już wcześniej wartości, które legły u podstaw przypisania tekstom jednolitym domniemania autentyczności. Są to, przypomnijmy, pewność prawa, zaufanie do działań organów władzy publicznej, a także i zasada równości

¹³ K. Matuszewski, *op. cit.*, s. 32.

¹⁴ Przykładowo, autorzy komentarza do ZTP w zakresie aktów prawa miejscowego piszą, iż w sytuacji rozbieżności między tekstem pierwotnym i jego nowelizacjami a tekstem jednolitym należy stosować tekst pierwotny aktu z uwzględnieniem zmian wprowadzonych aktami zmieniającymi, a dostrzeżony błąd powinien zostać sprostowany. Dodają jednak przy tym, iż „z drugiej strony jednak tekst jednolity aktu normatywnego jest objęty domniemaniem legalności”, nie zajmując jasnego stanowiska – D. Szafranski (red.), W. Białończyk, A. Bielecki, Ł. Kasiak, J. Piecha, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014, s. 216. Podobnie autorzy podręcznika do techniki prawodawczej, dostrzegając omawiany problem, stwierdzają, iż w przypadku, kiedy pominięto w tekście jednolitym przepis wskutek błędnej decyzji, przepis ten w dalszym ciągu obowiązuje, a błędna decyzja redaktora tekstu jednolitego, jako z istoty deklaratoryjna, nie skutkuje jego wygaśnięciem. Jednocześnie, podnoszą oni, iż „odpowiedź taka musiałaby [zostać] uznana za błędną, jeżeli uwzględni się domniemanie prawidłowości tekstu jednolitego i to przede wszystkim, że tekst jednolity jest autorytatywnym stwierdzeniem treści określonego aktu normatywnego w danym momencie” i mogłyby być potencjalnie usunięty w drodze sprostowania błędu – zob. M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 130.

¹⁵ K. Matuszewski, *op. cit.*, s. 32.

¹⁶ P. Radziejwicz, *op. cit.*, s. 59, który wychodzi z założenia, iż tekst jednolity nie jest tekstem autentycznym.

wobec prawa¹⁷. To z kolei skłania do poszukiwania rozwiązań w optymalny sposób godzących wskazane stanowiska.

Wydaje się, iż w kontekście obowiązujących regulacji prawnych, wspomnianych już poglądów nauki prawa na charakter prawny tekstu jednolitego, a także uwzględniając tezy wyrażane w orzecznictwie *de lege lata*, rozwiązania wskazanego problemu poszukiwać należy w zinstytucjonalizowanym i skutecznym *erga omnes* obaleniu domniemania autentyczności tekstu jednolitego i wiązanej z nią jego wiarygodności. Co przy tym istotne, do tego czasu – zgodnie z ideą domniemania – tekst jednolity uznawać należy jako wiążący prawnie w zakresie treści określonego aktu normatywnego. Niezależnie przy tym od mogących tu znaleźć zastosowanie instytucji prawnych i mechanizmów, istotnym wydaje się zastrzeżenie, iż – w przekonaniu autora – działania i rozstrzygnięcia w tym przedmiocie podejmowane winny mieć charakter jednoznacznie deklaratoryjny i eliminować zaistniałą wadliwość tekstu jednolitego ze skutkiem *ex tunc*. Uzasadnieniem tego stanowiska jest przede wszystkim wzgląd na charakter prawny aktów prawnych stanowiących swego rodzaju komponenty redagowanego tekstu jednolitego. Aktami tymi są, zasadniczo rzecz ujmując, poza pierwotnym tekstem aktu normatywnego, teksty aktów normatywnych nowelizujących ten akt, a także inne akty prawne (w przypadku aktów prawa miejscowego – orzeczenia sądów administracyjnych, rozstrzygnięcia nadzorcze) bezpośrednio wpływające na treść aktu normatywnego. Wspólną cechą tych aktów (przy pełnej świadomości ich różnego charakteru prawnego) jest ich wcześniejsza, w relacji do tekstu jednolitego, obecność w porządku prawnym (wynikająca z mocy obowiązującej ogłoszonego aktu normatywnego czy też uzyskania cechy prawomocności przez rozstrzygnięcie nadzorcze bądź wyrok sądu administracyjnego) i wywoływanie skutków prawnych *erga omnes*. Nieuwzględnienie ich w tekście jednolitym skutków tych niweczyć nie może, a wyeliminowanie tej nieprawidłowości nie powinno sankcjonować ich czasowej (trwającej od ogłoszenia tekstu jednolitego do podjęcia działania podważającego jego prawidłowość) nieobecności w porządku prawnym, z czym mielibyśmy do czynienia przy przyjęciu, że wywołują one skutki *ex nunc*.

¹⁷ Choć, co wydawać się może paradoksalne, wzgląd na te same wartości może przemawiać za dezawuowaniem wadliwych tekstów jednolitych w przypadkach, w których ujęte w nich akty normatywne stanowią podstawę określonych działań podmiotów prawa. Ciekawym przykładem może tu być sytuacja, w której w toku postępowania administracyjnego prowadzonego w oparciu o ustalony przez organ administracji i niewątpliwie stan prawny, ogłoszony zostaje materialnie wadliwy tekst jednolity kluczowego w zakresie regulacji przesłanek i treści mającego zapisać rozstrzygnięcia aktu normatywnego.

W związku z powyższym podjąć można próbę identyfikacji istniejących w porządku prawnym instytucji i mechanizmów pozwalających skutecznie podważyć wiarygodność tekstu jednolitego aktu prawa miejscowego.

W pierwszej kolejności wymienić należy oczywiście wspomnianą już instytucję sprostowania błędu w tekście jednolitym uregulowaną w art. 18 u.o.a.n. Jej zastosowanie w kontekście analizowanego problemu umożliwia przyjęta przez ustawodawcę definicja tego błędu. W świetle ust. 1 tego przepisu, błąd w tekście jednolitym polega na niezgodności jego tekstu ogłoszonego w dzienniku urzędowym z tekstem aktu normatywnego uwzględniającym wszystkie zmiany dokonane do czasu ogłoszenia tekstu jednolitego. Nie powinno budzić wątpliwości w związku z tym, że w trybie sprostowania można eliminować wszystkie w zasadzie błędy (w szczególności, wskazywane wyżej błędy merytoryczne) w tekstach jednolitych¹⁸. W kontekście dalszych rozważań podnieść należy przy tym dwie kwestie. Po pierwsze, zakładając, iż ogłoszenie obwieszczenia o sprostowaniu błędu w tekście jednolitym skutecznie, choć tylko w zakresie treści objętej sprostowaniem, podważa domniemanie autentyczności i prawidłowości tekstu jednolitego, pozostaje on, choć już jako tekst konwalidowany, w obrocie prawnym, stanowiąc nadal punkt odniesienia do stosowania danego aktu normatywnego. Przypomnieć należy jednak, iż w przekonaniu autora sprostowaniu temu należy przypisywać skutki *ex tunc*, tzn. od ogłoszenia sprostowanego tekstu jednolitego.

Po drugie, oczywista i uzasadniona względami wynikającymi z podstawowych zasad porządku prawnego potrzeba zagwarantowania pozostawania w obrocie prawnym niewadliwych i bezbłędnych tekstów jednolitych aktów normatywnych skłania do zadania pytania o gwaran-

¹⁸ Stanowisko takie podzielają G. Wierczyński (*Redagowanie i ogłaszanie...*) oraz M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor (*Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 144). Zasadniczo odmienny pogląd wyrażają w tym względzie S. Wronkowska i M. Zieliński, stwierdzając, iż definicja błędu zawarta w art. 18 u.o.a.n. wskazuje jako wzorzec taki tekst, który został przekazany do ogłoszenia przez upoważniony, opracowujący go organ, a błąd ma polegać na niezgodności tekstu ogłoszonego z tym właśnie tekstem (tychże, *Komentarz do Zasad...*, s. 230). Nadto zaś, zdaniem Autorów, definicja ta nie obejmuje przypadków, w których tekst przekazany do ogłoszenia nie uwzględnia którejs z tych zmian, jakie powinny być niewątpliwie uwzględnione (tamże). Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę z dwóch powodów. Po pierwsze, wbrew stanowisku Autorów nie znajduje oparcia w literalnej wykładni art. 18 ustawy. Po drugie zaś, jego przyjęcie czyniłoby zupełnie nieracjonalnym powierzenie kompetencji w zakresie prostowania błędów w tekstach jednolitych organom, które je ogłosiły, a nie organom wydającym dzienniki urzędowe, w których ogłoszone zostały błędne teksty jednolite, co jest przyjęte w przypadku sprostowania dokonywanego na podstawie art. 17. Pogląd ten bez dostatecznego uzasadnienia czyni wyłom w wywodzonej z przepisów o sprostowaniu zasadzie, iż błąd prostuje podmiot, który błąd popełnił.

cyjny w tym znaczeniu charakter regulacji zawartej w art. 18 wyrażający się w możliwości wyegzekwowania sprostowania błędu od właściwych w tym zakresie organów. Kluczowe w tym względzie jest więc ustalenie, czy przepis ten kreuje prawny obowiązek sprostowania błędu. Nie jest to zadanie łatwe, co wynika przede wszystkim z nadanej przez ustawodawcę treści tej regulacji. Przyjąć jednak należy, iż względ na wielokrotnie już wspomniane zasady konstytucyjne nie pozwala przyjąć, iż zaistnienie błędu¹⁹ w tekście jednolitym nie zobowiązuje do jego sprostowania, czyniąc sprostowanie kompetencją o charakterze dyskrecyjnym. Opo-
wiedzeniu się za obowiązkowym charakterem sprostowania błędu towa-
rzyszy jednak świadomość wysoce niesformalizowanych elementów tego
obowiązku istotnych z punktu widzenia możliwości jego wyegzekwowa-
nia. Przypomnieć bowiem należy, iż art. 18 określa podmiot obowiązku,
formę jego realizacji oraz przesłankę jego powstania, jaką jest zaistnie-
nie błędu²⁰. Ustawodawca nie wskazał przy tym terminu realizacji tego
obowiązku ani sankcji związanych z jego niedopełnieniem. Wydaje się,
iż przyczyną tego stanu rzeczy jest to, iż regulacja ta została przewidzia-
na przy założeniu podejmowania działań w tym zakresie przez organy
właściwe przede wszystkim z własnej inicjatywy. Wobec braku określe-
nia terminu realizacji obowiązku sprostowania przyjąć należy, iż nastąpić
powinno to niezwłocznie po ustaleniu zaistnienia błędu. Jeżeli zaś chodzi
o konsekwencje niedopełnienia obowiązku sprostowania to, jak się wyda-
je, poszukiwać ich należy na płaszczyźnie regulacji określających skutki
działań i czynności podjętych na podstawie wadliwej podstawy prawnej.
Podkreślić przy tym należy, iż zgodnie z tym, co powiedziano wyżej, skut-
ki te mogą nastąpić po podważeniu autentyczności tekstu jednolitego.

Poszukując, mimo wszystko, możliwości wyegzekwowania obowią-
zku sprostowania tekstu jednolitego aktu prawa miejscowego, rozważyć
można dopuszczalność zastosowania w tych przypadkach instytucji
skargi na bezczynność w podejmowaniu czynności nakazanych prawem
przez organy j.s.t. oraz terenowe organy administracji rządowej, uregulo-
wanej – w oparciu o ten sam model – w ustawach ustrojowych²¹. Zgodnie

¹⁹ Drugorzędne z uwagi na tok rozważań, aczkolwiek praktycznie istotne znaczenie ma kwestia samego stwierdzenia zaistnienia błędu uwarunkowana w dużej mierze stop-
niem jego oczywistości. Jest to jednak element hipotezy rekonstruowanej normy, a nie jej
dyspozycji – nie determinuje w związku z tym ustaleń co do istnienia luzu decyzyjnego
w zakresie zastosowania przez właściwy organ art. 18 u.o.a.n.

²⁰ W związku z tym stwierdzić należy, iż obowiązek sprostowania błędu aktualizuje
się z chwilą ogłoszenia obarczonego błędem tekstu jednolitego.

²¹ Zob. art. 101a u.s.g., art. 88 u.s.p., art. 91 u.s.w., art. 64 u.a.rz.w. Przedmiotowy
zakres zastosowania tych przepisów jest szerszy, analizowana problematyka uzasadnia
jednak skupienie się na skardze na bezczynność.

ze wskazanymi przepisami każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone wskutek niewykonania (przez organy gminy, powiatu, województwa, wojewody, organ niezespólonej administracji rządowej) czynności nakazanej prawem, może, po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia, wnieść skargę do sądu administracyjnego. Wydaje się przy tym, iż rozważanie możliwości zaskarżenia bezczynności właściwych organów w zakresie wydania obwieszczenia o sprostowaniu błędu w tekście jednolitym nie jest uzależnione od prawnej kwalifikacji tej czynności. Chodzi o to, iż, formalnie rzecz ujmując i uwzględniając obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne, obwieszczenie to, podobnie zresztą jak i obwieszczenie w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego, nie jest czynnością o charakterze normotwórczym (nie nosi znamion aktu normatywnego – w kontekście przedmiotu niniejszego opracowania, aktu prawa miejscowego). Wskazać można jednak, iż istnieją poglądy przypisujące mu taki walor²². Niezależnie jednak od kwalifikacji tej czynności, mieści się ona w zakresie czynności, których niedopełnienie, po spełnieniu pozostałych warunków, może być przedmiotem skargi²³. Z punktu widzenia podmiotowych aspektów wniesienia skargi nietrudno wyobrazić sobie również sytuację naruszenia interesu prawnego podmiotu żądającego sprostowania tekstu jednolitego. Będzie tak, gdy z treści wadliwego tekstu jednolitego wynikał będzie obowiązek nieistniejący (bądź obowiązek

²² Zob. P. Radzewicz, *op. cit.*, który stwierdza, iż „nic nie stoi na przeszkodzie, aby regulacje zawarte w obwieszczeniu o sprostowaniu błędów uznać za «przepisy prawa»” (s. 66). Teza ta, choć wyrażona w kontekście sprostowania, o którym mowa w art. 16 u.o.a.n., zdaje się odzwierciedlać poglądy autora na instytucję sprostowania w ogóle. Normatywny charakter obwieszczeniu o sprostowaniu błędów przypisał również NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2012 r. (II OSK 129/12, CBOSA), w którym wyrażona została następująca teza: „Obwieszczenie wojewody o sprostowaniu błędu w ogłoszonym akcie prawa miejscowego, powinno być traktowane tak jak akt normatywny wojewody. Należy opowiedzieć się za dopuszczalnością kontroli obwieszczenia o sprostowaniu błędu jako aktu o charakterze normatywnym”. Nie rozwijając tego wątku, szerzej stwierdzić należy, iż przypisywaniu obwieszczeniom (zarówno w sprawie sprostowania błędów, jak i tekstów jednolitych) cechy aktów normatywnych, a tym bardziej określaniu ich przepisami prawa zawsze powinno towarzyszyć podkreślenie, iż kwalifikacja ta ma charakter konwencjonalny i w pewnym sensie kontekstowy. Takim kontekstem, zresztą towarzyszącym przytoczonym wyżej wypowiedziom, jest – skądinąd słuszne – znalezienie uzasadnienia dla objęcia kontrolą tych obwieszczeń, zwłaszcza w przypadku istnienia przekonania o ich wadliwości. Tego rodzaju kontekstowy, zrelatywizowany charakter ma, o czym niżej, przypisanie przez TK uznanemu za wadliwy tekstowi jednolitemu waloru aktu normatywnego w znaczeniu materialnym.

²³ Do niespornych w zasadzie należy pogląd, iż przedmiotem skargi przewidzianej w tych przepisach są nakazane prawem czynności zarówno prawne, jak i faktyczne – zob. np. A. Matan, *Komentarz do art. 101a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2016.

o innej treści) w świetle aktu normatywnego uwzględniającego zmiany, a zatem stanu prawnego sprzed ogłoszenia jego tekstu jednolitego. Moc wiążąca tekstu jednolitego uzasadnia tezę, iż niedokonanie sprostowania błędnego tekstu jednolitego narusza interes prawny adresata zawartych w nim regulacji zasadnie oczekującego kształtowania swojej sytuacji prawnej w oparciu o rzeczywiste decyzje prawodawcy (właściwie ustaloną treść aktu normatywnego), a nie wadliwie zredagowany tekst jednolity.

Samo wykazanie naruszenia interesu prawnego brakiem sprostowania wadliwego tekstu jednolitego nie wystarczy jednak do skutecznego wniesienia skargi. Poza bezskutecznym wezwaniem do usunięcia naruszenia, powodzenie skargi uzależnione jest bowiem przede wszystkim od zakwalifikowania przez sąd administracyjny sprostowania jako „czynności nakazanej prawem” co, mimo wyżej wyrażonej tezy o obowiązkowym charakterze tej kompetencji, w praktyce może rodzić rozbieżności z uwagi na wskazywany już niesformalizowany w szczegółach jej charakter. Podnieść należy jednak, iż warunkiem przyjęcia i wykazania stanu beczynności przepisy prawa regulujące podjęcie czynności powinny wskazywać termin jej wykonania albo okoliczność (przesłankę), z którą wiąże się obowiązek jej podjęcia²⁴. Jak wskazano, przesłanką tą jest zaistnienie błędu, niezależnie od momentu jej formalnego zaistnienia (ogłoszenie tekstu jednolitego) faktycznie zasygnalizowanej (uświadomionej, wykazanej) organowi w wezwaniu do usunięcia naruszenia interesu prawnego.

Opowiadając się za uznaniem możliwości wykorzystania skargi na beczynność, podkreślić należy jednak istotne ograniczenie jej praktycznej skuteczności. Wynika ono z braku regulacji sposobu uwzględnienia skargi na beczynność w zakresie sprostowania tekstu jednolitego. Obowiązujące w tym względzie przepisy²⁵ nie odnoszą się do tego bezpośrednio. Artykuł 149 p.p.s.a. określający sposób uwzględnienia skargi na beczynność obejmuje swoim zakresem, ogólnie rzecz ujmując, skargi dotyczące beczynności w zakresie wydania aktów i czynności o charakterze indywidualnym (określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 p.p.s.a.), natomiast przewidziana w stanowiących podstawę wnoszenia omawianych skarg możliwość nakazania organowi nadzoru wykonanie niezbędnych czynności na rzecz skarżącego, na koszt i ryzyko j.s.t.²⁶ wydaje się nie mieć w tych przypadkach zastosowania. Podzielić w związku z tym należy pogląd, iż brak jest instrumentów prawnych, przy pomocy których sąd administracyjny mógłby zobowiązać pozostający w beczynności organ do wydania

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Chodzi tu o ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 (dalej p.p.s.a.).

²⁶ Rozwiązanie to funkcjonuje tylko na gruncie ustaw samorządowych.

w określonym terminie aktu prawnego lub podjęcia określonej czynności, a w rezultacie omawiana skarga nie może być uznana za skuteczny środek przeciwdziałania bezczynności organów w zakresie objętych jej zakresem czynności²⁷. Wyrokowi uwzględniającemu skargę w tych przypadkach przypisać należy w związku z tym przede wszystkim walor przesłanki umożliwiającej dochodzenie roszczeń odszkodowawczych za szkodę poniesioną w związku z bezczynnością organu władzy publicznej.

Brak gwarancji wyegzekwowania sprostowania wadliwego tekstu jednolitego aktu prawa miejscowego w drodze skargi na bezczynność skłania do poszukiwania innych możliwości weryfikacji wadliwych tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego ogłaszanych przez terenowe organy administracji publicznej. W związku z tym, iż ogłaszanie tych tekstów niewątpliwie mieści się w ramach pojęcia wykonywania administracji publicznej, możliwości tych upatrywać należy przede wszystkim w szeroko rozumianych instytucjach i mechanizmach kontroli administracji publicznej. Zważywszy na istotę i treść tych działań, w grę wchodzi przede wszystkim kontrola sądowa wykonywana przez sądy administracyjne oraz, jeżeli chodzi o teksty jednolite aktów prawa miejscowego stanowionych przez organy j.s.t., ich weryfikację dokonywaną w ramach nadzoru nad działalnością tych jednostek²⁸.

W związku z powyższym zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy teksty jednolite, a właściwie obwieszczenia w sprawie ich ogłoszenia są aktami objętymi nadzorem oraz kontrolą sądową. Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest możliwe z następującego powodu. Otóż, w świetle scharakteryzowanych w początkowej części tego opracowania regulacji stanowiących formalnoprawne podstawy ogłaszania tekstów jednolitych stwierdzić należy, iż akty w tym zakresie podejmowane *de lege lata* nie mogą być przedmiotem rozstrzygnięć nadzorczych o charakterze korygującym podejmowanych przez właściwe w tym zakresie organy nadzoru nad działalnością j.s.t. (województw, regionalne izby obrachunkowe) jak również kognicji sądów administracyjnych. Przesądza o tym determinująca charakter prawny tekstów jednolitych forma, w jakiej są ogłaszane

²⁷ Por. M. Pacak, *Komentarz do art. 64*, [w:] M. Pacak, K. Zmerek, *Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Komentarz*, Lex/el. 2013; G. Jyż, *Komentarz do art. 101a*, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2013. Iluzoryczną nazywa ochronę przewidzianą instytucją analizowanej skargi również A. Faruga, *Komentarz do art. 90 i 91*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Lex/el. 2012.

²⁸ Oczywiście, objęcie określeniem „szeroko rozumianej kontroli” zarówno mechanizmów sądowej kontroli administracji oraz nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego ma charakter konwencjonalny i związany z poszukiwaniem prawnych możliwości weryfikacji wadliwych tekstów jednolitych. W żaden sposób nie oznacza utożsamiania tych zasadniczo odrębnych konstrukcji prawnoustrojowych.

– obwieszczenie oraz istota sytuująca je zasadniczo w obszarze aktów wiedzy, a nie aktów woli. Wyłączenie jej spod zakresu aktów, do których mogą być odnoszone rozstrzygnięcia nadzorcze, związane jest przede wszystkim z tym, że w świetle samorządowych ustaw ustrojowych mogą być nimi, generalnie rzecz ujmując, rozstrzygnięcia podejmowane przez organy j.s.t. Jeżeli chodzi o organy stanowiące tych jednostek, a to te organy w świetle art. 16 u.o.a.n. są właściwe w zakresie ogłaszania tekstów jednolitych, nadzorowi poddane są uchwały podejmowane przez te organy²⁹. Przy tym pojęcie uchwały w regulacjach dotyczących nadzoru rozumiane jest najczęściej jako forma działania tych organów zastrzeżona dla określonych spraw, której materialnym substratem i odzwierciedleniem jest akt prawny o określonej strukturze i treści, stosowana przede wszystkim w celu ukształtowania stosunków prawnych³⁰. Cech tak rozumianej uchwały nie ma obwieszczenie w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego.

Obwieszczenia te nie mieszczą się również w żadnej z form działania administracji mogącej stanowić przedmiot skargi do sądu administracyjnego wymienionych w art. 3 § 2 p.p.s.a. W szczególności nie można ich zaliczyć do kategorii aktów prawa miejscowego (pkt 5) ani też innych niż akty prawa miejscowego aktów organów j.s.t. i ich związków (pkt 6)³¹.

426

Tezę o wyłączeniu obwieszczeń w sprawie tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego spod ingerencji organów nadzoru i sądów administracyjnych odnieść należy przy tym przede wszystkim do sytuacji, w których organy właściwe do ogłaszania tych tekstów realizują przyznane im

²⁹ Zob. art. 91 u.s.g., art. 79 u.s.p. i art. 82 u.s.w.

³⁰ W innym, funkcjonującym na gruncie prawa samorządowego rozumieniu pojęcie uchwały utożsamiane jest ze sposobem zajmowania stanowiska, wyrażania poglądu przez organ kolegialny, czyli jako metoda działania organu kolegialnego – o tym rozróżnieniu zob. np. P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 91*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2013). W tym kontekście ogłoszenie tekstu jednolitego aktu prawa miejscowego w istocie wymaga podjęcia uchwały (w znaczeniu metody działania polegającej na przeprowadzeniu głosowania w tej sprawie, uchwalenia), ale nie powinno przybrać formy uchwały, albowiem obowiązujące przepisy przewidują w tym przypadku formę obwieszczenia. Uwaga ta jest istotna o tyle, że w praktyce nierzadko, aczkolwiek w sposób ewidentnie sprzeczny z regulacjami u.o.a.n., ogłaszanie tekstów jednolitych przez organy stanowiące j.s.t. następuje w formie uchwał tych organów.

³¹ Zob. np. obszerne rozważania nad zakresem przedmiotowym wskazanych przepisów p.p.s.a. T. Wosia (*Komentarz do art. 3*, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el. 2012), gdzie w charakterystyce tego obszaru kognicji sądów administracyjnych przeprowadzanych jest szereg podziałów wydawanych przez organy j.s.t. aktów, przy uwzględnieniu podstaw prawnych ich zaskarżania, charakteru oraz sfer stosunków prawnych, które kształtują. Mimo wykazanej różnorodności tych aktów, wspólną cechą wszystkich z nich jest możliwość kwalifikowania ich jako akty woli podmiotów je podejmujących, który to element z formalnoprawnego punktu widzenia w tekstach jednolitych nie występuje.

kompetencje w sposób zgodny z prawem zarówno pod względem przewidzianej formy ogłoszenia, jak i prawidłowego pod względem merytorycznym zredagowania treści aktu normatywnego. Innymi słowy, chodzi tu o prawidłowe teksty jednolite. Sytuacja w tym względzie komplikuje się jednak w przypadkach, w których istnieją umotywowane podejrzenia ogłoszenia wadliwego tekstu jednolitego, w szczególności zaś, obciążonego błędem merytorycznym. Uzasadnione wskazanymi wyżej względami formalnymi wyłączenie możliwości weryfikacji tych tekstów, zważywszy na skutki ich ogłoszenia, byłoby nie do zaakceptowania. Za konieczną wręcz uznać należy potrzebę objęcia wadliwych tekstów jednolitych kontrolą, rezultatem której może być podważenie ich prawidłowości i wyeliminowanie ze zbioru relewantnych prawnie źródeł informacji o prawie.

Koncepcją, której założenia umożliwiają podjęcie tego typu działań jest koncepcja aktu normatywnego w znaczeniu materialnym, którą w odniesieniu do tekstów jednolitych zastosował Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 21 stycznia 1997 r., badając prawidłowość tekstu jednolitego ustawy. Dostrzegając wadliwość w treści tekstu jednolitego i uznając jednocześnie, iż jest to wadliwość o charakterze materialnym, uzasadnił możliwość objęcia go kontrolą, stwierdzając, iż w związku z tym, że tekst jednolity jest redakcyjnym uporządkowaniem przepisów prawnych obowiązujących w chwili jego ogłaszania, a zatem może być tylko odzwierciedleniem istniejącego stanu prawnego, w żadnym przypadku nie można w nim zawrzeć jakichkolwiek nowych sformułowań, które stan ten poddawałyby modyfikacji. Ich wprowadzenie stanowi naruszenie zasady państwa prawnego, a także zasady legalizmu³². W obowiązującym stanie prawnym również w odniesieniu do tekstów jednolitych aktów prawa miejscowego koncepcja ta w pełni może znaleźć zastosowanie, uzasadniając objęcie ich kontrolą³³. W konsekwencji przyjąć można, iż obciążony błędem merytorycznym i w konsekwencji zawierający nowość normatywną tekst jednolity aktu prawa miejscowego stanowi akt prawa miejscowego w znaczeniu materialnym ze skutkiem w postaci objęcia go nadzorem i kontrolą sądową realizowanymi w trybie, na zasadach i ze skutkami właściwymi dla aktów prawa miejscowego, których teksty jednolite zostały ogłoszone.

Nadzór i sądowa kontrola tekstów jednolitych powinna oczywiście uwzględniać specyfikę formalnego przedmiotu kontroli, jakim jest tekst jednolity (a dokładnie obwieszczenie w sprawie jego ogłoszenia), a nie uchwała prawotwórcza *sensu stricte*. Na kwestie z tego właśnie wynikające należy zwrócić uwagę.

³² Orzeczenie K 18/96, OTK 1997/1/2.

³³ Pogląd TK spotkał się z aprobatą w literaturze przedmiotu – zob. np. G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie...*, s. 264; P. Radziejewicz, *op. cit.*, s. 66–67.

Jeżeli chodzi o procedury nadzorcze, to specyfika przedmiotu nadzoru znaleźć powinna odzwierciedlenie w dwóch co najmniej aspektach. Pierwszy wiąże się z samym już uruchomieniem procedury nadzorczej, w rezultacie której dojść może do zastosowania podstawowego środka nadzoru o charakterze korygującym, jakim jest stwierdzenie nieważności objętego nadzorem aktu. Ustawy samorządowe warunkują możliwość wydania tego rozstrzygnięcia nadzorczego przekazaniem organowi aktu (przede wszystkim uchwały) w określonym trybie³⁴. Rzecz w tym, iż – jak już wyżej wspomniano – obwieszczenia w sprawie tekstów jednolitych, formalnie nie podlegając nadzorowi, nie podlegają obowiązkowi przekazywania ich organom nadzoru. Problem wynikający z braku formalnego obowiązku przekazywania tych obwieszczeń, blokujący skontrolowanie tekstu jednolitego i ewentualną reakcję organu nadzoru rozwiązany być może w drodze żądania przez organ nadzoru przekazania mu takiego obwieszczenia³⁵. Uzyskany w ten sposób tekst jednolity może być przedmiotem rozstrzygnięcia nadzorczego podjętego w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu tego aktu.

428

Druga sprawa wiąże się z treścią i zakresem mogącego zapaść rozstrzygnięcia nadzorczego. Wyrazić w tym przedmiocie należy pogląd, iż stwierdzenie błędu merytorycznego w treści tekstu jednolitego skutkować powinno stwierdzeniem jego nieważności w całości. Objęcie stwierdzeniem nieważności całego tekstu (a właściwie obwieszczenia, którego jest on załącznikiem) nastąpić powinno przy tym niezależnie od skali nieprawidłowości stwierdzonych przez organ nadzoru. Nie wchodzi tu w grę przewidziana w odniesieniu do uchwał (zarządzeń) możliwość stwierdzenia nieważności aktu w części, nawet w przypadku błędu stwierdzonego w jednej jednostce redakcyjnej tekstu jednolitego. Wynika to z istoty i charakteru tekstu jednolitego jako jedyne (od czasu dokonania późniejszych zmian w objętym nim akcie normatywnym) punktu odniesienia dla ustalenia obowiązującej treści danego aktu normatywnego. Stwierdzenie nieważności tylko tego fragmentu tekstu jednolitego, w którym pojawiła się w sposób nieuprawniony nowość normatywna, zasadę tę by naruszało, rodząc konieczność rekonstruowania obowiązującej treści aktu normatywnego w oparciu o tekst jednolity oraz, uzupełniając, akty prawne (przede wszystkim normatywne) wydane przed jego ogłoszeniem.

³⁴ Tryb ten określają art. 90 u.s.g., art. 78 u.a.p. i art. 81 u.s.w., z których wynika, że wskazane w nim podmioty (wójt, starosta, marszałek województwa) w terminie 7 dni od dnia ich podjęcia przekazują właściwym rzeczowo organom nadzoru akty tym nadzorem objęte.

³⁵ Kompetencję w tym zakresie przewidują art. 88 u.s.g., art. 77a u.a.p. i art. 80 u.s.w.

Wspomnieć przy tym można o podstawie prawnej stwierdzenia nieważności wadliwego tekstu jednolitego. Otóż, niezależnie od uznania go za akt prawa miejscowego w znaczeniu materialnym oraz skali stwierdzonych nieprawidłowości podstawą stwierdzenia nieważności będzie sprzeczność z przepisami określającymi zasady ogłaszania tekstów jednolitych skutkująca bezprawą, co do trybu i formy, ingerencją w sferę działalności prawotwórczej.

Wspomnieć przy tej okazji należy również o określonym w art. 61 u.a.rz.w. nadzorze nad aktami prawa miejscowego wydawanymi przez terenowe organy administracji rządowej sprawowanym przez Prezesa Rady Ministrów. Przepis ten przewiduje uchylenie przez Prezesa Rady Ministrów aktu prawa miejscowego, jeżeli jest on niezgodny z ustawami lub aktami wydanymi w celu ich wykonania. Możliwość zastosowania tej kompetencji w stosunku do wadliwych materialnie tekstów jednolitych aktów stanowionych przez te organy nie jest oczywista przede wszystkim z uwagi na treść wydawanego zarządzenia nadzorczego, mocą którego dochodzi do uchylenia aktu, które w przeciwieństwie do stwierdzenia nieważności wywołuje skutki *ex nunc*. Stąd w takich sytuacjach należałoby oczekiwać uzasadnionego hierarchiczną nadrzędnością wymuszenia sprostowania błędu w tekście jednolitym.

Jeżeli zaś chodzi o skutki specyfiki przedmiotu zaskarżenia dla postępowania sądowoadministracyjnego podnieść tu można uwagę dotyczącą zakresu stwierdzenia nieważności wadliwego tekstu jednolitego. Podobnie jak organ nadzoru, również i sąd administracyjny, uwzględniając skargę, powinien stwierdzić nieważność całego aktu. Inną kwestią jest konieczność właściwego rozumienia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia przez skarżących teksty jednolite zarzucających ich wadliwość³⁶. Naruszenie to wiązać należy w nadaniu tekstem jednolitym danemu aktowi normatywnemu takiej treści, która nie wynika ze stanowiących jego komponenty aktów prawnych i skutkującym zmianą (pogorszeniem) sytuacji prawnej skarżącego.

Przypisanie wadliwemu tekstowi jednolitemu charakteru aktu prawa miejscowego (w sensie materialnym) wyłącza również wprowadzone ustawami ustrojowymi czasowe ograniczenia w dopuszczalności stwierdzania nieważności uchwał³⁷, stąd można stwierdzić ich nieważność w każdym czasie.

Jeżeli chodzi o skutki wymienionych wyżej rozstrzygnięć organów nadzoru i sądów administracyjnych, to stwierdzić należy, iż poza ich

³⁶ Dotyczy to przede wszystkim skarg wnoszonych na podstawie art. 101 u.s.g., art. 87 u.a.p., art. 90 u.s.w. oraz art. 63 u.a.rz.w.

³⁷ Zob. art. 94 u.s.g., art. 82 u.a.p. i art. 83 u.s.w.

niekwestionowaną cechą wspólną, jaką jest eliminowanie objętych nimi aktów ze skutkiem *ex tunc*, podnieść można i to, że nie dokonują one merytorycznych zmian w obowiązującym prawie, a restytucji jedynie (w sensie skutecznej możliwości powoływania się na nią) obowiązującej treści aktu prawa miejscowego odbiegającą od niego treścią wadliwego tekstu jednolitego.

W przekonaniu autora, przedstawione wyżej możliwości eliminowania z obrotu prawnego wadliwych tekstów jednolitych w drodze stwierdzenia nieważności aktów, w których są one zawarte, ma charakter niekonkurencyjny wobec zasygnalizowanej wyżej instytucji sprostowania błędu w tekście jednolitym. Formalna możliwość wyeliminowania błędu nie może zatem chociażby stanowić przeszkody we wniesieniu i rozpoznaniu przez sąd administracyjny skargi zawierającej żądanie stwierdzenia nieważności tekstu jednolitego.

430 W podsumowaniu niniejszych refleksji stwierdzić przede wszystkim należy, iż wiele z zasygnalizowanych problemów ma charakter czysto teoretyczny i być może nie stanie się przedmiotem rozstrzygnięć organów władzy publicznej (tak organów administracji, jak i sądów administracyjnych). Jednak, trawestując pewne powiedzenie i odnosząc je do kręgów związanych z prawem – żyjemy w czasach tekstów jednolitych. Świadczy o tym przede wszystkim ilość ogłaszanych tekstów jednolitych ustaw. Przesłanki ich ogłaszania pozwalają – przejawiając nieco problem – stwierdzić, iż w niedługim czasie wszystkie ustawy będą ogłoszone w formie tekstów jednolitych. Nie występuje on z taką intensywnością w odniesieniu do aktów prawa miejscowego³⁸, jednak faktem jest, że merytoryczna wiedza na temat zasad redagowania tekstów jednolitych w organach j.s.t. pozostawia wiele do życzenia, skutkując istnieniem niebezpieczeństwa pojawienia się w praktyce zasygnalizowanych w tym opracowaniu problemów.

³⁸ Choć należy stwierdzić, iż jest to w dużej mierze skutkiem niewiedzy lub świadomego ignorowania obowiązku ogłaszania tych aktów.

Irena Lipowicz*

Województwo w systemie polskiej administracji publicznej – współczesne wyzwania

1. We współczesnej Europie, obok wielkich metropolii, najbardziej znaczące dla rozwoju i pozycji poszczególnych państw są silne regiony o samorządowym lub federalnym charakterze¹. Są one dodatkową, obok państwowej, silną „marką” przyciągającą inwestycje, turystów czy poszczególne branże. Bawaria, Burgundia, Toskania, Katalonia, Styria – to przykłady potężnych regionów europejskich o bardzo zróżnicowanym charakterze gospodarczym, ambicjach politycznych, pozycji prawnej, a nawet – jak Katalonia – o dążeniach separatystycznych². Łączy je jednak spójna i znakomita strategia rozwoju, kompetentna reprezentacja regionalna, sukces gospodarczy, lojalność i duma mieszkańców³ o wysokim stopniu identyfikacji z regionem, a nawet aktywna reprezentacja w Brukseli. Wzmacniają w ten sposób pozycję swoich krajów jako całości, są aktywnymi aktorami na scenie europejskiej, konkurują globalnie⁴.

431

* Prof. UKSW dr hab., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

¹ L. Kieres, *Regionalizacja w Europie. Doświadczenie Rady Europy i jej Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008, s. 115 i n.; w kwestiach pojęciowych: J. Lemańska, *Region, regionalizm, regionalizacja w europejskiej przestrzeni pojęciowej*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 133 i n.

² Zob. M. Kozłowska, *Regionalizm w Hiszpanii i we Włoszech – problemy wybrane*, a także L. Knopp, W. Schröder, *Europa i regiony z punktu widzenia federalistycznych Niemiec*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 180, 209; a także J. Sługocki, *Pozycja prawnoustrojowa regionu. Region w Europie Zachodniej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i Europie*, Olsztyn 1996.

³ E. J. Nowacka, *Prawnoustrojowe podstawy i kierunki polityki regionalnej Unii Europejskiej i Polski*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 235 i n.

⁴ J. Sługocki, *op. cit.*; J. Korczak, *Ewolucja form współdziałania samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009; B. Nitschke, *Europa Regionów. Tradycje i perspektywy*, Zielona Góra 2002.

Czy polskie województwa samorządowe, odpowiadające podstawowym cechom regionu społeczno-gospodarczego i administracyjnego według typologii S. Malarskiego, po zakończeniu okresu „dożywiania kroplówką”, jaką były i jeszcze są fundusze europejskie do roku 2020, pójść tą samą drogą, czy osunąć się w marazm?⁵ Jakie są główne, współczesne wyzwania stojące przed samorządem wojewódzkim? Czy polskie regiony – województwa mają wystarczająco silną pozycję, aby stanowić taką mocną „markę” gospodarczą i polityczną zmieniającą ogólny obraz Polski? Ważna jest próba odpowiedzi na te pytania w duchu takiego pojmowania misji polskiej administracji publicznej i prawa administracyjnego, jakie prezentowała zawsze Małgorzata Stahl i łódzka szkoła prawa administracyjnego, którą współtworzy⁶.

Jak możemy formułować współczesne wyzwania istotne dla województw? To po pierwsze perspektywa depopulacji – nie odczuwamy jej jeszcze ilościowo, ale już jakościowo, bo tracimy najbardziej aktywne ekonomicznie roczniki (a także ich dzieci). Równocześnie brak działań państwa pozwalających widzieć w tym kontekście w migrantach i uchodźcach szansę na wypełnienie tej luki, a nie zagrożenie. Po drugie – współpraca międzynarodowa i konkurencja w globalnej przestrzeni; konkurencja o pracowników i o inwestycje jest rzeczywistością, region samorządowy musi aktywnie zabiegać o nowe zasoby. Po trzecie – to rozwój i ochrona istniejących już dóbr, w tym dziedzictwa kulturowego. Po czwarte ważnym wyzwaniem jest spójność zadań samorządu terytorialnego, którego województwo jest istotnym ogniwem, oraz kompatybilność zadań administracji samorządowej i rządowej na szczeblu województwa dla zapewnienia zrównoważonego rozwoju państwa jako całości.

Czy okrojone w trakcie walki o drugi etap reformy zadania samorządu wymagają rozszerzenia, czy np. poważnym niebezpieczeństwem są spory kompetencyjne, czy też są one marginesem? Samodzielność samorządu powinna być szanowana – przy całej swej odrębności stanowi on ważny element struktury państwowej i zapewnia stabilność państwa jako

⁵ J. Boć, S. Malarski, *Polskie regiony w procesie integracji europejskiej*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 79 i n.

⁶ Zob. na przykład: M. Stahl (red. nauk.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016; M. Stahl, *Ewolucja i tendencje rozwojowe samorządu terytorialnego w Polsce – zagadnienia wybrane*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka” 2015/3, s. 97–113; Z. Jaworska-Dębska, *Rola informacji w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzonych jej zadań*, Warszawa 2015; Z. Duniewska, *Administracja publiczna w sprawnym państwie rządzonej dobrem prawem – wyzwania i rzeczywistość*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, D. Grzegorzczak (red.), *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, Katowice 2015; E. Olejniczak-Szałowska, *Dylematy kształtowania modelu referendum lokalnego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka” 2015/3.

całości, chroniąc je przed wstrząsami związanymi z okresowymi zmianami politycznymi na szczeblu ogólnopaństwowym⁷. Spójność samorządu nie wymaga wcale jego ujednolicenia pod dyktando władzy centralnej, wymaga jednak sprawiedliwej, zobiektywizowanej alokacji środków. Zamierzeniem reformy było bowiem ukształtowanie na każdym szczeblu właściwych mu zestawów kompetencji, ale w taki sposób, aby wzajemnie się uzupełniały i służyły powodzeniu całości mimo braku hierarchizacji poziomów samorządu⁸.

2. Województwo odgrywać musi kluczową rolę w pokojowej konkurencji europejskich regionów, ale może robić to tylko wtedy, gdy stanie się rzeczywistym centrum innowacji. Starzejąca się i słabnąca Europa konkuruje o inwestycje, o miejsca pracy w skali globalnej, ale także o ludzi młodych, bliskich kulturowo kraju osiedlenia i zdolnych do integracji; są oni cenną siłą roboczą, ale są to także osoby podtrzymujące substancję społeczną. Na naszych oczach w poszczególnych krajach jedne regiony wyludniają się kosztem innych, szybko rosną metropolie, wyludniają się inne obszary – w szczególności otoczenie wielkich miast, całe pasy nadgraniczne pustoszeją. Ubytek ludności w niektórych, szczególnie dotkniętych „nową mobilnością” ludności regionach to nawet 30%, co np. w Niemczech Wschodnich prowadzić może już do załamania lokalnej infrastruktury. Aktywna strategia władz wielkich miast i województw to dzisiaj już nie tylko obsługa mieszkańców traktowanych jako swoista stała o niewielkich tylko wahaniach, ale strategiczne, aktywne zabieganie o zatrzymanie ludności innowacją społeczną⁹.

Swoboda przemieszczania się to prawo człowieka o dużej wadze, które nie może być w Europie kwestionowane. Jednakże wielkim błędem jest pozostawanie rządzących w bierności wobec dramatycznie narastających zmian społecznych¹⁰. Według GUS już 2,98 mln Polaków żyło w 2015 r. za granicą, a liczba ta stale rośnie. Organy samorządu województwa są odpowiedzialne za strategię, a więc także za perspektywę istnienia i funkcjonowania województwa w przyszłości. Wymaga to otwartego uwzględnienia możliwości, a raczej realnego niebezpieczeństwa postępującej depopulacji.

⁷ Zob. H. Skorowski, *Europa regionu. Regionalizm jako kategoria aksjologiczna*, Warszawa 1998/1999, s. 183 i n.

⁸ L. Kieres, *Regionalizacja w Europie. Doświadczenie Rady Europy i jej Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 115 i n.; por. Z. Niewiadomski, *Miejsce samorządu województwa w systemie ustrojowym państwa*, [w:] *10 lat samorządu województwa – dokonania i perspektywy. Materiały konferencyjne*, Warszawa 2009.

⁹ M. Kozłowska, *Streszczenie. Zasada subsydiarności i europejskie fundusze strukturalne regionu Puglia*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 69 i n.

¹⁰ *Ibidem*.

Proponując strategię łącznie z możliwymi środkami zaradczymi, walczy się o przyszłość regionu i kraju. Dotychczas jednak tylko województwo opolskie zmierzyło się z tym wyzwaniem – przedstawiło propozycje aktywnej polityki administracyjnej, przenoszalnej w skali kraju na inne województwa.

Problemy kraju różnicują się coraz bardziej w zależności od województwa, gdy tymczasem zadania pozostają od lat niezmienione. Należy zgodzić się z Wiesławem Kisielem, gdy postuluje poszerzenie zakresu zadań i kompetencji samorządu wojewódzkiego, wzmocnienie tam roli demokracji bezpośredniej i roli radnych sejmiku. Jest to zgodne z aksjologicznymi podstawami naszego ustroju¹¹. Szczególnie jednak istotny w związku z inflacją prawa administracyjnego jest postulat samoograniczania się prawodawcy i wysunięcia na pierwszy plan statutu województwa. To w statucie powinno się odbijać zróżnicowanie regionów, ich tożsamości i potrzeby¹².

Podzielam pogląd Zygmunta Niewiadomskiego¹³, że konieczna staje się – wobec różnorodnych wyzwań współczesności – obrona klasycznej koncepcji samorządu terytorialnego. Co to oznacza w odniesieniu do województwa? Z trzech podstawowych zagrożeń, które autor wymienia: pochopnego wyzbywania się zadań publicznych, przeciążania zadaniami bez odpowiednich środków finansowych, polityzacji samorządu i oddziaływania na samorząd środkami nacisku poza tradycyjnymi środkami nadzoru, województwo najbardziej narażone jest na to ostatnie. Dotkliwie jest także przekazywanie zadań bez adekwatnego finansowania, co do którego ochrona sądowa okazała się niewystarczająca. „Faza ekspercka”, perspektywy zmian w Regionalnych Izbach Obrachunkowych i ukryte (np. przez delegatów politycznych) przejmowanie przez administrację rządową rzeczywistych prerogatyw samorządu wojewódzkiego w odpowiedzialności za zarząd regionalny sprawia, że zanika otwarta debata o perspektywach rozwoju ponadlokalnego. Rozwój ten jest wciąż najsilniej stymulowany środkami europejskimi i własną aktywnością regionalną niektórych województw. Brak jest natomiast zasadniczej świadomości wspólnoty, kontynuacji zamierzeń poszczególnych poziomów samorządu¹⁴. Przykładowo konsensualność kontraktów terytorialnych pozostaje często w sferze uroczystych deklaracji.

¹¹ H. Skorowski, *op. cit.*, s. 243–248.

¹² W. Kisiel, *Statut jednostki samorządu terytorialnego a jej samodzielność*, [w:] I. Skrzydło-Niznik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa ku czci Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 399 i n.

¹³ R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.

¹⁴ D. Strus, *Samorząd województwa i jego rola w kreowaniu polityki rozwoju regionalnego*, [w:] D. Strus, A. Dul-Majewska, *Administracja, samorząd, prawo. Księga jubileuszowa z okazji dziesięciolecia powstania IASiP UPH w Siedlcach*, Warszawa 2014.

3. Czy województwo, jego samorząd są ustrojowo osamotnione? Przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego, zwłaszcza Jan Boć, przed laty akcentowali mocno odrębność jednostek samorządu terytorialnego¹⁵; pisano o „samotności” ustrojowej jednostek tego samorządu. Wydaje się, że pogląd ten należy, po 15 latach, powtórnie dzisiaj rozważyć – ujęta w tak obrazowy, metaforyczny sposób odrębność poziomów samorządu wywołała bowiem z czasem w doktrynie zbyt daleko posunięte wnioski¹⁶. Po pierwsze – przypomnieć należy, skąd wzięło się owo wyodrębnienie. Trudna sytuacja gospodarcza, ale także nieprzewidywany do końca, nawet w ugrupowaniach reformatorskich, centralizm poprzedniego ustroju sprawiły, że reforma samorządowa ograniczyła się początkowo do poziomu gminy, a powiat i województwo „dołączyły” po długiej przerwie wypełnionej cichą, lecz zaciętą walką o kolejny etap decentralizacji¹⁷. Paradoksem tej walki był np. ogromny opór PSL przed wprowadzeniem powiatów, choć obecnie są tam tak znaczącym podmiotem. To sprawiło, że ukształtowane już struktury samorządowe, ich reprezentanci „obawiali się” pojawienia nowych jednostek oraz nadzoru z ich strony. Mniejsze obawy budził natomiast nadzór administracji rządowej; w tym kształcie jeszcze nowy, ale przez 8 lat już „oswojony” i niestwarzający poczucia istotnego zagrożenia dla samodzielności. Możliwość hierarchicznego, samorządowego nadzoru nowych powiatów i województw (jeszcze nieznanych) nasuwała więc skojarzenia z systemem rad narodowych poprzedniego ustroju i budziła opór¹⁸.

Reforma samorządowa była trudnym przedsięwzięciem, dawne przyzwyczajenia, opory i lęki istniały nawet wśród zwolenników samorządu terytorialnego. Wystarczy porównać śmiało założenia pierwszego projektu ustawy niedawno zmarłego Karola Sobczaka i Karola Podgórskiego¹⁹ oraz realizujące założenia „podstolika” samorządowego strony solidarnościowej wcześniejsze działania Waleriana Pańki i Jerzego Stępnia z póź-

¹⁵ J. Boć, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.

¹⁶ B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016. O samotności jednostek samorządu terytorialnego zob. J. Boć, *5 podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 45–46.

¹⁷ E. Kokocińska, *Decentralizacja jako ustrojowa zasada relacji pomiędzy organami władzy publicznej*, RPEiS 2016/2, s. 77 i n.

¹⁸ E. Żelasko-Makowska, *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym – przyczyny i skutki zmian*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*, s. 540 i n.; M. Kasiński, *Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego przemiany koncepcji prawnych i politycznych w latach 1990–2015*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*

¹⁹ Piszę o tym szerzej w: *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, RPEiS 2015/3, s. 115–130; zob. B. Gąciarz, *Instytucjonalizacja samorządności. Aktorzy i efekty*, Warszawa 2004, s. 271–288.

niejszymi projektami referowanymi przez Jerzego Regulskiego w imieniu grupy reformatorów²⁰. Z dzisiejszej perspektywy można sformułować pogląd, że rozbięcie reformy (czego broniła całość autorów) na dwa etapy było błędem – osłabiło samorząd na lata i właśnie przesądziło ową „samotność ustrojową” (co nie oznacza braku zrozumienia dla ówczesnych politycznych trudności). Po to, aby uzyskać niezbędne w procesie tak głębokiej reformy poparcie już istniejących samorządów, należało stworzyć gwarancję, że pozycja gminy nie zostanie znacząco osłabiona, a nowe jednostki nie uzyskają pozycji nadrzędnej. Bez tej ceny politycznej oraz kilku innych ustępstw co do mapy powiatów i województw samorządy powiatowe i wojewódzkie wówczas w ogóle by nie powstały, co dobrze rozumieli ówczesni przewodniczący Komisji Samorządu Terytorialnego²¹. Nienaruszalność zadań gminy stała się warunkiem przejścia do drugiego etapu reformy samorządowej. Równocześnie było to swoistym dowodem na sukces pierwszego etapu reformy – siła i znaczenie gmin, a także ich stowarzyszeń stała się w ciągu kilku lat tak wielka, że nie można było – czego dowiodła historyczna konferencja w Poznaniu – pójść dalej w reformach ustrojowych bez ich zgody²².

436

Nie wydaje się więc, aby to brak hierarchiczności systemu był dysfunkcją samorządu. Był nim natomiast długotrwały brak kategoryzacji gmin, niedofinansowanie, brak ustawy o aglomeracjach oraz ścisłej współpracy jednostek samorządu terytorialnego aż do krajowej reprezentacji samorządu terytorialnego nieograniczonej do Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu. Czy budowa samorządu rzeczywiście nie tworzy dzisiaj „całości zorganizowanej”, jak pisze Jerzy Korczak?²³ Oczywiście polski samorząd nie odznacza się budową hierarchiczną, gmina nie podlega powiatowi, a powiat województwu. Ale ten sam autor dostrzega nakaz współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, zbyt rzadko eksponowany w literaturze, i jego znaczenie; omawia też w swoich publikacjach najnowsze przykłady systemów organizacyjnych o charakterze sieciowym, spójne a równocześnie takie, w których hierarchiczność budowy nie stanowiła cechy dominującej; można więc wyrazić pogląd przeciwny.

²⁰ J. Emilewicz, A. Wołek, *Reformatorzy i politycy: gra o reformę ustrojową roku 1998 widziana oczami jej aktorów*, Warszawa 2002 oraz H. Dziewanowska (red.), *Reforma samorządu terytorialnego. Materiały źródłowe. Wstęp J. Regulskiego*, Warszawa 2000, s. 10 i n.; zob. J. Wasilewski (red.), *Elita polityczna 1998*, Warszawa 1999.

²¹ Zob. J. Emilewicz, A. Wołek, *op. cit.* oraz debaty sejmowe dostępne na stronie sejm.gov.pl

²² *Ibidem*.

²³ J. Korczak, *Ewolucja gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w latach 1990–2005*, [w:] J. Korczak (red.), *Samorząd terytorialny III RP*, Wrocław 2005, s. 206.

Czy województwo jest rzeczywiście kreatorem strategii, do której przekonuje w licznych aktach powiaty i gminy? Czy zgodnie z zasadą partnerstwa obywatelskiego odbywają się obdarzone powszechną uwagą debaty publiczne nad możliwymi scenariuszami rozwoju?²⁴ Jest raczej inaczej: budowa strategii jest postrzegana z jednej strony jako biurokratyczny obowiązek, z drugiej jako złożona konstrukcja, która wymaga skomplikowanych działań eksperckich. Oczywiście, możemy odnaleźć rutynowe debaty w sejmiku i mediach lokalnych, trudno jednak znaleźć w przypadku samorządu wojewódzkiego owo poczucie jedności wypracowanej w drodze długich dyskusji w określeniu przyszłościowych celów i świadomości, że określenie celu strategicznego wiąże się z alokacją środków finansowych i z nieodwracalnym zamknięciem innych, alternatywnych ścieżek rozwoju dla całego regionu²⁵. Brakuje nowatorskich metod konsultacji takich jak panele obywatelskie.

Województwo (samorządowe) jest jednostką samorządu terytorialnego. Tak podstawowe wydawałoby się sformułowanie jak „jednostka samorządu terytorialnego” również podlega w ostatnich latach krytyce²⁶ i bywa sprowadzone tylko do elementu podziału terytorialnego. Spójrzmy jednak szerzej na omawianą kwestię. Jednostka samorządu jest niewątpliwie częścią składową podziału terytorialnego, sprowadzanie jej jednak tylko do tego aspektu uważam za niewłaściwe. Nawet jeśli uzasadnione są zarzuty o pewną niejasność semantyczną, podzielam pogląd Lisowskiego²⁷, który dokonując szczegółowej analizy tego pojęcia, podkreśla jednak substrat terytorialny i osobowy pojęcia województwa, jest użyteczne w ujmowaniu funkcjonowania samorządu.

4. Ważnym elementem samodzielności samorządu terytorialnego miała być od początku współpraca międzynarodowa. Sytuacja znana z poprzedniego ustroju, gdy sąsiadujące ze sobą przez granicę gminy, ale także województwa były w pełni sparaliżowane centralizmem, a każdy krok nieśmiałej współpracy musiał być uzgodniony przez administrację centralną, hamowała rozwój regionów nadgranicznych. W nowym ustroju samorządowym miało być inaczej: samorząd wojewódzki mógł i powinien mieć dużą swobodę zawiązywania współpracy i określania własnych prioryte-

²⁴ B. Pochtowski, *Przegląd najważniejszych narzędzi kreowania polityki rozwoju przez samorząd województwa*, PiP 2013/1, s. 163–164.

²⁵ A. Szewc, *Ustawa o samorządzie wojewódzkim. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 62; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

²⁶ J. Korczak, *Ewolucja gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w latach 1990–2005*, [w:] J. Korczak (red.), *Samorząd terytorialny III RP*, Wrocław 2005, s. 206.

²⁷ P. Lisowski, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (kluczowe aspekty terminologiczno-pojęciowe i konstrukcyjne)*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*

tów. W literaturze²⁸ wskazywano m.in. na przepływ doświadczeń między podobnymi obszarami z różnych państw i ich promocję; ułatwienie rozwoju „kulturalnego, edukacyjnego i turystycznego”, a to z kolei było częścią rozwoju społeczno-gospodarczego w Europie. Charakterystyczne, że omawiane w literaturze priorytety nie dotyczyły zwykle rozwoju gospodarczego i planowania strategicznego, rozumianego np. jako innowacje, wspieranie transgranicznych *start-up'ów*, ale wspólne działania tradycyjnie były skierowane na turystykę, kulturę, przenoszenie doświadczeń edukacyjnych. Wcześniej też zaznaczyły się pierwsze sukcesy, ale i pierwsze patologie: stanowienia i stosowania prawa. Do patologii można zaliczyć „rytualizację” współpracy – mnożenie wizyt zagranicznych i deklaracji współpracy bez istotnej treści, przy czym czasem – jak w Szczecinie – organizacje kilkudziesięciu „rewizyt” pozostawiono następcom. Do sukcesów należały żywe projekty współpracy, np. w zakresie zapobiegania klęskom żywiołowym czy organizacje festiwali kultury – wcześniejsza budowa euroregionów np. Odra-Nysa-Bóbr stanowiło zwykle wystarczający impuls²⁹. Prawo do współpracy zagranicznej zostało umieszczone bardzo wysoko: regulacja konstytucyjna zdecydowanie podnosiła jego rangę.

438

Ustawowa regulacja z roku 2000 pozostawiła niezbędny zakres swobody jednostkom samorządu terytorialnego i nie wywołała większej krytyki w literaturze³⁰. W procesie I etapu reformy doceniano rolę współpracy zagranicznej gmin. Jednakże ze względu na traumatyczne doświadczenia centralizacji i nieufności wobec każdego przejawu współpracy, silny był opór przed nadmierną instytucjonalizacją form współpracy. Wśród reformatorów panował pogląd, że jest to część „wolności samorządowych”, a konkretne formy współpracy należy pozostawić praktyce. Inaczej stało się w przypadku województw. Próba wzmocnienia regionalizacji przez ograniczenie ilości województw wywołała paradoksalnie eksplozję nieufności. Pojawiły się absurdałne obawy, że duże województwa samorządowe doprowadzą do powstania separatyzmów, a nawet do „wystąpienia” z państwa polskiego. Rzeczowe argumenty doktryny tylko częściowo przyczyniły się do rozproszenia lęków z tym związanych³¹. Można

²⁸ A. Malinowska, *Współpraca zagraniczna samorządu – zagadnienia wybrane*, PPP 2012/7–8, s. 134 i n.; B. Dolnicki, *Międzynarodowa współpraca jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] D. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca: racjonalna administracja: pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016, s. 201 i n.

²⁹ Zob. M. Giełda, J. Przedzińska, *Rozwój regionalny i polityka regionalna w latach 2004–2013 na przykładzie województwa dolnośląskiego*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *op. cit.*, s. 275 i n. oraz A. Rączaszek, *Społeczno-demograficzne zróżnicowanie obszarów przygranicznych w Polsce*, Katowice 2001.

³⁰ P. Dziekański, M. A. Leśniewski, *Polityka rozwoju regionalnego w warunkach procesów integracyjnych*, Ostrowiec Świętokrzyski 2011.

³¹ H. Skorowski, *op. cit.*, s. 222 i n.

– w świetle debat konstytucyjnych – postawić tezę, że były to odległe skutki „traumy rozbiorowej”, żywej zwłaszcza w Polsce centralnej. Tak należy też postrzegać niespójne ustrojowo zagwarantowanie szczególnej roli Ministerstwa Spraw Zagranicznych w określaniu priorytetów polityki zagranicznej. Podzielam pogląd, że jest to kwestia zajęcia stanowiska (w trybie art. 80a³²), a nie środek nadzoru. W duchu poszanowania samodzielności samorządu należy także interpretować określenie zasad współpracy i negocjowanie priorytetów. Charakterystyczne, że pomimo upływu wielu lat i bardzo zróżnicowanej współpracy nie doszło do większych konfliktów politycznych – nie jest to jednak gwarancją na przyszłość.

Dla współpracy zagranicznej samorządów wojewódzkich wyróżniamy w literaturze³³ zwykle trzy płaszczyzny: wymiana informacji i doświadczeń, wyrównywanie „poziomu cywilizacyjnego”, poszukiwanie nowych rozwiązań poprawiających jakość administrowania. Iwona Skrzydło-Niżnik wprowadza nowy, interesujący aspekt współpracy: możliwość ochrony przed „nieprzemyślaną i niekonieczną” prywatyzacją zadań publicznych³⁴. Każda z tych możliwości wymaga po pierwsze odrębnej analizy dla przygranicznych rejonów współpracy oraz dla współpracy jednostek bez łączności terytorialnej, po drugie: każda z nich zasługuje na krytyczną refleksję. Po pierwsze: wymiana informacji i doświadczeń wymaga minimalnej porównywalności ustrojowej. Doświadczenia np. administracji lokalnej Białorusi w warunkach skrajnej centralizacji i monopartyjności, dominującej także w zarządzie lokalnym i ponadlokalnym, nie są zbyt przydatne dla województwa samorządowego w Polsce dysponującego realnym władztwem samorządowym. W takim przypadku niezwykle istotne jest wyróżnienie tych neutralnych elementów, w których współpraca może leżeć w gestii organów lokalnych lub gdzie uzyskanie zgody centrali jest możliwe. Z kolei, w przygranicznej współpracy regionów na granicy zachodniej samodzielność naszych województw jest dużo mniejsza niż landów, co też wymaga precyzyjnego określenia pola współpracy. Świadczy o tym niepowodzenie przeniesienia na nasz grunt konstrukcji porozumienia z Karlsruhe i nikłe zainteresowanie tworzeniem Europejskich Wspólnot Terytorialnych³⁵.

³² J. Sługocki, *Regiony i regionalizacja w państwie unitarym*, [w:] K. Nowacki, R. Russa-no (red.), *op. cit.*, s. 183 i n.

³³ Zob. R. Kusiak-Winter, *Współpraca ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw jako zadanie jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 418.

³⁴ I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.

³⁵ Por. P. Niemczuk, L. J. Żukowski, *Doświadczenia samorządów lokalnych we współpracy międzynarodowej na przykładzie województwa podkarpackiego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*, s. 498–501.

5. Brak równocześnie płaszczyzny krajowej, na której zebrane już, użyteczne doświadczenia zagraniczne byłyby wymieniane z innymi województwami. Osiągnięto taką synergię na poziomie kongresów lub konferencji, brak jednak swoistego „tezaurusu współpracy” – forum szybkiej i żywej wymiany doświadczeń, osiągniętego już np. przez Związek Powiatów. Potrzebny jest nowy „Sejmik Krajowy” jako wspólna platforma konsultacyjna, niezależna od Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego; byłby on użytecznym rozwiązaniem nawet jako stowarzyszenie i mógłby stanowić finał instytucjonalizacji Kongresu Regionów, np. jako zamknięte posiedzenie samorządowych organów województw. Z postulatów reformy, które do tej pory nie zostały zrealizowane, należy także przypomnieć utworzenie samodzielnego Instytutu Samorządu Terytorialnego, będącego wspólną, dobrowolną oraz naukową „instytucją” samorządowych województw, a nie inicjatywą rządową. Można postawić tezę, że dotychczasowa współpraca nie była nadmiernie konieczna w sytuacji dość łatwego dostępu do środków europejskich. Często lukratywne oferty współpracy w związku z wspieraniem transformacji były nawet większe niż możliwości. Dopiero po roku 2020 w warunkach wyczerpywania się funduszy europejskich i ostrzejszego klimatu międzynarodowego może pojawić się autentyczna potrzeba nowych form współpracy zagranicznej³⁶. Nie budziły także dotychczas większych kontrowersji priorytety współpracy zagranicznej. Dopiero ewentualna polityczna próba ograniczenia samodzielności samorządów wojewódzkich spowoduje większe potrzeby uzasadnienia takiego priorytetu i żywej debaty w literaturze. Pozycja MSZ w tym zakresie, stanowiąca wyjątek od zasady samodzielności samorządu wojewódzkiego, może stanowić pomoc, ale i przeszkodę w realizacji współpracy międzynarodowej w przypadku – zawsze możliwych – przekroczeń granic interwencji władzy centralnej. Należy pamiętać, że współpraca międzynarodowa samorządu jest zagwarantowana w Konstytucji i jest ważnym elementem upowszechnienia innowacji w skali Europy oraz wyrównywania historycznych dysproporcji rozwojowych, w czym powinniśmy być żywo zainteresowani³⁷.

6. Zapytajmy prowokacyjnie: po co nam właściwie dalsza obrona i utrzymywanie samorządu, skoro często sam spontanicznie rezygnu-

³⁶ Por. J. Heller, *Fundusze europejskie w kształtowaniu rozwoju gospodarczego województw w Polsce*, Sam. Teryt. 2010/7–8 – szczególnie interesująca analiza dywersyfikacji.

³⁷ D. Strus, *Samorząd województwa i jego rola w kreowaniu polityki rozwoju regionalnego*, [w:] D. Strus, A. Dul-Majewska, *Administracja, samorząd, prawo. Księga jubileuszowa z okazji dziesięciolecia powstania IASiP UPH w Siedlcach*, Warszawa 2014.

je on z bezpośredniego wykonywania wielu zadań publicznych, zadowalając się kontrolą (często iluzoryczną) i akceptując szeroką prywatyzację? Jest wtedy tylko kwestią czasu, gdy „wrogowie” samorządu zaczną zadawać takie pytanie i wskazywać na zbędność kosztownych gremiów pośredniczących skoro ową kontrolę może sprawować zupełnie dobrze Najwyższa Izba Kontroli i Regionalna Izba Obrachunkowa (również zagrożone ostatnio w swojej pełnej samodzielności). Dążenie niektórych radnych do minimalizacji kompetencji jest w istocie „piłowaniem gałęzi” systemu organów państwowych, na której samorząd jest usytuowany. „Charyzma” samorządu jest ukryta i cicha, nawet jeśli wyraża się w głośnych sprawach. Chodzi właśnie o unikalne przemieszczanie czynnika obywatelskiego, przedstawicielskiego i eksperckiego. Szydzenie z powolnych, pozornie wiecznie skłóconych gremiów samorządowych Europy Zachodniej i kontrastowanie ich z karnymi i zdyscyplinowanymi urzędnikami „socjalistycznej” własnej administracji oraz równie posłusznymi partii i administracji radami narodowymi było ulubionym zajęciem propagandy wszystkich krajów komunistycznych. To biurokracja oparta o nomenklaturę partyjną (z tylko fasadowym, ideologicznym dodatkiem rad narodowych) miała być gwarancją sprawnej, fachowej, bezstronnej i szybkiej administracji socjalistycznej, służącej optymalnemu zaspakajaniu potrzeb „ludu pracującego miast i wsi”. Państwo lepiej znało potrzeby obywateli niż oni sami, a interes społeczny zawsze dominował nad indywidualnym. Czy po 30 latach nie obserwujemy powrotu do niektórych z tych złudzeń, oczywiście w nowym, technokratycznym opakowaniu? Czy nie zaczynają operatywnym prezydentom ciążyć wielogodzinne obrady i sprzeczne interesy? Czy dla nowych centralistów nie jest przeszkodą naturalna polska różnorodność? Partnerstwo obywatelskie jest, co prawda, deklarowane, ale w praktyce stale od lat wzmacnia się organy wykonawcze. To im ostatecznie służy także postępująca prywatyzacja – kontrolę trudno sprawować efektywnie za pomocą wielogodzinnych obrad pluralistycznych gremiów. Również – już trochę przestarzała – ideologia *New Public Management*³⁸ z traktowaniem partnerów administracji jako klientów kreuje raczej relację z administracją, a nie dotyczy tak silnie rady powiatu czy województwa z tego punktu widzenia. Tymczasem unikalna rola sejmików i rad wymaga odkrycia na nowo jako rola „rozbrajania” konfliktów mieszkowych.

³⁸ B. Kudrycka, *W sprawie wdrażania zasad New Public Management do prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 405.

7. Zadania województwa są zmienne historycznie. Tomasz Bąkowski³⁹ zasadnie podkreśla, że to struktura powinna „iść” za zadaniami, a nie odwrotnie. Tymczasem ani struktura, ani liczebność urzędów marszałkowskich nie była budżetowo odnoszona do zmieniających się, unikalnych zadań województwa (np. depopulacja czy rekompensaty mienia zabużańskiego) – argumentacja ta nie pojawia się także w sejmowych debatach budżetowych. Zadania województw – we wszystkich trzech scharakteryzowanych sferach – mają różną intensywność w zależności od zaludnienia, stopnia industrializacji, problemów szczególnych. Tymczasem – nawet w przypadku pojawienia się szczególnych problemów brak wciąż odpowiedniej elastyczności kształtowania struktury. Również w zakresie prawa miejscowego kompetencje województwa chociaż są – z mocy ustawy – znaczące np. w zakresie ochrony przyrody, orzecznictwo wpływa raczej na zawężenie uznania administracyjnego w tym zakresie. Nawet z tym ograniczeniem instrument ochrony, jakim jest ustalanie obszaru chronionego krajobrazu i związanych z nim zakazów przekształceń wydaje się ważnym instrumentem. Na jego osłabienie wpływa pośrednio konsekwentne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego: to po pierwsze ustalenie, że ustawowy katalog zakazów nie może wykraczać poza takie zakazy, których nie przewiduje ustawa o ochronie przyrody, a po drugie silna ochrona prawa własności przy zastosowaniu zasady proporcjonalności, co preferuje interes indywidualny. Ponadto – jak wskazywał W. Radecki⁴⁰ – nawet te wąsko ustalone zakazy nie działają automatycznie, ale są aktualizowane przez organ stosujący prawo. Organ ten musi z kolei wybrać zakaz „adekwatny”, co oczywiście podlega kontroli sądowej. A więc w rezultacie tylko „istotne” przekształcenia środowiska czy stosunków wodnych w obszarze chronionym mogą spotkać się z takimi adekwatnymi zakazami. Gdyby tak zawężony zakres ochrony krajobrazu, ustalony uchwałą sejmiku wojewódzkiego był w pełni przestrzegany, można byłoby uznać, że ochrona ta, choć ograniczona – jest racjonalna. J. Stelmasiak, L. Bielecki przytaczają jednak charakterystyczne wyniki kontroli NIK w województwie podlaskim⁴¹. Województwo to jest obszarem o szczególnych walorach przyrodniczych, pełnym zasługujących na ochronę krajobrazów. Władztwo samorządu wojewódzkiego nad tak wartościową przestrzenią jest w świetle ustawy w pełni uzasadnione. Tymczasem – niecałe 15% powierzchni województwa jest objęte plana-

³⁹ T. Bąkowski, *O zadaniach lokalnych i lokalnym samorządzie słów kilka*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*, s. 198–199.

⁴⁰ W. Radecki, *Quady na obszarach przyrodniczo cennych – uwagi z zakresu prawa karnego na tle porównawczym* (Polska, Czechy, Słowacja), „Prokuratura i Prawo” 2010/1, s. 228.

⁴¹ J. Stelmasiak, L. Bielecki, *Akty prawa miejscowego sejmiku województwa w zakresie ochrony*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*, s. 291 i n.

mi miejscowymi, które już w 2014 r. były w większości nieaktualne i nie uwzględniono w nich właśnie obszarów chronionego krajobrazu. Obszar Natura 2000 w świetle dokumentów „nie istnieje”. Zdarzało się, że wydawano decyzję o warunkach zabudowy na podstawie przestarzałych rozporządzeń wojewody. Mówimy o regionie z Puszcą Białowieską. Jeżeli konkluzja NIK brzmiała w 2014 r., że sejmik wojewódzki czym prędzej powinien uchwalić nowe akty – mówi to samo za siebie. Prawo miejscowe jest zbyt słabe w porównaniu z pierwotnymi zamierzeniami reformy, jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu⁴².

8. Podsumowując 25 lat samorządu terytorialnego A. Pakuła⁴³ zwraca uwagę, że samorząd jest nie tylko adresatem polityki wobec administracji (zdecentralizowanej), ale także jest sam podmiotem polityki administracyjnej. Zdolność jej kreowania jest niezbędnym warunkiem, ale i pochodną samodzielności samorządu. Autor zasadnie pisze o „decentralizacji interesu publicznego” – a więc o możliwości i powinności dookreślenia tego interesu publicznego przez władze samorządowe. To interesująca myśl, dająca podstawy do zakotwiczenia polityki administracyjnej województwa w głębszym kontekście aksjologicznym. Polityka administracyjna województwa pozostaje jednak w cieniu szczegółowych analiz normatywnych.

Jak stwierdził Kazimierz Kumaniecki⁴⁴, samorząd „powinien wrócić w samą organizację autorytetu państwowego, stać się jednym z jego zasadniczych elementów, czynnikiem równoważącym, sprzęgającym” w całości organizm państwowy. Tymczasem brak eksponowania różnorodności polityki administracyjnej w regionach, odpowiedzi na nowe wyzwania, przestrzeni pozostawionej przez prawodawcę.

443

9. Cele funkcjonowania województwa wyraża syntetycznie Barbara Jaworska-Dębska, pisząc, że celem działania samorządu województwa jest kreowanie rozwoju cywilizacyjnego regionu przez jego rozwój ekonomiczny i gospodarczy. Autorka przypomina, że w obligatoryjnej strategii należy, obok celów ekonomicznych, uwzględnić cele „narodowe, obywatelskie i kulturowe” (w tym pielęgnowanie polskości, rozwój świadomości obywatelskiej) i ład przestrzenny⁴⁵. Z kolei polityka rozwoju województwa musi uwzględniać m.in. kreowanie rynku pracy, promocję

⁴² D. Dabek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015.

⁴³ A. Pakuła, *Samorząd terytorialny jako przedmiot i podmiot polityki administracyjnej*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *op. cit.*

⁴⁴ K. W. Kumaniecki, *Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach Polski*, Kraków 1920, s. 183.

⁴⁵ B. Jaworska-Dębska *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 432 i n.

województwa oraz – co szczególnie ciekawe – łączenie środków finansowych publicznych i prywatnych dla realizacji zadań użyteczności publicznej, a także wspieranie rozwoju kultury, rozwoju wykształcenia, nauki, w tym współpracy między sferą nauki i gospodarki, innowacji. Ważne jest także zadanie ochrony i kształtowania środowiska naturalnego. Rozwój ten powinien być jednak zrównoważony, a polityka administracyjna mieścić się w ramach prawnych.

W czasach, gdy kluczowe dla rozwoju są innowacje, ich swoistym „domem”, naturalnym, obszarem kompetencji staje się właśnie województwo. To w sporach, wolnych, różnorodnych, ale demokratycznie legitymowanych gremiów „uciera się” najlepiej interes regionalny i uwiadaczniają ukryte spory i konflikty lokalne. Poprzez wolne media „wyławia się” spory, sprawy bulwersujące i patologie stosowania prawa skłaniające do jego zmiany. Partie i grupy rządzące w regionie, województwie, powiecie, gminie muszą w sposób jawny nazwać i uzasadnić postulowany kierunek rozwoju. Nie jest przypadkiem, że nawet uwzględniając zderzające się patologie zarządzania, samorząd przez lata skutecznie „rozbrajał” wybuch gwałtownych konfliktów regionalnych, dając stabilizację społeczną. To tam stopniowo toruje sobie drogę zmiana społeczna, zwyciężają innowacje. Nie zapewni tego żadna, najbardziej sprawna scentralizowana administracja rządowa. Przeciwnie, przekraczając swoje granice nadzoru, wymuszając zakończenie sporów kładzie się podwaliny pod przyszłe eksplozje społeczne w szerszej skali.

444

10. Bogdan Dolnicki za przedmiot samorządu wojewódzkiego uznaje m.in. określenie strategii wszechstronnego rozwoju województwa oraz prowadzenie polityki rozwoju województwa. Formą realizacji strategii są programy wojewódzkie – łącznie z – przedmiotem działania ma być „sfera szeroko rozumianego rozwoju regionu”. Winien to być przy tym rozwój zrównoważony, jak wynika z przyjętych przez Polskę zobowiązań. Wszelkie strategie bez rozwiązania problemu ładu przestrzennego, zapewnienia ciągłości ich realizacji przez odmienne ekipy rządzące tracą jednak powagę normatywną: horyzont 15–20-letni wymaga współpracy ponad podziałami i szanowania uzasadnionych rozstrzygnięć poprzedników. Tylko wtedy osiągnie się pożądaną spójność rozwoju. Wyrażna staje się konieczność współdziałania w tym zakresie wszystkich władz publicznych i szanowanie racjonalnych rozstrzygnięć.

Literatura odnosząca się do samorządu terytorialnego właściwie w niewielkim stopniu skupia się na kwestiach ustroju i funkcjonowania województwa. Ogromna przewaga literatury dotyczącej gminy dobrze odzwierciedla zachwianie równowagi w realnym znaczeniu poszczególnych jednostek samorządu. Jak na tym tle prezentuje się samorząd wojewódz-

ki? Należy odróżnić dwie „epoki” jego istnienia – przed i po funduszach strukturalnych – to one bowiem wyniosły województwo z drugorzędnej roli wobec administracji rządowej do pozycji rzeczywistego dysponenta znaczących środków rozwojowych. Należy więc analizować sytuację województwa w tych dwóch okresach odrębnie, ale intensyfikować badania, bo nowe wyzwania mają charakter głównie ponadlokalny.

Jaka była dotychczas funkcja strategii? Jej charakter prawny jest niejednorodny i niejasny, ale należy zgodzić się z ustaleniami Dariusza Kijowskiego⁴⁶ w tej mierze, że konstrukcja strategii wojewódzkiej realizuje powszechnie przyjęte w Unii Europejskiej cele strategii. Są nimi – w ramach prawa do dobrej administracji – zapewnienie transparentności i przewidywalności działania władz wojewódzkich – administracji samorządowej i rządowej, ponieważ strategię mogą być kwestionowane w procesie nadzoru. Nawet jeżeli nie wywołują bezpośrednich skutków prawnych, mają niewątpliwie znaczenie dla działań faktycznych i prawnych podmiotów administrujących. Wyznaczenie np. obszarów wsparcia pozwala antycypować działania administracji.

11. Samorząd wojewódzki jest prawidłowo zaprojektowanym elementem samorządu terytorialnego, choć z perspektywy lat dualizm władzy w województwie okazał się zbędną formą zabezpieczenia przed nadmiernymi ambicjami wspólnot regionalnych, stał się także raczej hamulcem niż przyspieszeniem rozwoju. Ogólnie jednak organy województwa potrafiły udźwignąć główne wyzwania związane z akcesją do UE, modernizacją infrastruktury, absorpcją środków unijnych⁴⁷. Pojawiła się skuteczna promocja województw i międzynarodowa współpraca regionów nowego typu, nie tylko transgranicznego. Obecnie jednak przedstawione nowe wyzwania mają wielki ciężar jakościowy, a środki europejskie powoli się wyczerpują, natomiast rośnie polaryzacja społeczna i polityczna. W dodatku wyzwania są odmienne dla różnych województw, co wymaga wspartej prawem, złożonej alokacji zasobów. Rozwiązaniem może być w przyszłości zasadnicze, ustawowe wzmocnienie możliwości stanowienia prawa miejscowego w sposób, który umożliwia elastyczne i zróżnicowane reagowanie na zagrożenia, patologie i realizowanie innowacyjnej strategii rozwoju województwa⁴⁸.

⁴⁶ D. Kijowski (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009; zob. A. Borodo (red.), *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia prawne i finansowe*, Toruń 2010.

⁴⁷ Z. Janku, *Przemiany cywilizacyjne a skuteczność prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann, P. J. Suwaj (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013, s. 236.

⁴⁸ D. Kijowski, *Patologie...*, słowo wstępne.

*Ryszarda Michalska-Badziak**

Zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej jako zadanie samorządu lokalnego

Wśród rozległych zainteresowań naukowych Profesor Małgorzaty Stahl dużo miejsca zajmuje problematyka samorządowa. W Jej dorobku naukowym znaleźć można liczne opracowania poświęcone władzy lokalnej. Jest to sfera, w której zaszły i zachodzą głębokie zmiany. Pozostając w tej sferze zainteresowań Pani Profesor, spójrzmy zatem na samorząd lokalny jako podmiot zobligowany do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, które mieszczą się w zakresie działania gminy i powiatu.

447

Gmina realizuje, zgodnie z zasadą domniemania kompetencji, zadania publiczne o znaczeniu lokalnym, których wykonywanie nie jest zastrzeżone dla innych podmiotów. Z kolei powiat realizuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym. „Gmina i powiat stanowią system, w ramach którego realizowany jest całokształt zadań publicznych o charakterze lokalnym w strukturach samorządowych”¹.

Do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb gminnej wspólnoty samorządowej, wymienionych w katalogu przykładowym. Zadania powiatu, mające zakres ponadgminny, zostały enumeratywnie wymienione. W stosunku do zadań gmin mają one charakter kompensacyjny. W obu tych katalogach zadań zamieszczono zadania z zakresu ochrony zdrowia², z tym że zadania powiatu obejmują także promocję zdrowia, mającą na celu tworzenie warunków sprzyjających

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Zob. B. Jaworska-Dębska, *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 417.

² Zob. art. 7 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm., dalej powoływana jako u. s. g.; zob. także art. 4 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 ze zm., dalej powoływana jako u. s. p.

zdrowiu. W ramach zadań własnych gminy ustawodawca odróżnił kategorię zadań fakultatywnych i obowiązkowych. Nie określa jednak wprost, jakie zadania ze sfery ochrony zdrowia mają status zadań własnych obowiązkowych, a które z nich mają charakter fakultatywny. Wskazane kwestie powinny być unormowane w konkretnych ustawach prawa materialnego.

Zaznaczyć także trzeba, iż charakter i zakres zadań nałożonych na podmioty publiczne wypełniające zadania z zakresu ochrony zdrowia znajduje podstawy normatywne w przepisach Konstytucji RP³. Wskazać tu należy na przepisy formułujące zasadę decentralizacji władzy publicznej oraz zasadę pomocniczości (art. 15 oraz jej preambuła). Mają one istotne znaczenie przy określaniu zarówno szerokości, jak i rodzaju władz publicznych wypełniających zadania z zakresu ochrony zdrowia.

Zdrowie stanowi najwyższą wartość, której znaczenie uświadamiamy sobie w sytuacjach zagrożenia. Ze względu na tę cechę należy traktować je jako dobro wspólne, o które powinni dbać wszyscy. Usytuowanie zdrowia wysoko w hierarchii wartości człowieka sprawia, że staje się ono przedmiotem zainteresowania państwa oraz obywateli (pacjentów).

448 Ochrona zdrowia obejmuje wiedzę o obowiązujących standardach i zasadach zapobiegania oraz postępowania diagnostyczno-terapeutycznego w zwalczaniu chorób dotykających ludność. Jest to także wiedza o czynnikach i warunkach utrzymywania dobrego samopoczucia fizycznego i psychicznego człowieka przez stworzenie mu warunków szeroko pojętej dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej, przygotowanie go do korzystania z dostępnych świadczeń oraz ukształtowanie odpowiedzialności za stan własnego zdrowia i podejmowane decyzje, mające skutki zdrowotne⁴.

Głównym celem systemu ochrony zdrowia jest zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego ludzi. Następuje to poprzez zaspokajanie indywidualnych potrzeb medycznych, a także poprzez działania mające na celu zapewnienie odpowiednich warunków życia, pracy i innych aspektów życia, które zapobiegają lub zmniejszają ryzyko utraty zdrowia⁵. Ochrona zdrowia należy się wszystkim ludziom, stanowi ona ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych. Od samorządów lokalnych w sferze ochrony zdrowia oczekuje się głównie tworzenia polityki zdrowotnej na danym obszarze, obejmującej organizację lokalnej opieki zdrowotnej, jak

³ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Zob. M. D. Głowacka, J. Zdanowska, *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 30.

⁵ Zob. A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Warszawa 2009, s. 19.

i podejmowania działań na rzecz tworzenia prozdrowotnych warunków życia, zarządzanie systemem ochrony zdrowia oraz finansowanie określonych działań z tego zakresu⁶.

Na gruncie Konstytucji RP „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Państwo jest odpowiedzialne za bezpieczeństwo zdrowotne i właściwe warunki zdrowotne. Władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku⁷. Opieka zdrowotna jest realizowana poprzez udzielanie świadczeń zdrowotnych. Pojęcie „świadczenie zdrowotne” zostało zdefiniowane w wielu ustawach, m.in. w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, o zawodach pielęgniar-ki i położnej⁸. W obu tych ustawach termin „świadczenie zdrowotne” ustawodawca określił poprzez wskazanie czynności składających się na wykonywanie wymienionych zawodów medycznych. Wiodącą jednak definicję zawarto w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych⁹. Określa ona „świadczenie zdrowotne” jako działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Podobnie pojęcie to zostało zdefiniowane w późniejszej ustawie o działalności leczniczej¹⁰. Ustawa o ś. o. z. wyróżnia świadczenia zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące. Pierwsze z nich – to związane z procesem leczenia leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia i wyroby medyczne. Z kolei świadczenia towarzyszące – to zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub innym przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne oraz transport sanitarny (art. 5 pkt. 37 i 38 u. o ś. z.). Natomiast ustawa o działalności

⁶ Zob. A. Rabiega-Przyłęcka, *Organizacja i zadania administracji publicznej w ochronie zdrowia*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2014, s. 243.

⁷ Zob. na ten temat A. Mokrzycka, *Prawo do ochrony zdrowia. Konstytucyjny priorytet czy źródło dylematów w ochronie zdrowia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014, s. 40 i n.; zob. też A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO, PiM*, 2000/8, s. 8–9.

⁸ Zob. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm., ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniar-ki i położnej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1251 ze zm.

⁹ Zob. art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1793, ze zm. dalej powoływana jako u. o ś. z.

¹⁰ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.

lecniczej wyodrębnia stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne szpitalne, stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne.

Na władzach publicznych w ramach zapewnienia każdemu człowiekowi prawa do ochrony zdrowia spoczywa obowiązek zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Państwo powinno zapewnić dostęp do świadczeń zdrowotnych potrzebującym członkom społeczeństwa. Natomiast pojedynczy członkowie danej zbiorowości powinni aktywnie dbać o swoje zdrowie i czuć się za nie odpowiedzialni. Równość oznacza, że osoby chore powinny uzyskać terapię na podstawie ich potrzeb zdrowotnych, a nie na podstawie czynników pozazdrowotnych.

450 Prawo do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej umieszczone zostało w ramach kategorii praw socjalnych. Prawa socjalne to uprawnienia, które gwarantują jednostce podstawowe dobra niezbędne do życia. W celu ich realizacji państwo ma obowiązek podejmowania działań umożliwiających jednostce korzystanie z danego prawa. Art. 68 ust. 2 Konstytucji RP zobowiązuje władze publiczne do zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przepis ten stanowi rozwinięcie zasady równości i solidaryzmu społecznego, wyrażonych w Konstytucji. Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych, stanowiących źródło ich finansowania. Konstytucyjnym obowiązkiem władzy publicznej jest stworzenie odpowiedniego systemu opieki zdrowotnej, który umożliwia gromadzenie środków finansowych niezbędnych do pokrycia kosztów udzielanych świadczeń zdrowotnych. Zgromadzone środki muszą pozwolić na powszechną dostępność ustawowo wskazanych świadczeń. W literaturze podnosi się, że obowiązek spoczywający na władzy publicznej nie będzie spełniony w sytuacji, w której środki przeznaczone na finansowanie świadczeń zdrowotnych nie wystarczą na pokrycie kosztów tych świadczeń czy też spowodują ograniczenia w ich dostępie¹¹. Wypada w tym miejscu wspomnieć, iż przepisy ustawy o prawach pacjenta¹² nie gwarantują równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, zapewniają jedynie pacjentowi prawo

¹¹ Zob. na ten temat: R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 13 i n.; M. Urbanik, *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013/3, s. 86.

¹² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 186 ze zm.

do świadczeń zdrowotnych, a w sytuacjach ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń, umieszczenie na liście oczekujących, ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń. Z Konstytucji nie wynika obowiązek zapewnienia przez władzę publiczną bezpłatnej, a jedynie równej dla wszystkich obywateli opieki zdrowotnej. Władza publiczna, w tym m.in. organy samorządu terytorialnego, gwarantuje równy dostęp do nich poprzez odpowiednią realizację zadań mieszczących się w zakresie ich kompetencji. Przedmiotem prawa jest obowiązek zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Równość dostępu, o której mowa w powołanym przepisie Konstytucji, musi uwzględniać zróżnicowaną sytuację prawną i faktyczną podmiotów powołanych do ich wykonywania. Ponadto zasada równego dostępu odnosi się tylko do tych świadczeń, które są finansowane ze środków publicznych. Można zatem przyjąć, że władze publiczne powinny tak zorganizować system ochrony zdrowia, aby obywatele mieli dostęp do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, wykonawcy tych świadczeń powinni zostać zobligowani do poszanowania zasady równości w ich dostępie¹³. Konstytucja nie określa jednak warunków i zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Odsyła ona w tym względzie do odrębnej ustawy, która ustali warunki udzielania i zakres tych świadczeń. Wypełnienie tej „delegacji”, zawartej w art. 68 ust. 2 Konstytucji, nastąpiło w ustawie z 2004 r.¹⁴, w której w rozdziale 2 zatytułowanym „Zadania władz publicznych” szczegółowo określono ich zadania w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. W literaturze podnosi się, że umieszczenie tych przepisów w powołanej ustawie było konsekwencją orzeczenia TK z dnia 7 stycznia 2004 r., stwierdzającego niezgodność z Konstytucją części przepisów ustawy o Narodowym Funduszu Zdrowia¹⁵. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że obowiązek zapewnienia określonego standardu dostępności świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obciąża władze publiczne, a zatem ochrona zdrowia stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych¹⁶. Ponadto

¹³ Zob. M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, M. Dercz (red. nauk.), Warszawa 2013, s. 43; zob. także J. Jończyk, *Publiczna opieka zdrowotna*, PiM 2007/1, s. 13.

¹⁴ Zob. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych...; zob. także J. Nowak-Kubiak, B. Łukasik, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 28–31.

¹⁵ Zob. ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia, Dz. U. Nr 45, poz. 391 ze zm.

¹⁶ Zob. D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 47; K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010,

TK w powołanym wyroku uznał, że zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji „ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź świadczenia ponadstandardowe, które finansowane są ze środków własnych pacjenta”.

Spełnienie postulatu równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej wpływa na standard świadczeń zdrowotnych. Wypracowanie takiego standardu świadczeń zdrowotnych jest obowiązkiem władzy publicznej. Dostępność świadczeń medycznych decyduje o poczuciu bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli, nie jest jednak czynnikiem wystarczającym do autentycznego zapewnienia tego bezpieczeństwa. Poza dostępnością świadczeń dla wszystkich finansowanych ze środków publicznych, bezpieczeństwo zdrowotne obywateli zależy od działań państwa podejmowanych na rzecz zdrowia ogółu ludności, czyli działań, których celem jest stworzenie warunków dla zapewnienia zdrowia wszystkim obywatelom.

452 Uszczegółowienie zadań oraz wskazanie adresatów obowiązków związanych z zapewnieniem równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej zawierają przepisy powołanej powyżej ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Ustalono w niej zasady podziału zadań i odpowiedzialności pomiędzy poszczególne szczeble władzy lokalnej. Ustawa ta określa w art. 6 ich zadania w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Przepis art. 6 u. ś. o. z. wskazuje najważniejsze zadania w ramach katalogu otwartego. Obejmują one: tworzenie warunków funkcjonowania systemu ochrony zdrowia; analizę i ocenę potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany; promocję zdrowia i profilaktykę mające na celu tworzenie warunków sprzyjających zdrowiu oraz finansowanie w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej. Dalsze przepisy ustawy (art. 7–11) dokonują podziału zadań pomiędzy enumeratywnie wymienione organy władzy publicznej – samorządowej (gmina, powiat, samorząd województwa) i rządowej (wojewoda, minister właściwy do spraw zdrowia oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych). Pozostawiając na boku kwestie dotyczące zadań organów administracji rządowej, ze względu na ramy opracowania, na uwagę zasługują zadania samorządu lokalnego w tym zakresie.

W art. 7 u. ś. o. z. wyróżniono zadania własne gminy oraz zadania zlecone w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Zadania własne zostały określone w katalogu przykładowym. Obejmują one w szczególności:

komentarz do art. 6 pkt 2; M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *op. cit.*, s. 339; P. Bała, *Prawo do ochrony zdrowia i prawa pacjenta*, [w:] P. Bała, M. Załucki (red.), *Prowadzenie działalności leczniczej. Aspekty prawne*, Warszawa 2013, s. 16–17.

- opracowywanie i realizację oraz ocenę efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy;
- inicjowanie i udział w wytyczaniu kierunków przedsięwzięć lokalnych zmierzających do zaznajamiania mieszkańców z czynnikami szkodliwymi dla zdrowia oraz ich skutkami;
- podejmowanie innych działań wynikających z rozeznaczonych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy.

Wymienione zadania gmina ma obowiązek wykonywać w celu zaspokojenia potrzeb zdrowotnych mieszkańców gminy. Potrzeby zdrowotne obejmują liczbę i rodzaje świadczeń opieki zdrowotnej, które powinny być zapewnione w celu zachowania, przywrócenia lub poprawy zdrowia danej grupy świadczeniobiorców. Potrzeby te stanowią podstawę do opracowania regionalnej mapy potrzeb zdrowotnych¹⁷, uwzględniającej specyfikę potrzeb zdrowotnych społeczności lokalnych. Na podstawie map potrzeb zdrowotnych jednostka samorządu terytorialnego sporządza projekt programu polityki zdrowotnej, który przekazywany jest w celu jego zaopiniowania do Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji. Następnie organ stanowiący gminy podejmuje uchwałę w sprawie programu polityki zdrowotnej. Działania gminy w zakresie opracowywania programów polityki zdrowotnej będą ukierunkowane głównie na podejmowanie przedsięwzięć profilaktycznych. Gmina powinna wykazywać aktywność w podejmowaniu przedsięwzięć zmierzających do zaznajomienia mieszkańców z czynnikami szkodliwymi dla zdrowia oraz ich skutkami. Do działań profilaktycznych zaliczyć należy również, jak już wspomniano, opracowywanie, realizację oraz ocenę programów polityki zdrowotnej nakierowanych na wykrywanie określonych potrzeb zdrowotnych i poprawę stanu zdrowia mieszkańców. W ramach obowiązków sprawozdawczych gmina przekazuje powiatowi informacje o zrealizowanych oraz realizowanych programach polityki zdrowotnej. Zaznaczyć jednak trzeba, iż ustawa o zdrowiu publicznym¹⁸ uchyliła pkt 2 art. 7 analizowanej ustawy, który obligował gminę do przekazywania takich informacji powiatowi. Co do zasady jednostki samorządu terytorialnego nie mogą finansować świadczeń zdrowotnych¹⁹, wyjątek dotyczył sytuacji, gdy świadczenie zdrowotne stanowiło element programu zdrowotnego realizowanego przez samorząd

¹⁷ Regionalną mapę potrzeb zdrowotnych na okres 5 lat sporządza wojewoda. Zakres treści map określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie zakresu treści map potrzeb zdrowotnych, Dz. U. z 2015 r., poz. 458.

¹⁸ Ustawa z dnia 11 września 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 1916, zmiana ta wejdzie w życie 1.01.2017 r.

¹⁹ Zob. M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *op. cit.*, s. 179–180.

przy udziale podmiotu leczniczego. W takiej sytuacji samorząd może nawiązać z podmiotem leczniczym umowę o udzielanie świadczeń. Jednak zgodnie z nowelizacją dokonaną ustawą o zdrowiu publicznym jednostka samorządu terytorialnego może dofinansowywać programy zdrowotne i programy polityki zdrowotnej, zlecone przez ministra do spraw zdrowia, inne niż realizowane przez tę jednostkę, polegające na profilaktyce chorób.

Drugą kategorię zadań gminy w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej stanowią zadania zlecone. Do zadań zleconych gminy należy wydawanie decyzji w sprawach świadczeniobiorców innych niż ubezpieczeni, spełniających kryterium dochodowe określone w ustawie o pomocy społecznej²⁰. W ramach realizacji tych zadań wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje decyzje potwierdzające prawo do świadczeń zdrowotnych dla osób nieobjętych ubezpieczeniem społecznym, spełniających kryterium dochodowe. Decyzja taka wydawana jest po przeprowadzeniu rodzinnego wywiadu środowiskowego²¹, którego celem jest ustalenie, czy zostało przez świadczeniobiorcę spełnione kryterium dochodowe. Postępowanie w celu wydania omawianej decyzji może zostać wszczęte na wniosek świadczeniobiorcy, a w przypadku stanu nagłego – na wniosek świadczeniodawcy udzielającego świadczenia opieki zdrowotnej, złożony niezwłocznie po udzieleniu świadczenia. Ponadto postępowanie może zostać wszczęte z urzędu przez wójta (burmistrza, prezydenta). Zgodnie z art. 54 ust. 7 u. o ś. z. prawo do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie tej decyzji przysługuje przez okres 90 dni. Trudność czy niemożność przeprowadzenia wywiadu nie jest wystarczającą przesłanką do odmowy potwierdzenia prawa do świadczeń opieki zdrowotnej²². Wójt (burmistrz, prezydent miasta) może odmówić potwierdzenia prawa do świadczeń opieki zdrowotnej tylko w przypadkach określonych w art. 12 u. p. s. W przypadku gdy w okresie 90 dni świadczeniobiorca zostanie objęty ubezpieczeniem zdrowotnym albo dojdzie do zmiany jego sytuacji dochodowej lub majątkowej, wpływającej na podstawę do wydania decyzji, wówczas organ, który wydał decyzję, stwierdza jej wygaśnięcie. Gmina otrzymuje dotację z budżetu państwa na sfinansowanie kosztów realizacji tego zadania.

²⁰ Zob. art. 8 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 930 ze zm., dalej powoływana jako u. p. s.

²¹ Sposób jego przeprowadzenia określa rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 sierpnia 2016 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego, Dz. U. z 2016 r., poz. 1406 ze zm.

²² Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 października 2013 r., IV SA/Po 594/13, Lex nr 1382973; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2007 r., VII SA/WA 1648/07, Lex nr 469761.

W przypadku powiatów ustawa o ś. o. z. nakłada na władze tych jednostek samorządu terytorialnego jedynie zadania własne (art. 8). Do zadań własnych w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej realizowanych przez powiat należą zwłaszcza:

- opracowywanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców powiatu – po konsultacji z właściwymi terytorialnie gminami;
- inicjowanie, wspomaganie i monitorowanie działań lokalnej wspólnoty samorządowej w zakresie promocji zdrowia i edukacji zdrowotnej prowadzonych na terenie powiatu;
- pobudzanie działań na rzecz indywidualnej i zbiorowej odpowiedzialności za zdrowie i na rzecz ochrony zdrowia;
- podejmowanie innych działań wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych.

Władze powiatu, realizując zadania w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, winny nimi objąć mieszkańców wszystkich gmin wchodzących w skład danego powiatu. Wśród tych zadań, podobnie jak w przypadku gmin, nie wymieniono obowiązku przekazywania marszałkowi województwa informacji o realizowanych na terenie powiatu programach polityki zdrowotnej, gdyż przepis ten zostanie uchylony z dniem 1 stycznia 2017 r. Wydaje się, że przekazywanie przez gminy i powiaty informacji o realizowanych programach polityki zdrowotnej ułatwia koordynację działań w tym zakresie i pozwala uniknąć ich dublowania. Kwestia ta wymaga zasygnalizowania gdyż programy są również realizowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Prima facie można przyjąć, że zadania powiatu są w istocie rzeczy powieleniem zadań własnych gminy. Odnoszą się one do celów i kierunków prowadzenia przez powiat polityki społecznej w odniesieniu do ochrony zdrowia i jego współpracy w tym zakresie z gminami. Realizacja programów polityki zdrowotnej będzie wykonywana przez zawieranie umów ze świadczeniodawcami. Podejmowanie innych działań wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych powinno wskazywać na aktywność i intencje co do oferowanych sposobów i kierunków zapewnienia równego dostępu mieszkańców powiatu do świadczeń.

Analiza zadań wskazanych w art. 7 ust. 1 i art. 8 pozwala stwierdzić, iż podział tych zadań pomiędzy jednostki samorządu lokalnego jest mało precyzyjny. Unormowania te nie określają, jakie działania powinny być podejmowane, przez jakie organy samorządu lokalnego i przy pomocy jakich instrumentów zadania te mają być realizowane. Powierzone zadania w zakresie monitorowania potrzeb, stopnia ich zaspokajania, analizowania istniejącej sytuacji zdrowotnej i wpływania na zachowania mieszkań-

ców wspólnot samorządowych powinny odbywać się poprzez kontrolę, koordynację podejmowanych działań oraz określenie właściwych mechanizmów nadzorczych. Ponadto należy zwrócić uwagę, że jednostki samorządu lokalnego (gminy, powiaty) są zróżnicowane pod względem statusu materialnego, dlatego warunki faktyczne (zamożność poszczególnych gmin i powiatów) mają istotny wpływ na realizację tych zadań. Zgodzić trzeba się z poglądem wyrażonym w doktrynie, „iż bez ewaluacji sytuacji faktycznej nie da się dokonać oceny podejmowanych decyzji, czy tym bardziej istniejących rozwiązań prawnych ani ewentualnie zaproponować kierunków możliwej reformy”²³.

456

Kolejnym aktem prawnym o istotnym znaczeniu dla organizowania przez samorząd lokalny dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w formie instytucjonalnej jest ustawa o działalności leczniczej²⁴. Działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych (art. 3 ust. 1 u.d.l.), ponadto może również polegać na: promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia. W powołanym przepisie ustawodawca posługuje się pojęciami „działalność lecznicza” i „świadczenie zdrowotne”. Pierwsze z nich jest pojęciem szerszym. Działalność lecznicza zawsze polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Mogą ją prowadzić podmioty lecznicze i praktyki zawodowe.

Zasadniczo na gminach spoczywa obowiązek organizowania świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej, w tym nocnej i świątecznej. Podstawowa opieka zdrowotna obejmuje świadczenia profilaktyczne, diagnostyczne, lecznicze, rehabilitacyjne oraz pielęgnacyjne z zakresu medycyny ogólnej, rodzinnej i pediatrii. Realizacja tych świadczeń nie wymaga leczenia w warunkach całodobowych lub całodziennych. Są one udzielane przez podmioty lecznictwa ambulatoryjnego. Ze względu na „podstawowość” zadanie to pozostaje najbliżej mieszkańców i powinno być realizowane przez podmioty najbliższe obywatelom. Z kolei na powiatach spoczywa obowiązek organizowania i prowadzenia szpitali ogólnych.

Jeśli na terenie jednostki samorządu lokalnego brak jest świadczeniodawców, to jej władze powinny rozważyć możliwość utworzenia i prowadzenia własnego podmiotu leczniczego. Podmiot taki może być prowadzony w formie spółki kapitałowej, jak również jednostki budżetowej. W tym celu jednostka samorządu terytorialnego musi dokonać organizacyjnego wyodrębnienia osób i majątku, które będą służyły wykonywaniu przez ten podmiot działalności leczniczej. Należy najpierw zgromadzić osoby mają-

²³ Zob. D. E. Lach, *op. cit.*, s. 50.

²⁴ Zob. ustawa powołana w przypisie 10, powoływana dalej jako u. d. l.

ce prawo do wykonywania zawodów medycznych oraz środki majątkowe spełniające określone w przepisach wymagania. Jednostki samorządu lokalnego do niedawna mogły tylko prowadzić samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Obecnie po nowelizacji ustawodawca dopuszcza również możliwość tworzenia nowych tego typu zakładów. Ponadto jednostki samorządu lokalnego mogą przystępować do spółek kapitałowych wykonujących działalność leczniczą. Możliwość przystąpienia przez te jednostki do spółek kapitałowych oznacza, że zostały one upoważnione do prowadzenia działalności komercyjnej w ochronie zdrowia, ponieważ nie występuje żadne ograniczenie dotyczące podmiotów, do których gmina, powiat może przystąpić. Przepisy ustawy o działalności leczniczej stanowią samodzielną podstawę prawną tworzenia i prowadzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego podmiotu leczniczego w formie spółki kapitałowej²⁵. Jak już wspomniano, gmina, powiat mogą utworzyć podmiot leczniczy w formie jednostki budżetowej. Może to nastąpić w ramach zadań własnych o charakterze fakultatywnym, co wiąże się z pełną odpowiedzialnością finansową za jego funkcjonowanie. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) oraz zarząd powiatu po dokonaniu analizy potrzeb zdrowotnych wspólnoty i możliwości w zakresie zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej dla mieszkańców danej jednostki ustalają, czy na danym terytorium istnieje potrzeba utworzenia nowego podmiotu leczniczego. Wskazane organy muszą także określić zakres i rodzaj świadczeń zdrowotnych, które będzie realizował projektowany podmiot leczniczy.

457

Tworzenie, przekształcenie i likwidacja podmiotu leczniczego w formie jednostki budżetowej następuje w drodze uchwały rady gminy czy rady powiatu. W uchwale o utworzeniu podmiotu leczniczego w formie jednostki budżetowej należy wskazać m.in. nazwę podmiotu, miejsce udzielania świadczeń zdrowotnych, formę organizacyjno-prawną oraz rodzaj działalności leczniczej i zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych. Podmiot, który zamierza wykonywać działalność leczniczą składa organowi prowadzącemu rejestr (województwie) wniosek o wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Wraz z wnioskiem należy dołączyć oświadczenie oraz określone w przepisach dokumenty²⁶.

²⁵ Zob. szerzej na ten temat M. Augustyniak, T. Moll, *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*, Monografia Lex 2015.

²⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 września 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu danych objętych wpisem do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach dokonywania wpisów, zmian w rejestrze oraz wykreśleń z tego rejestru, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 325, zob. szerzej na temat wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą D. Grysztar, *Proces powstawania podmiotów prowadzących działalność leczniczą*, [w:] P. Bała, M. Załucki (red.), *op. cit.*, s. 50–55.

Wpis do rejestru ma charakter konstytutywny, co oznacza, że działalność leczniczą można rozpocząć po uzyskaniu wpisu. Podmiot wykonujący działalność leczniczą, wpisany do rejestru, obowiązany jest zgłaszać organowi prowadzącemu rejestr wszelkie zmiany danych objętych wpisem w terminie 14 dni od dnia ich powstania (art. 107 ust. 1 u. d. l.). Uchwała o przekształceniu podmiotu leczniczego stanowi podstawę dokonania zmian w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

Uchwała o likwidacji podmiotu leczniczego powinna zawierać w szczególności: określenie podmiotu podlegającego likwidacji, oznaczenie dnia zaprzestania udzielania świadczeń zdrowotnych, nie wcześniej niż 3 miesiące od dnia wydania zarządzenia lub podjęcia uchwały, oznaczenie dnia otwarcia likwidacji, nie później niż 30 dni od dnia zaprzestania udzielania świadczeń zdrowotnych, określenie sposobu i trybu zadysponowania składnikami materialnymi i niematerialnymi oraz oznaczenie dnia zakończenia likwidacji. Uchwała o likwidacji podmiotu leczniczego powinna także zawierać określenie przeznaczenia mienia znajdującego się w zarządzie likwidowanej jednostki. Stanowi ona podstawę do wykreślenia likwidowanego podmiotu leczniczego z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

458 Zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej nie oznacza, że wszelkie świadczenia przysługujące pacjentom są bezpłatne. Władze publiczne mogą określać w systemie świadczenia udzielane w całości ze środków publicznych, jak i objęte częściową czy nawet całkowitą odpłatnością przez pacjenta. Jednakże musi być precyzyjnie określony koszyk świadczeń gwarantowanych. Problematyka ta aktualnie jest przedmiotem regulacji rozdziału 1a u. o ś. z. Określa on zasady i tryb kwalifikowania świadczeń zdrowotnych jako świadczeń gwarantowanych. Szczegółowy ich wykaz został określony w przepisach wykonawczych, które są podstawą funkcjonowania koszyka świadczeń gwarantowanych²⁷. W tzw. pozytywnym koszyku świadczeń nie wymieniono badań klinicznych²⁸. Podstawą zakwalifikowania jest ocena

²⁷ Obecnie zostało wydanych 12 rozporządzeń Ministra Zdrowia określających zakres świadczeń gwarantowanych w poszczególnych sferach ochrony zdrowia. Zob. przykładowo: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 86; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego, Dz. U. z 2016 r., poz. 644 ze zm.; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2027; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1658.

²⁸ Zob. szerzej na ten temat M. Urbaniak, *op. cit.*, s. 94–95.

świadczenia uwzględniająca wpływ na poprawę zdrowia obywateli, skutki następstw choroby lub stanu zdrowia, znaczenie dla zdrowia obywateli, skuteczność kliniczna i bezpieczeństwo, stosunek uzyskiwanych korzyści zdrowotnych do ryzyka zdrowotnego, stosunek kosztów do uzyskiwanych efektów zdrowotnych oraz skutki finansowe dla systemu ochrony zdrowia, w tym dla podmiotów zobowiązanych do finansowania świadczeń ze środków publicznych (art. 31a u. o ś. z.). Minister Zdrowia zleca Prezesowi Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji przygotowanie rekomendacji w sprawie zakwalifikowania świadczenia jako gwarantowanego wraz z określeniem poziomu finansowania w sposób kwotowy albo procentowy lub sposobu jego finansowania. Rekomendacja jest dla Ministra Zdrowia podstawą do zakwalifikowania świadczenia jako gwarantowanego wraz z poziomem lub sposobem jego finansowania. Jednak decyzję o umieszczeniu wnioskowanego świadczenia w wykazie świadczeń gwarantowanych podejmuje minister²⁹. Państwo powinno zapewnić co najmniej podstawowy standard opieki zdrowotnej, a dostęp do świadczeń powinien opierać się na równych zasadach. Ustawa wprowadza też katalog świadczeń, które nie przysługują świadczeniobiorcy. Są to świadczenia niezakwalifikowane jako gwarantowane. Należą tu m.in. orzeczenia o zdolności do prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz inne orzeczenia i zaświadczenia lekarskie wydawane na życzenie pacjenta.

459

Nie można utożsamiać równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej z nieograniczonym prawem pacjenta do uzyskania w dowolnym momencie każdego rodzaju świadczenia. Przedmiotem równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej jest opieka zdrowotna, a nie wyodrębnione procedury, składające się na świadczenia zdrowotne. Pacjent ma prawo domagać się od władzy publicznej opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Natomiast o tym, jakie konkretne świadczenie zdrowotne w ramach tej opieki zostanie udzielone, zdecyduje personel medyczny w odniesieniu do konkretnego przypadku, z uwzględnieniem ewentualnej kolejki oczekujących. Przedmiotem finansowania ze środków publicznych jest opieka zdrowotna jako suma świadczeń o różnicowanym charakterze, w konkretnym zindywidualizowanym przypadku. Jak już zasygnalizowano, instrumentem służącym zapewnieniu równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest tworzenie listy oczekujących na świadczenie zdrowotne. Służy ona do ustalenia kolejności udzielania świadczenia zdrowotnego ze względu na niewystarczające środki

²⁹ Zob. szerzej A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 32 i n.

finansowe w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej. Procedura ustalająca kolejność dostępu musi być rzetelna, oparta na kryteriach medycznych określonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia³⁰. Świadczenia powinny być udzielane pacjentom według kolejności ich zgłoszenia, za wyjątkiem sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta. Zauważyć jednak trzeba, iż przepisy prawa nie określają terminów, w których zostanie dane świadczenie udzielone. Wpisanie na listę oczekujących i ustalenie terminu udzielenia świadczenia przez świadczeniodawcę jest równoznaczne z zobowiązaniem się do udzielenia danego świadczenia opieki zdrowotnej. Lista służy ustaleniu kolejności, w jakiej świadczenia zostaną zrealizowane, nie dotyczy ona zakresu gwarantowanej opieki, ale momentu jej udzielenia. Zaznaczyć należy, iż listy podlegają okresowej ocenie³¹. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wprowadza zasadę, że w stanach nagłych świadczenia są udzielane niezwłocznie (art. 19 ust. 1). Żadne okoliczności nie mogą stanowić podstawy do odmowy udzielenia świadczenia, jeśli osoba zgłaszająca się do podmiotu leczniczego potrzebuje natychmiastowej pomocy.

460

Reasumując, stwierdzić należy, iż na władzach publicznych spoczywa obowiązek stworzenia systemu opieki zdrowotnej, w którym świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne dla obywateli, a dostęp do świadczeń będzie równy, niezależnie od sytuacji materialnej. Warunki i zakres powszechnie dostępnych świadczeń opieki zdrowotnej zależą – co jest oczywiste – od kondycji finansowej państwa i obywateli. Dostęp dotyczy świadczeń opieki zdrowotnej, a nie świadczeń zdrowotnych, czemu daje wyraz ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej, według której świadczenie opieki zdrowotnej stanowi sumę świadczeń zdrowotnych, świadczeń zdrowotnych rzeczowych i towarzyszących. Świadczenia zdrowotne to działania o charakterze medycznym. Stosowanie listy oczekujących na świadczenie ocenić należy pozytywnie. Z jednej strony jest to podyktowane niedoborem środków finansowych w systemie, z drugiej zaś efektem konieczności wyboru ustawodawcy między zawężeniem katalogu świadczeń dostępnych bez żadnych ograniczeń, ale jedynie na poziomie podstawowym, a limitowaniem dostępu do świadczeń określonych rodzajów przy zachowaniu szerokiego katalogu świadczeń gwarantowanych. Finansowanie świadczeń ze środków publicznych nie wyklucza powierzania ich realizacji podmiotom niepublicznym. Zauważyć trzeba, że osoby umieszczone na

³⁰ Zob. M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 80.

³¹ Szerzej na temat list oczekujących zob. D. E. Lach, *op. cit.*, s. 270–276.

liście oczekujących mają prawo do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, ale o momencie jej udzielenia decyduje konkretna potrzeba, co skutkuje zróżnicowaniem pod względem technicznym. Nie ma natomiast tu miejsca zróżnicowanie sytuacji prawnej świadczeniobiorców. Z prawnego punktu widzenia nie występuje tu uprzywilejowanie określonych grup beneficjentów poprzez przyznanie dodatkowych świadczeń ani też ograniczenie prawa do gwarantowanych świadczeń. Odrębną kwestią jest prawo do korzystania poza kolejnością przez określoną grupę podmiotów (art. 47c u. o ś. z.).

Alina Miruć*

Swoistość zadań publicznych w sferze pomocy społecznej

1. Istota, źródła, zakres oraz dynamiczność zadań publicznych

Podając problematykę swoistości zadań publicznych w sferze pomocy społecznej, na wstępie należałoby odnieść się do zagadnień natury ogólnej, a więc istoty, źródeł, zakresu zadań publicznych oraz ich dynamiczności.

463

Trzy istotne przesłanki powodują, iż zagadnienie zadań administracji publicznej współcześnie posiada wysoką rangę¹:

1) państwo przejmuje coraz to nowe zadania i staje się państwem administracyjnym;

2) stały rozrost zadań może rodzić pytanie, czy możliwe i konieczne jest powstrzymanie tego zjawiska?;

3) problem prywatyzacji zadań publicznych.

M. Stahl podkreśla, iż ustalenie znaczenia pojęcia zadania publiczne jest problematyczne, ale potrzebne i określa je jako zadania państwa, które to ono wykonuje samodzielnie za pomocą swoich organów albo przekazuje je innym podmiotom administracji publicznej². To państwu co do zasady przypisane zostały zadania publiczne, które są źródłem kompetencji dyskrejonalnych współczesnej administracji publicznej³. Według J. Bocia normy, które wyznaczają zadania, czyli tzw. normy zadaniowe stanowią normy ustalające cele stojące przed administracją publiczną w poszcze-

* Dr, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa.

¹ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 78–90.

² M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] Hauser R., Wróbel A., Niewiadomski Z. (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 100.

³ M. Stahl, *Cele i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 103.

gólnych sferach jej działania⁴. To właśnie prawo określa cele administracji publicznej oraz przyznaje środki, które pozwalają, aby cele osiągnąć w postaci skonkretyzowanych kompetencji.

Zadanie publiczne to pojęcie prawne, narzędzie badawcze determinujące funkcjonowanie państwa. Wskazuje także na granice ingerencji w sferze praw jednostki. Jest jednym z fundamentalnych pojęć prawa administracyjnego, bowiem cała działalność administracji publicznej polega na wykonywaniu zadań publicznych⁵. Zakres obejmowany pojęciem zadania publicznego wpływa na to, jak będzie rozumiana przedmiotowo administracja publiczna.

Zasadniczo w określaniu zadań publicznych można wyróżnić dwie grupy poglądów. Otóż pierwsza grupa, reprezentowana m.in. przez M. Stahl, S. Fundowicza, koncentruje się na zmienności i rozwoju zadań publicznych, zaś druga grupa poglądów, przedstawiana m.in. przez E. Knosalę, L. Zacharko, M. Tabernacką, akcentuje cele, które mają realizować zadania publiczne.

W doktrynie prawa administracyjnego wielokrotnie wypowiadało się, co należy rozumieć pod pojęciem „zadanie publiczne”. Zdaniem J. Borkowskiego to przepisy prawne określają zadania i właściwości organów administracyjnych, zadania są wyznaczane przez określenie celów, do których ma prowadzić działalność⁶. A. Błaś dodaje, iż z pojęciem zadanie publiczne wiąże się nieodzownie element obowiązku. M. Tabernacka uważa, iż zadanie nie jest tylko nakazem wyabstrahowanego działania bez prawnego jego kontekstu⁷. Dodaje ponadto, zadaniem nie może być samo przyznanie uprawnienia do podejmowania prawnych form działania, z pominięciem wskazania sytuacji, w której określone działanie należałoby podjąć. Według S. Fundowicza zadanie publiczne to „przejęte przez państwo zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach”⁸. Zdaniem K. Ban-

⁴ J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 110.

⁵ E. Knosala wyróżnia cztery rodzaje definicji zadania publicznego. Według ujęcia formalnego, zadaniami publicznymi są te obszary, które zostały powierzone mocą prawa dla administracji, lub też zostały podjęte przez administrację w prawnie określonym trybie, czyli ogólnie obszary zastrzeżone przez państwo do swojej działalności. Według ujęcia normatywnego – zadaniami administracyjnymi są te będące konsekwencją przyjęcia określonego systemu wartości, poszanowanie praw i wolności człowieka. Według definicji typologicznej dzięki analizie empiryczno-porównawczej celów współczesnego państwa, czyli bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne, cele socjalne, sterowanie gospodarką, cele kulturalne i ochrony środowiska, rozwój techniki. Według ujęcia politycznego – zakres podstawowych zadań publicznych to wynik decyzji politycznych podejmowanych przede wszystkim przez parlament. E. Knosala, *Zadania współczesnej administracji publicznej*, [w:] M. Baron-Wiaterek (red.), *Ustrojowo-prawne instrumenty polityki społecznej*, Gliwice 2005, s. 31 i n.

⁶ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998, s. 15.

⁷ M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 81.

⁸ S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowa-*

darzewskiego zadanie publiczne to „zakres prawnie dopuszczanej działalności podmiotu publicznego, wykonywanej w interesie podmiotu lub podmiotów zewnętrznych, znajdujących się poza strukturą podmiotu publicznego”⁹. L. Zacharko sprowadza konstrukcję zadania publicznego do obowiązku administracyjnego stanowiącego konkretyzację celu działania organu administracji¹⁰. R. Stasikowski po analizie dorobku nauki polskiej i niemieckiej wskazuje, iż „zadaniami publicznymi są te, których wykonaniem zainteresowani są: prawodawca i podmioty administracji publicznej ze względu na pewne cele (wartości) społeczne aktualne w danym miejscu i czasie, w ramach norm konstytucyjnych określających ustroj państwa”¹¹.

Według S. Biernata zasadniczym kryterium uznania zadania za publiczne jest okoliczność, że państwo lub samorząd terytorialny ponoszą odpowiedzialność za ich wykonanie¹². Nie jest więc konieczne, aby zadania były wykonywane tylko przez państwo i samorząd¹³. Zadania nie mogą być postrzegane jako instrumenty polityki i niemożliwa jest ich arbitralna interpretacja przez organy administracji publicznej.

Źródłem zaś zadań publicznych jest zawsze jednak akt polityczny¹⁴. Administracja publiczna wykonuje zadania, które zostały określone w konstytucjach i ustawach¹⁵. A. Błaś, który jest zwolennikiem formalnej koncepcji zadań publicznych, podkreśla, iż akty rangi rozporządzeń wykonawczych nie zastępują ustaw w brakującej materii, nie są formą powielania władzy ustawodawczej i nie uzupełniają ustaw już obowiązujących¹⁶. Dodaje też, że konstytucyjne określenie zadań administracji

na Profesorowi Janowi Bociowi, Wrocław 2009, s. 158. W powyższej definicji autor wyróżnił dwa zasadnicze jej elementy: materialny, a więc chodzi o zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społeczności, czyli człowiek jest adresatem działania administracji publicznej, oraz formalny, polegający na tym, że to państwo przejmuje zaspokajanie wcześniej ustalonych potrzeb.

⁹ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *op. cit.*, s. 331.

¹⁰ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 16–17.

¹¹ E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością ...*, s. 334–347.

¹² S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 29.

¹³ *Ibidem*, s. 29–30.

¹⁴ E. Knosala, *op. cit.*, s. 31 i n.

¹⁵ K. Płonka-Bielenin, *Zakres pojęcia zadania publiczne i próba określenia istoty ich realizacji przez organizacje pożytku publicznego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2008/2 (11), s. 148.

¹⁶ A. Błaś, *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 51.

publicznej ma przede wszystkim na celu wyłączenie władzy wykonawczej od kreowania zadań publicznych, która przede wszystkim zadania określone w konstytucji i ustawach jest zobowiązana wykonywać. Odmienne stanowisko zajmuje S. Fundowicz, który uważa, że zadanie publiczne winno być uznane przez porządek prawny i może się to stać w drodze ustawy albo na podstawie powszechnej opinii w obrocie prawnym albo też na podstawie nawet domniemania¹⁷. Trudno jednak podzielić powyższą tezę, gdyż na podstawie Konstytucji RP wszelkie kompetencje organów administracji publicznej oraz wszelkie działania administracji publicznej, a takimi bez wątpienia są zadania publiczne, muszą bezwzględnie mieć podstawę w akcie normatywnym rangi ustawowej.

Zatem o tym, co jest zadaniem publicznym, decyduje parlament i określa zakres jego realizacji. Swoboda administracji dotyczy tylko sposobów realizacji, ale ich granice ustala także parlament. Brak wpływu administracji na to, co jest, a co nie jest zadaniem administracji jest zdaniem I. Sierpowskiej jednak wyidealizowany, bowiem uwidacznia się on w prawie inicjatywy ustawodawczej, dzięki której organy administracji publicznej mogą zgłaszać konkretne propozycje zadań publicznych, zakreślając zakres kompetencji służących ich realizacji¹⁸.

466

Wszelkie podejmowane w doktrynie próby określenia zadania publicznego wskazują, iż nie ma trwałej i stałej definicji tego pojęcia. Prezentowane w doktrynie ujęcie zadania publicznego pozwala na stwierdzenie, iż to pojęcie oznacza prawnie określony obowiązek¹⁹ stanowiący konkretyzację celu działania organu administracji publicznej²⁰. Zadania publiczne nie tworzą jednolitej kategorii, a ich zakres nie jest przesądzo-

¹⁷ S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawa publicznego*, Prz. Sejm. 2000/2 (31), s. 79.

¹⁸ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2012, s. 187.

¹⁹ Tenże element konstrukcji zadania publicznego należy rozpatrywać zarówno w szerokim ujęciu, jak też w wąskim. W szerokim tego słowa znaczeniu problem obowiązkowości realizacji zadania publicznego należy rozpatrywać na gruncie określonych konstytucyjnie praw i obowiązków warunkujących działania administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa, zaś w ujęciu wąskim w odniesieniu do regulacji prawnej, która dotyczy kompetencji określonej konkretnemu organowi administracji publicznej bądź innemu podmiotowi niepublicznemu, w wyszczególnionym ustawą zwykłą zakresie. Jeśli chodzi o szerokie ujęcie obowiązku, to jak słusznie wypowiada się na ten temat doktryna prawa administracyjnego, państwo w sposób swobodny nie może się pozbywać przypisanych przez prawo zadań publicznych – A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2002, s. 306 i n.

²⁰ J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 34.

ny konstytucyjnie, nie jest nawet bliżej dookreślony²¹. Ma charakter dynamiczny. Owa dynamiczność wynika z coraz pełniejszego rozumienia, kim jest człowiek i coraz szerzej odkrywane są jego potrzeby. Nie bez znaczenia jest też zmieniająca się organizacja życia publicznego. Dynamika nie jest tylko jednokierunkowa. Nie jest bowiem tak, że państwo coraz więcej i coraz pełniej przejmuje na siebie zadanie zaspokajania potrzeb ludzkich, możliwe są procesy odwrotne, zgodnie z którymi to państwo pozostawia człowiekowi większą swobodę. Dynamiczność rozumienia zadania publicznego wynika także ze zmian ustrojowych. Koncepcja udziału państwa w wykonywaniu zadań publicznych zmienia się, a uzasadnieniem tej zmiany było wprowadzenie do Konstytucji RP zasady pomocniczości²².

Zadania publiczne to także kategoria wyjściowa badań procesu prywatyzacji zadań publicznych, jej granic i procesu uspołeczniania zadań publicznych, wiążące się z partnerstwem społecznym, czyli współpracą organów administracji publicznej z podmiotami niepublicznymi. Tradycyjne rozumienie zadań publicznych przynależnych państwu, „wykonywanych przez organy władzy publicznej, ulega przewartościowaniu, pojawiają się nowe, część z nich wykonują podmioty niepubliczne, granice pojęcia zadań publicznych zaczynają się zacierać. Współczesna administracja jest przeciążona zadaniami. E. Knosala podaje dwie drogi ograniczania zadań publicznych: ścieżka deregulacyjna oraz ścieżka prywatyzacyjna, przy wykorzystaniu form prawa prywatnego w organizowaniu i wykonywaniu zadań publicznych.

W dalszej części opracowania ukazuję swoistość zadań publicznych w sferze pomocy społecznej, pomijając szczegółową analizę podmiotów zajmujących się pomocą społeczną i form ich wykonywania.

467

2. Charakter prawny, rodzaje, podział zadań pomiędzy podmiotami w sferze pomocy społecznej

W tekstach aktów prawnych pojęcie zadania publicznego nie jest związane z podjęciem konkretnej czynności, a raczej wielu działań jednolub wielorodzajowych. Należy podkreślić, iż definicja legalna zadania publicznego zastępowana jest wyliczeniem konkretnych zadań w konkretnej dziedzinie ingerencji administracji publicznej, także w pomocy społecznej.

²¹ E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *op. cit.*, s. 117–130.

²² S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 21–22.

Zadania publiczne są główną częścią składową funkcji świadczącej administracji publicznej. Państwo poprzez możliwość udzielania pomocy w różnych formach gwarantuje bezpieczeństwo socjalne osób i rodzin, choć kryteria i wysokość świadczeń mogą budzić wątpliwości²³. Szczególną formą jest pomoc społeczna, która jest istotna ze względu na swoją wymowę i wagę społeczną²⁴. Zdaniem I. Sierpowskiej, „świadczenia społeczne” stanowią wszelkie środki pieniężne, dobra materialne i usługi, które służą zaspokajaniu indywidualnych potrzeb jednostek i rodzin, uzyskiwane bezekwiwalentnie, czyli niebędące bezpośrednim wynagrodzeniem za pracę, finansowane ze środków publicznych²⁵. Ich odbiorcą jest jednostka, rodzina. W doktrynie nie wypracowano jednoznacznego stanowiska, co jest świadczeniem, a co jest usługą. Szczegółową analizę pojęcia usługi podjął P. Chmielnicki, podkreślając, że nie ma definicji usług tylko ich katalogi, gdyż jest to pojęcie ekonomii²⁶. Należy zauważyć, iż świadczenie społeczne, usługa społeczna, zadania publiczne mają wiele cech wspólnych.

Zadania ogólne pomocy społecznej, a raczej zakres działań administracji pomocy społecznej zostały określone szeroko²⁷. Ich realizacja polega nie tylko na udzielaniu świadczeń, ale też na prowadzeniu działań o charakterze organizatorskim. Mogą to być działania władcze (decyzje administracyjne), umowy, jak też czynności faktyczne (praca socjalna)²⁸.

²³ D. Cendrowicz, *Pomoc społeczna jako dobro publiczne*, [w:] M. Woźniak, E. Pierzchała (red.), *Dobra publiczne w administracji*, Toruń 2014, s. 183.

²⁴ A. Miruć, *O istocie pomocy społecznej*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006/4 (5), s. 20–21; A. Miruć, *Sprawność działań administracji publicznej na przykładzie administracji pomocy społecznej*, [w:] E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej*, Rzeszów 2006, s. 385–409.

²⁵ I. Sierpowska, *Pomoc...*, s. 197.

²⁶ P. Chmielnicki, *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowooprawne*, Warszawa 2005.

²⁷ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz. U z 2015 r., poz. 163 ze zm., zwana dalej w opracowaniu jako u.p.s, art. 15. Zadania socjalne zostały poddane szerokiej regulacji prawnej w rozdziale 2 u.p.s.

²⁸ A. Miruć, *Legal forms of actions by public administration in the area of social welfare – the example of Poland, Ukraina*, „Administrativne Pravo i Proces” 2013/4 (6), s. 213–222; A. Miruć, *Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 345–355; A. Miruć, *Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 99–112; A. Miruć, *Decyzja administracyjna jako prawna forma działania administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i dominium*, Rzeszów 2012, s. 423–441.

Ustawowe (ogólne) zadania pomocy społecznej

Ogólne (podstawowe) zadania pomocy społecznej zostały wymienione w art. 15 u.p.s. Należy do nich w szczególności: przyznawanie i wypłacanie przewidzianych ustawą świadczeń; praca socjalna, prowadzenie i rozwój niezbędnej infrastruktury socjalnej, analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia pomocy społecznej, realizacja zadań wynikających z rozeznaczonych potrzeb społecznych oraz rozwijanie nowych form pomocy społecznej i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb²⁹. Pod względem przedmiotowym pomoc społeczna została podzielona na kilka kategorii zadań publicznych, ale z zastrzeżeniem, że nie tworzą one zamkniętego katalogu. Unormowanie powyższe posiada charakter generalny i wpływa na interpretację pozostałych przepisów u.p.s. Ustawodawca w sposób przykładowy, otwarty określa, na czym polega pomoc społeczna.

Przyznawanie i wypłacanie przewidzianych w ustawie świadczeń

Na pierwszym miejscu ustawodawca wymienia przyznawanie i wypłacanie świadczeń. Takie sformułowanie trudno uznać za trafne, gdyż mielibyśmy na myśli tylko świadczenia przyznawane w drodze decyzji administracyjnej, zwłaszcza pieniężne. Wsparcie z pomocy społecznej stanowią zarówno świadczenia pieniężne, jak i niepieniężne. Przyznawanie i wypłacanie świadczeń rozumiane jest jako ustalenie uprawnień do świadczeń, prowadzenie postępowania administracyjnego i wydawanie decyzji. Należy rozumieć to jako realne przekazywanie świadczenia niepieniężnego i wypłacanie świadczenia pieniężnego. Nie powinno się utożsamiać określenia „przyznawanie” z udzielaniem pomocy niepieniężnej, ponieważ określenie to powinno być interpretowane w szerszym znaczeniu jako badanie uprawnień, jak i otrzymywanie pomocy³⁰. Będą to działania polegające także na realnym przekazaniu świadczeń niepieniężnych i oczywiście wypłata świadczenia pieniężnego, najczęściej w postaci przewidzianych przez prawo zasiłków³¹. W powyższym zakresie jest to działalność jurysdykcyjna, jak i niewładcza działalność świadcząca.

469

²⁹ Ł. Borkowski, R. Krajewski, S. Szymański, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2004, s. 40 i n.

³⁰ I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 85–86.

³¹ Art. 36 ust. 1 u.p.s.

Praca socjalna

Ważną formą działania administracji pomocy społecznej, a dokładnie pracowników socjalnych i asystentów rodziny³² jest praca socjalna jako ich działalność zawodowa. Należy zauważyć, iż praca socjalna należy także do świadczeń o charakterze niepieniężnym i może być kierowana do najszerszego kręgu adresatów, a także podstawowym instrumentem, przy pomocy którego realizowane są określone prawem zadania w obszarze pomocy społecznej³³. Definicja pracy socjalnej została określona w art. 6 pkt 12 u.p.s. jako „działalność zawodowa, mająca na celu pomoc osobom i rodzinom we wzmocnieniu lub odzyskaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie poprzez pełnienie odpowiednich ról społecznych oraz tworzenie warunków sprzyjających temu celowi”. Owa działalność w pomocy społecznej ma ogromne znaczenie przede wszystkim w aktywizacji świadczeniobiorców oraz wychodzeniu z trudnej sytuacji życiowej (dysfunkcji).

470

Praca socjalna jako działalność zawodowa pracowników socjalnych jest „nasycona” wartościami. Za najstarszą i najbardziej podstawową wartość uznawana jest godność osoby ludzkiej³⁴ będąca atrybutem człowieczeństwa. Z niej wynikają inne wartości pomocy społecznej i pracy socjalnej, takie jak: sprawiedliwość, równość wobec prawa, prawa człowieka.

Koncentracja działań pomocowych na zadaniach osłonowych marginalizowała działania ukierunkowane na usamodzielnienie się życiowe osób korzystających ze świadczeń pomocy społecznej. Nastąpił regres w rozwoju jakościowym służb społecznych. Reforma samorządowa z 1999 r. była szansą na profesjonalizację kadr, nie została jednak wykorzystana, bowiem zabrakło wizji służb społecznych. Władze samorządowe marginalizują nadal pracę socjalną i postrzegają pracowników socjalnych oraz od 2011 r. asystentów rodziny jako dystrybutorów dóbr i urzędników. Wyeksponowanie pracy socjalnej jest próbą zwrócenia uwagi na rolę aktywizacji społecznej, pobudzania aktywności w zaspokajaniu potrzeb osób i rodzin, a zatem przeciwdziałanie zjawiskom niepożądanym, takim jak: bierność, roszczeniowość i rozdawnictwo świadczeń.

³² Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 332.

³³ S. Nitecki, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Wrocław 2013, s. 200.

³⁴ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 111–115 i cytowana tam literatura. Autor pisze także szeroko o innych wartościach, takich jak: sprawiedliwość, wolność, równość, solidarność itd.

Prowadzenie i rozwój niezbędnej infrastruktury socjalnej

Ta płaszczyzna działania organów pomocy społecznej obejmuje sferę organizatorską. Zadanie to jest realizowane poprzez zakładanie i utrzymywanie jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. Przejawia się także we wspieraniu, zwłaszcza finansowym, placówek realizujących zadania socjalne, ale prowadzone przez podmioty niepubliczne, zwłaszcza stowarzyszenia, fundacje oraz kościoły i związki wyznaniowe. Rozbudowa niezbędnej infrastruktury socjalnej jest jednym z istotnych elementów tworzenia warunków organizacyjnych funkcjonowania pomocy społecznej. Należy dodać, iż infrastrukturę stanowią urządzenia i instytucje niezbędne do zapewnienia należytego funkcjonowania społeczeństwa. Jako infrastrukturę socjalną należy traktować jednostki organizacyjne pomocy społecznej przewidziane u.p.s., a przede wszystkim: ośrodki pomocy społecznej, powiatowe centra pomocy społecznej, regionalne ośrodki polityki społecznej, domy pomocy społecznej, ośrodki opiekuńcze, ośrodki interwencji kryzysowej. Prawnym instrumentem rozwoju infrastruktury jest system nadzoru nad publicznymi i niepublicznymi jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej sprawowany przez administrację rządową.

471

Analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej

Innym ważnym zadaniem pomocy społecznej jest analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej jako płaszczyzna analityczno-planistyczna³⁵. Chodzi tu przede wszystkim o zjawiska bezrobocia, bezdomności i ubóstwa. Natężenie tych zjawisk jest uzależnione od wielu czynników, zaś zagrożenia tymi zjawiskami są w poszczególnych gminach, powiatach czy też województwach niejednakowe. Właśnie dlatego winny być poddawane analizie i ocenie w celu ich złagodzenia, jak również przeciwdziałania im. Należy założyć, że rozpoznanie potrzeb powinno być wieloaspektowe, problemowe, terenowe, jak również osobowe, a realizacja zadań wynikająca właśnie z rozpoznanych potrzeb winna stanowić następstwo zadania polegającego na prowadzeniu i rozwoju niezbędnej infrastruktury socjalnej³⁶. Umiejętność sporządzania analiz i ocen przez osoby zatrudnione w instytucjach pomocy społecznej

³⁵ W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 120–121.

³⁶ I. Sierpowska, *Ustawa...*, s. 87.

jest bardzo w praktyce przydatna i okazuje się korzystna w pozyskiwaniu środków budżetowych i pozabudżetowych czy też w nawiązywaniu współpracy z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami niepublicznymi zainteresowanymi współpracą z administracją publiczną w sferze pomocy społecznej. Prowadzenie analizy i oceny zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia pomocy społecznej ma na celu zarówno monitorowanie już występujących zjawisk, jak również uchwycenie tzw. nowych sytuacji społecznych, negatywnie oddziałujących na jednostki i rodziny. Ma pozwolić na opracowanie działań zmierzających do zminimalizowania negatywnych konsekwencji, np. poprzez nowe rozwiązania prawne w tym zakresie.

Realizacja zadań wynikających z rozeznaczonych potrzeb

Realizacja zadań wynikających z rozeznaczonych potrzeb społecznych musi być kontynuacją poprzednich kategorii zadań. Bardzo istotne jest to, aby działania pomocy społecznej uwzględniały problemy społeczne danego regionu³⁷. Pomoc społeczna specjalizuje się w analizie i ocenie zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia. Do takiego rodzaju zjawiska należy zaliczyć: ubóstwo, bezrobocie, bezdomność. Natężenie przedstawionych sytuacji oraz zagrożenie nimi zależy od wielu innych czynników i ich natężenie nie jest identyczne dla gmin, powiatów i województw. Ważne jest rozpoznanie tych problemów w wieloaspektowym znaczeniu, takim jak: problemowe (np. problemy przemocy w rodzinie), terenowe (np. zbadanie problemu bezdomności w określonym mieście), osobowe (np. wiadomości o osobach potrzebujących pomocy)³⁸.

Rozwijanie nowych form pomocy i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb

Obowiązująca u.p.s. wymienia także jako zadanie administracji publicznej w sferze pomocy społecznej rozwijanie nowych form pomocy i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb³⁹. Należy zauważyć, że zadanie to nakłada na organy pomocy społecznej wymóg zarówno innowacyjności, jak też kreatywności działania w przedmiotowej sferze⁴⁰.

³⁷ *Ibidem*. Potrzeby społeczne mogą być utożsamiane z potrzebami ludzkimi.

³⁸ Ł. Borkowski, R. Krajewski, S. Szymański, *op. cit.*, s. 41.

³⁹ *Ibidem*, s. 87–88.

⁴⁰ S. Nitecki, *Komentarz...*, s. 202.

Zatem formy pomocy społecznej zaproponowane i określone przez prawodawcę nie są wystarczające, a ważną kwestią jest też umiejętnie zidentyfikowanie potrzeb społecznych jednostek i rodzin. Pomoc społeczna nie powinna ograniczać się tylko do zadań wyliczonych przykładowo w u.p.s. Istotne jest to, aby prawidłowo i umiejętnie zidentyfikować potrzeby społeczne. Ustawodawca wręcz zachęca pracowników socjalnych do poszukiwania i rozwijania nowych form pomocy społecznej.

Podział ustawowych zadań

Podział na zadania administracji rządowej i samorządowej jest widoczny również na gruncie pomocy społecznej i związany jest z istnieniem podmiotów, które to w sposób bezpośredni bądź pośredni wykonują zadania w imieniu państwa⁴¹. Jest zarazem przejawem dualistycznego modelu wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny. Współcześnie ten podział mógłby być uzupełniony przez zadania samodzielnie artykułowane przez podmioty niepubliczne, zwłaszcza w obszarze pomocy społecznej czynią to stowarzyszenia i fundacje. Powyższy podział opiera się głównie o zasadę decentralizacji i pomocniczości i stanowi zarazem przejaw woli ustawodawcy, a więc ma swoje uzasadnienie polityczne. Kryterium podziału zadań stanowi sposób ich wykonywania. Obok prawnego przypisywania zadań w zakresie pomocy społecznej istotna jest problematyka współpracy administracji publicznej z sektorem pozarządowym w formie szerokiej prywatyzacji, raczej partnerstwa społecznego, czyli uspołeczniania⁴². W procesie uspołeczniania na dwie kwestie należałoby zwrócić szczególną uwagę: zapewnienie ciągłości wykonywania zadań publicznych w sferze pomocy społecznej oraz społeczna legitymacja ich wykonywania.

U.p.s. wyraźnie podzieliła zadania w sferze pomocy społecznej pomiędzy administrację rządową a samorządową, wzmacniając jednocześnie pozycję podmiotów niepublicznych usytuowanych poza strukturą organizacyjną pomocy społecznej, nazywając je partnerami administracji publicznej. W ustawie wyraźny jest także podział zadań pomiędzy poszczególne jednostki samorządu terytorialnego opierający się zasadniczo

⁴¹ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji...*, s. 125.

⁴² J. Korczak, A. Miruć, *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Warszawa 2012, s. 153–191; A. Miruć, *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 52–71.

na zasadzie subsydiarności, w myśl której jednostki samorządu terytorialnego samorządu wyższych szczebli wykonują zadania o charakterze ponadlokalnym, których nie są w stanie wykonać samorządy na szczeblu gminy i powiatu. Jednakże większość zadań, w myśl obowiązującego prawa, spoczywa na gminach i powiatach, a charakter zadań samorządu województwa jest zdecydowanie odmienny i nie jest związany bezpośrednio z udzielaniem świadczeń osobom tego potrzebującym. Ważnym zabiegiem legislacyjnym było dokonanie podziału zadań pomiędzy samorząd wojewódzki a wojewodę. Samorząd wojewódzki zajmuje się przede wszystkim tworzeniem warunków rozwoju regionalnej struktury socjalnej w sferze pomocy społecznej, zaś mocno okrojone zadania wojewody wiążą się z wykonywaniem kontroli, nadzoru i koordynacji działań w sferze pomocy społecznej. Na szczeblu centralnym pozostają zadania prawotwórcze, kontrolne, nadzorcze i opiniodawczo-doradcze.

Analiza przyjętych przez ustawodawcę zakresów zadań w sferze pomocy społecznej wyraźnie wskazuje, iż ustawodawca w zasadniczym stopniu przeniósł ciężar obowiązku ich organizacji i wykonania z państwa i jego organów na jednostki samorządu terytorialnego, zwłaszcza na szczeblu gminy i powiatu, gdzie oczekiwania świadczeniobiorców są największe i często bardzo roszczeniowe. W tym miejscu należy zaznaczyć, że omawiana tendencja do przesuwania ciężaru obowiązków w kierunku jednostek samorządu terytorialnego charakterystyczna jest nie tylko dla aktualnej regulacji prawnej w dziedzinie pomocy społecznej, bowiem wynikała ona również z poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej⁴³ oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych⁴⁴, przy czym należy zauważyć, że obecnie obowiązująca regulacja prawna pod tym względem jest jeszcze bardziej dynamiczna.

Wspomnieć należy, że w okresie międzywojennym gmina wykonywała większość zadań w tym zakresie⁴⁵. W wyniku reformy związanej z przywróceniem samorządu terytorialnego zadania pomocy społecznej stały się zadaniami gminy. Wraz z uchwaleniem ustawy z 29 listopada 1990 r. nastąpiła ponowna decentralizacja systemu pomocy społecznej. Zaproponowany katalog zadań uległ ewolucji na skutek uchwalenia u.p.s. Były to zmiany ilościowe i jakościowe i tenże proces można nazwać dywersyfikacją zadań gminy o dwóch nurtach: rozszerzenie zadań o charakterze obowiązkowym i przekazanie zadań z zakresu administracji rządowej⁴⁶.

⁴³ Tekst jedn. z 1998 r., Dz. U. Nr 64, poz. 414 ze zm.

⁴⁴ A. Miruć, J. Maćkowiak, *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 426.

⁴⁵ I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2011, s. 17.

⁴⁶ D. Cendrowicz, *Ewolucja zadań gminy w zakresie pomocy społecznej*, Sam. Teryt. 2015/2, s. 64.

Katalog zadań z zakresu pomocy społecznej jest zróżnicowany, zmienny w czasie i przestrzeni. Zróżnicowanie powoduje ich rozszerzenie, wpływa na organizację pomocy społecznej i wyraża się m.in. w podziale i zróżnicowaniu charakteru zadań wykonywanych przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego⁴⁷.

Ustawodawca szczegółowo dokonuje także klasyfikacji zadań na szczeblu gminy i powiatu, i wskazuje, które są własne, a które zlecone. Tradycyjny podział zadań samorządu na własne i zlecone traci jednak na znaczeniu⁴⁸, bo zacierana jest różnica między tymi kategoriami. U podstaw rozszerzającego się zakresu zadań samorządu terytorialnego leży wiele przyczyn, a wśród nich: dynamiczny rozwój funkcji współczesnego państwa, gama zadań państwa jest coraz szersza i leży to w interesie centralnych władz państwowych. Wychodzi też naprzeciw oczekiwaniom społeczności lokalnych. Przedmiotem krytyki jest wyodrębnianie wśród zadań własnych w zakresie pomocy społecznej kategorii tzw. obowiązkowych zadań własnych, co niebezpiecznie sugeruje, że realizacja pozostałych zadań własnych należy do swobodnego uznania gminy. Dlatego należy zgodzić się z twierdzeniem zaproponowanym przez R. Michalską-Badziak, która zauważa „trudno byłoby zgodzić się na sytuację, w której gmina rezygnowałaby z realizacji znacznej części zadań własnych jako fakultatywnych i ograniczała się do wykonywania zadań obowiązkowych”⁴⁹. Zaś J. Blicharz dodaje, iż na gruncie obowiązującej u.p.s. taki podział zadań własnych stanowi swoisty „parasol ochronny” przed realizacją wszystkich zadań własnych, trudno wskazać zasadność takiego podziału, mając na względzie m.in. stanowisko TK⁵⁰.

Widoczna jest przejrzystość przyporządkowania konkretnych zadań. Zadania przypisane gminom i powiatom mają przede wszystkim charakter świadczący⁵¹. Większość zadań wykonywanych na szczeblu wojewódzkim i centralnym nie ma charakteru świadczącego. Zadania i kompetencje wojewodów w dziedzinie pomocy społecznej wiążą się przede wszystkim z wykonywaniem nadzoru nad jakością świadczonych usług oraz kontrolą i koordynacją działań podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego⁵². Na szczeblu administracji centralnej (RM, minister wła-

⁴⁷ J. Korczak, D. Cendrowicz, *Dywersyfikacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015, s. 119–130.

⁴⁸ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy, zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 142.

⁴⁹ R. Michalska-Badziak, *Zadania gmin w zakresie pomocy społecznej*, Sam. Teryt. 1992/9, s. 17.

⁵⁰ J. Blicharz, *op. cit.*, s. 38.

⁵¹ Art. 17, art. 18, art. 19, art. 20 oraz art. 21 u.p.s.

⁵² Art. 22 u.p.s.

ściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, Rada Pomocy Społecznej) pozostawiono funkcje prawotwórcze, nadzorcze i opiniodawczo-nadzorcze⁵³. Zgodnie z zasadą komplementarności określone przepisami u.p.s. zadania wzajemnie się uzupełniają, co winno mieć pozytywny wpływ na skuteczność niesionej pomocy.

Zmiany w zakresie podziału zadań i kompetencji w sferze pomocy społecznej polegały w znacznym stopniu na przeniesieniu wielu zadań (i związanych z nimi kompetencjami), należących do organów administracji rządowej na jednostki samorządu terytorialnego. Konieczne było zatem tworzenie i rozbudowywanie struktury samorządu jednostek organizacyjnych – ośrodków pomocy społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie, regionalnych ośrodków pomocy społecznej – bezpośrednio wykonujących te zadania. Jak się okazało, z przeprowadzonych badań wynika, iż w przypadkach niektórych jednostek samorządu terytorialnego taki wzrost nie był uzasadniony⁵⁴. Gminom (także powiatom) przekazywano coraz to więcej zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, jak również zadań własnych. Jednakże przekazując zadania gminom, ustawodawca nie wziął pod uwagę zróżnicowania gmin z punktu widzenia posiadanych środków finansowych. Występujący w praktyce niedostatek środków finansowych powoduje, iż ośrodki pomocy społecznej same są zmuszone do opracowywania zasad udzielania świadczeń, dostosowując je do posiadanych zasobów finansowych.

476

3. Zakres zadań administracji pomocy społecznej a możliwości ich realizacji

Zakres pomocy społecznej udzielanej przez organy administracji publicznej bywa różny. Otóż w państwach o orientacji liberalnorynkowej wymiar jej jest bez wątpienia ograniczony, a zadania w tym zakresie przerzucone zostają na podmioty prywatne, a zwłaszcza towarzystwa dobroczynne, związki wyznaniowe. W państwach socjalnych zaś, które realizują funkcje opiekuńcze bywa zazwyczaj większy. W Polsce oprócz zadań określonych w u.p.s. wyodrębnia się także zadania w sferze szeroko rozumianej pomocy społecznej, a związane m.in. ze zwalczaniem przemocy w rodzinie, zatrudnieniem socjalnym, świadczeniami rodzinnymi.

⁵³ Art. 23 i art 24 u.p.s.

⁵⁴ J. Hryniewicz (red.), *Decentralizacja funkcji społecznych państwa*, Warszawa 2001.

Na początku XXI w. w konsekwencji stałego wzrostu zadań mamy bez wątpienia do czynienia z administracją obciążoną obowiązkiem wykonywania rozbudowanego katalogu tychże zadań. Nie ma w chwili obecnej granic dla usług świadczonych przez państwo i jego administrację, zaś samo państwo często określa się jako państwo administracyjne⁵⁵. J. Łętowski postawił w XX w. tezę, iż współczesna administracja nie jest już w stanie objąć swoim działaniem nowych obszarów życia swoich obywateli⁵⁶ i stwierdził, że administracja jest po prostu słaba i w dużym też stopniu niezdolna do wypełniania swojej funkcji socjalnej⁵⁷.

Należy podkreślić, iż mechanizmy polityczno-ustrojowe i społeczne spowodowały, że administracja świadcząca przejmowała zadania, które przedtem nie posiadały wymiaru społecznego, ponieważ były wykonywane przez podmioty prawa prywatnego. Pojawiały się też nowe potrzeby społeczne. W konsekwencji w działalności współczesnej administracji publicznej, także działającej w obszarze pomocy społecznej mamy do czynienia z ciągle pogłębiającym się rozdzwieniem pomiędzy zakresem zadań nałożonych prawem na administrację publiczną a zadaniami, rzeczywiście, faktycznie wykonywanymi, pomijając istotne dla pomocy społecznej kwestie intensywności, efektywności i jakości wykonywanych działań. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z rozbudzonymi oczekiwaniami społeczeństwa, a wręcz postawy roszczeniowe wobec państwa i ogromną ilość odbiorców usług publicznych, z drugiej zaś niewystarczające środki przede wszystkim finansowe, materialne, organizacyjne i kadrowe, które mają służyć wykonywaniu i jakości usług publicznych w sferze pomocy społecznej⁵⁸.

Należy zauważyć, iż zakres zadań ze sfery pomocy społecznej ulega modyfikacjom, a nie redukcji, a powodują to nowe ryzyka losowe. Redukcja jest więc pozorna i nie przedkłada się na stan zadań socjalnych państwa i samorządu terytorialnego. Uszczuplanie zadań wymaga regulacji ustawowej, a to zmiany nieprzychylne politykom. To państwo decyduje, uwzględniając czynniki polityczne, które zadania będzie realizować poprzez swoje organy na zasadzie wyłączności, a które może przekazać innym podmiotom władzy publicznej, a które mogą wykonywać podmioty niepubliczne. Określone prawem zadania publiczne wykonywane są przede wszystkim przez organy administracji publicznej w sensie ustrojowym. Jednakże coraz częściej na podstawie regulacji ustawowej zadania

⁵⁵ B. G. Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999, s. 32.

⁵⁶ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 14.

⁵⁷ *Ibidem*, s.10.

⁵⁸ J. Połuszny, *Ewolucja administracji świadczącej. Studium administracyjnoprawne*, Rzeszów–Przemyśl 2004, s. 53; A. Miruć, *Problemy organizacyjne pomocy społecznej w Polsce*, [w:] D. Kijowski, P. J. Suwaj (red.), *Patologie w administracji*, Warszawa 2009, s. 593–602.

mogą być i są w praktyce wykonywane przez podmioty niepubliczne usytuowane poza strukturą organizacyjną administracji publicznej⁵⁹. Wzrost zadań administracji pomocy społecznej, ich zmienność i zróżnicowanie powodują potrzebę zlecania zadań podmiotom niepublicznym. W pomocy społecznej proces uspołeczniania zadań przejawia się w zlecaniu zadań, jak też dopuszczeniu podmiotów prywatnych zwłaszcza stowarzyszeń czy fundacji do świadczenia usług równoległe z podmiotami publicznymi.

Uwagi końcowe

478

Swoistość zadań publicznych w sferze pomocy społecznej wyraża się przede wszystkim w: możliwości ich przykładowej normatywizacji, mądrości prawodawcy w tym zakresie, ważności udziału w ich realizacji samej administracji oraz podmiotów niepublicznych, przesłankach modyfikacji zadań w tym zakresie, dynamiczności, formach ich wykonywania. O specyfice zadań w obszarze pomocy społecznej decyduje kategoria – świadczenia zarówno o charakterze materialnym, jak i niematerialnym jako podstawa ich wyróżnienia⁶⁰.

Formułowanie katalogu zadań z zakresu pomocy społecznej nigdy nie było zadaniem łatwym, a granice obecności administracji były skutkiem zaangażowania się państwa w życie społeczne i nigdy nie były ustalone raz na zawsze mocą jednorazowego aktu prawnego, a na ewolucję zadań państwa wpłynęły przede wszystkim: przemiany ustrojowe, rozwój aparatu administracyjnego i wzrost znaczenia prawa. Wiązała się też ze zmianą statusu jednostki w państwie i ukształtowaniem się idei praw człowieka⁶¹.

⁵⁹ A. Miruć, *Współdziałanie podmiotów zajmujących się...*, s. 52–71; A. Miruć, *Współczesna administracja pomocy społecznej w Polsce w ujęciu doktrynalnym i funkcjonalnym*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015, s. 228–248.

⁶⁰ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna...*, s. 184. Funkcjonowanie pomocy społecznej można ująć w ramy systemu, który charakteryzuje: zróżnicowane i współistniejące ze sobą świadczenia, aparat administrujący pomocą społeczną złożony z organów administracji publicznej oraz podmiotów niepublicznych, a także wyspecjalizowana służba z pracownikami socjalnymi na czele jako bezpośrednimi realizatorami zadań w sferze pomocy społecznej.

⁶¹ D. Cendrowicz, *Od opiekuńczości do pomocy społecznej. W kwestii ewolucji opiekuńczej funkcji państwa*, [w:] M. Szreniawska (red.), *op. cit.*, s. 51 i n.

*Iwona Niżnik-Dobosz**

Mechanizm tworzenia i działania przepisów podstawowych w obliczu klęski żywiołowej

I. Uzasadnienie wyboru tematu

Pani Profesor Małgorzata Stahl należy do najwybitniejszych przedstawicieli współczesnej nauki prawa administracyjnego w zakresie prawa ustrojowego. Stąd wynika idea autorki ofiarowania Jej tekstu, który dotyczy zarówno państwa, społeczeństwa, jak i człowieka w stanie klęski nadzwyczajnej, który bezwzględnie weryfikuje przydatność i jakość prawa tworzonego przez państwo, jak i samego państwa.

479

Zasadniczym atrybutem demokratycznego państwa prawnego jest to, że działalność jego organów w znaczeniu ustrojowym i funkcjonalnym¹ odbywa się, zgodnie z art. 7 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., na podstawie i w ramach prawa. Powstaje pytanie, czy system polskiego prawa powszechnie obowiązującego umożliwił i zabezpieczył właściwym organom administracyjnym działanie na podstawie i w ramach prawa w sytuacjach nietypowych i ekstremalnych takich jak klęska żywiołowa².

* Prof. UJ dr hab., Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Na temat podmiotów administrujących, organów administracyjnych i administrujących: zob. M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 47–49, s. 61 i n.

² Zgodnie z definicją klęski żywiołowej w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz. U. z 2014 r., poz. 2014, dalej u.s.k.ż. – rozumie się przez to katastrofę naturalną lub awarię techniczną, których skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.s.k.ż.). Co istotne,

Chodzi o to, czy w tym wypadku ustawodawca stworzył na tyle elastyczne, ale zarazem prawnie wymierne i poddane kontroli w odpowiednim czasie, podstawy prawne dla legitymizowania w drodze adekwatnej działalności prawotwórczej działań administracji publicznej, które powinny być podejmowane wobec podmiotów zewnętrznych szybko, fachowo, skutecznie, efektywnie, ale i z wkroczeniem w niezbędny zakresie w sferę praw i wolności człowieka i obywatela, a także innych podmiotów prawa³. Wskazany problem jest niezwykle istotny i świadczy o normatywnej zdolności przystosowawczej instytucji państwa prawnego, gdyż w ramach tego państwa nie powinno dochodzić do sytuacji, w których specyfika stanu faktycznego może usprawiedliwiać działania prawne i faktyczne administracji publicznej, podejmowane bez odpowiedniej podstawy prawnej. Problem tkwi w tym, że z uwagi na szczególnie wyspecyfikowany i w pewien sposób niepowtarzalny charakter poszczególnych stanów faktycznych spełniających znamiona klęski żywiołowej, prawodawca nie jest w stanie na wysokości ustawy uregulować w całości prawnych podstaw działalności administracji publicznej, w takich właśnie okolicznościach. Określony, konkretny stan faktyczny będzie bowiem wymagał właściwych sobie i adekwatnych wobec konkretnej klęski żywiołowej rozwiązań prawnych, a na ich podstawie odpowiednich działań administracji publicznej. Zadaniem instytucji państwa jest stworzenie w konstytucji i ustawach takich rozwiązań zgodnych z zasadami demokratycznego państwa prawnego, które pozwolą administracji publicznej także i przez działalność prawotwórczą zarządzać, administrować klęską żywiołową w znaczeniu zorganizowanego przeciwdziałania, jak i likwidowania jej skutków. W związku z tym postanowienia konstytucji i ustawy muszą być odpowiednio wykonane w obszarze tworzenia prawa i to nie tylko przy pomocy prawa podstawowego tworzonego przez wskazane w konstytucji organy centralne, ale także przy wykorzystaniu instytucji prawa miejscowego tworzonego przez właściwe organy terenowe.

Okazuje się, że specyfika klęski żywiołowej wymaga odpowiedniego uruchomienia przez państwo źródeł prawa powszechnie obowiązującego z każdego szczebla hierarchicznej budowy systemu źródeł powszechnie obowiązującego prawa publicznego i administracyjnego. W tym przypadku ujawniają się zarazem materialne i funkcjonal-

ustawodawca wskazuje też na źródła klęski żywiołowej, stwierdzając, że katastrofę naturalną lub awarię techniczną mogą wywołać również zdarzenia w cyberprzestrzeni oraz działania o charakterze terrorystycznym (art. 3 ust. 2 u.s.k.ż.). Ma to praktyczne znaczenie dla przeciwdziałania klęskom żywiołowym.

³ Zob. art. 20 u.s.k.ż.

ne relacje nie tylko pomiędzy konstytucją i ustawami czy ustawami a prawem wykonawczym do ustawy, ale i pomiędzy rozporządzeniami tworzonymi przez organy wskazane w konstytucji a aktami prawa miejscowego⁴.

W tym przypadku widać także, że specyfika klęski żywiołowej jako szczególnego stanu faktycznego wymaga od ustawodawcy odejścia od pewnych zasad ogólnych tworzenia prawa miejscowego w systemie samorządu terytorialnego, które w tym wypadku bez względu na ustrój organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego jest tworzone ze względów prakseologicznych przez organy jednoosobowe. Okazuje się także, że przepisy prawa powinny wówczas przewidywać i przewidują sytuacje, w których organ niezdolny do działania lub nieskuteczny i nieefektywny jest zastępowany w trybie i na zasadach określonych przez prawo przez inny organ, zdolny do wykonywania zadań w stanie klęski żywiołowej, w tym do tworzenia prawa miejscowego⁵.

W tym miejscu można jedynie przypomnieć, że dla praktyki działania państw autorytarnych charakterystyczne jest tworzenie prawnych podstaw działalności administracji publicznej *ex post*, po określonym działaniu jego władzy wykonawczej. A zatem, w przeciwieństwie do tego typu ustroju swoistą wizytówką państwa prawnego jest jego kultura prawna tworzona i kształtująca się także i na wypadek, i w przypadku sytuacji ekstremalnych, które mogą zaistnieć i zarazem mają miejsce w każdym państwie. Można zatem sformułować tezę, że o rozwoju cywilizacyjnym państwa świadczy m.in. jego normatywna gotowość do działania w tego typu sytuacjach, odpowiednio powiązana z pojęciem zarządzania ryzykiem. Obecnie chodzi nie tylko o przeciwdziałanie zaistniałemu w rzeczywistości skutkom tego, co ustawodawca nazywa klęską żywiołową, ale także o zorganizowanie uprzedniego skutecznego eliminowania zaistnienia pewnych zjawisk lub działań, w tym zależnych lub niezależnych od woli człowieka, a generujących klęskę żywiołową. W ten sposób przed nauką prawa administracyjnego staje problem zarządzania ryzykiem⁶.

⁴ Na temat podstawy prawnej, a hierarchii źródeł prawa zob.: J. Filipek, *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, „Zeszyty Naukowe UJ”, CCLXXII, Prace Prawnicze, Zeszyt 65, Warszawa–Kraków 1974, s. 74 i n.

⁵ Zob. art. 9 ust. 5, art. 10 ust. 5, art. 11 ust. 4 u.s.k.ż.

⁶ Szerzej zob.: E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawa administracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011, s. 205 i n.

II. Stan kłęski żywiółowej jako obszar specjalny norm prawa publicznego

Działalność prawotwórcza w wybranym przedmiocie badawczym posiada kontekst konstytucyjny⁷, ustawowy⁸ i podstawowy. Autorka koncentruje się na aspekcie podstawowym z tego względu, że w przypadku stanu kłęski żywiółowej niezwykle wyrazista i zarazem zasadnicza staje się kwestia wykonawczego charakteru przepisów podstawowych wobec rozwiązania zaistniałego w rzeczywistości problemu kłęski żywiółowej. Ważne są zatem determinanty tworzenia tego typu przepisów wykonawczych podstawowych, a także aspekty ich działania.

Ustrojodawca i ustawodawca tworzą podstawy, a w ich ramach kierunki i granice niezwykle specyficznej działalności prawodawczej administracji publicznej, która ma w tym wypadku umożliwić administracji publicznej zgodne z prawem i w określonym przedziale czasowym wykonanie zadań publicznych w przypadku normatywnego wprowadzenia stanu kłęski żywiółowej. Właśnie w tym przypadku, w sposób wręcz akademicki prezentuje się zakres władztwa administracyjnego organów administracji publicznej, które na podstawie konstytucji i ustawy, zgodnie z treścią odpowiednich upoważnień ustawowych tworzą podstawy do własnego działania w stanie kłęski żywiółowej. Co więcej, wprowadzają do obrotu prawnego przestrzeni prawnej skonkretyzowany, zidentyfikowany stan kłęski żywiółowej na danym terenie. Bez odpowiedniego wprowadzenia przez administrację publiczną prawnych podstaw swojego działania, adekwatnych względem istniejącego stanu zagrożenia (kłęski żywiółowej), administracja publiczna nie ma możliwości do zgodnego z prawem działania w warunkach, w których trzeba odejść od zasad porządku prawnego, które obowiązują na co dzień „powszednio”, kiedy nie ma stanu kłęski żywiółowej.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że normatywna płaszczyzna ustawy o stanie kłęski żywiółowej stanowi przykład tzw. obszaru specjalnego w sferze prawa publicznego i administracyjnego, gdyż na podstawie wyraźnego upoważnienia konstytucyjnego, ta ustawowa regulacja pozwala na odejście od regulacji, które obowiązują w stanie nienadzwyczajnym, czyli innym niż stan kłęski żywiółowej⁹.

⁷ Zob. art. 228 w zw. z art. 232 i art. 233 ust. 3 Konstytucji RP.

⁸ Zob. art. 4, art. 5, art. 20–21 u.s.k.ż.

⁹ Na temat pojęcia szczególnej zależności administracyjnoprawnej i obszaru specjalnego por. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Część II, Kraków 2001, s. 39 i n. Autorka obszar specjalny/układ szczególnej zależności postrzega szeroko: zarówno w systemie normatywnym, jak i w części obszaru w znaczeniu terenu państwa, na którym obowiązuje szczególna regulacja.

Stan klęski żywiołowej jest pojęciem konstytucyjnym, ustawowym, normatywnym, stanowi nazwę obszaru specjalnego norm prawa administracyjnego w dwóch kontekstach. Po pierwsze, konstytucja i ustawa o stanie klęski żywiołowej tworzą normatywny, abstrakcyjny i generalny model takiego stanu klęski żywiołowej. Konstytucja RP określa możliwości prawotwórcze ustawodawcy zwykłego w związku z pojęciem stanu klęski żywiołowej, przewidując m.in. możliwość ograniczenia przez ustawodawcę zwykłego wskazanych w niej praw i wolności człowieka i obywatela¹⁰. Konstytucja zawiera jednocześnie w art. 228 ust. 5 wymóg nawiązujący do zasady proporcjonalności działania władzy publicznej i podnoszący, że działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa¹¹.

Po drugie, z analizy norm konstytucji i ustawy wynikają powinności i możliwości prawotwórcze administracji publicznej w stanie klęski żywiołowej. W przypadku wprowadzenia przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia na danym terenie¹² „normatywnego stanu klęski żywiołowej” – w normatywnym obszarze prawa administracyjnego, obok regulacji powszechnie obowiązujących, obowiązują na tym właśnie terenie regulacje dodatkowe właściwe dla osób/podmiotów przebywających na terenie, w którym wprowadzono stan wyjątkowy, a relacje pomiędzy przepisami powszechnie obowiązującymi na tym terenie dookreśla zasada *lex specialis derogat legi generali*. W czasie stanu klęski żywiołowej organy władzy publicznej działają w dotychczasowych strukturach organizacyjnych państwa i w ramach przysługujących im kompetencji, z zastrzeżeniem przepisów ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej¹³.

W czasie stanu klęski żywiołowej wprowadzonego wskazanym rozporządzeniem Rady Ministrów, działaniami prowadzonymi w celu zapobieżenia skutkom klęski żywiołowej lub ich usunięcia kierują: 1) wójt (burmistrz, prezydent miasta) – jeżeli stan klęski żywiołowej wprowadzono tylko na obszarze gminy; 2) starosta – jeżeli stan klęski żywiołowej wprowadzono na obszarze więcej niż jednej gminy wchodzącej w skład powiatu; 3) wojewoda – jeżeli stan klęski żywiołowej wprowadzono na obszarze więcej niż jednego powiatu wchodzącego w skład województwa; 4) minister właściwy do spraw administracji publicznej lub inny minister,

¹⁰ Na temat praw człowieka w stanach nadzwyczajnych zob.: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2014, s. 105–106.

¹¹ Na temat znaczenia treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zob.: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 84 i n.

¹² W znaczeniu jednostki podziału terytorialnego kraju.

¹³ Zob. art. 7 u.s.k.ż.

do zakresu działania którego należy zapobieganie skutkom danej klęski żywiołowej lub ich usuwanie, a w przypadku wątpliwości co do właściwości ministra lub w przypadku gdy właściwych jest kilku ministrów – minister wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów – jeżeli stan klęski żywiołowej wprowadzono na obszarze więcej niż jednego województwa (art. 8 u.s.k.ż.).

Z punktu widzenia mechanizmu tworzenia prawa miejscowego trzeba wskazać, że niezbędne ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela, o których mowa w art. 21 i art. 22 u.s.k.ż., w granicach dopuszczonych w rozporządzeniu Rady Ministrów o wprowadzeniu stanu klęski żywiołowej wprowadza, odpowiednio w zakresie kompetencji wynikających z art. 8 u.s.k.ż.: 1) wójt (burmistrz, prezydent miasta)¹⁴ – w drodze zarządzenia albo decyzji; 2) starosta¹⁵ – w drodze zarządzenia albo decyzji; 3) wojewoda¹⁶ – w drodze rozporządzenia albo decyzji. Z powyższego wynika, że od oceny stanu faktycznego przez właściwy organ wynika, czy ww. niezbędne ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela będą wprowadzone przez akt prawa miejscowego (rozporządzenie wojewody lub zarządzenie), czy z wykorzystaniem instytucji decyzji z klauzulą natychmiastowej wykonalności.

484

Zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 u.s.k.ż. w rozporządzeniu wojewody lub pełnomocnika, zarządzeniu lub decyzji należy podać: 1) podstawę prawną; 2) określenie zakresu i rodzaju ograniczeń; 3) określenie obowiązanych podmiotów; 4) miejsce, dzień i godzinę osobistego stawiennictwa lub realizacji innych ograniczeń; 5) czas trwania ograniczeń; 6) pouczenie o odpowiedzialności karnej lub innych skutkach prawnych naruszenia rozporządzenia, zarządzenia lub decyzji. Z treści ustawowych wymogów stawianych omawianym aktom prawa miejscowego wynika, że w zakresie swoich postanowień posiadają charakter mieszany – w części są normatywne, a w części generalno-konkretne. Z uwagi na specyfikę stanu klęski żywiołowej, omawiane rozporządzenia wojewody lub pełnomocnika i ww. zarządzenia podlegają ogłoszeniu przez rozplakatowanie obwieszczeń w miejscach publicznych lub w inny sposób miejscowo przyjęty, a także przez ogłoszenie w lokalnej prasie. Zgodnie z art. 23 ust. 5 u.s.k.ż., wojewoda może uchylić w całości lub w części zarządzenie lub decyzję wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty albo pełnomocników, o których mowa w art. 9 ust. 5 i art. 10 ust. 5 tej ustawy. Z kolei minister właściwy do spraw administracji publicznej może uchylić w całości lub w części rozporządzenie lub decyzję wojewody albo pełnomocnika, o którym mowa w art. 11 ust. 4 u.s.k.ż.

¹⁴ Albo pełnomocnik, o którym mowa w art. 9 ust. 5 u.s.k.ż.

¹⁵ Albo pełnomocnik, o którym mowa w art. 10 ust. 5 u.s.k.ż.

¹⁶ Albo pełnomocnik, o którym mowa w art. 11 ust. 4 u.s.k.ż.

III. Podstawy prawne i etapy wprowadzania stanu klęski żywiołowej

Stan klęski żywiołowej jest jednym z trzech rodzajów stanu nadzwyczajnego, obok stanu wojennego i stanu wyjątkowego, który jest wprowadzany w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Stan klęski żywiołowej jako swoista postać stanu nadzwyczajnego z prawnego punktu widzenia oznacza wprowadzenie na danym terenie szczególnego porządku prawnego, w którym zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa w myśl art. 228 ust. 3 Konstytucji ustawa¹⁷. Konstytucja w art. 228 stanowi dalej, że ustawa może określić podstawy, zakres i tryb wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Ustrojodawca zastrzega, że w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione: Konstytucja, ordynacje wyborcze do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. W czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie może być skrócona kadencja Sejmu, przeprowadzone referendum ogólnokrajowe, nie mogą być przeprowadzane wybory do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego oraz wybory Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Wybory do organów samorządu terytorialnego są możliwe tylko tam, gdzie nie został wprowadzony stan nadzwyczajny.

Ustrojodawca w art. 228 ust. 2 Konstytucji stanowi, że stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Rozwinięcie tego postanowienia znajduje się w art. 5 ust. 1 u.s.k.ż., zgodnie z którym Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, może wprowadzić stan klęski żywiołowej z własnej inicjatywy lub na wniosek właściwego wojewody. W omawianym rozporządzeniu Rada Ministrów określa przyczyny, datę wprowadzenia oraz obszar i czas trwania stanu klęski żywiołowej, a także, w zakresie dopuszczonym ustawą, rodzaje niezbędnych

¹⁷ Na temat pojęcia ograniczania praw i wolności człowieka: zob. A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji RP*, Warszawa 2014, s. 72 i n.

ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela. Z uwagi na specyfikę okoliczności, rangę normatywną przedmiotowego rozporządzenia, powinność i praktyczny wymóg szybkiego rozprzestrzeniania się informacji w czasie, rozporządzenie ogłasza się nie tylko w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, ale ponadto podaje do publicznej wiadomości, w drodze obwieszczenia właściwego wojewody przez rozplakatowanie w miejscach publicznych, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym obszarze¹⁸.

Analiza ustawowego upoważnienia do wydania przedmiotowego rozporządzenia wyraźnie wskazuje na epizodyczny w czasie charakter tego rozporządzenia, a także na specyfikę jego treści, która obok treści normatywnych posiada treści nienormatywne takie jak przyczyny wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. A zatem omawiane rozporządzenie pełni podwójną rolę. Po pierwsze jest czynnikiem „stygmatyzującym” dany stan faktyczny w terenie, zgodnie z treścią art. 3 u.s.k.ż., jako stan, z którym prawo wiąże w swej formie i treści szczególny porządek prawny w określonym przedziale czasu. Oznacza to, że na terenie wskazanym przez rozporządzenie Rady Ministrów zaczynają w rzeczywistości obowiązywać szczególne zasady działania organów władzy publicznej, o których jest mowa w art. 7 i n. u.s.k.ż. Po drugie, rozporządzenie Rady Ministrów wskazuje na możliwości prawotwórcze terenowych organów administracji publicznej, gdyż to Rada Ministrów określa rodzaje niezbędnych na danym terenie ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, których katalog, na podstawie odpowiedniego upoważnienia konstytucyjnego, prezentuje art. 20–22 u.s.k.ż.

Rozporządzenie wprowadzające stan klęski żywiołowej kwalifikuje zatem stan faktyczny istniejący na danym terenie w ten sposób, że zaczynają na nim w rzeczywistości działać organy administracji publicznej według zasad określonych w u.s.k.ż. na wypadek wprowadzenia stanu klęski żywiołowej¹⁹. Zarazem rozporządzenie Rady Ministrów jest filtrem, który pozwala na wprowadzenie w drodze aktu prawa miejscowego (lub decyzji) niezbędnych określonych w nim ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela, gdyż rozporządzenie Rady Ministrów już wprost wskazuje na ich rodzaje, które są dane do wyboru przez ustawodawcę prawodawcy rozporządzeniowemu (Radzie Ministrów) w art. 20–22 u.s.k.ż. Innymi słowy, Rada Ministrów w rozporządzeniu wskazuje granice/ro-

¹⁸ W myśl art. 5 ust. 4 u.s.k.ż., redaktorzy naczelni dzienników oraz nadawcy programów radiowych i telewizyjnych są obowiązani do niezwłocznego, nieodpłatnego podania do publicznej wiadomości rozporządzenia Rady Ministrów o wprowadzeniu stanu klęski żywiołowej, przekazanego im przez wojewodę właściwego ze względu na siedzibę redakcji lub nadawcy.

¹⁹ W tym wypadku rozporządzenie jest elementem stanu faktycznego, z którym u.s.k.ż. wiąże stosowanie swoich norm przez właściwe organy.

dzaje ograniczeń, jakie mogą być zastosowane przez właściwe organy lokalne/terenowe, działające w zakresie swoich kompetencji posiadanych w stanie klęski żywiołowej, wykonywanych w drodze rozporządzenia lokalnego, zarządzenia lub decyzji. W ten sposób organy te wprowadzają już bezpośrednio, a nie tylko potencjalnie jak Rada Ministrów w rozporządzeniu, na terenie objętym stanem klęski żywiołowej niezbędne ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela, o których mowa w art. 21 i art. 22. Z powyższego wynika, że ustawodawca nie zdecydował się na pełny wybór bezpośrednio z „oferty ustawowej” przez organ lokalny w przedmiocie stosowanych przez niego ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela. Rozwiązania stosowane przez terenowe organy administracji publicznej są bowiem determinowane/ograniczane postanowieniami rozporządzenia Rady Ministrów, która w tym momencie wykonuje także swoje kompetencje z zakresu rządzenia. W związku z tym trzeba zauważyć, że to ograniczenie działalności prawotwórczej właściwych organów terenowych posiada pozytywne i negatywne aspekty. Aspekt pozytywny jest związany ze swoistym przedstawionym powyżej „stopniowaniem” dostępu ze strony organów administracji publicznej do ograniczania sfery praw i wolności. Aspekt negatywny polega na tym, że Rada Ministrów może źle ocenić stopień zagrożenia występujący w danej klęsce żywiołowej, w związku z czym organy terenowe mogą mieć za bardzo ograniczone lub zbyt „poluzowane”, rozbudowane lokalne możliwości prawotwórcze. Problem ten może być rozwiązany w drodze sprawnego przekazywania informacji pomiędzy właściwymi organami w celu wprowadzania zmian umożliwiających efektywne prawotwórcze reagowanie na sytuację. Powstaje jednak pytanie, czy zawsze jest czas na tę wymianę informacji i zwrotne działanie w przedmiocie tworzenia prawa.

Problem wprowadzania stanu klęski nadzwyczajnej jest zatem związany z zaufaniem człowieka i obywatela, a także i samego państwa do organów administracji publicznej, naruszeniem stabilności praw i wolności człowieka i obywatela, odwróceniem sytuacji, kiedy człowiek jako adresat świadczeń rzeczowych ze strony administracji publicznej sam staje się podmiotem zobowiązanym do działań rzeczowych i osobistych dla państwa i społeczeństwa. Jest to także złożony problem odpowiedzialności państwa za zgodne z prawem, a także odpowiednio za niezgodne z prawem, naruszenie sfery praw i wolności człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej. Wszystkie te okoliczności mogą powodować w praktyce swoiste omijanie przez właściwe organy instytucji stanu klęski żywiołowej, co nie jest zjawiskiem pozytywnym, jeżeli w rzeczywistości istnieją determinanty faktyczne i prawne jego wprowadzenia.

*Ewa Olejniczak-Szałowska**

Dobro wspólne, interes publiczny a interes indywidualny – refleksje na tle prawotwórczych i orzeczniczych kompetencji wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych

1. Zagadnienia wstępne

Pojęcia „dobro wspólne” i „interes publiczny” należą do kluczowych pojęć w nauce prawa administracyjnego. Mają charakter niedookreślony, są mocno uwikłane aksjologicznie i różnie interpretowane¹. Zatem w doktrynie kwestia relacji między nimi nie jest postrzegana jednolicie. Można spotkać pogląd przeciwstawiający się łączeniu tych kategorii, podnoszący że interes publiczny jest kategorią bardziej zobiektywizowaną i pragmatyczną, podczas gdy dobro wspólne ma wyraźne zabarwienie ideologiczne i etyczne². Wielu autorów traktuje owe pojęcia jako synonimy³. Wielu zwolenników zyskuje podejście prezentowane przez M. Stahl, która nie utożsamia tych pojęć, ale też ich nie przeciwstawia i traktuje pojęcie dobra wspólnego jako szersze, obejmujące także interes publiczny⁴.

489

* Prof. nadzw. UŁ dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Szerzej na ten temat zob. wnikliwe opracowanie pióra M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 47 i n.

² Zob. m.in.: R Sowiński, *Interes publiczny – dobro wspólne, wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa–Dębe 23–25 września 2002 r.*, Warszawa 2003, s. 564 i n. oraz cyt. tam literatura; M. Zdyb, *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Zeszyty Naukowe UMCS Annales” 1993/XL/31, Sectio G.

³ Zob. m.in. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 82.

⁴ M. Stahl, *Dobro wspólne...*, s. 58 i cyt. tam literatura.

Jak trafnie wywodzi M. Stahl, w poszukiwaniu treści „dobra wspólnego” nie sposób abstrahować od postanowień Konstytucji, zwłaszcza art. 1, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i w ten sposób łączy koncepcję dobra wspólnego z koncepcją państwa – demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz zapewniającego realizację wolności i praw jednostki. W ujęciu konstytucyjnym pojęcie dobra wspólnego staje się więc szersze niż pojęcie interesu publicznego, wykazuje ściśle konotacje z fundamentalnymi wartościami charakterystycznymi dla demokratycznego państwa prawnego i wiąże się w szczególności z ochroną praw fundamentalnych – praw człowieka.

Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę tego zagadnienia (które znajduje przecież liczne odniesienia w piśmiennictwie z zakresu prawa administracyjnego i konstytucyjnego, jak też w literaturze filozoficznej, socjologicznej czy politologicznej)⁵, przyjmuję za bezsporny pogląd, że opisywane pojęcia są kluczowe dla rozpatrywania współczesnej administracji i wyznaczenia pola dopuszczalnej działalności administracji publicznej, a wcześniej dopuszczalnej ingerencji ustawodawczej w stosunki społeczne i gospodarcze, w prywatne życie jednostki itp.⁶ W rezultacie rozumienie interesu publicznego i dobra publicznego służy badaniu relacji między sytuacją jednostki a działalnością administracji publicznej nakierowanej na zapewnienie dobra wspólnego, działalnością prowadzoną w interesie publicznym⁷. Trzeba jednocześnie podkreślić, że interes publiczny i dobro wspólne wyznaczają granice dopuszczalnych zachowań jednostki. Administracja publiczna zmierza do zaspokajania potrzeb zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach⁸. Zaspokajanie potrzeb zbiorowych jest utożsamiane z realizacją interesu publicznego, ma na celu dobro ogólne, dobro wspólne będące „urzeczywistnieniem humanistycznych wartości uniwersalnych, leżących u podstaw kulturowych państwa i struktur ponadpaństwowych, do których ono przynależy”⁹. Jak konstruktywnie i roztropnie przed laty wskazywał S. Kasznica „[...] dla administracji celem istotnym jest wywołanie w świecie zewnętrznym pewnych zjawisk,

490

⁵ Przegląd dyskusji prawniczych i filozoficznych zawiera m.in. cyt. opracowanie autorstwa M. Stahl; zob. też R. Sowiński, *op. cit.*

⁶ H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 82. Por. też M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 99.

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994, s. 11.

⁹ R. Sowiński, *op. cit.*, s. 582.

uważanych za korzystne z punktu widzenia interesu publicznego; celem jest wytworzenie jakichś konkretnych wartości społecznych: dobrej drogi czy szkoły, poczucia bezpieczeństwa, porządku itd. [...] Prawo natomiast – prawo administracyjne – jest dla administracji środkiem, który wytycza granice jej działania, wskazuje, jak daleko wolno jej posunąć się, wdrzeć się w sferę życia jednostek, skreślać je czy narzucić im coś”¹⁰.

Na gruncie i dla potrzeb niniejszych rozważań, pamiętając o wcześniejszych zastrzeżeniach, ale też mając na względzie nieostry charakter omawianych pojęć, traktuję pojęcia dobra wspólnego i interesu publicznego jako ściśle z sobą powiązane¹¹. Próby definiowania pojęcia „interes publiczny” czy też „interes społeczny” podejmowane w literaturze prawniczej przez przedstawicieli nauki prawa administracyjnego z reguły prowadzą do wniosku o względności treści owego pojęcia i jego relatywizacji do pewnego systemu wartości. Jak pisze M. Wyrzykowski: „nie ma trwałego, stałego i niezmiennego przedmiotu definicji. Interes publiczny wymaga ciągłej redefinicji [...] gdyż jest ciągle zmieniającą się kompozycją, balansem różnych wartości określonego społeczeństwa w określonym czasie i miejscu”¹². Niemniej – zdaniem cytowanego autora – względny charakter treści interesu publicznego nie oznacza jej dowolności, istnieje więc potrzeba określenia nienaruszalnych w danych warunkach społecznych i ustrojowych granic interesu publicznego jako dobra wspólnego, głównie poprzez wskazywanie pozytywnych wartości, ale także przez określanie zjawisk, które nie powinny być zaliczane do desygatów nazwy¹³.

Interes publiczny jest ściśle powiązany z takimi kategoriami pojęciowymi jak interes jednostki czyli interes indywidualny. W demokratycznym państwie prawnym nie może być utrzymywana koncepcja przeciwstawiania interesu publicznego interesowi indywidualnemu. Słusznie utrzymuje J. Zimmermann, że interes publiczny jako interes całego społeczeństwa oznacza „taki stan rzeczy, w którym zapewniona jest realizacja interesów ogółu z poszanowaniem interesów jednostki”¹⁴.

W każdym społeczeństwie normalnym zjawiskiem jest konflikt interesów publicznego i indywidualnego i różne są metody rozstrzygania tego konfliktu. Można wyróżnić 3 podstawowe koncepcje: 1) dominacji

¹⁰ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 10.

¹¹ Por. M. Stahl, *Cele publiczne...*, *passim*.

¹² M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 45. Podobnie m.in. J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe*, Toruń 1998, s. 133.

¹³ M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 47.

¹⁴ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 133.

interesu publicznego nad prywatnym, indywidualnym¹⁵, 2) prymatu interesu indywidualnego¹⁶ i 3) proporcjonalności interesów. W demokratycznym państwie prawnym podejście pierwsze, zakładające immanentną nadrzędność interesu publicznego, jest nie do przyjęcia. Trudno także bez zastrzeżeń przyjąć przekonanie o absolutnej przewadze interesu jednostki nad interesem publicznym. Te jednostronne ujęcia doktrynalne o nadrzędności jakiegokolwiek typu interesu są współcześnie modyfikowane przez koncepcję kompromisową, która głosi potrzebę ochrony zarówno interesów indywidualnych, jak też interesu publicznego. Koncepcja proporcjonalności interesów zakłada więc, że uwzględnienie wartości interesów jest uwarunkowane uprzednim określeniem treści poszczególnych interesów i wyważeniem ich znaczenia i wartości w konkretnej sytuacji, dając pierwszeństwo temu, który w rezultacie takiej analizy na to zasługuje¹⁷. Omawiana koncepcja, najpełniej przedstawiona na gruncie postępowania administracyjnego i odnosząca się do załatwiania spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej, ma oczywiście szersze odniesienie, poza sferą stosowania prawa. Kształtuje nie tylko linię orzecznictwa przy podejmowaniu decyzji, zwłaszcza uznaniowych, ale także powinna mieć i ma zastosowanie w sferze stanowienia prawa. Możliwość ingerencji ustawodawczej, prawodawczej w uprawnienia jednostki stanowi bardzo często warunek realizacji potrzeb społeczeństwa, a więc dobra wspólnego, interesu publicznego¹⁸.

Niejednokrotnie pewne wartości trzeba przedłożyć nad inne, a ingerencja w prawa i wolności obywateli, aby realizować potrzeby interesu publicznego, dobra wspólnego powinna następować w granicach prawa, w głównej mierze w granicach wyznaczonych przez Konstytu-

¹⁵ Według doktryny korporatystycznej dobro wspólne polega na „zespoleniu obywatela z państwem w pracy dla państwa”, kładzie ona nacisk na obowiązki jednostek wobec państwa, a nie na służebną rolę państwa wobec jego członków, w razie kolizji między dobrem wspólnym a jednostkowymi prawami człowieka, prawa i wolności obywatelskie muszą ustąpić miejsca wartościom innym, należy „zgodzić się na bezwzględny prymat państwa nad dobrem jednostki oraz dopuścić możliwość ograniczania przyrodzonych wolności osobistych” (K. Complak, *Komentarz do art. 1 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 17).

¹⁶ Zgodnie ze społeczną nauką Kościoła w skład dobra wspólnego wchodzi: poszanowanie osoby jako takiej, dobrobyt, pokój, czyli trwałość i bezpieczeństwo sprawiedliwego porządku (stan niezagrożenia społeczności i jej członków). Godność osoby ludzkiej zakłada poszukiwanie dobra wspólnego, które zawsze powinno być ukierunkowane na rozwój osób. „Państwo istnieje dla dobra jednostki i ma obowiązek jego obrony nawet wbrew woli ogółu” (K. Complak, *op. cit.*, s. 17).

¹⁷ M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 130 i n.

¹⁸ Problematykę tę szeroko analizuje K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

cję, która stanowi podstawę działania ustawodawcy. Przede wszystkim istotne są więc postanowienia dotyczące praw i wolności obywatelskich oraz zawarte w niej reguły rozstrzygania konfliktu między wartościami wskazujące, kiedy prawa i wolności mogą zostać ograniczone – nieodzownie z zachowaniem zasady proporcjonalności¹⁹. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie praw obywatelskich dopuszczalne jest w celu realizacji wartości tam wymienionych, takich jak: bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochrona wolności i praw innych osób. Ograniczenia te muszą być ustanowione w ustawie, uwzględnić zasady państwa demokratycznego, nie mogą naruszać istoty wolności i praw i muszą spełniać postulaty przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*²⁰. Środek użyty do osiągnięcia celu powinien być przydatny i skuteczny, a więc powinien prowadzić do celu. Środek ów powinien spełniać postulat konieczności w tym sensie, że spośród możliwych środków należy zastosować ten, który jest wystarczający do osiągnięcia celu, a zarazem najmniej uciążliwy, wywołujący najmniej strat. Wymagane jest też zachowanie właściwej proporcji między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu prawnego, który ma w ten sposób podlegać ochronie, inaczej mówiąc – zachowanie właściwej relacji cel – środek²¹. Zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy oraz organu stosującego prawo pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki, choć kryteria „nadmierności” mają charakter relatywny²².

W procesie wyważania interesów publicznego i indywidualnego, w przypadku rozstrzygania konfliktu między nimi, należy uwzględnić dyrektywę nakazującą maksymalizację dobra i korzyści dla możliwie dużej liczby podmiotów interesów²³. Niejednokrotnie sprzeczność interesów bywa w gruncie rzeczy pozorna, gdy w ostatecznym rozrachunku interes publiczny jest nakierowany na realizację interesów indywidualnych osób należących do jakiejś ogólnie definiowanej grupy, której rozmiary trudno określić. Niekiedy więc pozornie ograniczenie praw i wolności służy

¹⁹ K. Wojtyczek, *op. cit.*, rozdz. VI.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Spośród bogatego orzecznictwa TK uwzględniającego zasadę proporcjonalności zob. m.in. orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94. Zob. też M. Zdyb, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Zasada proporcjonalności w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 469 i n. i cyt. tam orzecznictwo i literaturę.

²² *Ibidem*.

²³ M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 179.

właśnie zapewnieniu pełniejszej ochrony praw jednostki. W szczególności dotyczy to przypadków, gdy w grę wchodzi ochrona takich konstytucyjnie chronionych wartości, jak: życie, zdrowie ludzi, bezpieczeństwo i porządek publiczny²⁴.

2. Ochrona życia, zdrowia, mienia, środowiska oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego jako zadanie wojewody. Pojęcie sytuacji nadzwyczajnych

Wojewoda jest kluczowym organem terytorialnej administracji rządowej. Posiada umocowanie konstytucyjne, pełni różne funkcje określone w Konstytucji i ustawach, zwłaszcza w ustawie ustrojowej regulującej organizację administracji rządowej w województwie²⁵, a jego podstawowe zadania koncentrują się wokół zapewnienia szeroko pojętego bezpieczeństwa i porządku publicznego na danym obszarze²⁶. To zadanie ustawodawca wiąże bezpośrednio z funkcją wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów, uprawnione jest jednak stanowisko, że realizacja owego zadania wiąże się także z funkcją zwierzchnika rządowej administracji zespolonej w województwie oraz funkcją organu rządowej administracji zespolonej i organu administracji rządowej. Wojewoda dysponuje zestawem kompetencji stanowiących instrumentarium niezbędne do podejmowania autorytatywnych, stanowczych działań w sytuacjach szczególnego zagrożenia, tzn. w sytuacjach nadzwyczajnych oraz w stanach nadzwyczajnych.

Pojęcia „sytuacja nadzwyczajna” oraz „stan nadzwyczajny” występują w języku prawnym. Stany nadzwyczajne: stan wojenny, stan wyjątkowy i stan klęski żywiołowej mogą być wprowadzone w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystar-

²⁴ Z. Duniewska, *Bezpieczeństwo publiczne a pozycja jednostki – zagadnienia wybrane*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016, s. 109 i n.

²⁵ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 ze zm.; por. zwłaszcza art. 3; dalej: „ustawa o wojewodzie”.

²⁶ Bliżej na temat pojęcia bezpieczeństwa i porządku publicznego zob.: S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, rozdział I; E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 161 i n. oraz cyt. tam literaturę.

czające (art. 228 ust. 1 Konstytucji RP)²⁷. Niniejsze rozważania dotyczą sytuacji nadzwyczajnych i nie obejmują problematyki stanów nadzwyczajnych.

Sytuacjami nadzwyczajnymi, w świetle art. 25 ust. 1 i 1a w związku z art. 22 pkt 2 ustawy o wojewodzie, są sytuacje zagrożenia: życia, zdrowia lub mienia, środowiska, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także sytuacje klęsk żywiołowych i innych nadzwyczajnych zagrożeń oraz sytuacje kryzysowe w rozumieniu ustawy o zarządzaniu kryzysowym²⁸. Według definicji legalnej, sytuacja kryzysowa oznacza sytuację „wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków”²⁹.

Warto zasygnalizować, że w ustawie o wojewodzie przewidziano szczególne rozwiązanie polegające na obciążeniu wojewody (jako przedstawiciela Rady Ministrów) obowiązkiem zapewnienia współdziałania wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej oraz **kierowania** ich działalnością w zakresie zapobiegania wymienionym wyżej zagrożeniom (życia, zdrowia, mienia, środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego), ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków (art. 22 pkt 2). W tych sytuacjach nadzwyczajnych, w celu realizacji nałożonego obowiązku, wojewoda może wydawać **polecenia** obowiązujące nie tylko organy administracji rządowej działające w województwie, ale obowiązujące również organy samorządu terytorialnego (art. 25 ust. 1 ustawy). Polecenia te nie noszą cech typowych poleceń służbowych i są określane mianem poleceń celu. *Nota bene* kompetencja kierownicza określona w art. 22 pkt 2 ustawy o wojewodzie też ma szczególny charakter w porównaniu ze „zwykłą” kompetencją kierowniczą, która może być stosowana tylko wobec

²⁷ Stan wojenny może być wprowadzony w drodze rozporządzenia Prezydenta RP, w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnej napaści na terytorium RP lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji (art. 229 Konstytucji RP). Stan wyjątkowy może być wprowadzony w drodze rozporządzenia Prezydenta RP, w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego (art. 230 Konstytucji RP). Stan klęski żywiołowej może być wprowadzony w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia (art. 232 Konstytucji RP). Zob. bliżej: M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.

²⁸ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 209.

²⁹ Art. 3 pkt 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

podmiotów prawa administracyjnego ustawowo podporządkowanych kierownictwu i powiązanych więzią organizacyjną, w tym więzią osobową (personalną)³⁰.

Ustawa o wojewodzie wskazuje ponadto na zadania i kompetencje tego organu w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa, zarządzania kryzysowego jak też w stanach nadzwyczajnych i odsyła do ustaw odrębnych. Nie sposób w tym miejscu pominąć przepisy ustawy o zarządzaniu kryzysowym, która czyni wojewodę organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na terenie województwa i przydziela mu zadania w postaci kierowania monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń oraz zadania z zakresu planowania cywilnego³¹.

3. Kompetencje prawotwórcze i orzecznicze wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych – egzemplifikacja

496

Na wstępie należy zaznaczyć, że w zakresie nieuregulowanym w przepisach powszechnie obowiązujących, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, wojewoda może wydawać rozporządzenia porządkowe. Ten rodzaj aktywności prawotwórczej wojewody znajduje podstawę w ogólnej normie kompetencyjnej zawartej w art. 60 ustawy o wojewodzie. Ma przeznaczenie ochronno-porządkowe, chroni wartości i stany w warunkach zagrożenia, a więc z zasady dotyczy sytuacji nadzwyczajnych. Problematyka rozporządzeń porządkowych wojewody znajduje szerokie odzwierciedlenie w literaturze i nie zostanie poddana szerszej analizie w niniejszym opracowaniu³².

Wśród sytuacji nadzwyczajnych należy wyróżnić przede wszystkim stan zagrożenia epidemicznego i stan epidemii. Ustawa z 5 grudnia

³⁰ W. Góralczyk jr., *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Lex/el 2016, s. 110.

³¹ M.in. przygotowywanie wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego, wydawanie starostom wytycznych i zatwierdzanie powiatowych planów, zapobieganie, przeciwdziałanie i usuwanie skutków zdarzeń o charakterze terrorystycznym i współdziałanie w tym zakresie z Szefem ABW, wnioskowanie o użycie pododdziałów lub oddziałów Sił Zbrojnych RP, jeżeli w sytuacji kryzysowej użycie innych sił i środków jest niemożliwe lub może okazać się niewystarczające (art. 14 i 25 ustawy).

³² Zob. m.in.: P. Lisowski, A. Ostapski, *Akty prawa miejscowego stanowiące przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008, s. 31 i n.; D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 127 i n.

2008 r.³³ zawiera normy udzielające wojewodzie kompetencji do wydawania aktów generalnych i indywidualnych, które prowadzą do bardzo daleko idącej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki.

W świetle art. 46 ustawy wojewoda w drodze rozporządzenia ogłasza i odwołuje stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii (czyni to na wniosek państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego)³⁴. W rozporządzeniu może nałożyć obowiązek szczepień ochronnych, a ponadto może ustanowić :

- czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się;
- zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń;
- czasowe ograniczenie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy;
- obowiązek wykonania określonych zabiegów sanitarnych w związku z funkcjonowaniem obiektów produkcyjnych, usługowych, handlowych i innych;
- czasowe ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych;
- nakaz udostępnienia nieruchomości, lokali, terenów i dostarczenia środków transportu do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi.

Wojewoda powinien niezwłocznie ogłosić rozporządzenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym i jednocześnie poinformować obywateli o ustanowionych obowiązkach w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Ponadto ustawodawca przyznał wojewodzie daleko idące kompetencje o charakterze orzeczniczym polegające na skierowaniu osoby do pracy przy zwalczaniu epidemii (art. 47). Skierowanie następuje w drodze decyzji i dotyczy osób, które posiadają miejsce pobytu lub są zatrudnione na terenie danego województwa³⁵. Decyzja stwarza obowiązek pracy przez okres do 3 miesięcy w podmiocie leczniczym lub w innej jednostce organizacyjnej wskazanych w decyzji. Wniesienie odwołania nie wstrzymuje jej wykonania.

Nie sposób nie zauważyć, że wymienione wyżej ograniczenia wolności i praw jednostki w znacznym stopniu pokrywają się z ograniczeniami prze-

³³ Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1866.

³⁴ Jeśli zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje minister właściwy ds. zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym ds. administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego.

³⁵ Skierowanie do pracy na obszarze innego województwa wydaje minister właściwy ds. zdrowia.

widywanymi dla stanu nadzwyczajnego w postaci stanu klęski żywiołowej, przy czym reguły wprowadzenia stanu epidemii są nieporównywalne z wymogami obowiązującymi przy wprowadzaniu stanu nadzwyczajnego.

W odniesieniu do innych (niż stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii) sytuacji nadzwyczajnych, w tym kryzysowych, kompetencje orzecznicze i decyzyjne wojewody nie są już tak jednoznacznie określone. Kompetencje te ustawodawca określa z reguły w sposób dość ogólny, przy użyciu pojęć nieostrych i klauzul generalnych. Tytułem przykładu można przywołać regulację dotyczącą przeciwdziałania poważnej awarii przemysłowej z ustawy – Prawo ochrony środowiska³⁶. Zgodnie z art. 246, w razie wystąpienia awarii wojewoda, poprzez komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej i wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, podejmuje działania i zastosuje środki niezbędne do usunięcia awarii i jej skutków, określając w szczególności związane z tym obowiązki organów administracji i podmiotów korzystających ze środowiska. O podjętych działaniach wojewoda informuje marszałka województwa. Nasuwa się wątpliwość, w jakim trybie wojewoda powinien określić owe obowiązki organów administracji i podmiotów korzystających ze środowiska, jakie przepisy mają stanowić bezpośrednią podstawę konkretnych obowiązków i na czym mają one polegać, jaki powinien być ich zakres przedmiotowy i podmiotowy. W szczególności powstaje pytanie, czy definiując kompetencje wojewody w omawianym zakresie można zastosować przepis art. 245 ust. 2, który stanowi, że organy administracji w trybie i na zasadach określonych w dekrete o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych mogą wprowadzić obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych w celu prowadzenia akcji na rzecz ochrony życia i zdrowia ludzi oraz środowiska przed skutkami awarii³⁷. *Prima facie* odpowiedź wydaje się twierdząca, jednak interpretacja cytowanego przepisu art. 245 ust. 2 w kontekście brzmienia poprzedzającego ust. 1 może prowadzić do odmiennego wniosku, ponieważ ust. 1 odnosi się do jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej, Policji oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Niemniej sędzę, że zawsze wtedy, gdy zaistnieje sytuacja nosząca znamiona klęski żywiołowej i wymagają tego okoliczności, przy braku odmiennych, szczególnych regulacji prawnych³⁸ oraz wtedy, gdy środki przewidziane w przepisach szczególnych byłyby niewystarczające, wchodzi w grę zastosowanie dekretu z 1953 r.

³⁶ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm.

³⁷ Dekret z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych, Dz. U. Nr 23, poz. 93 ze zm.

³⁸ Na przykład przepisy dekretu nie mają zastosowania do ochrony przeciwpożarowej (art. 10 ust. 1 dekretu).

Dekret ma zastosowanie do wszelkiego rodzaju zdarzeń żywiołowych i katastrof zagrażających bezpieczeństwu życia lub mienia większej liczby osób albo też mogących wywołać poważne zakłócenia gospodarki narodowej. Jeżeli środki, którymi dysponuje właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego albo **wojewoda** są niewystarczające, organy te mogą wprowadzić obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych na cele zorganizowanej akcji społecznej. Świadczenia te polegają na:

- udzieleniu pierwszej pomocy osobom, które uległy nieszczęśliwym wypadkom;
- udostępnieniu pomieszczenia poszkodowanym na czas niezbędny dla udzielenia pierwszej pomocy i schronienia;
- przyjęciu na przechowanie i pilnowaniu mienia poszkodowanych;
- dostarczeniu paszy i pomieszczenia dla zagrożonego inwentarza żywego;
- pełnieniu warty w celu zapobieżenia rozszerzaniu się klęski;
- wykonywaniu określonych robót, dostarczaniu narzędzi potrzebnych przy prowadzeniu akcji, dostarczeniu środków przewozowych.

Do wykonania obowiązku świadczeń osobistych i rzeczowych powołuje odpowiednio wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta albo **wojewoda**. Jest to dopuszczalne wyłącznie w zakresie niezbędnym i do świadczeń bezpośrednio związanych z akcją zwalczania klęski żywiołowej. Powołanie przybiera formę zarządzenia lub formę wezwania skierowanego do określonej osoby, przy czym w zarządzeniu (wezwanie) należy podać: podstawę prawną powołania, określenie rodzaju świadczenia, miejsce, dzień i godzinę osobistego stawiennictwa (dostarczenia, udostępnienia przedmiotu świadczeń itp.), przypuszczalny czas trwania świadczeń, skutki prawne niedopełnienia obowiązku świadczeń³⁹. Sądzę, że zarządzenie wojewody należy zakwalifikować do kategorii aktów prawa miejscowego, natomiast „wezwanie” odpowiada cechom decyzji administracyjnej. Zarządzenia i wezwania są natychmiast wykonalne, są poparte możliwością zastosowania przymusu w trybie przewidzianym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz sankcjami karnymi.

Dekret oraz wydane na jego podstawie rozporządzenia wykonawcze pochodzą z odległej epoki i mimo nowelizacji nie przystają do współczesnego stanu prawnego i obecnego ustroju administracji publicznej⁴⁰. W szczególności nie jest jednoznacznie określone, kiedy wojewoda może

³⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 lipca 1953 r. w sprawie wykonania art. 5 dekretu o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych, por. § 3 ust. 2 i ust. 3.

⁴⁰ Na przykład cytowane wyżej rozporządzenie przypisuje kompetencje prezydium właściwej miejskiej, dzielnicowej lub gminnej rady narodowej.

wprowadzić obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych i powołać do wykonania tego obowiązku, albowiem w świetle przepisów §§ 3, 7 i 10 rozporządzenia w sprawie wykonania art. 5 dekretu, kompetencje do powoływania do świadczeń przysługują jedynie prezydium miejskiej, dzielnicowej lub gminnej rady narodowej. Skrajnie daleko idąca ingerencja w prawa i wolności jednostki ze względu na interes publiczny, z jaką mamy do czynienia, wymaga precyzyjnego uregulowania warunków korzystania z kompetencji i nie można w tym zakresie dopuszczać do powstawania wątpliwości interpretacyjnych. Stan obecny jest więc niewłaściwy z punktu widzenia pewności sytuacji prawnej obywateli (i podmiotów z nimi zrównanych w obrocie prawnym).

Kompetencje decyzyjne wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych przewiduje także ustawa z 24 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych⁴¹. Po wprowadzeniu trzeciego lub czwartego stopnia alarmowego minister właściwy ds. wewnętrznych może zarządzić zakaz odbywania zgromadzeń lub imprez masowych na obszarze lub w obiekcie objętym stopniem alarmowym, jeżeli jest to konieczne dla ochrony życia i zdrowia ludzi lub bezpieczeństwa publicznego. Niezwłocznie po ogłoszeniu tego zarządzenia wojewoda, w drodze decyzji administracyjnej, wprowadza zakaz przeprowadzenia imprezy masowej lub przerywa imprezę masową w odniesieniu do wszystkich imprez masowych w czasie obowiązywania stopnia alarmowego i na obszarze jego obowiązywania, oczywiście w części objętej właściwością miejscową. Należy tutaj zaznaczyć, że w każdym czasie, a więc nie tylko w ramach działań antyterrorystycznych, na zasadach określonych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych⁴², wojewoda może zakazać przeprowadzenia imprezy masowej albo ją przerwać. Kompetencja do wydania decyzji administracyjnej w tym przedmiocie przysługuje w przypadku negatywnej oceny stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego w związku z imprezą masową, przy czym wojewoda może zakazać przeprowadzenia imprezy masowej z udziałem publiczności na całym obiekcie lub w jego wydzielonych sektorach; może też wprowadzić, na czas określony albo nieokreślony, zakaz przeprowadzania przez organizatora imprez masowych na terenie województwa lub jego części (art. 34 ustawy). Wojewoda może przerwać imprezę masową, jeżeli dalszy jej przebieg może zagrozić życiu lub zdro-

500

⁴¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 904. Działania antyterrorystyczne to działania organów administracji publicznej polegające na zapobieganiu zdarzeniom o charakterze terrorystycznym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych przedsięwzięć, reagowaniu w przypadku wystąpienia takich zdarzeń oraz usuwaniu ich skutków, w tym odtwarzaniu zasobów przeznaczonych do reagowania na nie (art. 2 pkt 1 ustawy).

⁴² Ustawa z dnia 20 marca 2009 r., tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2139 ze zm.

wiu osób albo mieniu w znacznych rozmiarach, a działania podejmowane przez organizatora są niewystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 34a ust. 1). Decyzje wojewody o zakazie przeprowadzenia imprezy podlegają natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy (art. 34 ust. 4), natomiast decyzji o przerwaniu imprezy nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności (art. 34a ust. 3).

4. Uwagi końcowe

Przyjmując za M. Wyrzykowskim, że dobro wspólne i interes publiczny jest „ciągle zmieniającą się kompozycją, balansem różnych wartości”, trzeba jednak podkreślić, że istnieją wartości, które można uznać za trwałe i niezmienny element treści owych pojęć, i że bez wątpienia w ich liczbie mieści się bezpieczeństwo życia, zdrowia ludzi oraz mienia. Ochrona tych wartości ściśle łączy się z ochroną i poszanowaniem przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, stanowiącej źródło wolności i praw człowieka⁴³. Wartości owe tworzą rdzeń i fundament konstrukcji bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Stanowią też konstytucyjną przesłankę uzasadniającą ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

501

Przegląd kompetencji wojewody w sytuacjach nadzwyczajnych potwierdza tezę, że ochrona dobra wspólnego i interesu publicznego niejednokrotnie prowadzi do kolizji z interesem indywidualnym i do daleko idącego ograniczenia praw i wolności, tak na płaszczyźnie stanowienia, jak też stosowania prawa. W opisanych wyżej przypadkach – zwłaszcza w przypadku ogłoszenia stanu epidemii – zakres ograniczeń wolności i praw człowieka obejmuje:

- prawo własności,
- wolność działalności gospodarczej,
- wolność poruszania się po terytorium RP,
- wolność zgromadzania się,
- nienaruszalność mieszkania,
- nietykalność osobistą,
- wolność pracy,
- prawo do wypoczynku,
- prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

⁴³ Niezwykle trafne jest stwierdzenie, że „[...] nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia” – M. Zdyb, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 482.

Kompetencje wojewody (a także innych organów administracji publicznej) do podejmowania działań w sytuacjach nadzwyczajnych mają charakter dyskrecyjny – ze zrozumiałych względów ustawodawca przewiduje szeroki margines luzu decyzyjnego. Przesłanki ograniczeń praw człowieka są formułowane przy użyciu klauzul generalnych i terminów nieo określonych, więc precyzyjne ustalenie ich znaczenia nie jest możliwe⁴⁴. Znaczenie to jest ustalane w kontekście konkretnego stanu faktycznego, przy czym kompetencje do działania, w warunkach zagrożenia, muszą być realizowane sprawnie i szybko. Wydawane przez wojewodę akty generalne są ogłaszane niezwłocznie i wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Akty indywidualne (decyzje) podlegają natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy bądź należy im nadać rygor natychmiastowej wykonalności. Wniesienie środka odwoławczego nie wstrzymuje wykonania decyzji.

Wobec powyższego, szczególnie pożądane są zabiegi ustawodawcy polegające na limitowaniu ograniczeń i równoważeniu ich negatywnych dla jednostki skutków, chodzi tu w szczególności o wyrównywanie strat majątkowych przez ustanowienie prawa do odszkodowania, ochronę stosunku pracy, ograniczanie zakresu obowiązku świadczeń rzeczowych i osobistych (np. zwolnienia dla określonych grup osób ze względu na wiek, stan zdrowia czy stan rodzinny).

502 Na koniec raz jeszcze wypada zaakcentować to, o czym była mowa wcześniej, że w opisanych przypadkach konfliktu interesów indywidualnego i publicznego wyjątkowego znaczenia nabiera konieczność respektowania zasady proporcjonalności, która służy „roztropnemu ograniczaniu konstytucyjnie uprawnionych praw i wolności”⁴⁵.

⁴⁴ Pisze o tym m.in. S. Pieprzny, *op. cit.*, s. 75 i n.

⁴⁵ M. Zdyb, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *op. cit.*, s. 483.

Robert Sawuła*
Ludwik Żukowski**

Petitio w polskim prawie administracyjnym (wybrane uwagi)

I. W doktrynie polskiego prawa administracyjnego słusznie M. Stahl eksponowała, że wykształcenie się idei uniwersalnej ochrony praw człowieka i podstawowych wolności sprawiło, że to jednostka stała się centralnym punktem odniesienia dla oceny działań administracji publicznej, nie tylko w wymiarze krajowym, ale także w wymiarze europejskim i światowym. Wskazuje się przy tym, że jednostka uzyskała podmiotowość prawną zarówno w sferze prawnomaterialnej, jak i na płaszczyźnie proceduralnej¹. Tradycyjnie w procesie administracyjnym podmiotowość analizuje się na gruncie tych spraw administracyjnych, których rozstrzyganie następuje w postaci sformalizowanego aktu administracyjnego, najczęściej decyzji administracyjnej. Są wszakże i takie obszary, które rzadziej poddawane są uwadze nauki procesu administracyjnego, do jednych z nich należy zagadnienie petycji.

503

Petycję przez wiele ostatnich lat wiązano ściśle z problematyką skarg i wniosków, co miało swe uzasadnienie w rodowodzie tych konstrukcji. Instytucja skarg i wniosków wywodząca się z praktyki administracyjnej na obszarze byłego zaboru austriackiego² nie była przedmiotem regulacji w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym³. Posługiwanie się nią miało

* Prof. WSPiA dr hab., Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemysł–Rzeszów.

** Prof. WSPiA dr hab., Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemysł–Rzeszów.

¹ M. Stahl, *Od obywatela do człowieka. Kilka refleksji w kwestii przemian w relacjach między jednostką a władzą publiczną*, [w:] J. Supernat (red.), *Miedzy tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 662. Kwestia podmiotowości jednostki w prawie administracyjnym stanowi ciągle atrakcyjny obszar badawczy – por. chociażby pracę J. Niczyporuka, *Podmiotowość administracyjnoprawna*, Lublin 2016, s. 230.

² Por. uwagi w tej kwestii J. Borkowskiego w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 584.

³ Dz. U. RP Nr 36, poz. 341 ze zm.

jednakowoż wsparcie (przynajmniej do czasu wejścia w życie ustawy konstytucyjnej z 1935 r.) w przepisach konstytucyjnych. Art. 107 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 marca 1921 r.⁴ stanowił, że „Obywatele mają prawo wnosić pojedynczo lub zbiorowo petycje do wszelkich ciał reprezentacyjnych i władz publicznych, państwowych i samorządowych”.

Po II wojnie światowej termin „petycje” wyszedł z użycia, za wzorcami radzieckimi w praktyce administracyjnej pojawiły się „skargi” i „wnioski”. Do porządku prawnego instytucja skarg i wniosków została wprowadzona wspólną uchwałą Rady Państwa i Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1950 r. w sprawie rozpatrywania i załatwiania odwołań, listów i zażaleń ludności oraz krytyki prasowej⁵. Art. 86 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej 22 lipca 1952 r.⁶ określał, że „Obywatele mają prawo zwracania się do wszystkich organów państwa ze skargami i zażaleniami” (ust. 2) oraz „Odwołania, skargi i zażalenia obywateli powinny być rozpatrywane i załatwiane szybko i sprawiedliwie. Winni przewleknięcia albo przejawiający bezduszny i biurokratyczny stosunek do odwołań, skarg i zażaleń obywateli pociągani będą do odpowiedzialności” (ust. 3)⁷. Petycje zniknęły z powszechnie obowiązujących źródeł prawa administracyjnego na wiele lat.

504

W toku prac nad Kodeksem postępowania administracyjnego⁸ (K.p.a.) w drugiej połowie lat 50-tych XX w. została do kodeksu wprowadzona instytucja skarg i wniosków. W nauce oceniono to jako rozwiązanie pozwalające na uwzględnienie walorów tej instytucji, jak i kodyfikowanego ogólnego postępowania administracyjnego⁹. Chodziło głównie o skoordynowanie czynności procesowych uczestników postępowania ze skargami, a ściślej, wobec niekiedy braku respektowania mocy przepisów o ogólnym postępowaniu administracyjnym, o odpowiednim zakwalifikowaniu wniesionej skargi, z uwagi na jej treść, i przeniesieniu na grunt ogólnego postępowania administracyjnego. Rozwiązanie takie miało stwarzać przede wszystkim określoną „drożność” między skargą powszechną a instytucjami postępowania administracyjnego dopuszczającymi ograniczenie lub zniesienie mocy obowiązku-

⁴ Dz. U. Nr 44, poz. 267 ze zm.

⁵ M. P. z 1950 r. Nr A-1, poz. 1.

⁶ Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.

⁷ Od 1976 r. podstawowym źródłem prawa wniosków i skarg były przepisy zawarte w art. 9 i 86 Konstytucji PRL, na ten temat por. Z. Janowicz, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa-Poznań 1987, s. 319 oraz J. Lang, *Kilka refleksji na temat najnowszej historii regulacji prawa petycji, wniosków i skarg*, „Studia Iuridica” Miscellanea XLII/2003, s. 114 i n.

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst pierwotny Dz. U. Nr 30, poz. 168, obecny tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.

⁹ Por. J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 23 i n.

jącej decyzji ostatecznej¹⁰. W sposób znaczący nowelizując K.p.a. w 1990 r., dokonano także zmiany przepisów o skargach i wnioskach. Pojawiające się wówczas opinie o potrzebie daleko idącej korekty Kodeksu, choć zwalczane, to prowadziły doktrynę procesu administracyjnego do akceptacji stanu, w którym dopuszczano nawet rozważenie usunięcia z K.p.a. przepisów o skargach i wnioskach¹¹. Zwracano przy tym uwagę na odrębność postępowania skargowo-wnioskowego od tych postępowań, które kończą się wydaniem decyzji administracyjnej, ale również i od tych, które zmierzają do dokonania czynności materialno-technicznej (np. wydanie zaświadczenia)¹².

II. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹³ w rozdziale „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” w podrozdziale „Wolności i prawa polityczne” stanowi w art. 63, że „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”. W piśmiennictwie określa się petycję (łac. *petitio*) jako prośbę wnoszoną do władz, której celem jest skłonienie tych władz do zajęcia określonego stanowiska w jakiejś sprawie lub podjęcia oczekiwanej przez zainteresowanego decyzji¹⁴. Prawo do składania petycji jest postrzegane jako gwarancja dla wszystkich innych swobód podstawowych i demokratyczne narzędzie brania udziału w podejmowaniu decyzji publicznych. Zakłada się przy tym, że skorzystanie przez dany podmiot z petycji rodzić będzie po stronie organu władzy publicznej, organizacji lub instytucji społecznej obowiązek zajęcia się petycją, wnioskiem lub skargą i zareagowaniem na ich treść. Środki określone w art. 63 Konstytucji RP mogą być składane zarówno w interesie publicznym (podyktowanym względami społecznymi, z uwagi na dobro ogółu)¹⁵, ale także w celu

¹⁰ Por. W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 267.

¹¹ W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *Czy nowy kodeks postępowania administracyjnego?*, PiP 1993/5, s. 68.

¹² Por. A. Korzeniowska-Polak, *Samorządowe kolegia odwoławcze a postępowanie skargowo-wnioskowe*, [w:] K. Sieniawska (red.), *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, Warszawa 2009, s. 325.

¹³ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.

¹⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2009, s. 151.

¹⁵ Interes publiczny także stanowił przedmiot uwagi M. Stahl – por. M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego*, Zakopane 24–27 września 2006 r., Warszawa 2007, s. 95 i n.

obrony własnych interesów, jak również interesów innej osoby, jednakże w tym przypadku wymagana jest jej wiedza i zgoda¹⁶. Prawo petycji nie podlega ograniczeniom nawet w czasie stanu wojennego lub stanu wyjątkowego (por. art. 233 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Instytucja petycji jest znana także prawu europejskiemu, Traktat ustanawiający Unię Europejską pozwala każdemu obywatelowi UE, jak również podmiotom mającym siedzibę na jej terenie (np. przedsiębiorstwom, stowarzyszeniom) w sprawach ich dotyczących wносить petycje do Parlamentu Europejskiego¹⁷. Tryb rozpatrywania petycji określony został w regulaminie parlamentu, petycja podlega rejestracji, zaś o jej dopuszczalności orzeka Komisja Petycji. Wynikiem prac nad petycją jest sporządzenie sprawozdania komisji lub wystąpienie z projektem rezolucji. O sposobie jej rozpatrzenia jest informowany podmiot wnoszący petycję, istnieje możliwość uczestnictwa tego podmiotu w debacie nad petycją na etapie prac komisji¹⁸.

III. Od 1 stycznia 1999 r. znowelizowano art. 221 K.p.a., w którym w istocie dopisano w poszczególnych paragrafach wyrażenie „petycję”, nie normując wszakże w sposób odrębny ich składania i rozpatrywania, tak jak to prawodawca czyni względem skarg i wniosków. Zabiegowi powyższemu nie towarzyszyła zmiana art. 2 K.p.a.¹⁹ ani zmiana nazwy tytułu działu VIII, co dobitnie dowodzi, że była to ze strony prawodawcy „prowizorka”, która miała stanowić dowód wypełniający formalnie konstytucyjny nakaz istnienia takiej regulacji²⁰. Data podjęcia takiego rozwiązania przynajmniej formalnie czyniła zadość przepisowi art. 236 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, aby w okresie 2 lat od dnia jej wejścia w życie Rada Ministrów przedstawiła Sejmowi projekty ustaw niezbędnych do stosowania Konstytucji. Stan ten powodował dezyderaty bardziej szczegółowego uregulowania trybu wnoszenia i rozpatrywania petycji, czego efektem było podjęcie prac legislacyjnych w Senacie VII kadencji,

¹⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 61.

¹⁷ Por. art. 8d Traktatu o Unii Europejskiej, Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm.

¹⁸ Podstawowe reguły wnoszenia petycji w prawie europejskim porusza E. Stefańska, *Instytucje petycji, skarg i wniosków – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 766 i n.

¹⁹ Cyt. przepis stanowi, że „Kodeks postępowania administracyjnego normuje ponadto postępowanie w sprawie skarg i wniosków (Dział VIII) przed organami państwowymi, organami jednostek samorządu terytorialnego oraz przed organami organizacji społecznych”.

²⁰ Por. J. Lang, *Problemy prawnej regulacji rozpatrywania petycji, ze szczególnym uwzględnieniem petycji w sprawach z zakresu administracji publicznej*, [w:] *Prawo do dobrej administracji, Zjazd Katedr i Zakładów Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Warszawa-Dębe 23–25 września 2002, masz. powiel.

a następnie VIII kadencji, które jednak nie uwieńczyło powodzeniem. Prowizorka ta trwa blisko 15 lat. Brak sprecyzowanego trybu rozpatrywania petycji i odczuwany przez parlamentarzystów deficyt rozwiązań prawnych w tym aspekcie doprowadził do znowelizowania regulaminu prac Senatu poprzez wprowadzenie doń działu XA „Rozpatrywanie petycji” (art. 90a–90g regulaminu Senatu RP²¹) oraz do powierzenia tych spraw właściwej komisji (Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji). Podjęto także prace legislacyjne, efektem tych prac był senacki projekt ustawy o petycjach²².

W wyniku podjętych prac legislacyjnych uchwalono w dniu 11 lipca 2014 r. ustawę o petycjach²³. Ustawa ta weszła w życie po upływie 12 miesięcy od dnia jej ogłoszenia (tj. 5 września 2015 r.), liczy 17 artykułów, dwa artykuły tej ustawy odnoszą się *expressis verbis* do K.p.a. Przedmiotem petycji jest żądanie, w szczególności, zmiany przepisów prawa, podjęcia rozstrzygnięcia lub innego działania w sprawie dotyczącej podmiotu wnoszącego petycję, życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego, mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji (art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach). W ustawie o petycjach nakazano w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosować odpowiednio przepisy K.p.a. (art. 15 cyt. ustawy), za razem znowelizowano art. 221 K.p.a. w taki sposób, że w istocie „odsysa” ten przepis jedynie uprzednio w nim występujące wyrażenie „petycje”, a więc przywraca stan sprzed 1 stycznia 1999 r.

507

IV. W uzasadnieniu senackiego projektu ustawy o petycjach podkreślono, że prawo petycji jest odrębnym prawem, różnym od prawa do skarg i wniosków. Wynikać to ma z określenia tego prawa podmiotowego inną, własną nazwą, wysunięcia petycji w porządku prawnym przepisu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej na plan pierwszy, a także historycznych związków z takim prawem ujętym w Konstytucji Marcowej z 1921 r. oraz związków porównawczych z petycjami w prawie innych państw demokratycznych. Istniejące rozwiązania miały nie wykluczać stworzenia regulacji prawnych „pozwalających na osiągnięcie jednoznacznej i pełnej zgodności z postanowienia Konstytucji RP poprzez skonkretyzowanie i dookreślenie prawa petycji w odrębnej ustawie, czego skutkiem będzie

²¹ M. P. Nr 39 z 2010 r., poz. 542 ze zm.

²² Wyjaśniając cel ustawy wskazano, że projekt stanowi realizację postulatów i uwag organizacji społecznych, projekt ustawy w tym zakresie był przyjęty przez Senat VII kadencji, jednak na skutek zasady dyskontynuacji nie przeszedł całej drogi legislacyjnej. Poparcie dla tej inicjatywy zgłosiły m.in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja im. Stefana Batorego oraz Akademia Rozwoju Filantropii w Polsce.

²³ Dz. U., poz. 1195.

uporządkowanie dotychczasowego stanu prawnego w tym zakresie”²⁴. Autorzy projektu ustawy o petycjach wyrazili przy tym nadzieję, że może przyczynić się ona do zwiększenia udziału i zaangażowania społeczeństwa w życiu publicznym, a także jego wpływu na działalność innych podmiotów w tym zakresie.

Podana w uzasadnieniu projektu ustawy o petycjach powyższa argumentacja wydaje się wątpliwa, gdy idzie o sposób unormowania zagadnienia petycji w formie odrębnej ustawy i zrezygnowania chociażby z modernizacji K.p.a. poprzez włączenie doń projektowanych rozwiązań odnoszących się do petycji. Takie rozwiązanie było sugerowane w doktrynie przez C. Martysza, który, akceptując potrzebę ustawowego uregulowania zagadnienia petycji, zabieg uczynienia tego w postaci osobnej ustawy uznał za sprzeczny z podstawowymi zasadami techniki prawodawczej, wskazującymi na konieczność kompleksowego regulowania zagadnień o podobnym lub zbliżonym charakterze²⁵. Autor ten eksponował trwałość obowiązujących rozwiązań, gdy chodzi o skargi i wnioski, fakt kilkunastoletniego „zakotwiczenia” petycji w K.p.a., stawiając retoryczne pytanie – po co stworzyć nową ustawę, skoro jej przedmiot odnosi się częściowo do regulacji obowiązującej od dawna, a problematyka skarg i wniosków jest w swej istocie zbliżona przedmiotowo i podmiotowo do problematyki petycji? Argumentacji za trafnością pozostawienia petycji w kodeksie upatrywał ponadto w tym, że ogłoszony publicznie projekt ustawy o petycjach pozostawiał odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Działu VIII K.p.a. Zdaniem C. Martysza projekt ustawy o petycjach zawierał wiele ważnych rozwiązań przyczyniających się do urzeczywistnienia demokratycznego państwa prawa, ale jego podstawową wadą było to, że przewidywał unormowanie tego ważnego zagadnienia w odrębnej ustawie, a nie uzupełniał istniejącej w tym zakresie luki w Dziale VIII kodeksu²⁶.

Skorzystanie przez Senat RP z inicjatywy ustawodawczej poprzez wniesienie projektu ustawy o petycjach spotkało się także z aprobatą w piśmiennictwie. Zdaniem M. Florczak-Wątor jest kilka powodów, dla których odrębne uregulowanie tego zagadnienia ma być trafne. Po pierwsze, eksponuje znaczenie petycji, zapobiegnie jej zmarginalizowaniu, a ponadto pozwoli na podkreślenie jej specyfiki względem skarg i wniosków. Po drugie, odrębna ustawa poświęcona petycjom może stanowić dla obywateli zachętę do korzystania z tej formy dialogu z władzą, co

²⁴ Por. uzasadnienie projektu – druk sejmowy nr 2135.

²⁵ C. Martysz, *Czy potrzebna jest ustawa o petycjach?*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl–Rzeszów 2011, s. 553.

²⁶ *Ibidem*, s. 562.

pozwole przywrócić petycji miejsce co najmniej równorzędne z dwoma pozostałymi rodzajami wystąpień wymienionymi w art. 63 Konstytucji. Po trzecie, ustawa o petycjach dawać ma możliwość kompleksowego uregulowania trybu rozpatrywania petycji w sposób niezależny od regulacji dotyczącej skarg i wniosków. Po czwarte, unormowanie petycji poza K.p.a. wydaje się lepiej oddawać istotę tego prawa. Jest ono bowiem stosowane niezależnie od toczących się postępowań administracyjnych, czego przykładem są petycje zawierające postulat podjęcia prac legislacyjnych w danej materii²⁷. M. Florczak-Wątor opowiedziała się ponadto za zrezygnowaniem z odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów K.p.a. dotyczących skarg i wniosków oraz uregulowania w ustawie o petycjach tych nielicznych kwestii, co do których odesłanie to mogłoby znaleźć zastosowanie. Argumenty na rzecz odrębnej ustawy o petycjach, mimo że w efekcie zostały przez prawodawcę uwzględnione, nie wydają się przekonujące. Osobna ustawa ma podkreślać znaczenie petycji, zapobiegać marginalizowaniu tej konstrukcji, a ponadto pozwolić na podkreślenie jej specyfiki względem skarg i wniosków. Innymi słowy odrębna ustawa to prestiż, otoczenie nimbem „ważności” danej konstrukcji normatywnej. Gdyby afirmować taki wywód, system prawa musiałby być pełen wyizolowanych ustawowo bytów, którym ranga ustawy przydawać miałaby aury „powagi”. Tkwi w tym wywodzie przekonanie, że ustawowe odrębne unormowanie danego zagadnienia jest absolutnie konieczne, nadaje się mu wówczas należyta rangę. Mnożenie ilości ustaw w polskim systemie prawnym jest prawdziwą złą złą tworzenia prawa, zjawisko to deprecjonuje rangę samej ustawy, w żaden sposób nie przyczynia się do znajomości prawa. Marginalizowanie petycji, o ile rzeczywiście ono występuje, wcale nie zniknęło tylko z tego względu, że ustawa o petycjach weszła w życie. Gdy idzie o specyfikę petycji, wystarczające mogłoby być, podobnie jak to jest w odniesieniu do skarg i wniosków, unormowanie petycji w postaci wyodrębnionego rozdziału w Dziale VIII K.p.a.

Drugi argument Autorka opinii wiązała z nadzieją, że „odrębna ustawa poświęcona petycjom będzie stanowić dla obywateli zachętę do korzystania z tej formy dialogu z władzą”. Nie wydaje się to stwierdzenie szczególnie trafne. Dla obywateli drugorzędne znaczenie będzie miało to, czy dane urządzenie normatywne jest unormowane w odrębnej ustawie, czy też stanowi element regulacji Kodeksowej. Dla obywateli przydatność konstrukcji petycji będzie pochodną reakcji władzy, poważnego traktowania wnoszonych petycji, reagowania na nie w sposób budzący zaufanie

²⁷ M. Florczak-Wątor, *Opinia prawna na temat senackiego projektu ustawy o petycjach* (druk nr 2135), www.sejm.pl

do organów władzy publicznej²⁸, wtórną rzeczą jest „lokalizacja” normatywna konstrukcji petycji. Brakuje ponadto refleksji związanej z tym, że odrębność ustawowa problematyki petycji pogłębia zjawisko inflacji prawa²⁹, wątpliwe przy tym jest, aby tylko odrębna ustawa „przebiła się” do świadomości obywateli, śmiem twierdzić, że znajomość regulacji zawartej w ustawie o petycjach jest dostępna wąskiej grupie osób.

W ocenie M. Florczak-Wątor odrębne unormowanie petycji miało prowadzić do przywrócenia petycji miejsca co najmniej równorzędnego ze skargami i wnioskami. Paradoksalnie, ale tę równorzędność właśnie można było uzyskać znakomicie pewniej, gdy wszystkie wystąpienia opisane dyspozycją art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej byłyby określone w jednej ustawie. Odrębna ustawa o petycjach miała być także okazją do kompleksowego uregulowania trybu rozpatrywania petycji w sposób niezależny od regulacji dotyczącej skarg i wniosków, choć od razu zgłosić wypada zastrzeżenie – jaka wartość ma przemawiać za tak konsekwentnie forsowaną odrębnością? Chyba nieprzypadkowo wszak w jednym przepisie konstytucyjnym prawodawca połączył petycje, skargi i wnioski. Więcej argumentów znajdziemy na rzecz unifikacji pewnych regulacji odnoszących się do tych trzech osobnych wystąpień obywatelskich, o ile rzeczywiście jest to możliwe. Co ciekawe, sama M. Florczak-Wątor, odnosząc się już krytycznie do konkretnych rozwiązań projektu ustawy o petycjach, sugerowała przeniesienie na jej grunt rozwiązań znanych Kodeksowi³⁰. Powiązanie petycji w poprzednim stanie prawnym kruchą „pępowiną” w postaci art. 221 K.p.a., przy braku doprecyzowania trybu rozpoznawania petycji nie oznaczało, że instytucji tej z pozostałymi konstrukcjami Kodeksowymi nic nie łączyło.

Szkoda, że nie rozważono jeszcze innego wariantu uregulowania tego zagadnienia. Można było wszak usunąć z K.p.a. Dział VIII „Skargi i wnioski” i problematykę tę zamieścić w jednej ustawie „O petycjach, skargach i wnioskach”. Ten z kolei zabieg zyskiwałby wsparcie w unormowaniu konstytucyjnym przyjmującym, że tryb rozpoznawania tego typu środków odnośnie do wolności i praw politycznych określa „ustawa”. Nie sposób twierdzić kategorycznie, iżby użycie w art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej określenia „ustawa” oznaczało, że tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg musi znaleźć unormowanie wyłącznie w jednej ustawie. Wprawdzie w samej Konstytucji w innych miejscach użyto

²⁸ Notabene taki sposób prowadzenia postępowania jest sugerowany w art. 8 K.p.a.

²⁹ Zwracał na to uwagę C. Martysz, *op. cit.*, s. 553.

³⁰ Tak czyniono chociażby dla określenia terminu przekazania według właściwości petycji, sugerując, że winien to być termin 7-dniowy, tak jak w odniesieniu do przekazania skargi lub wniosku (art. 231 i 243 K.p.a.). W ustawie o petycjach przewidziano, że przekazanie petycji wg właściwości nastąpi w terminie nie dłuższym niż 30 dni.

określenia liczby mnogiej na „ustawy” (np. art. 176 ust. 2 – „Ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy”), to wydaje się, że posługiwanie się w niej wyrażeniem „ustawa” przez użycie liczby pojedynczej zdaje się nie wykluczać, aby dana materia, dla której przewidziano rangę ustawową, nie mogła być uregulowana w większej ilości ustaw (por. np. art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”). Uregulowanie trybu rozpoznawania petycji, skarg i wniosków w jednej ustawie sprzyjałoby postulatowi zwężenia materiału normatywnego, dawałoby szansę na większą popularyzację w społeczeństwie instytucji petycji. Doktryna zwraca uwagę także i na to, że petycja nie jest czymś jakościowo odrębnym od skargi czy wniosku, lecz wyróżnionym ze względu na podmiot, od którego pochodzi, rodzajem teź skargi lub wniosku³¹.

Odrębne uregulowanie problematyki petycji w uzasadnieniu projektu ustawy o petycjach było uzasadniane odrębnością tego prawa, posłużenie się własną nazwą, tradycją konstytucyjną (Konstytucja Marcowa z 1921 r.) oraz związkami porównawczymi z unormowaniem petycji w wybranych państwach demokratycznych³². Nie sądzimy, aby były to wystarczające

³¹ Por. J. P. Tarno, [w:] W. Chróścielewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016, s. 274.

³² Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec w art. 17 stanowi, że każdy ma prawo zwracać się indywidualnie lub wspólnie z innymi z pisemnymi prośbami lub zażaleniami do właściwych organów i do przedstawicielstwa ludowego. W myśl art. 45c tej konstytucji Parlament Federalny powołuje Komisję Petycji, która jest zobowiązana do opracowywania prośb i zażaleń skierowanych do Parlamentu Federalnego zgodnie z artykułem 17. Uprawnienia Komisji w zakresie badania zażaleń reguluje ustawa federalna. Art. 28 Konstytucji Belgii określa, że „Każdy ma prawo zwracania się do władz publicznych z petycjami podpisanymi przez jedną lub więcej osób. Jedynie władze oficjalnie ustanowione mogą korzystać z prawa zwracania się z petycjami w imieniu zbiorowości”. Art. 5 Konstytucji Holandii lakonicznie stwierdza, że „Każdy ma prawo zwracać się z pisemnymi petycjami do właściwych władz”. Art. 33 Konstytucji Szwajcarii stanowi w ust. 1, że „Każdy ma prawo kierowania petycji do władz, nie może to powodować dla niego żadnych niekorzystnych skutków”, zaś w ust. 2, że „Władze muszą przyjąć petycję do wiadomości”. Art. 29 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii stanowi, że „Wszyscy Hiszpanie mają prawo petycji indywidualnych i zbiorowych, składanych na piśmie, w formie i ze skutkami określonymi przez ustawę”, prawo to jest ograniczone wobec członków sił formacji zbrojnych albo instytucji poddanych dyscyplinie wojskowej. Konstytucja Portugalii w art. 52 dość obszernie ujmuje Prawo petycji i prawo do *actio popularis*. Wedle jej postanowień „Wszyscy obywatele mają prawo do przedstawiania, indywidualnie lub zbiorowo, organom suwerenności lub innym władzom, petycji, zażaleń, odwołań lub skarg w celu obrony swoich praw, obrony Konstytucji, ustaw lub interesu powszechnego, a także mają prawo do uzyskania

argumenty do uchwalenia odrębnej ustawy o petycjach. Formalnie instytucja petycji znajdowała regulację w art. 221 K.p.a. i stan taki obowiązywał kilkanaście lat, ignorowanie tego faktu nie wydaje się trafne. Świadomość prawna w Polsce, stosunkowo nikła, nie ulegnie pogłębieniu, gdy konstrukcję petycji usunięto z K.p.a., gdzie znajdowała się w swoistej „przechowalni” i uczyniono przedmiotem odrębnej ustawy.

W nauce prawa wskazuje się, że skarga lub wniosek są mało efektywnymi sposobami dochodzenia swych praw, choć z drugiej strony dotyczą one szerokiego kręgu spraw (np. z zakresu czynności faktycznych, spraw pozaprawnych, ze sfery etyki, moralności)³³. Nie można także nie

w rozsądnym terminie informacji na temat sposobu ich rozpatrzenia” (ust. 1). „Ustawa określa zasady rozpatrywania na posiedzeniu plenarnym petycji przedstawianych zbiorowo Zgromadzeniu Republiki” (ust. 2). „Przyznaje się wszystkim prawo do występowania z *actio popularis*, osobiście lub poprzez zrzeszenia występujące w obronie określonych interesów, w przypadkach i na zasadach określonych w ustawie, w tym również prawo żądania odpowiedniego odszkodowania dla pokrzywdzonego lub pokrzywdzonych, w szczególności w celu: a) przyczyniania się do zapobiegania, zwalczania i ścigania na drodze sądowej przestępstw przeciwko zdrowiu publicznemu, prawom konsumenta, jakości życia, ochronie środowiska i dziedzictwa kulturowego; b) obrony dóbr należących do państwa, do regionów autonomicznych i do jednostek władzy lokalnej” (ust. 3). Z kolei grecka Konstytucja w art. 10 stanowi, że „Każda osoba lub kilka osób działających wspólnie mają prawo, przestrzegając obowiązujących ustaw, składać pisemne petycje do władz, które są obowiązane, zgodnie z obowiązującymi przepisami, bezzwłocznie podjąć działania i udzielić składającym petycję umotywowanej pisemnej odpowiedzi, zgodnie z postanowieniami ustawy” (ust. 1). „Ściganie składającego petycję, jeżeli treści zawarte w petycji naruszają prawo, jest dozwolone wyłącznie po podjęciu ostatecznej decyzji przez władzę, do której petycja była adresowana i za jej zgodą”. Prawo petycji znane jest także w szeregu innych państw, chociażby w Rosji, której Konstytucja w art. 33 określa, że „Obywatele Federacji Rosyjskiej mają prawo, zwracać się osobiście, jak również kierować indywidualne lub zbiorowe petycje do organów państwowych i organów samorządu terytorialnego”. Pierwsza poprawka do Konstytucji USA stwierdza, że „Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy ani prawa ludu do spokojnych zgromadzeń lub do składania naczelnym władzom petycji o naprawienie krzywd”. Art. XXV Konstytucji Węgier określa, że „Każdy ma prawo, by indywidualnie lub wspólnie z innymi zwracać się do dowolnego organu władzy publicznej z pisemnymi prośbami, skargami lub postulatami”. Prawo petycji jest także określone przez prawo europejskie. W myśl art. 24 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) „Każdy obywatel Unii ma prawo petycji do Parlamentu Europejskiego, zgodnie z art. 227”. Art. 227 TFUE stanowi, że „Wszyscy obywatele Unii, jak również wszystkie osoby fizyczne lub prawne mające miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w Państwie Członkowskim, mają prawo kierowania, indywidualnie lub wspólnie z innymi obywatelami lub osobami, petycji do Parlamentu Europejskiego w sprawach objętych zakresem działalności Unii, które dotyczą ich bezpośrednio”. Szczegóły dotyczące trybu rozpatrywania petycji określone są w art. 201–203 Regulaminu Parlamentu Europejskiego.

³³ Por. L. Żukowski, [w:] L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemysł–Rzeszów 2012, s. 291.

dostrzegać, że niejednokrotnie petycje będą w istocie zawierać elementy wspólne dla skargi i wniosku w rozumieniu przepisów działu VIII K.p.a. Dowodem na to chociażby brzmienie art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach, wedle którego „Przedmiotem petycji może być żądanie, w szczególności, zmiany przepisów prawa, podjęcia rozstrzygnięcia lub innego działania w sprawie dotyczącej podmiotu wnoszącego petycję, życia zbiorowego lub wartości wymagających szczególnej ochrony w imię dobra wspólnego, mieszczących się w zakresie zadań i kompetencji podmiotu rozpatrującego petycję”. Skoro przedmiotem petycji może być m.in. żądanie „podjęcia rozstrzygnięcia”, trudno byłoby odróżnić ją od skargi, w której kwestionuje się chociażby bezczynność organu administracji publicznej. Zresztą taka skarga, gdyby pochodziła od strony, winna być potraktowana zgodnie z art. 234 pkt 1 K.p.a. jako zażalenie na bezczynność. Nie ma potrzeby dublowania procedur, których przedmiotem w wielu przypadkach byłoby to samo zjawisko, na tle chociażby działania (niedziałania) administracji publicznej.

Innym sposobem uwzględnienia potrzeby doprecyzowania trybu wnoszenia petycji i ich rozpatrywania mogłoby być włączenie rozwiązań zawartych w ustawie o petycjach do Działu VIII K.p.a., przy jednoczesnym „uwspółcześnieniu” tych ostatnich przepisów i ich gruntownej racjonalizacji. Uwzględnienie zgłaszanego przez organizacje społeczne postulatu 513 pełniejszej regulacji odnośnie do petycji w samym K.p.a. nakazywałoby poczynić zmiany dostosowawcze oraz porządkujące, przy maksymalnej powściągliwości prawodawcy. W pierwszej kolejności korekty wymagałaby treść art. 2 K.p.a. Obowiązujący K.p.a. stanowi w cyt. przepisie, że „Kodeks postępowania administracyjnego normuje ponadto postępowanie w sprawie skarg i wniosków (Dział VIII) przed organami państwowymi, organami jednostek samorządu terytorialnego oraz przed organami organizacji społecznych”, utrzymując konstrukcję petycji w Kodeksie należałoby uzupełnić cyt. przepis o ten element, dodatkowo w konsekwencji należałoby zmienić tytuł Działu VIII K.p.a. – mógłby brzmieć następująco: „Petycje, skargi i wnioski”. Nowy tytuł antycypowałby dotychczasową treść art. 221 § 1 K.p.a. Oczywiście w dziale VIII należałoby wówczas dokonać licznych zmian porządkujących, jak i dodać nowy rozdział „Petycje”.

V. Lektura ustawy o petycjach prowadzi do wniosku, że efektem jej uchwalenia jest unormowanie zasad składania i rozpatrywania petycji, sposobu postępowania oraz właściwości organów w sprawach dotyczących petycji w odrębnej, stosunkowo niezbyt obszernej ustawie, przy pozostawieniu odesłania w zakresie nieuregulowanym do petycji do odpowiedniego stosowania przepisów K.p.a. Pomijając zachowawczość takiej propozycji odnośnie do przepisów Działu VIII K.p.a., uniknięto by wątpliwości

związanych z regułą posiłkowego stosowania przepisów kodeksu. A takich wątpliwości pojawić może się całkiem sporo. Odsyłając w zakresie nieuregulowanym do K.p.a., prawodawca uwolnił się od tego, by oznaczone kwestie raz jeszcze normować. Pewnie nie będzie sporu, aby do petycji stosować przepisy kodeksowe dotyczące np. pojęcia zdolności do czynności prawnych, pełnomocnictwa, obliczania terminów, doręczeń. Pojawić się mogą natomiast wątpliwości chociażby co do akt sprawy i ich udostępniania, zakładania i prowadzenia metryki w sprawach petycji, dopuszczalności prowadzenia postępowania dowodowego w ramach rozpatrywania petycji. Taka wątpliwość dotyczyć będzie także kwalifikacji samej petycji, skoro o tym, czy pismo jest petycją, decydować ma treść żądania, a nie jego forma zewnętrzna³⁴. W szczególności petycją podmiot wnoszący domagać się będzie „podjęcia rozstrzygnięcia”, którym może być np. zmiana lub uchYLENIE decyzji administracyjnej. Czy w takim przypadku petycji nie należałoby traktować jako jednak skargi w rozumieniu art. 235 § 1 K.p.a.?

514

Ustawa o petycjach normuje formę składania petycji, jest nią forma pisemna lub petycja wnoszona za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Ustawodawca wskazał wymagane elementy petycji (art. 4 ust. 2 ustawy o petycjach), może ona także zawierać zgodę podmiotu wnoszącego na ujawnienie jego danych osobowych na stronie internetowej podmiotu rozpoznającego petycję lub urzędu go obsługującego. W razie wnoszenia petycji za zgodą innej osoby („podmiotu trzeciego”) zgoda ta musi być dołączona do petycji. W razie wątpliwości co do istnienia takiej zgody (w cyt. ustawie nie wskazano, co może leć u podstaw takiej wątpliwości) adresat petycji będzie wzywał podmiot, w interesie którego petycja jest wnoszona, o potwierdzenie zgody w terminie 14 dni. Brak w petycji oznaczenia podmiotu (podmiotów) wnoszących lub ich adresu do korespondencji, miejsca zamieszkania lub siedziby, skutkować ma pozostawieniem jej bez rozpatrzenia. Z kolei, jeśli petycja nie spełnia innych oznaczonych wymogów formalnych, np. nie została podpisana, nie wskazano jej przedmiotu albo adresata, nie dołączono zgody podmiotu trzeciego, wnoszący jest wzywany w terminie 30 dni od dnia złożenia petycji, aby w terminie 14 dni uzupełnił lub wyjaśnił petycję, pod rygorem jej nierozpatrzenia. Gdy adresat petycji nie jest właściwy do jej rozpatrzenia, przesyła ją niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, do podmiotu właściwego, zawiadamiając o tym wnoszącego petycję. Odwzorowanie cyfrowe (skan) petycji jest umieszczane na stronie internetowej podmiotu rozpatrującego petycję, tu także aktualizuje się tę informację o zasięgane opinie, wskazuje się przewidywany termin rozpatrzenia petycji oraz publikuje się sposób załatwienia petycji. W razie, gdy w terminie miesiąca

³⁴ To niemalże powtórzenie treści art. 222 K.p.a.

od dnia opublikowania petycji składane są dalsze petycje dotyczące tej samej sprawy, podmiot właściwy do rozpatrzenia może zarządzić łączne rozpatrywanie petycji, jako tzw. petycji wielokrotnej. W takim przypadku nie będzie doręczane zawiadomienie o sposobie jej załatwienia, zastąpi je ogłoszenie na stronie internetowej. Termin na oczekiwanie dalszych petycji to 2 miesiące. Także przez stronę internetową ogłaszane jest wezwanie do uzupełnienia lub wyjaśnienia petycji składającej się na petycję wielokrotną.

Petycja powinna być załatwiona bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż 3 miesiące od dnia jej złożenia, termin ten biegnie od dnia uzupełnienia lub wyjaśnienia petycji, o ile takie zdarzenie wystąpiło. Termin ten ulega przedłużeniu „w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od podmiotu rozpatrującego petycję”, nie dłużej jednak niż o 3 miesiące. Z ustawy o petycjach wynika ponadto, że petycja złożona do Sejmu lub Senatu jest rozpatrywana przez te organy, chyba że w regulaminie tych izb zostanie wskazany organ wewnętrzny właściwy w tym zakresie³⁵. Podobne rozwiązanie dotyczy organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, z tym że wskazanie „organu wewnętrznego” tego organu ma nastąpić w statucie. Pod pojęciem „organu wewnętrznego” organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego rozumieć należy odpowiednią komisję³⁶. Podmioty te są ponadto zobowiązane do umieszczenia na swojej stronie internetowej lub na stronie obsługującego je urzędu, w terminie do 30 czerwca, zbiorczą informację o petycjach rozpatrzonych w roku ubiegłym.

515

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o petycjach „Podmiot właściwy do rozpatrzenia petycji może pozostawić bez rozpatrzenia petycję złożoną w sprawie, która była przedmiotem petycji już rozpatrzonej przez ten podmiot, jeżeli w petycji nie powołano się na nowe fakty lub dowody nieznanne podmiotowi właściwemu do rozpatrzenia petycji”. W takim przypadku podmiot właściwy do rozpatrzenia petycji niezwłocznie informuje podmiot wnoszący petycję o pozostawieniu petycji bez rozpatrzenia i poprzednim sposobie załatwienia petycji. O ile nie zachodzi przypadek petycji wielokrotnej, o sposobie załatwienia petycji zawiadamia się podmiot wnoszący petycję. Zawiadomienie o sposobie załatwienia petycji winno mieć uzasadnienie, a doręcza się go na piśmie albo za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wyraźnie w art. 13 ust. 2 cyt. ustawy przesądzono, że sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi. Domniemać należy, że chodzi tu o skargę w rozumieniu przepisów działu VIII K.p.a.

³⁵ Ocenic należy to krytycznie, skoro prawodawca ustala właściwość organu do rozpatrzenia petycji nie wydaje się, by unormowaniem regulaminowym ustalać odmiennie.

³⁶ W myśl np. art. 21 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 446, „Rada gminy ze swojego grona może powoływać stałe i doraźne komisje, do określonych zadań, ustalając przedmiot działania i skład osobowy”.

VI. Powyższe uwagi pozwalają na kilka wniosków podsumowujących. Niewątpliwie ustawą o petycjach wprowadzono kilka rozwiązań proceduralnych właściwych dla załatwiania petycji, jako specyficznego środka oddziaływania na władze publiczne, a w szczególności na administrację publiczną. Można przeto stwierdzić, z pewnym oczywiście zastrzeżeniem, że mamy do czynienia z nową, pozakodeksową i uproszczoną procedurą administracyjną. Jej niektóre rozwiązania wzorują się na przepisach K.p.a., w szczególności na tych, które zamieszczone są w Dziale VIII. Ponieważ prawodawca przesądził o odrębnym unormowaniu zagadnienia petycji, wyłączając ją z kodeksowej regulacji, zasadne wydają się sądy, iż działanie to było pochopne. Pokrywanie się przedmiotu petycji, skargi czy wniosku może prowadzić niewątpliwie do konfliktu w kwestii właściwych przepisów, które organy będą miały stosować przy załatwieniu podania niejednoznacznego co do rodzaju. Realne staną się wtedy dylematy organów w kwestii stosowania przepisów – albo ustawy o petycjach, albo K.p.a. Ustawa o petycjach w jakimś zakresie osłabia natomiast walor unifikacyjny K.p.a., ma zarazem stanowić element mający znaczenie dla tworzenia i funkcjonowania tzw. „dobrej” administracji, uwzględniającej konstytucyjnie unormowaną obywatelską troskę o dobro wspólne.

516

W ostatnim czasie w Polsce daje się odczuć zainteresowanie działaniami różnych podmiotów, żywo angażujących się w rozmaite przedsięwzięcia, w szczególności lokalne – przykładem jest tu chociażby zagadnienie tzw. „budżetu obywatelskiego”. Petycje są wykorzystywane do wyrażenia oznaczonego stanowiska grupy osób lobbujących za oznaczonymi rozstrzygnięciami, mającymi różny walor – tak aktów generalnych stanowienia prawa, jak i rozstrzygnięć spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej. Trudno obecnie wyrokować, na ile konstrukcja petycji ujęta w ustawie z 11 lipca 2014 r., obowiązującej wszak dopiero od 5 września 2015 r., stanie się popularnym narzędziem dla obywateli chcących wywrzeć wpływ na działalność administracji publicznej w oznaczonym zakresie. Przydatność tej ustawy jest testowana w praktyce, doktryna prawa administracyjnego winna zatem dokonać w przyszłości oceny tej przydatności.

Rafał Stankiewicz*
Marek Wierzbowski**

Prawo administracyjne wobec kształtowania i realizacji polityk publicznych

1. Pojęcie polityki publicznej (ang. *Public Policy*) należy w pierwszym rzędzie do pojęć z zakresu nauk o zarządzaniu¹. Zauważalne jest jednak, że od pewnego czasu zaczyna również przenikać do języka prawnego. Postrzega się ją od dawna jako zbiór pewnych zachowań mieszczących się w obszarze wykonywania przez organy administracji publicznej określonych przez prawo zadań, które w swoim założeniu polegają na opracowywaniu koncepcji racjonalnego i efektywnego działania w różnych dziedzinach potrzeb publicznych (interesu publicznego)². Zauważalne jest również, że pojęcie „polityki publicznej” jest ujmowane jako swoiste narzędzie optymalizacji skuteczności administracji publicznej³.

Pojęcie to pojawia się w chwili obecnej w niektórych regulacjach normatywnych, stanowiąc wyraz woli ustawodawcy przyznającego organom władzy publicznej możliwość tworzenia wytycznych, które mają w swoim zamierzeniu wyznaczać kierunki kształtowania określonych sfer

517

* Dr hab., Uniwersytet Warszawski.

** Prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Por. w tym zakresie m.in. – J. E. Anderson, *Public Policymaking*, Wadsworth 2006; T. R. Dye, *The Policymaking Process: Decision-making Activities*, Pearson 2008; J. J. Gosling, *Understanding, Informing and Appraising Public Policy*, Longman 2004; D. M. Hedge, J. P. Lester, J. Stewart, *Public Policy: An Evolutionary Approach*, Wadsworth 2008; C. A. Simon, *Public Policy: Preferences and Outcomes*, Longman 2010. W polskiej literaturze przedmiotu – por. m.in. R. Przybyszewski, *Współczesne standardy zarządzania administracją publiczną w polityce społeczno-ekonomicznej państwa*, Olsztyn 2004; D. Długosz, *Mechanizmy tworzenia oraz wdrażania polityk publicznych w państwie współczesnym*, [w:] J. Hausner (red.), *Studia z zakresu zarządzania publicznego*, Kraków 2001, s. 173 i n.

² J. Jeżewski, *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 292 i n.

³ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 13.

życia publicznego. Rozwiązania takie znajdujemy również w regulacjach prawa gospodarczego publicznego. Dotyczy to zwłaszcza tych regulacji, które obejmują sektory o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania gospodarki i społeczeństwa (np. sektor energetyczny, sektor transportowy). Polityką publiczną obejmuje się również kwestie międzysektorowe związane z dążeniem do osiągnięcia określonych celów publicznych (np. ochrona konkurencji czy też ochrona środowiska). Rozwiązania dotyczące kreacji określonych polityk publicznych odnajdujemy przede wszystkim w regulacjach z zakresu prawa gospodarczego publicznego, w tym m.in. w: ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴, ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne⁵ czy ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁶ i in. Stąd też, w regulacjach prawnych pojęcie polityki publicznej (zwłaszcza w regulacjach kreujących określone środki prawne oddziaływania państwa na gospodarkę) znalazło już normatywne umiejscowienie.

Pojęcie polityki publicznej staje się więc trwałym elementem praktyki administracyjnej. Jest zauważalne, że np. ustawa – Prawo energetyczne poświęca zagadnieniom kształtowania polityki energetycznej państwa wręcz odrębny rozdział⁷. Określa się w nim organ właściwy w sprawach polityki energetycznej⁸ oraz zadania tego organu, cele polityki energetycznej, szczególnie normatywne elementy jej konstrukcji, tryb uchwalania polityki i in. Taki przypadek nie dotyczy kształtowania innych polityk publicznych.

Niniejsze opracowanie poświęcone zostanie teoretycznym aspektom kształtowania polityki publicznej i jej wpływu na kształtowanie norm prawa administracyjnego (w tym prawa gospodarczego publicznego w poszczególnych sferach życia społecznego, tam gdzie tworzy się regulacje administracyjnoprawne kształtujące te sfery. Swoje rozważania skupimy na tych politykach publicznych, które obejmują swoim zainteresowaniem sferę gospodarczą państwa (poza zagadnieniami polityki fiskalnej). Dla porządku dodać należy, że w nauce administracji pojęcie „polityki publicznej” używane jest zamiennie z pojęciem „polityki administracyjnej”⁹.

⁴ Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej u.o.k.k.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm. – dalej: u.p.e.

⁶ Tekst jedn. z 2016 r., poz. 672 ze zm.

⁷ Por. rozdział IV u.p.e. (art. 12–20).

⁸ Organem tym jest minister właściwy do spraw gospodarki w myśl art. 12 ust. 1 u.p.e.

⁹ Por. m.in. P. J. Suwaj, R. Szczepankowski, *Polityka publiczna jako instrument administrowania*, [w:] B. Kudrycka, B. G. Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 305; por. także M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 17, 18.

Dla zachowania porządku terminologicznego w niniejszej publikacji autorzy pozostaną przy stosowaniu tego pierwszego.

Pojęcie „polityki publicznej” objaśniane jest w rozmaity sposób. I tak np. A. Zybała opisuje je jako „arena działań zbiorowych, które są podejmowane w odpowiedzi na najważniejsze problemy danego społeczeństwa. Z zasady formatowanie działań ma być oparte na zobiektywizowanej i aktualnej w danym czasie wiedzy, a ich wykonywanie – w ramach usystematyzowanego procesu ich projektowania i wdrażania. Ich celem jest stworzenie warunków do trwałego rozwoju społeczeństwa i jego członków”¹⁰. Według J. Jeżewskiego, „z polityką administracyjną mamy do czynienia we wszystkich tych sytuacjach, w których aktywnie, kształtując uczestniczy administracja publiczna [...] oraz w takich sytuacjach, w których rozstrzyga się o przekształceniach administracji”¹¹.

W literaturze przedmiotu spotyka się również definicje konkretnych polityk publicznych, np. polityki energetycznej państwa. Warto w tym miejscu zacytować zaprezentowaną przez A. Walaszek-Pyziół definicję „polityki energetycznej” – jest to „kompleks funkcjonalnie ze sobą powiązanych działań prawnych i faktycznych podejmowanych przez państwo (a ściślej – przez organy państwa) zmierzających do takiego ukształtowania sektora energetycznego gospodarki (jego organizacji i reguł funkcjonowania), aby w sposób optymalny «realizował» on określone cele społeczno-gospodarcze”¹².

Pojęcie polityki publicznej może służyć do opisywania rzeczywistości oraz formułowania jej zmian, i jak się wydaje obie te „role” powinna spełniać każda polityka publiczna państwa, w tym m.in. polityka konkurencji, polityka ochrony konsumentów, polityka energetyczna i in. Prawdłowo ukształtowana polityka publiczna powinna więc obejmować diagnozę rzeczywistości i jednocześnie wskazywać konkretne problemy, postrzegane na drodze do osiągnięcia celu publicznego. Jednocześnie polityka publiczna powinna wskazywać środki potrzebne do realizacji celu publicznego. Polityka publiczna, której istotą jest przyjęcie określonych metod działania, wskazuje środki prowadzące do celu publicznego, a więc działania wyznaczonych podmiotów obliczone na osiągnięcie założonego celu. Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, że treścią każdej polityki publicznej jest wskazanie z jednej strony metody regulacji prawnej, z drugiej zaś, określenie najbardziej efektywnych prawem dopuszczonych sposobów działania administracji w osiągnięciu celów publicznych¹³.

Jak się wydaje, istnieje możliwość rozumienia pojęcia „polityki publicznej” również w znaczeniu wąskim (przedmiotowym), skierowanym

¹⁰ A. Zybała, *Polityki publiczne*, Warszawa 2012, s. 3.

¹¹ J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 315–316.

¹² A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 13.

¹³ J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 315–316.

na jego ujmowanie poprzez pryzmat dokumentu uchwalanego przez właściwy podmiot władzy publicznej na określony przedział czasowy. W szerokim ujęciu ciekawa i wymagająca dalszej dyskusji wydaje się kwestia rozstrzygnięcia, czy w skład doktrynalnie rozumianego systemu polityki publicznej nie powinno się włączać również orzeczeń władzy sądowniczej jako aktów owej polityki (w tym, orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego), wówczas gdy władza ustawodawcza pozostawia władzy wykonawczej i sądowniczej margines swobody rozstrzygania w samodzielny sposób o określonych kwestiach¹⁴. Kwestie powyższe poddajemy do dalszego rozważania oraz dyskusji.

Po przedstawieniu tych ogólnych założeń należy zaproponować definicję omawianego pojęcia. Otóż pod pojęciem „polityki publicznej” można byłoby rozumieć program kreowany przez właściwe organy władzy publicznej, zawierający zbiór wytycznych, których rolą jest opisanie sposobu wykonywania określonych zadań (publicznych), służących realizacji celów publicznych zakładanych przez ustawodawcę w akcie prawnym, dla wykonywania którego się ją ustanawia. Zespół tychże wytycznych jest tworzony celem osiągnięcia wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na stanowisko M. Stahl zakładające wiązanie pojęcia dobra wspólnego z państwem tworzonym nie tylko przez struktury ustrojowo-administracyjne, ale przez kreowane zadania publiczne oraz metody i formy ich realizacji¹⁵.

2. Jak się wydaje charakter prawny aktu zawierającego określoną politykę publiczną odgrywa istotne znaczenie dla skuteczności jej realizacji. Nie sposób pominąć faktu, że kształtowanie polityki publicznej dokonuje się w przedziale wieloletnim¹⁶ (co oczywiście wynika z istoty zagadnień normowanych z konieczności w dłuższym przedziale czasowym). Nie zmienia to jednakże faktu, że jak wskazywał M. Kulesza, polityka jest zawsze „czyjaś”, zawsze ma charakter subiektywny¹⁷. Trudno jednak założyć, iż rządząca w danej chwili określona partia polityczna czy też koalicja

¹⁴ Dotyczy to zwłaszcza kwestii kreowania takich polityk publicznych jak polityka konkurencji czy też polityka energetyczna państwa.

¹⁵ M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 60.

¹⁶ Uchwalona w 2009 r. przez Radę Ministrów polityka energetyczna ma w swoim zamierzeniu determinować rozwój sektora energetycznego do 2030 r. Polityka energetyczna państwa do 2030 r. została przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 r. Jest ona zawarta w załączniku do uchwały Rady Ministrów Nr 202/2009. Tekst tego dokumentu można znaleźć na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki RP (www.mg.gov.pl).

¹⁷ M. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987, s. 42.

sił politycznych będzie w stanie doprowadzić do wykonania wszystkich założeń uchwalonej przez siebie polityki publicznej. Również wzgląd na możliwość uzyskania szerokiego poparcia wielu sił politycznych (które w przyszłości mogłyby nadal realizować przyjętą politykę po dojściu do władzy) może wpływać w zasadniczy sposób na przypisanie kompetencji do stanowienia polityki publicznej parlamentowi. Z tego punktu widzenia za bardziej właściwe rozwiązanie uznać należałoby ustawowe założenie przyjmowania określonej polityki publicznej w formie uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. Nie pozostaje to jednakże regułą w chwili obecnej, co więcej jest raczej wyjątkiem. Zasadniczo w dalszym ciągu kształtowanie polityki publicznej (tj. opracowanie jej założeń, a następnie uchwalenie) w określonym obszarze powierza się właściwym organom władzy wykonawczej, rzadko zaś parlamentowi. I tak na przykład, art. 31 ust. 4 u.o.k.k. powierza Prezesowi UOKiK zadanie przygotowywania rządowych projektów programów rozwoju konkurencji oraz projektów rządowej polityki konsumenckiej. Polityki publiczne w tym obszarze (tj. polityka konkurencji oraz polityka konsumencka) uchwalane są na określone lata przez Radę Ministrów¹⁹. Z kolei, na podstawie art. 15a u.p.e., politykę energetyczną państwa przyjmuje Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki²⁰. Wyjątkiem jest tylko polityka ekologiczna państwa uchwalana przez Sejm RP na wniosek Rady Ministrów, o czym stanowi art. 15 u.o.ś.²¹ Rozwiązanie zakładające powierzanie zadania uchwalenia polityki publicznej organowi administracji spotyka się ze słuszną krytyką w literaturze przedmiotu²².

¹⁸ Rozwiązanie takie, na co wskazywano już powyżej, dotyczy przyjmowania polityki ekologicznej państwa na podstawie art. 15 u.o.ś.

¹⁹ Por. w tym zakresie Polityka konkurencji na lata 2014–2018 – tekst dokumentu znajduje się na stronie internetowej UOKiK (www.uokik.gov.pl).

²⁰ Polityka energetyczna państwa uchwalana jest jednocześnie na podstawie art. 15a u.p.e. oraz art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, tekst jedn. z 2009 r. Dz. U. Nr 84, poz. 712 ze zm. Zgodnie z tym ostatnim aktem prawnym, politykę energetyczną państwa należy zaliczyć do tzw. „innych strategii rozwoju”, czyli dokumentów określających podstawowe uwarunkowania, cele i kierunki rozwoju w danych obszarach wskazanych w średniookresowej strategii rozwoju kraju, odnoszące się do rozwoju regionów, rozwoju przestrzennego, sektorów lub dziedzin, realizowane przy pomocy programów (por. art. 9 ust. 3 tego ostatniego aktu prawnego).

²¹ W Polsce przyjęto Politykę Ekologiczną Państwa, zawartą w uchwale Sejmu RP z dnia 8 maja 2003 r., M.P. Nr 33, poz. 433.

²² Zgodzić należy się na przykład w pełni z poglądem wyrażonym przez A. Walaszek-Pyziół, że – w gruncie rzeczy – zachodzą poważne wątpliwości co do konstytucyjności aktu zwanego „Polityką energetyczną państwa” w związku z jego przyjmowaniem na mocy „zwykłej” uchwały Rady Ministrów (podobne uwagi dotyczą również innych polityk publicznych, w tym kształtowania polityki konkurencji) – por. A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 16.

Nie sposób pominąć również faktu, iż z racji członkostwa w Unii Europejskiej kształtowanie szeregu polityk publicznych powinno być zgodne z politykami kształtowanymi przez Unię Europejską. Z uwagi na ograniczoność miejsca w niniejszym artykule nie rozwijamy szerzej tego problemu. Wymaga on jednakże dalszych pogłębionych badań.

3. Jak wskazywano to już na początku niniejszego artykułu, politykę publiczną postrzega się od dawna, jako zbiór pewnych zachowań mieszczących się w obszarze wykonywania przez organy administracji publicznej określonych przez prawo zadań, które w swoim założeniu polegają na opracowywaniu koncepcji racjonalnego i efektywnego działania w różnych dziedzinach potrzeb publicznych (interesu publicznego)²³.

Brak wątpliwości, że klasyczna teoria prawa administracyjnego może spełniać istotną rolę w obejmowaniu językiem prawnym także rozmaitych zjawisk (instytucji) związanych z kształtowaniem określonej sfery życia społecznego lub gospodarczego w trakcie tworzenia specyficznych dla jego istoty zrębów polityki publicznej. Wskazać należy w tym miejscu, że doktryna prawa administracyjnego już chwili obecnej odnosi się do takich pojęć, jak „zadania” oraz „cele” publiczne, a także „metody” oraz „instrumenty” działania administracji. Jak się wydaje, możliwe jest ścisłe, systemowe powiązanie tychże pojęć w trakcie próby definiowania pojęcia polityki publicznej, jak również ich dalszego wykorzystania w trakcie konstruowania konkretnej polityki publicznej przez właściwe organy. Za konieczne uznać należy konstruowanie norm prawnych zawartych w ustawach odnoszących się do regulacji określonych polityk publicznych w oparciu o zasady w nich określone. Będzie to możliwe zwłaszcza wtedy, gdy tworzenie owych polityk zostanie oparte na wskazanych powyżej instytucjach prawa administracyjnego, pozwalających określić zadania publiczne w danej sferze życia gospodarczego, jak również służące ich osiąganiu metody oraz instrumenty działania administracji. W tym sensie kreowanie przez odpowiednie organy polityki publicznej może znacznie wspierać lub przynajmniej ukierunkowywać wnioski *de lege ferenda*.

Jak się wydaje, na podstawie uchwalonej polityki publicznej możliwe jest również wnioskowanie o określonych konstrukcjach normatywnych *de lege lata*. W tym drugim przypadku dotyczy to zwłaszcza wnioskowania przy pomocy wykładni funkcjonalnej czy też systemowej wówczas, gdy ustawodawca pozostawia pewien obszar „luzu decyzyjnego” organom stosującym prawo.

Należy zakładać, że konstrukcja dokumentu zawierającego określoną politykę publiczną powinna opierać się na teoretycznych podstawach teo-

²³ M. Jeżewski, *op. cit.*, Wrocław 2004, s. 292 i n.

rii prawa administracyjnego oraz klasycznej nauki administracji. Wyjątkowo przydatne może okazać się odniesienie do nauki administracji, również w trakcie kształtowania ram prawnych pozwalających opisać pojęcia i instrumenty o charakterze pozaprawnym – zwłaszcza wywodzących się z obszaru nauk politycznych, ekonomii i zarządzania.

Wszystkie wskazane powyżej pojęcia stają się niezwykle przydatne dla prawidłowego, pełnego kształtowania instrumentów polityki konkurencji czy też polityki energetycznej państwa mającej w swoim zamierzeniu opisywać zespół zadań prowadzących do osiągnięcia założonych u.o.k.k. i u.p.e. – „Normatywne odnoszenie się” do tychże pojęć jest przydatne – lub co więcej – staje się niezbędne wówczas, gdy ustawodawca próbuje definiować określone instrumenty mające realizować podstawowe kierunki oddziaływania organów administracji w sferę gospodarczą. Próba określania rzeczywistego kształtu definicji projektujących określone instytucje prawne odbywa się nie tylko na etapie ich tworzenia, ale również dokonywania ich wykładni. Nie ma wątpliwości, że w trakcie uchwalania przepisów prawa administracyjnego istnieje bowiem potrzeba konfrontacji norm prawnych z rzeczywistością działania administracji oraz ideą administracji jako systemu. Na system ten składają się cele publiczne, zadania publiczne zmierzające do osiągania tychże celów, a także metody działania administracji i instrumenty ich realizacji, które zmierzają do wypełniania założonych zadań.

Teoretycy prawa²⁴, jak i niektórzy przedstawiciele nauki prawa administracyjnego²⁵ zauważali, że miarą poprawności definicji projektującej pojęcie teoretyczne jest przydatność w opisie przedmiotu badanego. W badaniach prawa administracyjnego fundamentalne znaczenie odgrywa zdefiniowanie pojęcia „zadanie”. Co wydaje się interesujące, może być ono precyzowane (w podmiotowym sensie ich pewnego zbioru), jako zadania rzeczywiście wykonywane, jako zadania modelowe, swoiste dla państwa, i w końcu jako zadania wyznaczone obowiązującym prawem²⁶. Warto w tym miejscu odnieść się do przedstawionej przez Z. Cieślaka koncepcji rozróżnienia „celu” i „zadania”²⁷. W opinii tego autora „relacja znaczeniowa «celu» i «zadania» sprowadza się do relacji «tego co ma być osiągnięte w przyszłości» do «tego co ma być

²⁴ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 16.

²⁵ F. Longchamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, PiP 1966/6, s. 88.

²⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 15–18.

²⁷ Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego*, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2000, s. 92 i n. Zdaniem autora, są to nieliczne pojęcia nauki prawa administracyjnego, które można „[...] w pełni określić poprzez bezpośrednie odniesienie do osadzonych w prawie wartości” – *ibidem*, s. 93.

realizowane teraz»²⁸. Podobnie w opinii Z. Ziemińskiego, „zadaniem jest to, co mamy czynić w dążeniu do określonego celu. Zadanie ma polegać na tym, że nakazuje się komuś zrealizowanie swym działaniem pewnego celu instrumentalnego w stosunku do celu podstawowego”²⁹.

Pojęcie „celu publicznego” może być z kolei określane na dwa sposoby. Po pierwsze, poprzez wskazanie wyłącznie abstrakcyjnie ujmowanej wartości, mieszczącej się w kategorii dobra wspólnego. Po drugie zaś, jako wskazanie „stanu docelowego”, inaczej ujmując – przyszłej, pożądanej ze względu na dobro wspólne, realnej sytuacji, której osiągnięcie będzie równoznaczne z urzeczywistnieniem określonej wartości mieszczącej się w kategorii dobra wspólnego³⁰.

Można w tym miejscu posłużyć się przykładami określonych polityk publicznych i odnieść je do przedstawianych norm pojęciowych. I tak np. zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z powyższego wywieść można, iż podstawowym celem regulacji antymonopolowej jest dążenie do osiągnięcia dobra konsumentów³¹. Z kolei treść ustawy – Prawo energetyczne, określając cele polityki energetycznej, posługuje się w bezpośredni sposób tą drugą metodą poprzez wskazanie częściowych „stanów docelowych”, jakie należy osiągnąć. Jak się wydaje, nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie postawił przed organami realizującymi poszczególne konstrukcje prawne u.p.e. również innego celu publicznego, który można ująć w tym pierwszym znaczeniu. Jak się wydaje, celem publicznym traktowanym w kategorii dobra wspólnego jest dążenie do osiągnięcia dobra konsumentów (kategoria dobra wspólnego). W naszym przekonaniu jest to cel zbieżny z istnieniem ustawodawstwa antymonopolowego. Widać w tym przypadku zbieżność celów metod regulacyjnych o charakterze prokonkurencyjnym (bo na realizację tego typu instrumentów jest nastawione przede wszystkim u.p.e.) z instrumentami właściwymi dla prawa ochrony konkurencji, zawartymi w u.o.k.k.

²⁸ *Ibidem*, s. 93.

²⁹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji państwa*, PiP 1987/12, s. 18–19. Z. Cieślak podkreśla w dalszej części swojego wywodu, że „[...] cel to skonkretyzowana czasowo ocena projektowanego stanu, przedmiotu, faktu, zdarzenia odniesiona do systemu wartości ustawodawcy, a zadanie – to skonkretyzowana czasowo ocena realizowanego stanu, przedmiotu faktu, zdarzenia odniesiona do systemu wartości ustawodawcy” – por. Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 93.

³⁰ Por. m.in. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 126.

³¹ Por. szerzej w tym zakresie: R. Stankiewicz, *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 751 i n.

W związku z uwagami przedstawionymi powyżej wskazać można, iż osiągnięcie celu publicznego związane jest z realizacją częściowych (w samym zamierzeniu) zadań publicznych (lub zadania publicznego). Nie sposób pominąć w tym miejscu istotnego spostrzeżenia, iż istota celów publicznych, jak również oparta na nich istota wypełniających je zadań publicznych (a właściwie sposób ich konstruowania) jest zmienna w czasie – „[...] zależy od określonego kontekstu prawnego, politycznego, społecznego, przyjmowanego systemu wartości”³². Znamienne staje się również, iż wypełnianie pojęć celów publicznych i zadań publicznych powinno być ściśle powiązane z rozumieniem interesu publicznego³³.

Zauważalne jest, że metoda realizacji celów publicznych przy pomocy zadań publicznych przybiera rozmaity charakter. Treść poszczególnych „celów publicznych” jest następnie realizowana przy pomocy określonych „zadań publicznych”, odrębnie dla każdego z wcześniej określonych celów. Wskazać należy wyraźnie przy tym, że zadania publiczne mające wspierać realizację celów publicznych są „instrumentalizowane” w rozmaitych aktach normatywnych, również takich, które nie obejmują w wyłączny sposób obszaru energetyki. Znajdują się więc zarówno w treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (wzrost konkurencyjności gospodarki), jak również ustawodawstwie dotyczącym ochrony środowiska (ochrona środowiska). I tak np. cel związany z realizacją wzrostu konkurencyjności rynku jest realizowany poprzez klasyczne instrumenty prawa konkurencji zawarte w u.o.k.k. (zakaz praktyk ograniczających konkurencję³⁴ oraz kontrolę koncentracji przedsiębiorców³⁵).

Należy jednak przyznać, że ustawodawca opisuje czasem zadania publiczne wyłącznie przez cel, którego osiągnięcie wyznacza podmiotowi publicznemu. I tak np. dzieje się w części celów polityki energetycznej (przede wszystkim w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego czy też efektywności energetycznej) kształtowanych treścią ustawy – Prawo energetyczne, co wpływa równocześnie na strukturę dokumentu zwanego „Polityką energetyczną państwa”.

Z kolei pojęcia „metody” oraz „instrumenty” działania administracji nie należą do podstawowych pojęć prawa administracyjnego i w doktrynie są rzadko definiowane. Za interesujące i słuszne wydaje się wskazanie

³² Por. szerzej M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 95 i n.

³³ Por. w tym zakresie E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

³⁴ Por. art. 6 oraz art. 9 u.o.k.k.

³⁵ Por. art. 13 i n. u.o.k.k.

przez J. Langa, że metodą działania administracji jest swoiste preferowanie wyboru prawnych form działania administracji w realizacji założonych celów³⁶. Wskazać można, iż pod pojęciem „metod działania administracji” należy uważać abstrakcyjnie ujęty, powtarzalny i względnie określony sposób zachowania (zespół zachowań konwencjonalnych lub faktycznych) obserwowany, wyobrażalny lub też pożądaný (tj. oczekiwany, polecany albo ustanawiany jako obowiązujący) i obliczony na realizację zadania publicznego. W proponowanej definicji widać wyraźnie kilka elementów precyzujących to pojęcie. Po pierwsze, poszczególne metody działania wyróżniają się, wskazując specyficzne cechy owej działalności. Po drugie, istota każdej metody tkwi w określeniu celowości, a więc ukierunkowania na realizację określonej wartości. Po trzecie zaś, omawiane pojęcie stosuje się do opisu administracji istniejącej lub projektowania administracji przyszłej, idealnej.

526 Poprzec należy pogląd J. Zimmermanna, że metody działania administracji są wyznaczane nie tylko przez prawo, ale również w dużej części wynikają z praktyki administracyjnej³⁷. Nadal znamieny jest więc głos podjęty w dyskusji T. Rabskiej, która wskazywała, że metoda działania administracji „stanowi swoisty pomost pomiędzy czynnościami prawnymi i faktycznymi, wiążąc je w jednolity łańcuch działań”³⁸. Jak się wydaje, owo celowe powiązanie ze sobą dwóch wskazanych powyżej elementów stanowi jedną z najistotniejszych cech definicyjnych tego pojęcia. Warto również w tym miejscu zauważyć, że opis metod działania administracji jest z konieczności uwarunkowany jej rozumieniem: może chodzić o rzeczywiste działania konkretnych osób albo o działania „powinne”³⁹. Wszystkie one powinny być jednak normowane przepisami prawa.

Z kolei, doktryna prawa administracyjnego wydaje się uznawać przydatność pojęcia „instrumenty działania administracji” dopiero wówczas, gdy dostrzega w administracji gwaranta faktycznej realizacji uprawnień administrowanych. Wśród instrumentów tych można wskazywać zarówno instrumenty władcze, jak i instrumenty niewładcze⁴⁰.

Istotny z punktu widzenia prezentowanego zagadnienia jest pogląd wyrażony przez T. Rabską, iż przy określaniu instrumentów wykorzy-

³⁶ J. Lang, *O podstawowych metodach działania administracji i potrzebie wyodrębnienia metody współdziałania administracji ze społeczeństwem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985/143, s. 151 i n.

³⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005, s. 334.

³⁸ T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1998, s. 151.

³⁹ T. Skoczny, *Zagadnienia teorii metod i form działalności administracji*, „Studia Prawnicze” 1982/3-4, s. 186.

⁴⁰ O instrumentach władczych i niewładczych por. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *op. cit.*, s. 28.

stywanych przez administrację w określonym obszarze regulacji chodzi o dostosowanie działań władz publicznych do sposobu oraz zakresu niezbędnego wkraczania państwa w stosunki gospodarcze z jednej strony, z drugiej zaś o dostosowanie działań do właściwości tych stosunków i aktualnych wymogów funkcjonowania rynku⁴¹.

4. Modelowa polityka publiczna powinna stanowić swoisty punkt odniesienia dla postulatów *de lege ferenda* dotyczących tworzenia norm prawa administracyjnego. Na podstawie przyjętych zapisów konkretnej polityki publicznej powinno się kształtować jednocześnie poszczególne instrumenty prawnej ingerencji w obszar określonej sfery życia gospodarczego czy też społecznego oraz określać charakter instrumentów temu służących. Normy prawa materialnego, jak również w określonym zakresie normy ustrojowe i proceduralne powinny być tak konstruowane, aby stać się skutecznym narzędziem urzeczywistniania tejże polityki. Jak się wydaje, rolą polityki publicznej powinna być również pomoc w wykładni poszczególnych instrumentów zapisanych w treści ustaw prawa administracyjnego oraz aktów podustawowych w trakcie ich realizacji. Ustalenia zawarte w założeniach polityki publicznej będą stanowić kryterium prawidłowości stosowanych przez dany organ administracji publicznej środków prawnych. Kryterium to będzie szczególnie aktualne w tych wszystkich przypadkach, w których organowi będą przysługiwać – w świetle przepisów ustawowych – tzw. „luzy decyzyjne”.

527

5. Brak wątpliwości co do tego, że powinna istnieć potrzeba kształtowania określonej polityki publicznej w oparciu o wypracowane w doktrynie prawa administracyjnego i nauce administracji trwałe konstrukcje teoretyczne, pozwalające w jednolity, swoisty sposób dokonywać próby „normatywnego opisu” określonych instytucji prawnych, związanych z kreacją polityki publicznej. Treść dokumentu stanowiącego politykę publiczną traktować należy jako zbiór wytycznych opisujących instrumenty umożliwiające prawną ingerencję w kształt i funkcjonowanie określonego obszaru życia społecznego lub gospodarczego. Znamienne jest to, iż w trakcie tworzenia norm o charakterze administracyjnoprawnym potrzeba systemowego powiązania rzeczywistości działania administracji z określonymi ideami, przed wypełnianiem których stoi administracja. Przyjęcie takiego założenia będzie stanowić świadome ujmowanie w istniejące wiarygodne i przewidywalne ramy mechanizmów służących osiągnięciu założeń danej polityki publicznej.

⁴¹ T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 28 i 29.

*Jerzy Stelmasiak**

Kontrola aktów prawa miejscowego sejmiku województwa w zakresie ochrony przyrody w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

1. Wprowadzenie

Na wstępie należy zaznaczyć, że w świetle dyspozycji art. 3 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹ kontrola realizowana przez sądy administracyjne działalności administracji publicznej obejmuje również akty prawa miejscowego wydawane przez właściwe organy samorządu terytorialnego, o których stanowi przepis art. 94 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.² Ponadto w doktrynie prawa administracyjnego podnosi się, że akty prawa miejscowego są wydawane przez właściwe organy na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych, a nie jak w rozumieniu art. 92 Konstytucji RP w celu wykonania ustawy. Jest także oczywiste, że akt prawa miejscowego jako źródło prawa powszechnie obowiązującego o charakterze lokalnym nie może wkraczać w materię zastrzeżoną dla ustawodawcy, np. samodzielnie wprowadzając określone zakazy, nakazy czy też ograniczenia, czyli bez upoważnienia ustawowego³.

529

* Prof. dr hab., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 zwana dalej p.p.s.a.

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. zwana dalej Konstytucją RP.

³ Zob. D. Dąbek, *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP*, ZNSA 2013/3 (48), s. 76 i n. oraz teźże, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 279–292 i s. 307.

Powyższa uwaga w pełni dotyczy także utworzonych przez właściwe organy prawnych form ochrony przyrody w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2–4 i pkt 6–9 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴. Trzeba także zaznaczyć, że najostrzejszy reżim prawny obowiązuje na terenie rezerwatu przyrody, szczególnie jeżeli jest to tzw. rezerwat ścisły. Natomiast na terenie parku krajobrazowego jak i obszaru chronionego krajobrazu, które tworzone są w formie uchwały sejmiku województwa będącej aktem prawa miejscowego, jest dozwolona nawet działalność gospodarcza, jeżeli nie narusza celu wprowadzenia tej prawnej formy ochrony przyrody, a w praktyce zakazów obowiązujących na jej terenie. Trzeba bowiem podkreślić, że każdy akt prawa miejscowego tworzący daną formę ochrony przyrody musi zawierać katalog zakazów, które obowiązują z dniem wejścia w życie aktu prawa miejscowego tworzącego park krajobrazowy lub obszar chronionego krajobrazu w rozumieniu odpowiednio przepisów art. 16–17 u.o.p. (park krajobrazowy) lub art. 23–24 u.o.p. (obszar chronionego krajobrazu). Dlatego też kontrola tego rodzaju aktów prawa miejscowego przez sąd administracyjny po złożeniu skargi i wyczerpaniu uprzednio trybu wezwania do usunięcia naruszenia prawa musi uwzględniać prawne przesłanki ewentualnego naruszenia interesu prawnego skarżącego, ponieważ w tym przypadku brak jest w polskim prawie ochrony środowiska instytucji *actio popularis* (skargi powszechnej). Skarżący do sądu administracyjnego nie działa bowiem w takich sprawach w interesie publicznym tylko w swoim interesie indywidualnym, ponieważ jego interes prawny miałyby naruszyć zakazy wprowadzone na jego nieruchomości, np. ograniczając prawo własności. Dotyczyłoby to np. koniecznej prawnej ochrony wartości przyrodniczych lub wartości krajobrazowych w parku krajobrazowym czy też prawnej ochrony wyróżniającego się krajobrazu na terenie obszaru chronionego krajobrazu. Trzeba jednak podkreślić, że sąd administracyjny nie może dokonywać merytorycznej kontroli przesłanek utworzenia parku krajobrazowego czy też obszaru chronionego krajobrazu, jak i w tym celu nie może powoływać biegłego czy zarządzić oględzin. Ponadto wyrok sądu administracyjnego jest to tzw. swoiste źródło prawa administracyjnego, które nie jest oczywiście precedensem sądowym, chociaż orzecznictwo sądu administracyjnego oddziałuje na kształtowanie się wykładni przepisów prawa ochrony przyrody stosowanych w tym zakresie przez właściwe organy samorządu województwa.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1651 ze zm. zwana dalej u.o.p.

2. Podstawowe problemy dotyczące sądowej kontroli aktów prawa miejscowego o utworzeniu parku krajobrazowego oraz obszaru chronionego krajobrazu

Należy zaznaczyć, że zarówno park krajobrazowy, jak i obszar chronionego krajobrazu są to obszary specjalne o charakterze ekologicznym⁵, na których obowiązuje szczególny reżim prawny mający na celu ochronę ich wartości, np. przyrodniczych lub krajobrazowych, zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju w rozumieniu art. 5 Konstytucji RP w związku z art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁶. Dlatego też słusznie w wyroku WSA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2010 r. IV SA/Wa 1957/10 Sąd orzekł, że plan ochrony dla parku krajobrazowego powinien ustalać sposoby eliminacji lub co najmniej ograniczenia negatywnego oddziaływania wobec środowiska przyrodniczego. W szczególności w tym celu powinna nastąpić identyfikacja i ustalenie sposobów eliminacji lub co najmniej ograniczenia już występujących, jak i potencjalnych uciążliwości wewnętrznych i zewnętrznych oraz ich skutków. Natomiast dozwolone jest prowadzenie działalności rolniczej przez właścicieli nieruchomości położonych na terenie parku krajobrazowego, które nie będzie oznaczać konieczności realizacji budowli, zmiany przeznaczenia gruntów, niszczenia gleby czy też stosowania nawozów i środków ochrony roślin. Ponadto, jeżeli plan ochrony parku krajobrazowego chociaż w części pokrywa się z obszarem Natura 2000, to oznacza, że powinien uwzględniać również zakres przedmiotowy planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000. Natomiast obszar Natura 2000 nie „zastępuje” krajowych prawnych form ochrony przyrody, tylko powinien je uwzględniać, biorąc pod uwagę także merytoryczne podstawy prawne służące zachowaniu dziedzictwa środowiska przyrodniczego w skali europejskiej (tzw. sieć obszarów Natura 2000 w rozumieniu art. 25 u.o.p.).

Kolejny kluczowy problem występujący w tym zakresie rozstrzygnął sąd administracyjny w wyroku NSA z dnia 6 września 2012 r. sygn. akt II OSK 217/12. Sąd orzekł bowiem, że zakazy wprowadzone aktem prawa miejscowego o utworzeniu obszaru chronionego krajobrazu (art. 24 ust. 1 u.o.p.) muszą mieć ustawowe umocowanie. Jest to o tyle istotne, że ograniczają prawo własności nieruchomości, które jest konstytucyjnie

⁵ Zob. J. Stelmasiak, *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo administracyjne*, t. 7, Warszawa 2012, s. 651–682.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm. zwana dalej p.o.ś.

chronione. Ponadto zakazy te muszą podlegać ocenie także pod kątem zgodności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy bowiem zaznaczyć, że zakazy ujęte w akcie prawa miejscowego tworzącym obszar chronionego krajobrazu dotyczą w praktyce działalności istotnej, a nie każdej w zakresie przekształcenia rzeźby terenu lub zmiany stosunków wodnych. Z kolei z zasady proporcjonalności wynika właśnie obowiązek oceny wprowadzonych zakazów ograniczających prawo własności po kątem zakresu oddziaływania na środowisko przyrodnicze na terenie obszaru chronionego krajobrazu. Natomiast w wyroku NSA z 7 maja 2013 r. II OSK 3670/11 (Legalis nr 762853) Sąd słusznie orzekł, że odstąpienie od zakazu wprowadzonego ówczesnym rozporządzeniem wojewody w przedmiocie utworzenia obszaru chronionego krajobrazu jest dopuszczalne, jeżeli dane przedsięwzięcie jest projektowane na terenie zwartej zabudowy miast i wsi oraz w granicach określonych w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Ponadto tego rodzaju projektowane przedsięwzięcie powinno stanowić uzupełnienie zabudowy mieszkaniowej i usługowej pod warunkiem wyznaczenia oczywiście nieprzekraczalnej linii zabudowy od brzegów zgodnie z linią występującą na działkach przyległych. Ubocznie należy zaznaczyć, że w wyroku NSA z 14 lipca 2011 r. sygn. akt II OSK 693/11 (Legalis nr 300788) Sąd stwierdził, że warunek jednolitości zabudowy w rozumieniu art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁷ będzie zrealizowany tylko wówczas, jeżeli chociaż jedna z sąsiednio, a więc w istocie przylegających działek, która jest dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana.

Na podkreślenie zasługuje również wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2011 r. II OSK 744/10 (Legalis nr 358043), w którym Sąd stwierdził, że prawidłowe jest postanowienie Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w przedmiocie odmowy uzgodnienia warunków zabudowy dla przedsięwzięcia planowanego w granicach obszaru chronionego krajobrazu, a więc obszaru specjalnego, w obrębie którego obowiązują zakazy ochronne, a w szczególności zakaz realizacji prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu, jak i zakaz dokonywania zmian stosunków wodnych. Wynika to również z tego, że projektowane przedsięwzięcie ma być realizowane na obszarze Natura 2000. Ponadto wymaga to jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego, z którego musi wynikać, że np. do projektowanego przedsięwzięcia ma zastosowanie zakaz zabudowy w odległości 100 m od zbiorników wodnych. Z kolei sztuczne rozlewiska, które powstały z powodu zatamowania wody w rowie melioracyjnym, nie mają

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 778 ze zm. zwana dalej u.p.z.p.

w istocie trwałych granic, tak jak w przypadku stałego, naturalnego zbiornika wodnego (wyrok NSA z 5 kwietnia 2016 r. II OSK 1949/14 i wyrok NSA z 12 kwietnia 2016 r. II OSK 1986/14). Dlatego też należy podzielić wyrażone w wyroku NSA z 26 czerwca 2007 r. II OSK 946/06 (Legalis nr 116841) stanowisko, że ówczesnie obowiązujące rozporządzenie wojewody, tworzące obszar chronionego krajobrazu, a wydane na podstawie art. 23 ust. 2 u.o.p. w formie aktu prawa miejscowego, zawiera przepisy odrębne, które służą do oceny warunków wydania decyzji na podstawie art. 61 ust. 1 u.p.z.p. Z tych względów nie można skutecznie wywodzić naruszenia art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny⁸ w związku z art. 1 u.p.z.p., jeżeli powyższe przepisy ze swojej natury ograniczają prawo własności. Natomiast w istocie naruszają interes prawny właściciela, chociaż, co należy podkreślić, w granicach dozwolonych przez ustawodawcę, czyli także zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, biorąc pod uwagę zasadę proporcjonalności. Oznacza to, że mogą być wprowadzone przez ustawodawcę, jeżeli jest to konieczne dla ochrony jednej z wartości oznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc m.in. wymagań ochrony środowiska, a także nie mogą naruszać istoty prawa własności.

Kolejny ważny problem rozstrzygnął wyrok NSA z dnia 28 września 2007 r. II OSK 813/07 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Sąd słusznie stwierdził, że uchwalając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, gmina jest związana zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p. uchwałą rady miasta w przedmiocie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz ustawą z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych⁹, które przewidują istotne ograniczenia wykonywania prawa własności nieruchomości. Z kolei lokalizacja nieruchomości na terenie obszaru chronionego krajobrazu nie przesądza o uprawnieniu gminy do wprowadzania na nim zakazu zabudowy mieszkaniowej. Wynika to z tego, że taki zakaz musi mieć jednoznaczne umocowanie w przepisach aktu prawa miejscowego, na mocy którego utworzono obszar chronionego krajobrazu, lub innych aktów prawnych wprowadzających na tym obszarze ograniczenia wykonywania prawa własności. Z kolei w wyroku NSA z dnia 7 lipca 2011 sygn. akt II OSK 745/11 Sąd słusznie orzekł, że obowiązek uwzględnienia w ustaleniach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przepisów szczególnych, a więc także dotyczących prawnych form ochrony przyrody, stanowionych w formie aktu prawa miejscowego, oznacza uwzględnienie przeznaczenia terenu ustalonego w przepisach szczególnych, a więc również w zakresie prawnych

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 121 zwana dalej k.c.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 909 ze zm.

form ochrony przyrody, stanowiących w formie aktu prawa miejscowego, w tym także zakazów obowiązujących w obrębie tych obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym.

Z kolei akt prawa miejscowego traci moc obowiązującą nie z dniem jakiegokolwiek zmiany przepisu zawierającego normę upoważniającą, tylko z chwilą utraty upoważnienia. Ponadto zmiana normy upoważniającej skutkuje oceną, że dotychczasowy akt wykonawczy utraci moc obowiązującą w zakresie, w jakim jest sprzeczny z nową normą upoważniającą. Dlatego też nawet utrata mocy obowiązującej dotychczasowego planu miejscowego w związku z wejściem w życie nowego planu miejscowego (art. 34 u.p.z.p.) nie stanowi przeszkody do wniesienia skargi do sądu administracyjnego o stwierdzenie nieważności nieobowiązującego już planu miejscowego lub jego części (wyrok WSA w Warszawie z 27 maja 2013 r. IV SA/Wa 2094/12 ONSA WSA 2014 nr 6(57), s. 129–131).

3. Podsumowanie

534

Należy zaznaczyć, że w żadnym przypadku kompetencji prawotwórczej do stanowienia aktów prawa miejscowego, a więc także z zakresu ochrony przyrody, nie można domniemywać, jak i stosować subdelegacji. Z kolei przepis art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa¹⁰ zezwala na zaskarżanie aktów prawa miejscowego tylko w imieniu własnym, a nie w interesie grupowym, tak jak przepis art. 101 ust. 2a ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹¹ czy też art. 87 ust. 3 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹², kiedy to skarga może być wnoszona do wojewódzkiego sądu administracyjnego nie tylko w imieniu własnym, lecz i grupy mieszkańców, którzy wyrażają na to zgodę, nawet jeżeli, co jest oczywiste, utworzenie obszaru specjalnego o charakterze ekologicznym zawsze następuje w interesie publicznym. Ponadto, nie do przyjęcia jest *de lege lata* teza o jego automatycznej nadrzędności nad interesem indywidualnym. Natomiast na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, jeżeli zainteresowana osoba fizyczna stwierdzi, że naruszono jej interes prawny, a nie tylko interes faktyczny, może zaskarżyć tego rodzaju akt prawa miejscowego do sądu administracyjnego, czyli w praktyce działać także w interesie publicznym o charakterze ogólnopaoństwowym w zakresie ochrony środowiska, lecz tylko w ramach swojego intere-

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446.

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814.

su prawnego, którego naruszenie musi udowodnić. Oczywiście nie jest to instytucja skargi powszechnej (*actio popularis*) tak jak w zakresie prawa do informacji o stanie środowiska. Oznacza to brak możliwości występowania przez tego rodzaju podmiot o ochronę środowiska na danym obszarze specjalnym w celach rekreacyjnych, kulturowych, ochrony zasobów przyrodniczych czy też w celach estetycznych lub zdrowotnych, jeżeli zainteresowana osoba fizyczna nie wykaże, że ma w takiej sprawie odrębny interes prawny lub uprawnienie. Nie może działać w tych sprawach także organizacja ekologiczna, skarżąc tego rodzaju akt prawa miejscowego w interesie publicznym do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Natomiast obszar specjalny o charakterze ekologicznym, a więc także park krajobrazowy i obszar chronionego krajobrazu jest przykładem występowania właśnie kolizji interesu publicznego z interesami indywidualnymi. Rolę synchronizatora powinien spełniać miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego¹³. Jest to bowiem właściwy koordynator przestrzennych działań podmiotów gospodarujących na nieruchomościach gruntowych. Ponadto należy zaznaczyć, że obowiązki, które wynikają z norm reżimu specjalnego jako skutek prawnie dozwolonej działalności organów administracji publicznej, powinny służyć do wykształcenia się odrębnego stosunku administracyjnoprawnego, który byłby związany (po stronie właściciela) z prawem własności. Należy bowiem podkreślić, że obowiązki te obciążają każdorazowego właściciela nieruchomości gruntowej i kształtują w istocie wykonywanie dozwolonej sfery jego zachowania się. Mają także na celu w ramach obowiązującego porządku prawnego ustalić sposoby rozstrzygania kolizji między interesem indywidualnym a interesem publicznym o charakterze ogólnopństwowym czy też lokalnym (samorządu terytorialnego), dając prymat interesowi publicznemu, tj. w tym zakresie ochrony zasobów przyrodniczych środowiska na danym obszarze specjalnym. Ponadto, szczególnie ostro konflikty te zachodzą, kiedy przedmiotem reglamentacji jest prawo własności, a w szczególności jego czynniki materialne, czyli właśnie zasoby przyrodnicze środowiska. Dlatego też ich podstawowym celem powinno być łagodzenie konfliktów w ramach zachowania równowagi przyrodniczej na danym terenie w rozumieniu art. 3 pkt 32 p.o.ś. oraz oczywiście zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju w rozumieniu art. 3 pkt 50 p.o.ś. W tym zakresie pomocna mogłaby być także występująca w doktrynie prawa administracyjnego koncepcja tzw. „ważenia” jak i kojarzenia interesu publicznego i interesu strony¹⁴. Koncepcja tzw. „ważenia”

¹³ J. Stelmasiak, *Interes indywidualny a interes publiczny w ochronie środowiska w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*, Rzeszów 2013, s. 110–142.

¹⁴ Zob. M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 232 i n. oraz M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu*

oraz kojarzenia interesu publicznego i interesu indywidualnego także w zakresie ochrony przyrody powinna zakładać wadliwość tego procesu, jeżeli wystąpiłyby następujące przesłanki: po pierwsze, nie wystąpiłoby żadne „ważenie” powyższych interesów; po drugie, jeżeli etap „ważenia” tych interesów nie uwzględniałby wszystkich występujących interesów; po trzecie, jeżeli automatycznie uznano by dominację jednego z interesów, który jest przedmiotem tego „ważenia”; po czwarte, jeżeli jeden z tych interesów byłby uwzględniony w procesie realizacji odmiennie od pozostałych interesów jak i bez zachowania zasady równości wobec prawa; po piąte, jeżeli naruszono by zasadę sprawiedliwości. Należy także podkreślić, że istota realizacji danego interesu publicznego powinna być ustalona nie tylko w ramach przyjętego stanu prawnego i faktycznego, lecz także w korelacji ze wszystkimi elementami hipotezy stosowanej normy prawnej. Dlatego też realizacja interesu publicznego za pomocą obszaru specjalnego o charakterze ekologicznym nie może oczywiście polegać na przyjęciu stanowiska, że jest to suma interesów indywidualnych oznaczonej grupy podmiotów. Byłoby to bowiem daleko idącym uproszczeniem tego problemu, które mogłoby doprowadzić do swoistej „anarchizacji” w zagospodarowaniu przestrzennym danego obszaru specjalnego.

536

Na zakończenie należy podkreślić, że w demokratycznym państwie prawnym nie do przyjęcia jest stanowisko, które zakłada, że każdy interes publiczny w istocie stanowi przeciwieństwo interesu indywidualnego. Wynika to z tego, że celem administracji publicznej powinno być takie działanie w ramach tzw. administracji reglamentowanej, które w zakresie ustalonym przez normy materialnego prawa ochrony przyrody, jak i przy uwzględnieniu instytucji uznania administracyjnego zmierza do korelacji wartości, które stoją za interesem indywidualnym w relacji do interesu publicznego, czyli w tym przypadku przemawiającego za utworzeniem danego obszaru specjalnego o charakterze ekologicznym oraz zakładającego brak kolizji w tym zakresie z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹⁵. Natomiast cel utworzenia parku krajobrazowego lub obszaru chronionego krajobrazu powinien kształtować także treść koniecznych zakazów wprowadzanych w akcie prawa miejscowego tworzącym daną prawną formę ochrony przyrody. Ponadto sejmik województwa nie może rozszerzać tych zakazów poza upoważnienie ustawowe, jak i za pomocą ich wykładni celowościowej i systemowej, wprowadzając w praktyce całkowity zakaz budowy obiektów budowlanych.

społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986, s. 179 oraz J. Stelmasiak, *op. cit.*, s. 145–157.

¹⁵ J. Zimmerman, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 220–234.

Jerzy Supernat*

Rządy prawa w konstytucji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej

Przez konstytucję Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej można rozumieć system normatywnych wartości zawartych w źródłach niepisanych (utrwalonych oczekiwaniach wynikające z konwencjonalnych wzorów zachowania politycznego i zasad demokratycznych) oraz w źródłach pisanych (ustawach i rozstrzygniętych sprawach sądowych – *the common law*), które strukturalizują i kontrolują korzystanie z władzy publicznej w Zjednoczonym Królestwie. Wartości te zostały ukształtowane w otwartym i złożonym inkrementalnym procesie przede wszystkim przez Parlament, który ma wyrażać opinię publiczną, oraz sądy, które mają zapewniać realizację zasad sprawiedliwości. W tym systemie wartości konstytucyjnych wyróżnia się trzy wartości pierwszorzędne (*the primary constitutional values*) i wartości pozostałe, tak zwane drugorzędne (*the secondary constitutional values*)¹. Tytułowe rządy prawa należą wraz z założeniem wolności (*the presumption of liberty*) oraz z rządami przedstawicielskimi (*representative government*) i zwierzchnictwem Parlamentu (*sovereignty of Parliament*)² do wartości pierwszorzędnych, pełniąc wśród nich funkcję szczególną, polegającą na zapewnieniu równowagi pomiędzy nieograniczoną wolnością – *unrestrained freedom* i nieograniczoną władzą Parlamentu i rządu – *unrestrained governmental authority* (Zjednoczone Królestwo przyjęło rozdział władz oparty na fuzji

537

* Prof. dr hab., Prof. UWr, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii.

¹ Zob. J. Jowell, C. O’Cinnede, *Values in the UK Constitution*, [w:] D. Davis, A. Richter, C. Saunders (eds.), *An Inquiry into the Existence of Global Values. Through the Lens of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2015, s. 357 i n.

² Zwierzchnictwo (suwerenność, supremacja) Parlamentu nie pozostaje w sprzeczności z suwerennością ludu (narodu), jako że „[z]wierzchnikiem jest parlament, ale parlament występujący jako ucieleśnienie (uosobienie) całego Narodu”, P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2005, s. 26.

władz prawodawczej i wykonawczej³). Należy podkreślić, że „pierwszorzędne” rządy prawa obejmują określone ważne wartości „drugorzędne” o mieszanym proceduralnym i materialnym charakterze, a mianowicie: legalność, pewność, uczestnictwo i rozliczalność (*accountability*). W tych okolicznościach znaczenia pierwszorzędnej i zbiorowej wartości rządów prawa w systemie wartości konstytucyjnych Zjednoczonego Królestwa nie można przecenić⁴. Przed dokonaniem ich charakterystyki należy poświęcić kilka uwag pozostałym wartościom pierwszorzędnym: wolności oraz rządowi przedstawicielskiemu i zwierzchnictwu Parlamentu, które to wartości – powtórzmy – rządy prawa mają równoważyć.

Założenie osobistej wolności (*personal liberty*) jest głęboko zakorzenione w kulturze konstytucyjnej Zjednoczonego Królestwa⁵, znajdując wyraz w licznych dyskusjach, zwłaszcza w Parlamencie, w których nacisk na indywidualną wolność (*individual freedom*) i indywidualną autonomię (*individual autonomy*) jest stale powracającym tematem. Rzecz jasna, dzi-

³ Kierownictwo partii dysponującej większością w Izbie Gmin kontroluje zarówno władzę wykonawczą, jak i codzienne funkcjonowanie Parlamentu. Z założenia ma to służyć wartości skutecznego rządzenia (*the value of effective governance*), czyli korzystaniu z władzy państwowej przez rząd, który dysponuje stosownym powszechnym mandatem i znaczną swobodą działania w celu wdrożenia swoich polityk. W Zjednoczonym Królestwie skuteczne rządy postrzega się jako niezbędne do pełnienia rządów przedstawicielskich i zwierzchnictwa Parlamentu: wybrani przedstawiciele społeczeństwa (*the people*) powinni stosować powierzoną im władzę nie w jakikolwiek sposób, ale w sposób efektywny (*in an effective, efficient, and timely manner*). Dlatego też skuteczne rządzenie, będąc wartością „drugorzędną”, jest postrzegane jako wartość polityczna.

⁴ Na temat genezy i ewolucji rządów prawa w różnych systemach politycznych pisałem w dwóch opracowaniach: *Rządy prawa. Uwagi o znaczeniu i ewolucji pojęcia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5, s. 111 i n. oraz *O rządach prawa*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 54 i n. Szeroko zob. także B. Sordi, *Revolution, Rechtstat, and the Rule of Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe*, [w:] S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010, s. 23 i n. Na temat pojęcia rządów prawa w Unii Europejskiej zob. Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chmara, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 110 i n. oraz A. Szczerba-Zawada, *Zasada rządów prawa*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 207 i n. Z kolei na temat przydatności koncepcji rządów prawa w państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Polsce, zob. J. Jeżewski, *Zasada rule of law jako aksjologiczne kryterium działania administracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy administracyjne*, Wrocław 2014, s. 15 i n. oraz A. Nałęcz, *Zasada praworządności a samorząd terytorialny*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016, s. 30 i n.

⁵ Zob. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1915, s. 193 i n. Syntetycznie na temat zachodnich kultur i tradycji prawnych zob. M. Vrancken, *Western Legal Traditions. A Comparison of Civil Law & Common Law*, Sydney 2015.

siaj status wolności jako pierwszorzędnej wartości konstytucyjnej należy widzieć w kontekście olbrzymiej ekspansji państwa⁶, które ograniczyło zakres osobistej wolności w znaczeniu niczym nieograniczonej wolności indywidualnej od ingerencji państwa. Jednakże bardziej aktywna rola państwa (i znacznie szersza podstawa prawna dla jego działania) może być postrzegana jako służąca wzmocnieniu materialnej wolności przez wprowadzane regulacje, takie jak na przykład przepisy antydyskryminacyjne⁷. Oznacza to, że wolność ma dwa oblicza: negatywne i pozytywne. Obejmuje z jednej strony wolność od ingerencji państwa, a z drugiej wolność dzięki poszerzeniu regulacji państwowej. Realne osłabienie założenia wolności nie zmienia jednak tego, że wolność pozostaje wartością o fundamentalnym znaczeniu w systemie konstytucyjnym Zjednoczonego Królestwa: ogranicza korzystanie z władzy państwowej przez konieczność wykazania jednoznacznej podstawy prawnej dla ingerencji w obszar wolności indywidualnej. To jednak, kto może przyznać taką podstawę prawną, a zatem autoryzować ingerencję w wolność osobistą w imię dobra wspólnego lub ochrony wolności innych, zależy już od innej pierwszorzędnej wartości, a mianowicie od rządów przedstawicielskich i zwierzchnictwa Parlamentu.

Zasada rządów przedstawicielskich należy do rdzenia systemu wartości wszystkich społeczeństw demokratycznych i Zjednoczone Królestwo nie jest tutaj wyjątkiem. Niemniej jednak w brytyjskim systemie konstytucyjnym kładzie się nacisk na rządy przedstawicielskie jako potencjalnie niczym nieograniczony mechanizm, za pomocą którego wyrażana jest wola społeczeństwa brytyjskiego. Dlatego Parlament Zjednoczonego Królestwa jest postrzegany jako suweren (*sovereign*), co znaczy, że stanowione przez niego prawo nie może być kwestionowane, unieważnione lub uchylone przez żaden inny organ państwa⁸. Zgodnie z doktryną zwierzchnictwa Parlamentu może on uchwalić i zmienić każde prawo, która to władza rozciąga się także na zmianę brytyjskiego systemu konstytucyjnego. Taki suwerenny status Parlamentu wynika z tego, że reprezentuje on społeczeństwo i służy jako mechanizm, za pomocą którego realizowana jest idea rządów powszechnych (*popular*

⁶ Na temat pojęcia państwa w tradycji *common law* zob. J. W. Allison, *Theoretical and Institutional Underpinnings of a Separate Administrative Law*, [w:] M. Taggart (ed.), *The Province of Administrative Law*, Oxford 1997, s. 74 i n. Szeroko na temat pojęć państwa i władzy państwowej oraz typów i form państwa zob. A. Ławniczak, *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wrocław 2010.

⁷ Ogólnie na temat znaczenia prawa dla zapewnienia wartości zob. A. Harel, *Why Law Matters*, Oxford 2014.

⁸ Odmienne D. Feldman, *None, One or Several. Perspectives on the UK's Constitution(s)*, „Cambridge Law Journal” 2005/64 (2), s. 329 i n.

self-government). W efekcie w rządach przedstawicielskich znajdujących wyraz w zasadzie zwierzchnictwa Parlamentu widzi się kluczową wartość konstytucji Zjednoczonego Królestwa: władza najwyższa znajduje wyraz w woli społeczeństwa wyrażanej przez wybranych przez niego przedstawicieli w Parlamencie⁹. Początki takiego rozwiązania widzi się w szczególnym rozwoju historycznym brytyjskiego systemu konstytucyjnego, w trakcie którego Parlament odziedziczył władzę należącą wcześniej do Korony, a zasada zwierzchnictwa Parlamentu została zaakceptowana jako właściwe konstytucyjne ucieleśnienie demokratycznej zasady rządów powszechnych. Innymi słowy, powierzenie najwyższej władzy Parlamentowi jest rozwiązaniem, w którym znajduje wyraz powierzenie władzy społeczeństwu. Taka niczym nominalnie nieograniczona suwerenna władza Parlamentu ma dzisiaj w praktyce różne ograniczenia wewnętrzne (w tym przez proces dewolucji i przekazanie niektórych uprawnień prawodawczych parlamentom w Szkocji, Walii i Irlandii Północnej¹⁰) i zewnętrzne (w tym przez wymóg zgodności z prawem Unii Europejskiej, który notabene eliminuje w przyszłości referendum z czerwca 2016 r. i jego wynik, czyli Brexit). Istotne ograniczenie wynika także z akceptacji i poszerzania zakresu zasady rządów prawa, co stawia znak zapytania co do przyjmowanego historycznie pierwszeństwa zasady rządów przedstawicielskich i zwierzchnictwa Parlamentu¹¹.

Te dwie wartości: założenie wolności i pierwszeństwo rządów przedstawicielskich, znajdujące wyraz w doktrynie zwierzchnictwa Parlamentu, pozostają w potencjalnej sprzeczności. Jeżeli Parlament dysponuje legalną władzą do zakwestionowania każdej wolności albo przez wydanie ustawy, albo przez przyznanie funkcjonariuszom publicznym władzy uznaniowej pozwalającej im pominąć każdą tak zwaną wrodzoną wolność, to założenie wolności zdaje się tracić wszelką moc. I właśnie tutaj pojawia się pole do działania dla rządów prawa, co znajduje wyraz w dążeniu do nałożenia pewnych ograniczeń na nieograniczone korzystanie przez Parlament z jego władzy i w ten sposób do zachowania pewnej przestrzeni

⁹ W odróżnieniu od systemów z pisaną konstytucją, z której tekstu wszystkie organy państwa wywodzą swoją władzę, w Zjednoczonym Królestwie powszechna suwerenność znajduje wyraz w decyzjach suwerennego Parlamentu, który funkcjonuje jak obradujące permanentnie zgromadzenie konstytucyjne.

¹⁰ Zob. J. Supernat, *Dewolucja w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Sam. Teryt. 2012/1–2, s. 134 i n.

¹¹ Należy zauważyć, że przyznanie nieograniczonej władzy suwerennemu Parlamentowi oznacza przyjęcie większościowego poglądu na demokrację (*a majoritarian view of democracy*): partia polityczna, która dysponuje większością w Izbie Gmin, może korzystać ze swojej suwerennej władzy, dla którego to korzystania granicę stanowi tylko przeważający w danym czasie klimat polityczny.

do stosowania założenia wolności¹². Przy czym w przypadku konfliktu rządów prawa z zasadą zwierzchnictwa Parlamentu czy innymi zasadami i standardami konstytucyjnymi nie jest tak, że rządy prawa zawsze i bezwarunkowo mają pierwszeństwo. W systemie konstytucyjnym Zjednoczonego Królestwa stosowanie zasady rządów prawa sprowadza się do oczekiwania, że zasadzie tej zostanie przyznana należyta uwaga i że będzie ona stosowana. Nie jest to jednak równoznaczne z tym, że zasada ta w konfrontacji z innymi zasadami i standardami daje wygraną w każdym przypadku i w każdej sprawie.

Nacisk na stosowanie się do rządów prawa wynika w Zjednoczonym Królestwie z głęboko zakorzenionych oczekiwań dotyczących charakteru prawa i korzystania z władzy w demokracji konstytucyjnej. Zgodnie z tymi oczekiwaniami prawo powinno być dostępne (znane), stabilne, relatywnie pewne i przewidywalne oraz egzekwowane w sposób równy. Oficjalne decyzje nie powinny być arbitralne. Jednostki powinny być w stanie kwestionować oficjalne działania na drodze sprawiedliwego procesu przed niezależnym sędzią¹³. Działanie państwa, które nie pozostaje w zgodzie z rządami prawa, jest nieprawomocne i zostanie poddane kontroli oraz sankcjom prawnym i politycznym¹⁴. Będąc zasadą, rządy prawa nie mają jednoznacznej utrwalonej treści. Przeciwnie, treść rządów prawa jest otwarta i często zależy od kontekstu. Niemniej jednak treść rządów prawa można sprowadzić do wskazanych wcześniej wartości „drugorzędnych”, a mianowicie legalności, pewności, uczestnictwa i rozliczalności¹⁵.

¹² Nawet A. V. Dicey, który nie miał wątpliwości, że rządy prawa (*the rule or supremacy of law*) mogą zostać przełamane przez Parlament, uważał rządy prawa za istotną zasadę konstytucyjną kierującą wszystkimi decyzjami publicznymi i traktował szacunek dla tej zasady jako kluczową wartość nieskodyfikowanego porządku konstytucyjnego Zjednoczonego Królestwa: *the sovereignty of Parliament, as contrasted with other forms of sovereign power, favours the supremacy of law, whilst the predominance of rigid legality throughout our institutions evokes the exercise, and thus increases the authority, of Parliamentary sovereignty*, tenże, *op. cit.*, s. 402.

¹³ H. Izdebski wskazuje, że właściwe Anglii pojęcie rządów prawa zawiera w sobie „[...] obok tego, co na kontynencie europejskim nazywa się «państwem prawnym» [...] – uznanie koniecznego i naturalnego charakteru praw służących jednostce”, tenże, *Współczesne modele administracji publicznej*, Warszawa 1933, s. 12.

¹⁴ Zob. T. Bingham, *The Rule of Law*, London 2010 oraz J. Jowell, D. Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, Oxford 2015.

¹⁵ Możliwe jest także nieco inne ujmowanie treści rządów prawa. T. Endicott, wyróżniając wśród konstytucyjnych zasad prawa administracyjnego dwie grupy zasad, a mianowicie 1) zasady systemowe (*system principles*), do których zalicza rozdział władz (*separation of powers*), pomocniczość (*subsidiarity*), kurtuazję (*comity*) i rządy prawa oraz 2) zasady rozliczalności (*principles of accountability*), sprowadza rządy prawa do: legalności (*legality*), należytego procesu (*due process*), dostępu do wymiaru sprawiedliwości (*access to justice*) oraz pewności prawnej (*legal certainty*). Jednocześnie wskazuje, że zasady systemowe zwiększają

W ujęciu najbardziej fundamentalnym rządy prawa wymagają legalności (*legality*) w znaczeniu posłuszeństwa prawu¹⁶. Wymóg przestrzegania prawa znajduje wyraz w powszechnym oczekiwaniu, że prawo i porządek (*law and order*) muszą być utrzymane zarówno przez społeczeństwo, jak i funkcjonariuszy publicznych. W tym drugim przypadku chodzi o to, że działania funkcjonariuszy muszą być autoryzowane prawnie. Często nie jest jednak jasne, czy ustawa, która przyznaje funkcjonariuszowi znaczne uznanie (*discretion*), w szczególności pozwalając mu działać, jak uważa za stosowne (*as he may fit*), narzuca jakieś ograniczenia na korzystanie z tego uznania. W pierwszej połowie XX w. sądy przyznawały funkcjonariuszom publicznym znaczną swobodę w korzystaniu z przyznanego im uznania. W takim zakresie, w jakim rządy prawa były akceptowane, były one traktowane przez sądy i wszystkich funkcjonariuszy publicznych jako obowiązek zapewnienia efektywnego wdrożenia prawodawstwa parlamentarnego. Obowiązek ułatwienia realizacji postrzeganej intencji Parlamentu, jaki sędziowie nałożyli na siebie, był wzmocniony przez ich głęboką wiarę w zasadność działań podejmowanych przez ministrów, urzędników, policję i innych sług państwa (*servants of the state*). Na to nakładał się odwieczny i głęboko zakorzeniony wśród sędziów, pracowników administracji, polityków i uczonych brak zaufania do korzystania z technik prawnych rozwiązywania sporów w celu regulowania działań podmiotów publicznych. W efekcie rządy prawa w pierwszej połowie XX w. były postrzegane nieufnie, czy nawet podejrzliwie, jako narzędzie, które może powstrzymać swobodne korzystanie z oficjalnego uznania¹⁷. Takie podejście do rządów prawa uległo diametralnej zmianie w ostatnim czasie. Interpretując zakres władzy przyznany przez prawo ministrom i innym podmiotom publicznym, sądy patrzą dzisiaj nie tylko

rozliczalność rządu, a pozaprawne formy rozliczalności (*non-legal forms of accountability*), w tym rozliczalność polityczna, wzmacniają słynną zasadę rządów prawa (*especially famous principle of the rule of law*). Rozliczalny rząd (*accountable government*) i otwarty rząd (*open government*) jest dla autora warunkiem odpowiedzialnego rządu (*responsible government*) – *officials cannot be trusted to act responsibly if they don't have to face up to anyone*, który z kolei determinuje dobry rząd (*good government*), zob. T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford 2009, s. 14 i n. Z kolei C. Turpin i A. Tomkins, zaliczając rządy prawa i rozliczalność wraz z demokracją, zwierzchnictwem parlamentarnym (*parliamentary sovereignty*) i rozdziałem władz do fundamentalnych idei brytyjskiej konstytucji (*the ideas central to the British constitution*), mocno podkreślają powiązanie rozliczalności z demokracją oraz z rządami prawa, zob. C. Turpin, A. Tomkins, *British Government and the Constitution*, Cambridge 2007, *passim*.

¹⁶ Odrębnym dla tego tekstu pytaniem jest pytanie o pojęcie prawa. Zwięzły przegląd możliwych odpowiedzi daje m.in. D. Meyerson, *Understanding Jurisprudence*, New York 2007.

¹⁷ Utworzony w 1945 r. rząd Partii Pracy wyraźnie dążył do uniknięcia sędziowskiego sabotażu swojego socjalistycznego prawodawstwa (*judicial sabotage of socialist legislation*).

na literę prawa, ale także na ogólniejszy cel władzy uznaniowej, traktując korzystanie z takiej władzy jako związane z wymogami rządów prawa i kształtowane przez nie¹⁸. W rezultacie stało się jasne, że żadne uznanie nie może być dłużej traktowane jako nieskrepowane¹⁹.

Do istoty rządów prawa należy także to, że prawo powinno być pewne i przewidywalne. Pewność (*certainty*) jest wartością instrumentalną, która pozwala ludziom wiedzieć dokładnie, jaka jest ich sytuacja i planować swoje życie. Dlatego zdecydowanym przeciwnikiem władzy dyskrecyjnej był A. V. Dicey, będąc przekonany, że właściwa jest jej arbitralność decyzji (*wherever there is discretion there is room for arbitrariness*²⁰). Dla niego ważniejsze nawet od surowości prawa było to, aby prawo było wcześniej znane. Dawał preferencję ścisłym przepisom przed dyskrecyjnością²¹. Stanowisko takie było notabene kwestionowane przez zwolenników wprowadzonej przez rząd Partii Pracy po drugiej wojnie światowej koncepcji państwa dobrobytu (*welfare state*), którzy uważali, że

¹⁸ W literaturze polskiej na temat roli sądów i prawa sędziowskiego w systemie *common law* zob. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 66 i n.

¹⁹ Stanowisko takie zostało jednoznacznie sformułowane w orzeczeniu sądu Izby Lordów w przełomowej sprawie *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] AC 997. I. Dyrda napisała o nim: „Waga tego orzeczenia leży w wyraźnym odrzuceniu przez sąd nieograniczoności, opartej na ustawie, władzy dyskrecyjnej administracji, w gotowości sądu, by spojrzeć krytycznie na motywy decyzji ministra, i wreszcie [...] w pełnym wigoru potwierdzeniu uprawnień sądu do sprawowania kontroli nad nieracjonalnym działaniem administracji”, I. Dyrda, *Podstawowe cechy nauki angielskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 1979, s. 127. Autorka przytacza pogląd J. F. Garnera (tenże, *Administrative Law*, London 1970), że orzeczenie to świadczy o tym, iż „angielskie sądy zdążają wreszcie w kierunku utworzenia systemu angielskiego prawa administracyjnego”, *ibid.*, op. cit., s. 128.

²⁰ A. V. Dicey, op. cit., s. 184. Notabene arbitralność towarzyszy także precyzji prawa, zob. J. Supernat, *Arbitralność prawa*, [w:] D. R. Kijowski, P. J. Suwaj (red. nauk.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1: D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 45 i n.

²¹ Problematyka władzy dyskrecyjnej i dyskrecyjności jest od dawna w centrum zainteresowania także polskiej doktryny prawa administracyjnego i warto podkreślić, że władza dyskrecyjna i dyskrecyjność, mimo że często utożsamiane, nie są tym samym. Dysponowanie władzą dyskrecyjną nie zawsze oznacza swobodę wyboru, czyli dyskrecyjność. Organ administracji publicznej ma taką swobodę tylko wtedy, kiedy nie ma prawnego obowiązku podjęcia określonej decyzji. W konkretnym przypadku może się zatem w postępowaniach kontrolno-nadzorczych okazać, że organowi wyposażonemu we władzę dyskrecyjną nie przysługiwała dyskrecyjność. Rzecz jasna to, czy władza jest dyskrecyjna i czy w danej sprawie decydentowi przysługiwała dyskrecyjność, może być bardzo kontrowersyjne. Z najnowszych polskich prac na temat władzy dyskrecyjnej zob. Z. Duniewska, *Władza dyskrecyjna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 97 i n.

wdrożenie tej idei wymaga korzystania z władzy uznaniowej²². Władza dyskrejonalna miała być niezbędna do administrowania różnymi zasilkami społecznymi: bez korzystania z życzliwego i eksperckiego uznania urzędników przyznawanie ich – i w ogóle idea państwa dobrobytu – miały być zagrożone przez patologię legalizmu (*a pathology of legalism*). Poczynając od lat sześćdziesiątych XX w., nastąpiła w tej mierze zasadnicza zmiana. Sądy przez sądową kontrolę uprawnień administracyjnych (prawa administracyjnego) w coraz szerszym zakresie wymagały, aby władza uznaniowa była w zgodności z rządami prawa. Postępując w ten sposób, odrzucały one stopniowo konstytucję polityczną opartą na korzystaniu przez funkcjonariuszy publicznych ze znacznego i często nieograniczonego uznania, poddanych jedynie często słabym formom rozliczalności politycznej (*political accountability*), zastępując ją konstytucją prawną, w której korzystanie z władzy uznaniowej jest poddane sądowej kontroli mającej zapewnić większą pewność, przewidywalność i równość. Do takiego przesunięcia przyczyniał się także Parlament przez wprowadzanie standardów kontroli uznania administracyjnego oraz możliwości jego prawnego (procesowego) kwestionowania²³. Warto jeszcze dodać, że poszerzenie sądowej kontroli działań administracji stało się tak znaczące, że sądy wzmacniają pewność przez wymóg uwzględniania uzasadnionych oczekiwań (*legitimate expectations*) oraz wymóg spójnego podejmowania decyzji w podobnych przypadkach²⁴.

Kolejnym wymogiem rządów prawa jest uczestnictwo (*participation*) w znaczeniu niemożności skazania bez wysłuchania (*no person should be condemned unheard*). Oznacza to, że skazanie osoby jest możliwe po przeprowadzeniu procesu (karnego czy cywilnego), w którym ta osoba (*the de-*

²² Dzisiaj z kolei wskazuje się, że współczesne państwo interwencjonistyczne (*a modern interventionist state*) nie może się obejść bez szerokich uprawnień dyskrejonalnych.

²³ Zob. np. obowiązki równościowe (*equality duty*) nałożone na sektor publiczny przez the Equality Act 2010 w art. 149: *A public authority must, in the exercise of its functions, have due regard to the need to a) eliminate discrimination, harassment, victimisation and any other conduct that is prohibited by or under this Act; b) advance equality of opportunity between persons who share a relevant protected characteristic and persons who do not share it; c) foster good relations between persons who share a relevant protected characteristic and persons who do not share it.* Zgodnie z punktem siódmym art. 149 relevantnymi chronionymi cechami (*relevant protected characteristics*) są: *age, disability, gender reassignment, pregnancy and maternity, race, religion or belief, sex* oraz *sexual orientation*.

²⁴ Zob. J. Supernat, *Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań w angielskim prawie administracyjnym*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak, *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysław-Rzeszów 2011, s. 721 i n. Porównawczo na temat zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań zob. M. Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, Springer 2011, s. 105 i n. oraz 124 i n.

fendant) ma możliwość uczestnictwa i przedstawienia swojej sprawy²⁵. Wymóg należytego procesu (*due process*)²⁶ jest powiązany z legalnością, jako że zakłada, iż osoba będzie mogła kwestionować stosowanie każdego ogłoszonego przepisu, a w rzeczywistości sam przepis. Należyty proces i wysłuchanie wymagają dostępu do sądu (*access to justice*), w tym dostatecznej pomocy prawnej (*legal aid*), a zatem dostęp do wymiaru sprawiedliwości jest także istotną cechą rządów prawa²⁷. Z kolei, aby uczestnictwo i dostęp do sądu były sprawiedliwe i w ogóle miały sens, istotny jest tutaj jeszcze jeden aspekt rządów prawa, a mianowicie obiektywizm osoby podejmującej decyzję, który oznacza, że osoba ta powinna być niezależna czy niezawisła (*independent*), czyli wolna od niewłaściwych zewnętrznych nacisków, a także bezstronna (*impartial*), czyli niezainteresowana wynikiem sprawy na korzyść jednego z uczestników. Przy czym niezależność czy niezawisłość jako aspekt rządów prawa dotyczy nie tylko sędziów, ale także każdego funkcjonariusza publicznego sprawującego funkcje *quasi-sędziowskie*²⁸. Pojęcie uczestnictwa ma nie tylko wartość proceduralną, ale wspiera pogląd, że każda osoba jest uprawniona do traktowania z należyтым szacunkiem dla wartości jej sprawy. Brak takiego traktowania pomniejsza poczucie indywidualnej wartości danej osoby i narusza jej godność. Wreszcie, gdy decyzja jest kwestionowana, istotne jest, aby była ona uzasadniona, co oznacza, że uzasadnienie decyzji, zwłaszcza tych dotyczących istotnych elementów życia jednostki, jest także wartością rządów prawa. Przy czym zakres uczestnictwa nie ogranicza się do kwestionowania decyzji już istniejących, ale obejmuje także udział jednostek w formułowaniu decyzji, które mają zostać dopiero podjęte przez możliwość przedstawienia swojego stanowiska relewantnemu decydentowi²⁹.

²⁵ Początki tak rozumianego uczestnictwa należy widzieć w wyłonieniu się wymogów należytego procesu w *common law* w sprawach karnych w XIX w., zob. E. P. Thompson, *Whigs and Hunters. The Origins of the Black Act*, London 1975.

²⁶ Należyty proces nazywany jest także sprawiedliwością naturalną (*natural justice*) oraz sprawiedliwością proceduralną (*procedural fairness*). Szerzej na temat procesowych zasad sprawiedliwości naturalnej (*nemo iudex in causa sua* oraz *audiatur et altera pars*) i sprawiedliwej procedury (*fair procedure*) zob. w literaturze polskiej I. Dyrda, *op. cit.*, s. 134 i n.

²⁷ Krytyczne znaczenie pomocy prawnej jako istotnego czynnika otwierającego dostęp do wymiaru sprawiedliwości eksponował the Beveridge Report z 1942 r., uznawany za dokument założycielski państwa dobrobytu w Zjednoczonym Królestwie, zob. N. Timmins, *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, London 2001.

²⁸ Na temat sprawiedliwości administracyjnej (*administrative justice*) wymierzanej przez sądy i trybunały administracyjne zob. P. Cane, *Understanding Administrative Adjudication*, [w:] L. Pearson, C. Harlow, M. Taggart (eds.), *Administrative Law in a Changing State. Essays in Honour of Mark Aronson*, Oxford 2008, s. 273 i n.

²⁹ Na temat reprezentacji w procedurach administracyjnych zob. J. Supernat, *Prawo administracyjne pod rządami anglosaskiej myśli administracyjnej*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014, s. 93 i n.

Ostatnią ze wskazanych wcześniej czterech wartości „drugorzędnych” rządów prawa jest rozliczalność (*accountability*) podmiotów podejmujących decyzje przed tymi, którym służą. Wśród wielu postaci rozliczalności identyfikowanych w Zjednoczonym Królestwie³⁰ należy wyróżnić formy rozliczalności politycznej (*political accountability*) i rozliczalności prawnej (*legal accountability*). Rozliczalność polityczna jest dokonywana na wiele sposobów, ale głównie w drodze regularnych wyborów³¹. Z kolei rozliczalność prawna dotyczy każdego funkcjonariusza publicznego i oznacza możliwość nałożenia na niego sankcji za odstępstwo od zaakceptowanych standardów, co notabene wskazuje na znaczenie tychże. Jeżeli funkcjonariusz działa na podstawie przepisów, a nie w ramach szerokiego uznania, przepisy te stanowią opublikowany i znany standard pozwalający oceniać legalność urzędowych decyzji. Obserwowana w Zjednoczonym Królestwie ekspansja sądowej kontroli wyraźnie zwiększyła prawne metody rozliczalności, w tym w szczególności przez rozwój orzecznictwa dotyczącego respektowania uzasadnionych oczekiwań oraz uzasadniania decyzji administracyjnych³². Następuje także powiększenie zakresu mechanizmów rozliczalności politycznej, a to dzięki działalności Parlamentu obejmującej między innymi wprowadzenie systemu ombudsmana, prawodawstwo dotyczące wolności informacji oraz wzmocnienie funkcji i uprawnień stałych komisji parlamentarnych.

Koncepcja rządów prawa zorientowana na proceduralne i materialne wartości legalności, pewności, uczestnictwa i rozliczalności jest dzisiaj mocnym elementem systemu konstytucyjnego Zjednoczonego Królestwa. Można powiedzieć, że rządy prawa stanowią rdzeń prawa administracyjnego³³, dostarczając zestawu normatywnych wartości, które regulują funkcjonowanie oraz polityczną i prawną rozliczalność organów publicznych.

³⁰ Zob. K. Syrett, *The Foundations of Public Law. Principles and Problems of Power in the British Constitutions*, London 2011, s. 160 i n. Na temat rozliczalności w Unii Europejskiej zob. J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 141 i n.

³¹ Na temat politycznych i ekonomicznych uwarunkowań i wyników wyborów w Zjednoczonym Królestwie zob. M. Harrop, *The United Kingdom*, [w:] M. Harrop (ed.), *Power and Policy in Liberal Democracies*, Cambridge 1992, s. 71 i n.

³² Chociaż w Zjednoczonym Królestwie nadal nie ma powszechnego obowiązku uzasadniania wszystkich decyzji administracyjnych.

³³ Piszząc o wartościach angielskiego prawa administracyjnego, F. Longchamps wskazał na autorów, dla których ważniejsze od wartości „uspołecznienia, racjonalności i modernizacji” są: „rekoncyliaja, pogodzenie, harmonizowanie potrzeb społecznych (i niezbędnej swobody administracji, która te potrzeby ma obsłużyć) ze sferą osobistą [wolnością – przyp. J. S.] poszczególnego człowieka”, tenże, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, seria: „Prawo publiczne porównawcze”, J. Boć, K. Nowacki (red.), Wrocław 2001, s. 216–217.

W przypadku pojawienia się napięcia czy ewidentnego konfliktu pomiędzy rządami prawa oraz pozostałymi dwoma wartościami pierwszorzędnymi: założeniem wolności oraz – w szczególności – zwierzchnictwem Parlamentu ta ostatnia (będąca przynajmniej w teorii konstytucyjnym kamieniem węgielnym) powinna przeważać, co oznacza, że do Parlamentu należałoby ostatnie słowo i mógłby on ograniczać rządy prawa lub uchylać podstawowe prawa człowieka³⁴. W praktyce jednak rządy prawa (i założenie wolności) wywierają istotny ograniczający wpływ na to, jak Parlament korzysta ze swojej władzy³⁵. Innymi słowy, nawet jeżeli uznać, że Parlament nadal zachowuje wyjątkową pozycję i suwerenny status³⁶, a należy pamiętać, że relacje pomiędzy wartościami pierwszorzędnymi ulegają zmianom i przesunięciom (już w 1610 r. sędzia Coke wskazał, że *common law* może unieważnić ustawy Parlamentu, jeżeli sprzeciwiają się fundamentalnym normom *common law* lub zdrowemu rozsądkowi, albo też jeżeli są odrażające – *repugnant* lub niemożliwe do wykonania³⁷), to korzystanie przez Parlament z historycznie warunkowanego pierwszeństwa i z suwerennej pozycji jest coraz mocniej determinowane przez oczekiwanie, że rządy prawa będą przestrzegane (i prawa podstawowe respektowane). Konkluzja końcowa jest zatem taka, że konstytucja Zjednoczonego Królestwa jest oparta na trzech fundamentalnych wartościach: wolności, zwierzchnictwa Parlamentu i rządów prawa pozostających ze sobą w ścisłych złożonych powiązaniach, a zauważalne przesunięcie od koncepcji konstytucji politycznej do koncepcji konstytucji prawnej oznacza wzmocnienie założenia wolności i zwiększenie znaczenia zasady rządów prawa. Czas pokaże, czy obserwowana ewolucja konstytucji Zjednoczonego Królestwa przyniesie system, w którym najważniejszą w ostateczności rolę będzie odgrywała nie zasada zwierzchnictwa Parlamentu, lecz zasada rządów prawa.

³⁴ Na temat rządów prawa w kontekście praw człowieka zob. szeroko G. Slapper, D. Kelly, *The English Legal System*, London 2009, s. 15 i n.

³⁵ Wpływ rządów prawa na korzystanie z władzy prawodawczej (i wykonawczej) znacząco wzmocniła w Zjednoczonym Królestwie inkorporacja Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (the European Convention of Human Rights) przez przyjęcie ustawy the Human Rights Act 1998, zob. T. Hickman, *Public Law after the Human Rights Act*, Oxford 2010. Do czasu opuszczenia przez Zjednoczone Królestwo Unii Europejskiej wpływ ten wzmacnia także zasada pierwszeństwa prawa unijnego, zob. R. Grzeszczak, *Zasady bezpośredniego stosowania i skutku bezpośredniego, skutku pośredniego oraz pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii...*, s. 259 i n.

³⁶ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chmara piszą zwięźle: „W systemie konstytucyjnym Wielkiej Brytanii wciąż najważniejszy jest parlament”, *op. cit.*, s. 102.

³⁷ Stanowisko takie pozwala zauważyć, że doktryna zwierzchnictwa Parlamentu, będąca normą *common law*, może zostać w pewnych okolicznościach przełamana przez inne bardziej fundamentalne normy *common law*, w tym przez wskazane w tym tekście kluczowe składniki (wartości) rządów prawa.

*Małgorzata Szalewska**

Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej jako podmioty administracji publicznej

1. Wprowadzenie

Fundusze ekologiczne jako źródło finansowania zadań związanych z ochroną środowiska stanowią klasyczny już instrument zarządzania sprawami ochrony środowiska. Pomimo długiego okresu funkcjonowania tej instytucji w prawie finansowym i administracyjnym, należy ona do instytucji silnie ewoluujących, co do której wciąż pojawiają się wątpliwości w ustaleniu jej charakteru prawnego. Podstawę prawną funkcjonowania wojewódzkich funduszy ochrony środowiska¹ stanowi ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska², która zalicza je do instytucji ochrony środowiska. Ustawa ta w sposób kompleksowy wyznacza ramy prawne działania funduszy, w tym zadania i prawne formy ich realizacji, organizację oraz źródła finansowania. Wyodrębnienie organizacyjne i funkcjonalne wojewódzkich funduszy ochrony środowiska stanowi podstawę rozważań co do pozycji prawno-ustrojowej tych jednostek, w tym ich relacji w stosunku do administracji rządowej i samorządowej.

549

* Dr, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Ilekroć w niniejszym opracowaniu jest mowa o funduszu bez dodatkowych określeń, wojewódzkim funduszu, wojewódzkim funduszu ochrony środowiska rozumie się przez to wojewódzki fundusz ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 672, zwana dalej Prawo ochrony środowiska lub określana skrótem p.o.ś.

2. Przemiany instytucjonalne funduszy ochrony środowiska

Pierwszymi funduszami o charakterze ekologicznym były funkcjonujące od 1975 r. wojewódzkie fundusze ochrony i rekultywacji gruntów³ oraz powołany od 1 września 1976 r. fundusz gospodarki wodnej⁴. Fundusze te stanowiły fundusze celowe o charakterze pozabudżetowym⁵, których istota sprowadzała się do rachunkowego wyodrębnienia środków finansowych pochodzących z ustalonych źródeł i przeznaczonych na ściśle określony cel, pozostających w dyspozycji określonego organu administracji państwowej. Według tej samej reguły utworzony został, wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁶, fundusz ochrony środowiska⁷. W wyniku nowelizacji przepisów ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz prawa wodnego⁸, od dnia 1 lipca 1989 r., fundusze gospodarki wodnej i fundusze ochrony środowiska zostały połączone. Z tym dniem, na szczeblu centralnym, powstał posiadający osobowość prawną Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, natomiast na szczeblu wojewódzkim utworzono wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej. W wyniku kolejnej nowelizacji ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, dokonanej ustawą z dnia 3 kwietnia 1993 r.⁹, wojewódzkie fundusze ochrony środowiska uzyskały osobowość prawną, a ich działalność, z dniem 1 stycznia 1998 r., poddana została nadzorowi wojewody¹⁰. Na gruncie ustawy z dnia 27 kwietnia

550

³ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 1974 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz rekultywacji gruntów, Dz. U. Nr 19, poz. 104 ze zm.

⁴ Zob. art. 56 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne, Dz. U. Nr 38, poz. 230 ze zm. oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 sierpnia 1976 r. w sprawie zasad tworzenia i wykorzystania Funduszu Gospodarki Wodnej, Dz. U. Nr 28, poz. 167.

⁵ Zob. J. Małecki, *Prawnofinansowe instrumenty ochrony i kształtowania środowiska*, Poznań 1982, s. 127 i 133.

⁶ Dz. U. z 1980 r. Nr 3, poz. 6 ze zm.

⁷ Zob. art. 87 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 września 1980 r. w sprawie szczegółowych zasad tworzenia i wykorzystywania Funduszu Ochrony Środowiska oraz organów właściwych do gospodarowania tym funduszem, Dz. U. Nr 24, poz. 94.

⁸ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy Prawo wodne, Dz. U. Nr 26, poz. 139.

⁹ Ustawa z dnia 3 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy Prawo wodne, Dz. U. Nr 40, poz. 183.

¹⁰ Zob. art. 1 pkt 60 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 133, poz. 885.

2001 r. Prawo ochrony środowiska¹¹ w jej pierwotnym brzmieniu, ustawodawca przyjął, że wojewódzkie fundusze ochrony środowiska mają osobowość prawną i w rozumieniu ustawy o finansach publicznych¹² są wojewódzkimi funduszami celowymi. Zgodnie z art. 22 ustawy o finansach publicznych z 1998 r. funduszem celowym był fundusz powołany ustawowo, którego przychody pochodzą ze środków publicznych, a wydatki są przeznaczone na realizację wyodrębnionych zadań i który może działać jako osoba prawna lub stanowić wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje organ wskazany w ustawie tworzącej fundusz. Wojewódzkim funduszem celowym, w myśl tej ustawy, był fundusz celowy realizujący zadania wyodrębnione z budżetu województwa. Konieczność dostosowania systemu finansowania ochrony środowiska i gospodarki wodnej, ze szczególnym uwzględnieniem form organizacyjno-prawnych instytucji ochrony środowiska, do zmian wynikających z reformy finansów publicznych stała się przyczynkiem gruntownej zmiany modelu organizacyjnego funkcjonowania wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej, dokonanej ustawą z dnia 20 listopada 2009 r.¹³ W wyniku tych zmian, z dniem 1 stycznia 2010 r., wojewódzkie fundusze ochrony środowiska, działające do tej pory jako posiadające osobowość prawną fundusze celowe, przekształcone zostały w samorządowe osoby prawne w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁴ i poddane zostały nadzorowi zarządów województw. Zmiana ta wywołała liczne kontrowersje w zakresie ustalenia charakteru prawnego wojewódzkich funduszy, związanych w szczególności z umiejscowieniem tych instytucji w strukturze samorządu województwa. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym wskazywano, że zarówno wojewódzkie fundusze celowe (istniejące do 31 grudnia 2009 r.), jak i fundusze działające w formie samorządowych osób prawnych nie są wojewódzkimi osobami prawnymi czy też wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi¹⁵. Narastające wątpliwości oraz mnożące się problemy interpretacyjne, dotyczące chociażby statusu osób zajmujących w wojewódzkich fun-

¹¹ Tekst pierwotny Dz. U. Nr 62, poz. 627.

¹² Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm., zwana dalej ustawą o finansach publicznych z 1998 r.

¹³ Ustawa z dnia 20 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych ustaw, Dz. U. Nr 215, poz. 1664.

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, ze zm., zwana dalej ustawą o finansach publicznych.

¹⁵ Zob. R. Marchewka, *Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej: zagadnienia administracyjne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002/2, s. 76, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 13 lipca 2010 r., II SA/OI 345/10, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 maja 2011 r., II SA/Wa 452/11, wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2012 r., II GSK 1912/11.

duszach stanowiska kierownicze, skłoniły ustawodawcę do kolejnej zmiany, uszczegóławiającej dotychczasową regulację prawną. Ustawą z dnia 4 marca 2011 r.¹⁶, z dniem 31 maja 2011 r., do art. 400 p.o.ś. dodano ust. 3, zgodnie z którym wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie są wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁷. Ponadto na mocy art. 400r ust. 10 p.o.ś nadzór nad wojewódzkimi funduszami ochrony środowiska i gospodarki wodnej powierzono ponownie wojewodom. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że wprowadzenie przedmiotowej zmiany ma na celu jednoznaczne umiejscowienie wojewódzkich funduszy w krajowym systemie finansowania ochrony środowiska, pozwalając na zachowanie jego integralności, co poprawi warunki prowadzenia spójnej polityki ekologicznej w skali kraju, a przywrócenie prowadzenia nadzoru przez wojewodę, podobnie jak to się dzieje z uchwałami podejmowanymi przez wszystkie jednostki samorządu terytorialnego funkcjonujące na terenie danego województwa, stanowić będzie dodatkowy element kontroli państwa nad wydatkowaniem środków publicznych przeznaczonych na ochronę środowiska¹⁸.

3. Podstawy normatywne działania wojewódzkich funduszy ochrony środowiska

Aktem prawnym w sposób kompleksowy regulującym funkcjonowanie wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej jest ustawa Prawo ochrony środowiska. Zgodnie z art. 400 p.o.ś. wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej są samorządowymi osobami prawnymi w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych, a zarazem nie są wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Celem działania wojewódzkich funduszy jest finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej w zakresie zadań i przedsięwzięć szczegółowo określonych w art. 400a ust. 1 pkt 1–9a i 11–41 p.o.ś., a także innych zadań służących ochronie środowiska i gospodarce

¹⁶ Ustawa z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. Nr 99, poz. 569.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 486, zwana dalej ustawą o samorządzie województwa lub określana skrótem u.s.w.

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska, nr druku: 3758, www.sejm.gov.pl

wodnej, wynikających z zasady zrównoważonego rozwoju i zgodnych z polityką ochrony środowiska. Celem działania wojewódzkich funduszy jest również tworzenie warunków do wdrażania finansowania ochrony środowiska i gospodarki wodnej, w szczególności poprzez zapewnienie wsparcia działaniom służącym temu wdrażaniu oraz jego promocję, a także poprzez współpracę z innymi podmiotami, w tym z jednostkami samorządu terytorialnego, przedsiębiorcami oraz podmiotami mającymi siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Cele te realizowane są poprzez dystrybucję środków finansowych, których źródłem są ustawowo gwarantowane przychody wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Przychodami tymi są wpływy z tytułu opłat za korzystanie ze środowiska i administracyjnych kar pieniężnych pobieranych na podstawie ustawy Prawo ochrony środowiska oraz przepisów szczególnych oraz wpływy z kar pieniężnych, o których mowa w art. 9y ust. 1 i 2, art. 9z ust. 1, 2 i 4 oraz art. 9za ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁹. Ponadto przychodami wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej mogą być dobrowolne wpłaty, zapisy, darowizny, świadczenia rzeczowe i wpływy pochodzące z fundacji oraz wpływy z przedsięwzięć organizowanych na rzecz ochrony środowiska i gospodarki wodnej, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi, inne niż środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej, a także dotacje z budżetu państwa. Finansowanie działalności, o której mowa w art. 400a ust. 1 p.o.ś. ze środków wojewódzkich funduszy odbywa się przez: 1) udzielanie oprocentowanych pożyczek, 2) udzielanie dotacji, w tym dopłat wskazanych w art. 411 ust. 1 pkt 2 lit a–e p.o.ś., 3) nagrody za działalność na rzecz ochrony środowiska i gospodarki wodnej, niezwiązaną z wykonywaniem obowiązków pracowników administracji rządowej i samorządowej. Ponadto wojewódzkie fundusze ochrony środowiska mogą udzielać poręczeń: 1) spłaty kredytów lub pożyczek, 2) spłaty odsetek od kredytów lub pożyczek, 3) zwrotu przyznanych środków – pod warunkiem przeznaczenia tych kredytów, pożyczek lub środków na cele z zakresu ochrony środowiska lub gospodarki wodnej. Jednocześnie ustawodawca *expressis verbis* przesądził, iż formą udzielania przez fundusz dotacji, pożyczek, poręczeń oraz przekazania środków finansowych jest umowa cywilnoprawna²⁰. Należy w tym miejscu wskazać, że

¹⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 250.

²⁰ Formy umowy cywilnoprawnej nie stosuje się do przekazywania środków na nagrody za działalność na rzecz ochrony środowiska i gospodarki wodnej niezwiązaną z wykonywaniem obowiązków pracowników administracji rządowej i samorządowej, o których mowa w art. 411 ust. 1 pkt 3 p.o.ś., jeżeli ich fundatorem jest Narodowy Fundusz lub wojewódzkie fundusze.

zadania i kompetencje wojewódzkich funduszy ochrony środowiska mogą wynikać również z przepisów szczególnych, czego przykładem jest np. ustawa o podatkach i opłatach lokalnych²¹, zgodnie z którą wojewódzki fundusz ochrony środowiska dokonuje na rzecz gmin zwrotu dochodów utraconych w związku ze zwolnieniem z podatku od nieruchomości, będących własnością Skarbu Państwa, gruntów pod wodami powierzchniowymi płynącymi jezior oraz gruntów zajętych pod sztuczne zbiorniki wodne.

Organami wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej są rady nadzorcze wojewódzkich funduszy i zarządy wojewódzkich funduszy. Rada nadzorcza funduszu liczy 7 osób i w jej skład wchodzi: 1) regionalny dyrektor ochrony środowiska albo jego zastępca będący regionalnym konserwatorem przyrody, albo wojewódzki inspektor ochrony środowiska, albo jego zastępca, 2) przewodniczący regionalnej rady ochrony przyrody albo jego zastępca, albo przewodniczący regionalnej komisji do spraw ocen oddziaływania na środowisko, albo jego zastępca, 3) przewodniczący komisji właściwej do spraw środowiska sejmiku województwa albo jego zastępca, 4) dyrektor albo wicedyrektor departamentu do spraw ochrony środowiska urzędu marszałkowskiego, 5) przedstawiciel organizacji ekologicznych zgłoszony przez organizacje działające i posiadające struktury organizacyjne na terenie danego województwa i cieszący się poparciem największej liczby tych organizacji, 6) przedstawiciel samorządów gospodarczych wybrany przez sejmik województwa spośród kandydatów zgłoszonych przez samorządy gospodarcze, 7) przewodniczący rady wyznaczony przez ministra właściwego do spraw środowiska spośród pracowników Biura Narodowego Funduszu lub urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw środowiska. Członków rady nadzorczej wojewódzkiego funduszu powołuje i odwołuje sejmik województwa, z zastrzeżeniem kompetencji ministra właściwego do spraw środowiska do odwołania członków rady nadzorczej funduszu, jeżeli przestali oni pełnić funkcje, o których mowa w pkt 1 i 2²². Szczegółowe warunki wynagradzania członków rad nadzorczych

²¹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 716.

²² W literaturze przedmiotu wskazuje się w związku z tym, że sejmik województwa jest właściwy do odwołania z funkcji członka rady nadzorczej funduszu osób wskazanych w art. 400f ust. 2 pkt 1 i 2 p.o.ś., jeśli nadal pełnią oni funkcje uzasadniające ich powołanie na członka rady nadzorczej. *A contrario* minister właściwy do spraw środowiska nie może odwołać z funkcji członka rady nadzorczej osób wskazanych w art. 400f ust. 2 pkt 1 i 2 p.o.ś., jeśli nadal pełnią one funkcje uzasadniające ich powołanie na członka rady nadzorczej. Por. Z. Bukowski, [w:] Z. Bukowski, E. K. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 731.

wojewódzkich funduszy za udział w pracach rady oraz wysokość wynagrodzenia członków rad nadzorczych wojewódzkich funduszy za udział w pracach rady ustalają zarządy województw. Zakres zadań i kompetencji rady nadzorczej wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska określa art. 400h ust. 1 i 4 p.o.ś. Wśród kompetencji tych szczególnie istotną rolę odgrywają kompetencje stanowiące – ustalanie kryteriów wyboru przedsięwzięć finansowanych ze środków funduszu, ustalanie zasad udzielania i umarzania pożyczek oraz trybu i zasad udzielania i rozliczania dotacji, uchwalanie planów i strategii. Liczna grupa kompetencji rady nadzorczej funduszu polega na zatwierdzaniu proponowanych przez zarząd działań – emisja obligacji, zaciąganie kredytów i pożyczek, udzielanie pożyczek i dotacji przekraczających określoną wartość, nabywania i zbywania nieruchomości. Do kompetencji rady nadzorczej należy ponadto kontrola zarządu funduszu oraz wskazane w ustawie działania wewnątrzorganizacyjne (wybór podmiotu do badania sprawozdania finansowego, ustalanie zasad wynagradzania członków zarządu i pracowników biur). Organem zarządzającym funduszu jest zarząd wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska, który liczy od 2 do 5 osób, a jego skład stanowią prezes zarządu i zastępcy prezesa zarządu, powoływani i odwoływani przez zarząd województwa, na wniosek rady nadzorczej wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska. Szczegółowy zakres zadań zarządu wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska określa art. 400k ust. 1 i 3 p.o.ś. Do zadań tych należy w szczególności dokonywanie wyboru przedsięwzięć do finansowania ze środków Narodowego Funduszu i wojewódzkich funduszy, gospodarowanie środkami wojewódzkiego funduszu, kontrolowanie wykorzystania pożyczek i dotacji przyznanych ze środków funduszu, a także opracowywanie projektów planów działalności, planów finansowych, strategii oraz analiz i ocen ekologicznej efektywności funkcjonowania funduszu. Organizację wewnętrzną wojewódzkiego funduszu, szczegółowy tryb działania jego organów oraz sposób udzielania pełnomocnictw określa statut wojewódzkiego funduszu nadawany, w drodze uchwały, przez sejmik województwa. Zgodnie z art. 400q ust. 1 p.o.ś. wojewódzkie fundusze prowadzą samodzielną gospodarkę finansową, pokrywając z posiadanych środków i uzyskiwanych wpływów wydatki na finansowanie zadań określonych w ustawie oraz kosztów działalności²³. Organem nadzoru

²³ Szczegółowy sposób prowadzenia gospodarki finansowej wojewódzkich funduszy określa Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie gospodarki finansowej Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej, Dz. U. Nr 226, poz. 1479.

nad działalnością wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej jest wojewoda. Nadzór ten ogranicza się jednak wyłącznie do działalności uchwałodawczej rady nadzorczej funduszu. Zgodnie z art. 400r ust. 2 w związku z ust. 10 p.o.ś. uchwały rady nadzorczej wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska są przekazywane w terminie 7 dni, od dnia ich podjęcia, wojewodzie. Organ nadzoru, w terminie 14 dni od dnia otrzymania uchwały, orzeka, w drodze decyzji, o nieważności uchwały w całości lub w części, przy czym podstawą nieważności uchwały jest jej sprzeczność z prawem. Po upływie terminu do wydania decyzji stwierdzającej nieważność uchwały organ nadzoru nie może we własnym zakresie stwierdzić nieważności uchwały rady nadzorczej funduszu, może natomiast zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego.

4. Pozycja prawno-ustrojowa wojewódzkich funduszy ochrony środowiska

556

Ewolucyjny sposób kształtowania się istniejących obecnie struktur wojewódzkich funduszy ochrony środowiska istotnie utrudnia jednoznaczne określenie ich pozycji prawno-ustrojowej. W płaszczyźnie normatywnej wojewódzkie fundusze ochrony środowiska zostały przez ustawodawcę uznane za instytucje ochrony środowiska i samorządowe osoby prawne w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, niebędące wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, w rozumieniu ustawy o samorządzie województwa. O zaliczeniu wojewódzkich funduszy ochrony środowiska do kategorii instytucji ochrony środowiska przesądził ustawodawca wprost w art. 386 p.o.ś. Systematyka tytułu VII oraz samo jego określenie – „Organy administracji oraz instytucje ochrony środowiska” mogą prowadzić do wniosku, iż wolą ustawodawcy było dychotomiczne wyodrębnienie, w strukturze podmiotowej administracji ochrony środowiska, dwóch kategorii podmiotów – organów administracji oraz instytucji ochrony środowiska, co prowadziłoby do wniosku, iż organy administracji nie mogą być instytucjami ochrony środowiska, a wskazane w ustawie instytucje ochrony środowiska nie są *a priori* organami administracji. Stanowisku temu zaprzecza jednak, w sposób oczywisty, charakter prawny wymienionych w art. 386 p.o.ś. podmiotów zaliczonych przez ustawodawcę do instytucji ochrony środowiska. Są to mianowicie, oprócz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej i funduszy wojewódzkich, Państwowa Rada Ochrony Środowiska oraz komisje do spraw ocen oddziaływania na śro-

dowisko²⁴. Należy w pełni podzielić pogląd M. Stahl, że są to typowe organy administracji publicznej o pomocniczym charakterze i mieszanym składzie i „wyróżnienie właśnie ich jako instytucji, a nie organów, nie wydaje się uzasadnione”²⁵. Dokonując na gruncie ustawy Prawo ochrony środowiska rozróżnienia organów administracji oraz instytucji ochrony środowiska, ustawodawca nie zdefiniował pojęcia instytucji ochrony środowiska, ograniczając się wyłącznie do ich wyliczenia w art. 386 p.o.ś. W doktrynie prawa administracyjnego dostrzega się, iż pojęcie instytucji jako formy organizacyjnej wykonywania zadań publicznych jest pojęciem prawnym, o zróżnicowanym zakresie znaczeniowym, a ustawodawca posługuje się nim jako, różnie rozumianą, zbiorczą kategorią obejmującą zróżnicowane formy organizacyjno-ustrojowe administracji publicznej (organy administracji publicznej, zakłady, korporacje, formy zarządzania i gospodarki finansami), w związku z czym posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem instytucji nie przesądza o charakterze danego podmiotu²⁶. W przeciwieństwie do pojęcia instytucji ochrony środowiska, ustawa Prawo ochrony środowiska określa legalne definicje organu administracji oraz organu ochrony środowiska²⁷. Zgodnie z art. 3 pkt 14 p.o.ś. organem administracji, w rozumieniu przepisów ustawy, są ministrowie, centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego, a także inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do wykonywania zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony. Organami ochrony środowiska są natomiast organy administracji powołane do wykonywania zadań publicznych z zakresu ochrony środowiska, stosowanie do ich właściwości określonej w tytule VII w dziale I, a więc organy *expressis verbis* wymienione w art. 376 p.o.ś. w związku z art. 377 p.o.ś. Ponadto w tytule działu I tytułu VII p.o.ś. ustawodawca używa pojęcia organy administracji do spraw ochrony środowiska, co prowadzi do wniosku, iż pojęcia organów ochrony środowiska

²⁴ Zgodnie z art. 132 i 133 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 353 Krajowa Komisja do spraw Ocen Oddziaływania na Środowisko jest organem opiniodawczo-doradczym Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w zakresie ocen oddziaływania na środowisko natomiast regionalne komisje do spraw ocen oddziaływania na środowiska są organami opiniodawczo-doradczymi regionalnych dyrektorów ochrony środowiska w zakresie ocen oddziaływania na środowisko.

²⁵ M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 527.

²⁶ *Ibidem*, s. 526.

²⁷ Zob. M. Walas, *Organy ochrony środowiska w Polsce*, PPiOŚ 2009/1, s. 41 i n.

oraz organów do spraw ochrony środowiska posiadają różne zakresy znaczeniowe, przy czym każdy organ ochrony środowiska jest organem do spraw ochrony środowiska (lecz nie odwrotnie)²⁸. W świetle powyższych ustaleń należy przyjąć, iż na gruncie ustawy Prawo ochrony środowiska ustawodawca wyodrębnił trzy kategorie znaczeniowe odnoszące się do organów: organy administracji (art. 3 pkt 14 p.o.ś.), organy administracji do spraw ochrony środowiska (tytuł działu I tytułu VII ustawy) oraz organy ochrony środowiska (art. 3 pkt 15 w związku z art. 376 p.o.ś.). Zabieg ten należy ocenić krytycznie jako wprowadzający zamęt terminologiczny i pozbawiony jakiegokolwiek wartości merytorycznej. Najszerszą kategorię pojęciową stanowią niewątpliwie organy administracji, do których ustawodawca zalicza obok typowych organów administracji publicznej (organów centralnych, terenowych organów administracji rządowej oraz organów jednostek samorządu terytorialnego) również inne podmioty, powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do wykonywania zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż przepisy dotyczące Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska oraz funduszy wojewódzkich zawarte zostały w rozdziale 4 tytułu VII ustawy, zatytułowanym „Finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej”, co w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości wskazuje na wykonywanie przez fundusze zadań publicznych dotyczących środowiska i jego ochrony. Nie do obronienia, w mojej ocenie, jest w związku z tym teza, że fundusze ochrony środowiska nie zawierają się w definicji organu administracji, w rozumieniu art. 3 pkt 14 lit. b p.o.ś.²⁹, dlatego też krytycznie należy się odnieść do formułowanej w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych tezy, jakoby brak zaliczenia funduszy ochrony środowiska do organów ochrony środowiska, wymienionych w art. 376 p.o.ś., wykluczał stwierdzenie, iż Narodowy Fundusz (i analogicznie fundusze wojewódzkie) jest organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym³⁰, jako jawne naruszenie woli ustawodawcy, sprzeczne z *ratio legis* ustawy Prawo ochrony środowiska. Tym bardziej, iż w dalszej części swego wyводу ten sam sąd stwierdza, iż można przyjąć, że dany podmiot jest organem w znaczeniu (zakresie) funkcjonalnym. Należy jednocześnie podkreślić, iż zakwalifikowanie wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska do kategorii organów administracji odnosi się wyłącznie do płaszczyzny ustawy Prawo ochrony środowiska, w związku ze sfor-

²⁸ Z. Bukowski, *op. cit.*, s. 678.

²⁹ Zob. M. Szalewska, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2013 r.*, II FSK 1833/12, PPOŚ 2014/1, s. 244.

³⁰ Postanowienie NSA z dnia 13 maja 2010 r., II OSK 861/10, Lex nr 603143.

mułowaną na potrzeby tej ustawy bardzo szeroką, legalną definicją organu administracji. W nauce prawa administracyjnego podnosi się, że pojęcie organu administracji publicznej pozostaje kolejnym pojęciem z zakresu prawa administracyjnego, które nie doczekało się powszechnie przyjmowanej, jednoznacznej definicji ani na płaszczyźnie prawnej, ani na płaszczyźnie doktrynalnej³¹. Niekonsekwencja ustawodawcy w posługiwaniu się pojęciem organu w przestrzeni prawa publicznego uniemożliwiająca stworzenie spójnej koncepcji tego pojęcia oraz przenoszenie ciężaru definicji na aspekty funkcjonalne stała się przyczynkiem do konstruowania w płaszczyźnie doktrynalnej nauki prawa administracyjnego pojęcia podmiotu i organu administrującego jako bardziej adekwatnego do opisywania zjawisk ustrojowych zachodzących w administracji publicznej. Punktem wyjścia dla ustalenia tego pojęcia jest pojęcie podmiotu administracji. Zdaniem W. Dawidowicza, podmioty administracji „są tworzone (kreowane) oraz wyposażane przez ustawę w kompetencje do realizowania zadań z zakresu funkcji tej administracji. Wskazuje to, iż podmiot tej administracji jest konwencjonalnym pojęciem prawniczym, które wyróżnia pewną «wiązkę» kompetencji do realizowania zadań z zakresu funkcji administracji państwowej tak, iż stanowi to punkt wyjścia dla powstania pewnej organizacji celem realizowania tych kompetencji”³². Tak ukształtowane pojęcie podmiotu administracji, adekwatne dla scentralizowanego systemu administracji państwowej, nie obejmuje swym zakresem charakterystycznych dla systemu zdecentralizowanego podmiotów znajdujących się organizacyjnie poza strukturą aparatu administracji publicznej, a wykonujących zadania publiczne. Skłania to przedstawicieli nauki do opisywania organizacji administracji publicznej za pomocą pojęcia podmiotu administrującego, które już w płaszczyźnie leksykalnej odnosi się do ujęcia funkcjonalnego. W znaczeniu węższym organem administrującym jest podmiot posiadający kompetencję administracyjną przyznaną mu wyraźnie przez ustawę, niebędący organem administracyjnym³³. W szerszym znaczeniu jest to „każdy podmiot, któremu prawo przydaje funkcje administrowania lub któremu prawo stwarza podstawy do przydania funkcji administrowania, a przydanie to nastąpiło”³⁴. Oznacza to, że przez podmioty administrujące należy rozumieć

³¹ M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 61.

³² W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawn-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 32.

³³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 113.

³⁴ J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 124 i n. Do podmiotów tych Autor zalicza: wszystkie organy administracyjne, inne organy państwowe posiadające kompetencje administracyjne, odpowiednio uprawnieni kierownicy państwowych osób prawnych i państwowych jednostek organizacyjnych, kierownicy samorządowych

najszerszy krąg podmiotów wykonujących funkcje administracji publicznej w znaczeniu przedmiotowym³⁵. W ocenie J. Jagielskiego, M. Wierzbowskiego oraz A. Wiktorowskiej do nietypowych podmiotów administrujących należy zaliczyć fundusze ochrony środowiska, gdyż stanowią one przyjętą przez ustawodawcę formę organizacyjnoprawną realizacji zadań z zakresu administracji publicznej, niemieszczącą się w dotychczas ukształtowanych konstrukcjach czy kategoriach (organu administracyjnego, zakładu publicznego czy fundacji prawa publicznego)³⁶. Pojęcia organu administrującego i podmiotu administrującego są pojęciami prawniczymi wchodzącymi w skład siatki pojęciowej, za pomocą której doktryna opisuje zjawiska zachodzące w administracji publicznej kreowane przez obowiązujące przepisy prawa. Nie są one natomiast pojęciami prawnymi, gdyż nie posługuje się nimi prawodawca w tekstach prawnych.

Odnosząc powyższe ustalenia na grunt analizy pozycji prawno-ustrojowej wojewódzkich funduszy ochrony środowiska, należy wskazać, iż stanowią one powołane przez państwo w drodze ustawy wyodrębnione jednostki organizacyjne, którym państwo powierzyło wykonywanie zadań publicznych odrębnych od zadań innych podmiotów administracji publicznej i wyposażyło je w odpowiednie dla tych zadań kompetencje. Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie są organizacyjnie i funkcjonalnie związane z administracją rządową w sposób umożliwiający zakwalifikowanie ich do struktur tej administracji. Istota problemu umiejscowienia wojewódzkich funduszy ochrony środowiska w systemie administracji publicznej wiąże się raczej z kwestią powiązania działalności funduszy ze strukturami samorządu terytorialnego i postrzegania wojewódzkich funduszy jako samorządowych jednostek organizacyjnych³⁷. Stan ten wynika zarówno z kontekstu rozwoju historycznego tych instytucji, jak i płaszczyzny normatywnej (określenie wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej jako samorządowych osób prawnych, liczne powiązania organizacyjne pomiędzy wojewódzkim funduszem a samorządem województwa). Kontrowersje w tym zakresie stały się przyczynkiem do nowelizacji ustawy Prawo

jednostek organizacyjnych, odpowiednio upoważnione organy wykonawcze jednostek pomocniczych, odpowiednio upoważnione podmioty prywatne realizujące funkcje z zakresu administracji publicznej.

³⁵ A. Miruć, *Wielość podmiotów administrujących*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009, s. 336.

³⁶ J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 203 i n.

³⁷ Zob. J. Jamiołkowski, *Status prawny wojewódzkich funduszy ochrony środowiska*, [w:] B. Rakoczy, M. Szalewska, K. Karpus (red.), *Prawne aspekty gospodarowania zasobami środowiska. Oddziaływanie na zasoby środowiska*, Toruń 2014, s. 85.

ochrony środowiska³⁸, w wyniku której ustawodawca *expressis verbis* przesądził, że wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie są wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.s.w. Oznacza to, że wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie są jednostkami organizacyjnymi powołanymi do wykonywania zadań województwa, a tym samym zadania tych funduszy nie są zadaniami województwa i nie są wykonywane w jego imieniu i na jego rzecz. *A contrario* zadania te są zadaniami własnymi funduszu, który wykonuje je w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że podmioty powołane do życia ustawą i na podstawie jej norm ukształtowane organizacyjnie, kompetencyjnie i funkcjonalnie przez państwo (w osobie ustawodawcy), realizujące ustawowo sprecyzowany zakres zadań publicznych, a ponadto korzystające z określonej przepisami prawa samodzielności w podejmowanych działaniach oraz odrębności finansowej są podmiotami prawa publicznego³⁹ określanymi również mianem osób prawnych prawa publicznego⁴⁰. Rozdzielenie na rzecz tych podmiotów zadań (działań) administracyjnych stanowi w ocenie S. Fundowicza istotę decentralizacji administracji⁴¹. Dlatego też należy przyjąć, że wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej stanowią zdecentralizowane, samodzielne podmioty prawa publicznego, wykonujące zadania publiczne, przy czym zadania te, w zależności od ustawowo określonych uprawnień tego podmiotu, mogą być wykonywane zarówno przy użyciu środków należących do sfery prawa administracyjnego, jak i w formie czynności cywilnoprawnych⁴². W ocenie M. Stahl, wojewódzkie fundusze ochrony środowiska są samorządowymi osobami prawnymi, realizującymi zadania z zakresu administracji publicznej poprzez ustawowo określone formy, w tym również władcze, a przyznana im poprzez osobowość prawną samodzielność w wykonywaniu zadań i prowadzeniu gospodarki finansowej oraz wyodrębnienie organizacyjne w ramach aparatu administracji publicznej pozwala na uznanie ich za zdecentralizowane podmioty administracji publicznej⁴³. Jak wskazuje M. Kulesza, fundusze te stanowią jeden z wielu samodzielnych podmiotów prawa publicznego (obok takich podmiotów, jak np. NBP, RPP, KRRiT, Pol-

³⁸ Ustawa z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. Nr 99, poz. 569.

³⁹ M. Kulesza, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot prawa publicznego – recydywa zapomnianego pojęcia*, Glosa 2000/10, s. 10.

⁴⁰ Zob. S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, Prz. Sej. 1999/2, s. 64 i n., tegoż, *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, Sam. Teryt. 2000/3, s. 12 i n.

⁴¹ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 28.

⁴² Zob. M. Kulesza, *op. cit.*, s. 7.

⁴³ M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 527.

ski Związek Łowiecki czy Bankowy Fundusz Gwarancyjny)⁴⁴, będący instytucją decentralizacji administracji publicznej opartej na czynniku majątkowym. W ocenie tegoż Autora, ustrój współczesnej administracji opiera się na kooperacji wielu samodzielnych podmiotów wyposażonych w kompetencje i obarczonych określonym zakresem odpowiedzialności publicznoprawnej, działających w warunkach braku hierarchicznej podległości, których status prawny określają bezpośrednio przepisy rangi ustawowej, wyznaczające zakres odpowiedzialności publicznoprawnej i jednocześnie wyposażające je w kompetencje ze sfery administracji publicznej, istotne z punktu widzenia realizacji celów (zadań) publicznych⁴⁵. W ujęciu modelowym administracja publiczna wykonywana jest zarówno przez scentralizowany aparat administracji rządowej, jak też wielopodmiotowy układ organów, władz i instytucji działających samodzielnie i wykonujących powierzone im w drodze ustawy zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność⁴⁶. W układzie tym dominującą rolę ogrywają struktury korporacyjne (samorząd terytorialny, samorząd zawodowy), co nie oznacza, iż struktury te wyczerpują pojemność wskazanego układu podmiotów.

562

Odrębnym od istoty pozycji publicznoprawnej wojewódzkich funduszy ochrony środowiska jest kwestia przyznania im osobowości prawnej. Jak zauważa M. Kulesza, osobowość prawna, jako pewna uniwersalna konstrukcja myślowa, jest konstrukcją prawa cywilnego i jest jedna w całym obszarze prawa – prywatnego i publicznego, i przynajmniej teoretycznie, atrybut ten nie ma wpływu na zakres praw i obowiązków publicznoprawnych danego podmiotu⁴⁷. Zgodnie z art. 33 kodeksu cywilnego⁴⁸, osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Oznacza to, że każda osoba prawna jest jednostką organizacyjną, nie każda natomiast jednostka organizacyjna jest osobą prawną. Osobą prawną jest tylko jednostka organizacyjna, którą ustawa za taką uznaje, przy czym uznanie to musi mieć charakter wyraźny i jednoznaczny⁴⁹. Jednocześnie należy podkreślić, iż osobowość prawna, jako przymiot jednostki organizacyjnej, ma charakter

⁴⁴ M. Kulesza, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 11.

⁴⁶ Z. Leoński, Z. Janku, M. Szewczyk, M. A. Waligórski, *O tzw. dualistycznym modelu administracji terenowej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 354 oraz powołana tam literatura.

⁴⁷ M. Kulesza, *op. cit.*, s. 6.

⁴⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380, określany dalej skrótem k.c.

⁴⁹ J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 1027.

jednolity i brak jest jakichkolwiek podstaw do wyodrębniania rodzajów osobowości prawnej. Biorąc natomiast pod uwagę różnorodność jednostek organizacyjnych, którym ustawodawca przyznaje osobowość prawną, dokonuje się ich różnych klasyfikacji, w oparciu o zróżnicowane kryteria. W doktrynie prawa wskazuje się m.in. podział na osoby prawne publiczne i osoby prawne prywatne⁵⁰, osoby korporacyjne i osoby prawne zakładowe⁵¹, osoby prawne typu korporacyjnego i fundacyjnego⁵². Z kolei wśród osób prawnych publicznych wymienia się Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, komunalne osoby prawne, inne publiczne osoby prawne⁵³.

Przepisy ustawy Prawo ochrony środowiska *expressis verbis* nadają wojewódzkim funduszom ochrony środowiska status samorządowych osób prawnych, przyjmując jednocześnie, iż nie są one wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Zabieg ten należy uznać za dość kontrowersyjny i stawiający pod znakiem zapytania realną treść cechy samorządności wskazanej osoby prawnej. Pojęcie samorządowej osoby prawnej jest pojęciem prawnym nieposiadającym ustawowo zdefiniowanego zakresu znaczeniowego. Pomimo licznych rozbieżności, dotyczących kwalifikowania określonego podmiotu do grupy samorządowych osób prawnych, powszechnie wskazuje się, iż przymiotnik samorządowy dookreślający osobę prawną odnosi się do swoistej więzi tej osoby prawnej z samorządem. Powiązania te mają charakter funkcjonalny, organizacyjny i majątkowy⁵⁴. Jak zauważa S. Czarnow, podstawową cechą wyróżniającą samorządowe osoby prawne powinno być ich podporządkowanie majątkowe i kapitałowe jednostkom samorządu terytorialnego oraz wynikający z niego zakres uprawnień przysługujących organowi założycielskiemu, a więc szeroko rozumiane kryterium majątkowe⁵⁵. Z kolei H. Izdebski podkreśla, że samorządowe osoby prawne w odróżnieniu od samorządowych jednostek organizacyjnych, nieposiadających osobowości prawnej, stanowią odrębne od właściwych jednostek samorządu terytorialnego podmioty własności samorządowej, tak jak odrębne od Państwa są państwowe osoby prawne⁵⁶. Nie ulega wątpliwości, że wojewódzkie fundusze ochrony środowiska warunków tych nie spełniają. Ustawodawca bowiem w sposób jednoznaczny przesądził, iż wojewódzki fundusz nie jest wojewódzką sa-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1056–1057.

⁵¹ *Ibidem*, s. 1057.

⁵² M. Kulesza, *op. cit.*, s. 3.

⁵³ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 1059 i n.

⁵⁴ Zob. T. Dybowski, [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998, s. 268.

⁵⁵ S. Czarnow, *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, Sam. Teryt. 2009/7–8, s. 43.

⁵⁶ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 286.

564 morządową jednostką organizacyjną, co skutkuje również tym, że nie jest wojewódzką osobą prawną, o której mowa w art. 47 ust. 2 u.s.w. Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie wykonują zadań samorządu województwa i nie dysponują mieniem województwa, a istniejące zależności organizacyjne wynikają z przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, a nie więzi funkcjonalnych. W obowiązującym stanie prawnym należy przyjąć, iż wojewódzkie fundusze ochrony środowiska nie stanowią elementu struktury wojewódzkiej administracji samorządowej, jak i administracji samorządu terytorialnego w ogóle. W związku z powyższym nadanie wojewódzkim funduszom ochrony środowiska statusu samorządowej osoby prawnej w drodze normatywnej, z pominięciem powszechnie przyjętego kontekstu znaczeniowego tego pojęcia, w tym występującego na poziomie języka prawnego, wprowadza niepotrzebny zamęt terminologiczny oraz liczne wątpliwości interpretacyjne⁵⁷. W zdecydowanej większości regulacji prawnych kategoria podmiotowa samorządowych osób prawnych powiązana jest z pojęciem samorządowych jednostek organizacyjnych oraz jednostek samorządu terytorialnego. Część tych regulacji, jak chociażby ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych⁵⁸, o Najwyższej Izbie Kontroli⁵⁹ czy o Narodowym Zasobie Archiwalnym⁶⁰, ma charakter ogólnosystemowy, a prawidłowa wykładnia pojęcia samorządowej osoby prawnej i samorządowej jednostki organizacyjnej determinuje zakres działania wskazanych w tych aktach prawnych instytucji. Równie istotną kwestią jest zakres stosowania tzw. przepisów antykorupcyjnych⁶¹, w których, w mojej ocenie, nie uwzględniono możliwości funkcjonowania samorządowej osoby prawnej, znajdującej się poza strukturą samorządu terytorialnego.

⁵⁷ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 13 lipca 2010 r., II SA/Ol 345/10, w którym to sąd uznał, że fundusze wojewódzkie nie są samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, w rozumieniu ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2099 co wyłącza jej stosowanie wobec członków zarządu funduszu. Pogląd ten należy uznać za nieuzasadniony. Skoro ustawodawca nadał wojewódzkim funduszom ochrony środowiska status samorządowych osób prawnych, to należy przyjąć, iż są one jednocześnie samorządowymi jednostkami organizacyjnymi (każda osoba prawna jest zgodnie z art. 33 k.c. jednostką organizacyjną), nie są one natomiast jednostkami organizacyjnymi samorządu terytorialnego.

⁵⁸ Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 651.

⁵⁹ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1096.

⁶⁰ Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1446.

⁶¹ Np. ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2099, ustawa z dnia 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 ze zm.

5. Zakończenie

Przedstawiona analiza uwarunkowań prawnych funkcjonowania wojewódzkich funduszy ochrony środowiska uzasadnia tezę, iż stanowią one samodzielne, zdecentralizowane podmioty administracji publicznej, zarówno niewchodzące w strukturę administracji rządowej, jak i samorządu terytorialnego. Stan ten został osiągnięty poprzez stopniowe, ewolucyjne zmiany pozycji prawnoustrojowej funduszy, zmierzające do ich instytucjonalnego wyodrębnienia, a zarazem usamodzielnienia. O ile samo zjawisko budowania aparatu administracyjnego opierającego się na wielości samodzielnych, wysoko wyspecjalizowanych instytucji, działających na podstawie i w granicach prawa, wykonujących zadania publiczne za pomocą odpowiednio dobranych instrumentów prawnych, o charakterze władczym i niewładczym⁶², w pełni odpowiada konstytucyjnej zasadzie decentralizacji administracji publicznej, o tyle proces ten wymaga szczególnej troski ustawodawcy o zachowanie spójności systemu prawa i prawidłowe „wkomponowanie” takiego podmiotu w istniejące uwarunkowania prawne. Współczesna administracja publiczna stanowi układ dynamiczny podlegający ciągłym przeobrażeniom zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Zachodzące procesy społeczne determinują zarówno zakres aktywności administracji publicznej, jak również formy jej działania oraz struktury organizacyjne. W piśmiennictwie podnosi się, iż tendencja do poszukiwania przez państwo nowych form organizacyjnych służących wykonywaniu zadań publicznych staje się trwałym zjawiskiem ustrojowym, związanym ze wzrastającymi potrzebami społecznymi i wynikającym stąd dążeniem do zwiększenia efektywności i sprawności administrowania⁶³. Niesie ona jednak ze sobą zagrożenia wynikające z braku po stronie ustawodawcy „dbałości o prawidłowe zakwalifikowanie danego podmiotu i o jego staranne wpisanie do istniejącej siatki organizacyjnej”⁶⁴, co z kolei prowadzi do „wymykania” się określonych podmiotów administracyjnych, ze względu na ich „nietykowość”, z utrwalonych i powszechnie przyjętych ram funkcjonowania administracji publicznej⁶⁵.

⁶² M. Kulesza, *op. cit.*, s. 10.

⁶³ J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 216–217.

⁶⁴ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 114.

⁶⁵ M. Szalewska, *op. cit.*, s. 251.

Ewa Szewczyk*

Remonstracja – zapomniany środek prawny

I. Imponujący dorobek naukowy Szanownej Jubilatki świadczy o bardzo szerokim spektrum zainteresowań Pani prof. zw. dr hab. Małgorzaty Stahl. Jedno z Jej pierwszych opracowań opublikowanych po obronie doktoratu było poświęcone istotnej dla procesualistów problematyce środków prawnych. Zostały one poddane analizie w artykule zatytułowanym *Tok instancji i środki prawne w kodeksie postępowania administracyjnego*, opublikowanym w zeszycie nr 9 „Państwa i Prawa” z 1980 r. Inspiracją do napisania powyższej publikacji przez Panią Profesor Małgorzatę Stahl były zmiany wprowadzone do Kpa w wyniku głębokiej nowelizacji kodeksu, wprowadzonej na mocy ustawy z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8).

567

II. Ówczesnie środki prawne najczęściej postrzegane były jako remedium na wszelkie naruszenia prawa, jakie mogły spotkać jednostkę ze strony organów administracji publicznej. Z tego względu dążeniem ustawodawcy było takie skonstruowanie procedury administracyjnej, aby strona wyposażona była w jak najszersze spektrum możliwości weryfikacji rozstrzygnięć organów administracji – z położeniem nacisku na te środki prawne, których rozpatrzenie było obowiązkiem organu, czyli środki prawne – określane dodatkowym mianem: doskonałych. To spowodowało, że z czasem przedstawiciele nauki prawa zaczęli dostrzegać, iż „widoczna jest tendencja «usądowienia» postępowania administracyjnego, przejawiająca się w rozbudowie systemu gwarancji prewencyjnych i represyjnych, zapewniających praworządność działania administracji i ochronę interesów jednostki”¹. Z tego po-

* Dr, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sulechowie, Instytut Administracji i Turystyki.

¹ J. Jendrośka, *Nowe instytucje i konstrukcje proceduralnoprawne w K.p.a. w zakresie ochrony interesu społecznego i ochrony interesu indywidualnego*, [w:] *Rola Kodeksu postępowania*

wodu w literaturze przedmiotu (niezależnie od dostrzegania różnic między postępowaniem administracyjnym a procesem cywilnym, zwłaszcza z punktu widzenia zasady kontrydiktoryjności oraz możliwości działania z urzędu) postępowanie administracyjne początkowo określano mianem „młodszej siostry procesu cywilnego”², z czasem zaś tendencję „usądowienia” postępowania administracyjnego (wprowadzenia do niego reguł przypominających zasady postępowania obowiązujące w procedurze sądowej) określono terminem: „judycjalizacja”³.

Jak można przypuszczać, postępujący proces judycjalizacji postępowania administracyjnego po pierwsze był swoistą odpowiedzią postulowaną przez środowiska naukowe na zmianę systemu ustrojowo-prawnego, jaka miała miejsce w Polsce po II wojnie światowej. Obowiązujący wówczas ustrój kładł nacisk na takie środki prawne, których zastosowanie rodziło obowiązek organu administracji (merytorycznego najczęściej) rozpatrzenia sprawy. Po drugie zaś, niewątpliwie judycjalizacja była też w dużym stopniu skutkiem braku ogólnego sądownictwa administracyjnego, które zostało przywrócone dopiero w 1980 r.⁴

Problem judycjalizacji procedury administracyjnej nie jest wyłącznie cechą polskiego systemu postępowania administracyjnego. Dostrzeżono go także w innych krajach. Z tego między innymi względu w literaturze komparatystycznej postuluje się, aby procedura administracyjna zyskała

568

administracyjnego w doskonaleniu administracji państwowej. Materiały konferencji z okazji 25-lecia kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 1986, s. 66; zob. również: E. Bojanowski, [w:] E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008, s. 11–12; A. Skóra, *Idea sformalizowania stosunków między jednostką a organem administracji na przykładzie kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego w Austrii z 1925 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008/XX, s. 264; zob. również: B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Warszawa 1953, s. I.

² J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne*, Kolonia Limited 2001, s. 12–13. Por. również M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 362; Z. Janowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 1978, s. 37 i n.

³ Zob. Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 101 i n., zob. również Z. Kmiecik – recenzja monografii R. Suwaja, *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009, ZNSA 2010/4, s. 225–230. O przejawach judycjalizacji w postępowaniu administracyjnym zob. J. B. Auby, *Codification of administrative procedure*, pkt 3.3.3, www.google.pl/books [dostęp 19.02.2015].

⁴ Pamiętać należy, że wprowadzenie w 1980 r. kontroli NSA nad działaniami administracji było dopiero początkiem reaktywacji pełnej sądowej kontroli administracji w Polsce, gdyż w tamtym okresie działalności Sądu – inaczej niż obecnie – tylko niektóre enumeratywnie wskazane rozstrzygnięcia w określonych przez przepisy rodzajach spraw poddane były kontroli sądu administracyjnego – zob. szerzej W. Chróścielewski, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 78–79.

obecnie bardziej „administracyjny” niż „sądowy” charakter (*The new administrative procedure legislation must acquire a marked «administrative» nature, as apposed to a «judicial» or «legislative» one*)⁵, a jednocześnie, aby postępowanie administracyjne stało się bardziej elastyczne⁶ i wielofunkcjonalne (*idea of multifunctionality of administrative procedure*)⁷.

III. Niezależnie od tendencji występujących w legislatywie i praktyce stosowania przepisów prawa o postępowaniu administracyjnym przejawiającej się w dążeniu do zapewnienia stronie jak najszerszego spektrum gwarancji procesowych, w tym możliwości szerokiego korzystania ze środków prawnych, jeszcze w latach 70-tych ubiegłego stulecia, J. Starościak trafnie podkreślał, że nie jest prawidłowy taki kierunek rozwoju postępowania administracyjnego, w którym ma miejsce „jak najszersze rozbudowanie środków prawnych, dopuszczenie do jak najszerszego stosowania przez strony środków prawnych”. Bowiem wcale niekoniecznie może to prowadzić „do zabezpieczenia «idealnego» funkcjonowania administracji”, którą wszak musi cechować sprawność wyrażająca się w szybkim decydowaniu o sprawach. Zdaniem wspomnianego autora „Nadmierne [...] rozbudowywanie możliwości stosowania środków prawnych w postępowaniu administracyjnym, tak jak nadmierne rozbudowanie wszelkich środków kontroli, może prowadzić do przeciążenia organów administracji bezproduktywną kontrolą, do odwrócenia uwagi organów administracji od ich istotnej działalności [...]”⁸.

569

Współcześnie, na powyższy problem zwrócił uwagę Z. Kmiecik, podkreślając, że liczy się nie tylko przestrzeganie gwarancji proceduralnych jednostki oraz zaspokojenie w granicach ustalonych przez obowiązujące prawo jej interesów, ale i efektywność działań podejmowanych przez administrację [...]”⁹. Z tego względu w wielu krajach można dostrzec obecnie tendencję odwrotną polegającą na „dejudycjalizacji”, czyli redukowaniu elementów właściwych dla prawa sądowego w konfliktach jednostki z administracją¹⁰.

⁵ J. Barnes, *Administrative procedure in transformation*, [w:] *Transformacion del Procedimiento Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press 2008, s. 33.

⁶ Zob. szerzej Z. Kmiecik, *Zarys...*, s. 86 i n. oraz powołana tam literatura.

⁷ E. Schmidt-Aßmann, *Structures and functions of administrative procedures in German, European and international law*, [w:] *Transformacion del Procedimiento Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press 2008, s. 50.

⁸ J. Starościak, *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, PiP 1972/3, s. 435.

⁹ Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dofinansowania projektów w ramach programów operacyjnych)*, PiP 2015/5, s. 3.

¹⁰ Z. Kmiecik, *Idea procedur...*, s. 14.

IV. Nie ulega wątpliwości, że tworząc system środków prawnych danej procedury, należy mieć na względzie zachowanie właściwych proporcji między nimi i taką ich konstrukcję, która zapewni osiągnięcie celów procesu. Jednym z nich jest obowiązek sprawnego działania organów administracji publicznej, rozstrzygających sprawy indywidualne, w drodze decyzji administracyjnych, który płynie z samej istoty administracji¹¹. Co więcej – prawu do szybkiego i sprawnego załatwienia sprawy w polskim systemie prawnym przysługuje ranga wartości konstytucyjnych, gdyż w preambule Konstytucji RP przewidziano, że jedną z istotnych wartości systemu prawnego naszego kraju jest rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych. Bez wątpienia sprawność działania organów administracji publicznej w dużym stopniu związana jest z nakazem szybkości postępowania, który wyraża ustanowiona przez ustawodawcę w art. 12 Kpa zasada ogólna szybkości postępowania administracyjnego, nazywana niekiedy zasadą ekonomiki procesowej¹².

V. Z punktu widzenia sprawności działania organów administracji, zwłaszcza w odniesieniu do rozpatrzenia sprawy na skutek zakwestionowania rozstrzygnięcia wydanego przez organ administracji publicznej, szczególnego znaczenia nabiera kwestia środków prawnych. Ich odpowiednia konstrukcja może mieć decydujące znaczenie dla możliwości szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy. Jest to o tyle istotne, że w Kpa ciągle nie brakuje przykładów nowelizacji przepisów, które zamiast sprzyjać szybkości działania prowadzącej do sprawnego załatwienia spraw przez organy administracji publicznej – przynoszą skutek odwrotny od zamierzonego. Przykładem może być znowelizowany przepis art. 138 § 2 Kpa, który od początku jego modyfikacji dokonanej w kwietniu 2011 r.¹³ wzbudza kontrowersje¹⁴. Wprawdzie, jak stwierdził w jednym z wyroków WSA w Olsztynie, „nowelizacja art. 138 § 2 Kpa miała na celu ograniczenie zbyt częstego korzystania z decyzji kasacyjnych przez

570

¹¹ A. Jaroszyński, *Wpływ kodeksu postępowania administracyjnego na sprawność administracji państwowej*, [w:] *Rola Kodeksu postępowania administracyjnego w doskonaleniu administracji państwowej. Materiały z konferencji z okazji 25-lecia kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1986, s. 18.

¹² J. Dobkowski, R. Suwaj, *Na marginesie problematyki zwalczania bezczynności organu w postępowaniu administracyjnym. Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), Warszawa 2012, s. 149.

¹³ Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18.

¹⁴ W literaturze przedmiotu pod adresem omawianej modyfikacji art. 138 § 2 K.p.a. wysuwane są nie tylko opinie sceptyczne, ale i krytyczne, zob. np. J. P. Tarno, *Uprawnienia decyzyjne organu odwoławczego w świetle znowelizowanego art. 138 k.p.a.*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, Warszawa 2012, s. 235.

organy odwoławcze”¹⁵, jednakże w literaturze przedmiotu „zradyzalizowanie treści art. 138 § 2” zostało ocenione jako „możliwość zaistnienia poważnych perturbacji w orzecznictwie organów administracji publicznej, a także w orzecznictwie sądowo-administracyjnym, co będzie w efekcie prowadziło do przedłużania postępowania administracyjnego”¹⁶. Ponadto w piśmiennictwie zaprezentowano stanowisko, prowadzące do konkluzji, że od dnia 11 kwietnia 2011 r. art. 138 § 2 Kpa znalazł szersze niż dotychczas zastosowanie¹⁷, chociażby z tego powodu, że naruszenie przepisów postępowania, o którym mowa w art. 138 § 2 Kpa, może zostać odczytane nie tylko w obszarze naruszeń postępowania wyjaśniającego¹⁸.

VI. Analiza literatury przedmiotu prowadzi do wniosku, że następstwem zmiany ustroju politycznego w naszym kraju po II wojnie światowej było zanikanie tak zwanych niedoskonałych środków prawnych, bowiem ustrój ten inaczej postrzegał system środków prawnych w państwie. Kładł on nacisk na realność i skuteczność środka prawnego. Osiągnięcie tych wartości zapewniał korelat uprawnienia jednostki do zakwestionowania danego aktu oraz obowiązku organu rozpoznania danego środka prawnego¹⁹. W ówczesnych warunkach ustrojowo-prawnych, niedoskonałych środków prawnych, nie udawało „się pogodzić z zasadami administracji socjalistycznej”²⁰, bowiem ich wniesienie nie rodziło po stronie organu obowiązku rozpatrzenia sprawy. Stan ten pogłębiło i utrwaliło uchwalenie w 1960 r. Kpa, który w ocenie J. Starościaka wprost zmierzał „do wyeliminowania tzw. «środków prawnych niedoskonałych»”²¹.

571

VII. Polskiemu systemowi postępowania administracyjnego ongiś dobrze znany był środek, którego szerokie stosowanie w latach 30-tych ubiegłego stulecia rekomendowano organom administracji. Zalecano im mianowicie jak najszersze korzystanie z uprawnień pozwalających na

¹⁵ Wyrok z dnia 12 lutego 2013 r., II SA/OI 5/13, Lex nr 1286998.

¹⁶ A Plucińska-Filipowicz, Komentarz do zmiany art.138 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18, dostępna w zakładce „komentarze” do art. 138, Lex.

¹⁷ R. Sawuła, *Kilka uwag w sprawie nowego brzmienia art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Administracja” 2011/1, s. 16.

¹⁸ R. Sawuła, nadmieniam, że okolicznością uzasadniającą zastosowanie art. 138 § 2 K.p.a. może być brak zawieszenia postępowania administracyjnego w sytuacji spełnienia obligatoryjnej przesłanki zastosowania tej instytucji prawnej, *Kilka uwag...*, s. 16.

¹⁹ Zob. E. Iserzon, H. Groszyk, A. Słomiński, *Prawo do zaskarżenia aktu administracyjnego (Próba krytyki i rewizji konstrukcji postępowania administracyjnego z 1928 r.)*, Lublin 1954, s. 64.

²⁰ M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo...*, s. 381.

²¹ J. Starościak, *O systemie środków prawnych...*, s. 428.

zmianę decyzji w trybie remonstracji. Uzasadniano to w ten sposób, że dzięki temu „na miejscu całą rzecz można naprawić” bez narażania strony na kosztą postępowania drugoinstancyjnego²².

Współcześnie problematyka remonstracji dość rzadko jest poruszana w literaturze przedmiotu, a samo określenie „remonstracja” zalicza się do terminologii przestarzałej i to zarówno w języku powszechnym, jak i w języku prawniczym. W *Słowniku wyrazów obcych* z okresu międzywojennego „remonstrację” utożsamiano z przeciwstawieniem swoich wywodów wywodom drugich, wskazując jednocześnie, że w procesie polskim jest ona równoznaczna z dupliką²³. We współczesnym *Słowniku języka polskiego* w wersji on line²⁴ oraz w licznych wydaniach *Słownika wyrazów obcych* W. Kopalińskiego hasło: „remonstracja” definiowane jest jako „przedstawienie odmiennego punktu widzenia”, „domaganie się zmiany decyzji u zwierzchnika albo wyższej instancji, która ją powzięła”²⁵, względnie tłumaczone jest jako „przeciwstawienie się niesłuszności czegoś, zaprzeczenie czyjejś opinii, przedłożenie swojego zdania w jakiejś sprawie”²⁶. Najobszerniejszą definicję „remonstracji” podaje *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*. Wskazuje on w pierwszej kolejności na synonim „remonstracji” – jakim jest „przedstawienie” i wyjaśnia dalej, iż remonstracja jest „niedoskonałym środkiem prawnym, który służył ochronie praw podmiotowych obywatela w postępowaniu administracyjnym. Środek ten służył w niektórych krajach (np. w Austrii) w sytuacji, gdy zostały wyczerpane zwyczajne środki prawne i nie było podstaw do złożenia nadzwyczajnego środka prawnego. Strona mogła zwrócić się do organu, który wydał decyzję, o jej zmianę lub uchylenie. Rozpatrzenie tego środka zależało od woli organu”²⁷.

Najkrócej rzecz ujmując, remonstracja była środkiem, którego zastosowanie zależało wyłącznie od woli strony i który rozpatrywany był przez ten sam organ administracji, który wydał zakwestionowane rozstrzygnięcie. Ponieważ skorzystanie z remonstracji nie rodziło roszczenia procesowego, czyli nie skutkowało po stronie organu obowiązkiem zajęcia się daną sprawą – zaliczano ją do środków niedoskonałych.

Problematyka „remonstracji” była obecna w polskim piśmiennictwie okresu po I wojnie światowej oraz w czasach bezpośrednio po II wojnie

²² W. Supiński, *Postępowanie administracyjne. Zarys teorii wraz z komentarzem do Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1933, s. 154.

²³ M. Arcta, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1934, s. 298.

²⁴ <http://sjp.pwn.pl/remonstracja;2573894> [dostęp 13.07.2016].

²⁵ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1980, s. 833; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 1999, s. 429.

²⁶ <http://portalwiedzy.onet.pl/97385> [dostęp 13.07.2016].

²⁷ J. Boć (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Kolonia Limited 2005, s. 317.

światowej. Od lat 60-tych ubiegłego stulecia, a więc od czasu uchwalenia i obowiązywania Kpa, rozważania poświęcone remonstracji w literaturze przedmiotu zaczęły zanikać. Po dość długiej przerwie ponownie zaczęto do nich sięgać w ostatnich latach, co zwłaszcza widoczne jest w szeregu opracowań Z. Kmiecika, do których odwołuję się w dalszej części niniejszego opracowania.

VIII. Komentatorom nowo uchwalonego Kpa – pół wieku temu – zwłaszcza w ówczesnych warunkach ustrojowo-prawnych, w których zachowywano pozory działania w warunkach praworządności i ścisłego trzymania się „littery prawa”, trudno było uzasadnić istnienie i funkcjonowanie w praktyce środka prawnego w postaci remonstracji, która w przepisach tej ustawy, ich zdaniem, nie została wyraźnie uregulowana.

Z powyższego względu, poczynwszy od połowy lat 70-tych ubiegłego stulecia, w rodzimej literaturze przedmiotu przestano poruszać problematykę remonstracji. Szczątkowe rozważania poświęcone remonstracji niejako „zamyka” konstatacja wyrażona w latach 80-tych ubiegłego stulecia przez J. Zimmermanna, który wyraził spostrzeżenie, że „w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma formalnej możliwości wniesienia przez stronę «przedstawienia», gdyż wszystkie pisma składane przez nią, kwestionujące decyzję I instancji, muszą być traktowane jako odwołanie albo jako skarga”²⁸.

573

W tym stanie rzeczy immanentna cecha remonstracji, czyli jej niedoskonałość, która nie dawała wnoszącemu roszczenia procesowego, którego korelatem byłby obowiązek organu ponownego zajęcia się sprawą, doprowadziła do deprecjacji tego środka. W obliczu ówczesnego ustroju politycznego, zakładającego współpracę mas pracujących w urzeczywistnianiu zadań państwowych, których realizacji sprzyjało to, że „w państwie socjalistycznym [...] skarga obywatela nie może pozostać bez rozpoznania”²⁹, przedstawienie początkowo zostało wyparte (ale – co należy podkreślić – nie zostało zastąpione) przez instytucję skarg i zażaleń³⁰, a w Kpa przez instytucję skarg i wniosków, które w przeciwieństwie do remonstracji nakładały na „organy państwowe obowiązek rozpatrzenia i terminowego załatwienia każdego wniosku obywatela”³¹.

²⁸ J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego 1986, s. 81.

²⁹ E. Iserzon, *Niektóre podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego de lege ferenda*, PiP 1958/3, s. 402.

³⁰ Uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1950 r. w sprawie rozpatrywania i załatwiania odwołań, listów i zażaleń ludności oraz krytyki prasowej, M. P. 1951, Nr A-1.

³¹ M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne...*, s. 381.

Jak już wspomniano, w rodzimej literaturze na przestrzeni dość długiego czasu można dostrzec zanik rozważań poświęconych problematyce remonstracji. Szczątkowo odniósł się do niej J. Świątkiewicz w opracowaniu z 1995 r., utożsamiając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z remonstracją, jednakże bez poparcia swojego stanowiska jakąkolwiek argumentacją³². Takie samo zapatrywanie, również niepoparte żadną analizą, zaprezentował A. Wróbel oraz A. Skoczylas, którzy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127 § 3 i 4 Kpa) łączyli z „prawem remonstracji”³³. Jak można domniemywać wynikało to z uwzględnienia tylko jednej z charakterystycznych cech remonstracji, a mianowicie wnoszenia jej – podobnie jak w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – do tego samego organu, który wydał zakwestionowaną decyzję. Stanowisko wymienionych wyżej Autorów nie uwzględniało jednak innej istotnej cechy remonstracji, a mianowicie tej, że jej wniesienie nie rodziło żadnego roszczenia procesowego, gdyż w przeciwieństwie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie musi ona być merytorycznie załatwiona.

IX. We współczesnej doktrynie postępowania administracyjnego istotną rolę remonstracji zaakcentował Z. Kmiecik, stwierdzając, że „Remonstracja [...] stała się współcześnie trwałym elementem autokontroli działań administracji publicznej”³⁴. Jednocześnie Autor ten zwrócił uwagę na to, że „pojęcie remonstracji, jeśli w ogóle używane jest obecnie w rodzimej literaturze, to najczęściej w niewłaściwym kontekście”³⁵. Najwięcej nieporozumień narosło w odniesieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który dość powszechnie – nieprawidłowo – zaczęto utożsamiać z remonstracją³⁶. Ponadto, jak zauważył Z. Kmiecik, pojęciem remonstracji posługiwano się zarówno w odniesieniu do środka inicjującego działanie organu, jak i w odniesieniu do samego mechanizmu eliminowania decyzji z obrotu prawnego³⁷. „Oznaczano nią [...] najczęściej podanie o uchylenie lub zmianę decyzji wnoszone do tej samej władzy,

³² J. Świątkiewicz, *Komentarz do ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa 1995, s. 74.

³³ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 703; A. Skoczylas, [w:] M. Mataczyński, A. Skoczylas, A. Wacławik-Wejman, R. Zawłocki, T. Sójka (red.), *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 681.

³⁴ Z. Kmiecik, *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, ZNSA 2013/4, s. 31.

³⁵ *Ibidem*, s. 29.

³⁶ Zob. szerzej *ibidem*, s. 25 i n.; zob. również Z. Kmiecik, *Konstytucyjne podstawy prawa do odwołania w postępowaniu administracyjnym*, ZNSA 2013/2, lex on line, teza nr 2.

³⁷ Z. Kmiecik, *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa...*, s. 30.

która decyzję wydała, bądź dopuszczalność wzruszenia takiej decyzji w ramach obowiązującego trybu odwoławczego lub sądowo administracyjnego [...]. Możliwość autoweryfikacji decyzji była [...] sprzężona z instytucją odwołania w administracyjnym toku instancji bądź skargi do sądu administracyjnego”³⁸. Remonstracja była więc „dopuszczoną przez obowiązujące prawo prośbą o coś, a nie realizacją prawa do czegoś”³⁹. Prośba ta nie dawała jednak żadnych roszczeń procesowych, a nawet nie rodziła po stronie organu obowiązku udzielenia odpowiedzi⁴⁰.

Remonstracja nie ma jednolitej postaci. Do jej cech charakterystycznych należy to, że należy ją wiązać „z prośbą czy też żądaniem kierowanym do władzy, która wydała akt administracyjny (decyzję), o jego zmianę lub zniesienie”⁴¹, którego wniesienie nie daje żadnych roszczeń proceduralnych⁴². Oznacza to, że remonstracja stanowi uprzejmą prośbę wnoszącego ją o powtórne zajęcie się jego sprawą. Analiza współczesnego ustawodawstwa polskiego pozwoliła Z. Kmiecikowi wyodrębnić dwa układy remonstracji. Pierwszy z nich, funkcjonujący w postępowaniu administracyjnym, składa się z remonstracji samoistnej postrzeganej jako substytut zażalenia w rozumieniu art. 37 § 1 Kpa oraz remonstracji niesamoistnej postrzeganej jako wniosek ukryty w odwołaniu od decyzji, unormowany w treści art. 132 Kpa i art. 226 Op. Drugi układ remonstracji, funkcjonujący w postępowaniu sądowoadministracyjnym, składa się z remonstracji samoistnej, którą stanowi wezwanie do usunięcia naruszenia prawa uregulowane w art. 52 § 3 i § 4 p.p.s.a. oraz z dwóch remonstracji niesamoistnych. Pierwsza z nich to wniosek ukryty w skardze do sądu administracyjnego, ujęty w treści art. 54 § 3 p.p.s.a., zaś druga to wniosek formułowany w toku postępowania medialnego, ujęty w treści art. 116 § 3 p.p.s.a. w związku z art. 115 p.p.s.a.⁴³

X. Znaczenie remonstracji na tle różnorodnych i złożonych mechanizmów prawa procesowego współcześnie wyjątkowo obrazowo zostało ujęte w stwierdzeniu: „Tak jak sprzęgło w systemie zębatek i kół napędowych jakiegoś urządzenia, rozmaite typy remonstracji mają pozwolić na jego płynny ruch, ułatwiając osiągnięcie celów procesu”⁴⁴. Powyższe

³⁸ Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 136–137.

³⁹ *Ibidem*, s. 139.

⁴⁰ Z. Kmiecik, *O ułomności regulacji prawnej wyłączenia pracownika, organu i członka organu kolegiального od udziału w postępowaniu administracyjnym (załatwienia sprawy)*, PiP 2013/11, lex on Line pkt 10.

⁴¹ Z. Kmiecik, *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa...*, s. 30.

⁴² Z. Kmiecik, *Koncepcja decyzji ostatecznej (w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej)*, ZNSA 2008/2, s. 12.

⁴³ Z. Kmiecik, *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa...*, s. 38.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 29.

stanowisko nie odbiega od poglądów wypowiedzianych przez przedstawicieli doktryny ponad pół wieku temu. Nie mieli oni wątpliwości, że remonstracja odgrywała niepomniejszą rolę, zwłaszcza „jako uzupełnienie środków prawnych doskonałych; w takim wypadku, gdy stronie już nie służył zwyczajny środek prawny, a brak było podstaw do założenia środka prawnego nadzwyczajnego, osoba zainteresowana mogła się jeszcze starać uzyskać uchylenie wadliwego aktu [...]”⁴⁵, bowiem remonstracja dawała również możliwość czynienia starań o zmianę decyzji w takich przypadkach, gdy inne środki prawne były już niedostępne bądź zostały wyczerpane⁴⁶. Powyższe stwierdzenia – wyartykułowane przez M. Zimmermana oraz B. Graczyka ponad pół wieku temu – odnosiły się jednak do remonstracji jako środka samodzielnego (samoistnego), który byłby swoistą „ostatnią deską ratunku” w sytuacji, gdy żaden inny środek, który pozwalałby wzruszyć decyzję administracyjną już nie przysługiwał.

XI. Obecnie w polskim systemie prawnym tak rozumiana postać samoistnej remonstracji, która mogłaby być wnoszona wówczas, gdy żadna możliwość wzruszenia rozstrzygnięcia w trybie zwykłym bądź w trybie nadzwyczajnym nie występuje. Znana jest ona natomiast niemieckiemu systemowi prawnemu, w którym zajmuje utrwaloną pozycję prawną⁴⁷. Wprawdzie ani na gruncie niemieckiego postępowania administracyjnego, ani na gruncie niemieckiego postępowania sądowoadministracyjnego remonstracja (*Gegenvorstellung*, *Vorstellung*, *Remonstration*) nie została normatywnie uregulowana, jednak jest ona powszechnie aprobowana zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, zaś prawo do jej wniesienia na gruncie obu tych procedur wywodzi się z art. 17 niemieckiej Konstytucji – przewidującego prawo petycji (*Petitionsrecht*)⁴⁸. Jak wynika z treści tego przepisu remonstracja powinna mieć formę pisemną. Wnosząc remonstrację, obywatel zwraca się do właściwego organu administracji, aby zakwestionować podjęte działania prawne, względnie żądać ich podjęcia w przypadku beczynności administracji publicznej⁴⁹. Obywatel kieruje remonstracją do

576

⁴⁵ M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne...*, s. 381.

⁴⁶ B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Warszawa 1953, s. 174.

⁴⁷ K. Stern, H. J. Blanke, *Verwaltungsprozessrecht in der Klausur*, München 2008, s. 61; F. Giese, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen 1948, s. 114.

⁴⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z 23 maja 1949, (BGB1.S.1), dostępna w wersji on line na stronie www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg/245216 [dostęp 31.07.2016].

⁴⁹ F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 9, überarbeitete und aktualisierte Auflage, Beck München 2013, s. 20.

tego samego organu administracji, który wydał rozstrzygnięcie względnie odmówił czegoś, bądź tego, który pozostaje w bezczynności. Zainteresowany może kwestionować zarówno zgodność z prawem (*Rechtmäßigkeit*), jak i celowość (*Zweckmäßigkeit*) działań administracji⁵⁰. W niemieckiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że remonstracja nie stanowi źródła żadnego roszczenia prawnego⁵¹. Zainteresowanemu zwracającemu się z remonstracją przysługuje jedynie prawo do uzyskania odpowiedzi, zaś organ nie ma obowiązku ponownie merytorycznie zajmować się daną sprawą. Z udzielonej odpowiedzi powinno jednak wynikać, że organ zapoznał się z treścią podania oraz wskazanym przez zainteresowanego i kwestionowanym przez niego sposobem rozstrzygnięcia⁵². Organ administracji może więc uwzględnić prośbę (*Wunsch*) wnoszącego skargę, ale zainteresowanemu nie przysługuje żadne roszczenie domagania się określonego rezultatu procesowego (*formelle Entscheidung*). Ponieważ remonstracja jest środkiem bezterminowym (*fristlos*), można ją wnieść w każdym czasie. Do jej cech charakterystycznych należy to, że nie przenosi ona sprawy do wyższej instancji ani nie wstrzymuje kwestionowanych działań.

We współczesnej niemieckiej doktrynie prawa i postępowania administracyjnego mimo że remonstracja nie jest źródłem żadnego roszczenia procesowego, w oparciu o które można byłoby się domagać merytorycznego rozstrzygnięcia⁵³, częstokroć oceniana jest znacznie wyżej niż ma to miejsce w przypadku sformalizowanych środków prawnych takich jak odwołanie (*Widerspruch*)⁵⁴, gdyż uwzględnienie remonstracji pozwala szybko i sprawnie usunąć wskazane przez zainteresowanego niedociągnięcie⁵⁵. Jej znaczenie ujawnia się również wtedy, gdy sformalizowane środki prawne zostaną złożone po terminie. Mogą być one wówczas traktowane jako nieformalne środki prawne i pomimo uchybienia terminu do ich wniesienia mogą stać się dla organu okazją do zmiany własnego rozstrzygnięcia⁵⁶.

XII. W świetle ustaleń polskiej doktryny prawa i postępowania administracyjnego z remonstracją w obszarze polskiego ogólnego postępowania administracyjnego niewątpliwie mamy do czynienia na gruncie

⁵⁰ K. Stern, H. J. Blanke, *Verwaltungsprozessrecht in der...*, s. 61.

⁵¹ F. Giese, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen 1948, s. 114.

⁵² K. Stern, H. J. Blanke, *Verwaltungsprozessrecht in der...*, s. 61.

⁵³ R. Schmidt, *Verwaltungsprozessrecht. Zulässigkeit und Begründetheit verwaltungsrechtlicher Verfahren*, 14, Auflage 2011, s. 3.

⁵⁴ K. Suplie, W. Finke, W. Sundermann, J. Vahle, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8, Auflage, Herford 1992, s. 287.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ A. Wittern, *Grundriß des Verwaltungsrechts*, vierzehnte, neubearbeitete Auflage, s. 177.

art. 132 Kpa⁵⁷. W literaturze przedmiotu określano ją mianem ukrytej bądź niesamoistnej⁵⁸. Powyższy przepis pozwala organowi, który wydał daną decyzję, o ile strona wniesie odwołanie: uchylić ją lub zmienić, jeśli zostaną spełnione przesłanki określone w jego § 1 i § 2. Co znamienne, przepis ten został zmodyfikowany w wyniku nowelizacji Kpa w 1980 r., czyli nowelizacji, która zainspirowała Szanowną Jubilatkę do napisania opracowania na temat toku instancji i środków prawnych w Kpa. Powyższa nowelizacja spowodowała dodanie do art. 132 kodeksu jeszcze jednego §, który stał się jego § 2, stanowiącym, że „przepis § 1 stosuje się także w przypadku, gdy odwołanie wniosła jedna ze stron, a pozostałe wyraziły zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji zgodnie z żądaniem odwołania”. Jak zauważyła w swoim opracowaniu Pani Prof. Małgorzata Stahl, doprowadziło to do rozszerzenia możliwości zmiany decyzji w trybie samokontroli przez organ I instancji⁵⁹. Pomimo że z obserwacji praktyki wynika, iż powyższa nowelizacja nie spowodowała, aby przepis art. 132 stał się szeroko wykorzystywaną przez organy administracji publicznej I instancji podstawą zmiany bądź uchylania decyzji administracyjnych, można ją uznać za jeden z pierwszych kroków współczesnego ustawodawcy, który zmierzał do zwiększenia roli środka prawnego, jaki stanowi remonstracja.

⁵⁷ Z. Kmiecik, *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa...*, s. 38.

⁵⁸ B. Graczyk, *Postępowanie administracyjne...*, s. 174.

⁵⁹ M. Stahl, *Tok instancji i środki prawne w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 1980/9, s. 36.

Marek Szewczyk*

Ustrój samorządu terytorialnego jako jeden z nurtów badawczych Jubilatki

I. Wprowadzenie

Pośród rozlicznych zainteresowań badawczych prof. zw. dr hab. Małgorzaty Stahl szczególne miejsce zajmuje problematyka dotycząca ustroju samorządu terytorialnego. Zainteresowania Jubilatki tym zagadnieniem znalazły swój wyraz m.in. w opracowaniu zbiorowym, napisanym pod naukową redakcją Jubilatki wspólnie z prof. Zofią Duniewską, prof. Barbarą Jaworską-Dębską, prof. Ewą Olejniczak-Szałowską oraz dr Ryszardą Michalską-Badziak, i mającym cechy podręcznika akademickiego. Opracowanie to zostało zatytułowane: *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*. Ukazało się ono w 1991 r. nakładem bardzo aktywnej wówczas – w sensie pozytywnym – Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej¹. Wydawca wspomnianego opracowania – ze względu na statutowo określony zakres jego aktywności – zadedykował je słuchaczom szkół samorządu i administracji, radnym oraz pracownikom urzędów gmin². W rzeczywistości jednak w pierwszych latach po wprowadzeniu w życie reformy ustrojowej Państwa, z którą łączyło się reaktywowanie instytucji samorządu terytorialnego na szczeblu gminnym, wspomniane opracowanie funkcjonowało w daleko

579

* Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji.

¹ M. Stahl, *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*, Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Warszawa 1991.

² Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej – zgodnie z § 7 pkt 1 jej Statutu – ma prowadzić m.in. działalność oświatową, doradczą i naukową poprzez prowadzenie badań i studiów nad problemami samorządności terytorialnej. Zgodnie zaś z treścią § 8 pkt 1b swe cele statutowe ma realizować m.in. poprzez organizowanie i prowadzenie działalności szkoleniowej.

szerszym odbiorze, w tym także jako podręcznik akademicki. W 1991 r. nie było jeszcze żadnego innego opracowania, które zawierałoby całościową charakterystykę zasad organizacji i funkcjonowania terenowej administracji publicznej, tak rządowej, jak i samorządowej³. W tym sensie można bez wahania powiedzieć, że omawiane opracowanie miało charakter prekursorski. Co jednak wydaje się najistotniejsze, w pewnym zakresie, zwłaszcza niezwiązanym ściśle z treścią określonych unormowań, które z czasem podlegały zmianom, pomimo upływu ćwierć wieku, zachowało ono swą aktualność. Zbliżający się jubileusz stwarza szczególną okazję do refleksji nad тезami sformułowanymi w tej pracy.

II. Rozważania na temat genezy samorządu terytorialnego

Dokonując rekonstrukcji genezy samorządu terytorialnego, prof. Małgorzata Stahl rozpoczęła wywód od przywołania przemawiającego do wyobraźni stwierdzenia, że „Początków samorządu terytorialnego szukać można już w ustrojach miast średniowiecznych”⁴. Także współcześnie pogląd ten zachował pełną aktualność, choć w literaturze obcej można spotkać tezę, wedle której początków samorządu terytorialnego można się doszukać w ustrojach miast Imperium Rzymskiego z okresu pryncypatu⁵. Z odwołaniem się do powyższej tezy tłumaczy się niekiedy sukces prawa magdeburskiego – jako prawa miejskiego. Rzekomo doskonałość i zupełność tej regulacji prawnej miałyby wynikać stąd,

580

³ O samorządzie terytorialnym wzmiankowali różni autorzy opracowań z różnych okresów Polski Ludowej. W tym zakresie na szczególne odnotowanie zasługuje opracowanie W. Brzezińskiego, M. Jaroszyńskiego i M. Zimmermanna zatytułowane *Polskie prawo administracyjne*, wydane przez PWN w 1956 r., a także opracowanie Z. Leońskiego pt. *Przekształcenia terenowego aparatu administracji państwowej*, stanowiące rozdział II tomu 2 monumentalnego dzieła z lat 70./80. XX stulecia, jakim było 4-tomowe opracowanie zatytułowane *System prawa administracyjnego*. Z opracowania tego czerpali liczni uczeni zajmujący się prawem administracyjnym. Nie może też być wątpliwości, że do myśli twórców tego opracowania nawiązywała także Szanowna Jubilatka.

⁴ M. Stahl, *op. cit.*, s. 48.

⁵ Tezę taką prezentuje P. Grimal w pracy pt. *Miasta rzymskie* wydanej w tłumaczeniu na język polski przez PWN, Warszawa 1970 r., s. 53 i n., argumentując, że już w miastach Cesarstwa Rzymskiego w okresie pryncypatu powoływano organy zarządzające złożone z 2–8 członków zwanych odpowiednio: duowirami, quaturowirami, względnie oktowirami, których działalność wspomagały tzw. rady dekurionów traktowanych jako odpowiedników współczesnych radnych.

że biskup magdeburski – właściciel miasta – wszedł w posiadanie dokumentacji jednego z samorządowych miast rzymskich, którą nakazał przetłumaczyć oraz dostosować do warunków miast średniowiecznych⁶. Na podstawie tych argumentów można próbować formułować tezę, że początki samorządu terytorialnego sięgają nie średniowiecza, lecz zgoła antyku.

Warto też przypomnieć, że tezę o początkach samorządu terytorialnego w czasach średniowiecza postawił J. Panejko w swej pracy z 1926 r. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*⁷ oraz M. Zimmermann w znacznie późniejszej pracy z 1963 r., zatytułowanej *Terenowe przepisy prawne na ziemiach Polski. I. Prawo państw zaborczych*⁸. Podkreślenia wymaga jednak trafna uwaga przywoływana często przez Szanowną Jubilatkę, że pomiędzy ustrojami samorządowymi średniowiecznych miast europejskich, zwłaszcza z kręgu kultury germańskiej, a współczesnym samorządem terytorialnym wskazać można bardzo istotne różnice. Po pierwsze, współcześnie prawo do samorządu jest prawem powszechnym, obejmującym wszystkich mieszkańców danego państwa. Powszechność tego prawa wynika przede wszystkim stąd, że opiera się ono na ustawie. Z tego względu obejmuje ono wszystkich, nawet te osoby, które, zamieszkując określony teren, mają inną przynależność państwową. Tymczasem w średniowieczu prawo do samorządu było przywilejem. Tym samym obejmowało ono jedynie tych, którzy zostali owym przywilejem objęci. Nierzadko bywało, że przywilej nie dotyczył wszystkich mieszkańców danego miasta, a jedynie co zaniejszych, np. płacących podatki powyżej określonej sumy. Prawo do samorządu w miastach średniowiecznych nie miało więc charakteru prawa powszechnego. Po drugie natomiast, w średniowieczu prawo do samorządu nie miało jednakowej treści, albowiem nie opierało się na jednolitej regulacji ustawowej. Przeciwnie, kształtowane było ono osobno dla poszczególnych miast z odwołaniem się jedynie do rozpowszechnionych wówczas wzorców. Na tej zasadzie odbywały się lokacje miast na prawie magdeburskim, chełmińskim czy średzkim. Można więc powiedzieć, że same akty lokacyjne, które stanowiły źródło uprzywilejowania, nie miały charakteru w pełni normatywnego – jak to jest współcześnie w przypadku ustaw będących źródłem prawa do samorządu – lecz charakter aktów generalno-konkretnych, na wzór współczesnych generalnych aktów administracyjnych⁹. Akt lo-

⁶ Podaję za: Wikipedia, lokacje (historia) [dostęp 24.08.2016].

⁷ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, s. 32.

⁸ M. Zimmermann, *Terenowe przepisy prawne obowiązujące na ziemiach Polski. I. Prawo państw zaborczych*, Poznań 1963, s. 21 i n.

⁹ Szerzej na ten temat: E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014.

kacyjny nadawał bowiem szczególny status publiczno-prawny pewnej konkretnie określonej miejscowości i dotyczył wszystkich współczesnych i przyszłych jej mieszkańców albo jedynie określonych w takim akcie ich części¹⁰.

III. Rozważania nad rozwojem myśli filozoficzno-prawnej dotyczącej istoty samorządu terytorialnego

W omawianej pracy Jubilatki znalazł się niezwykle ważny – dla zrozumienia istoty samorządu terytorialnego – fragment, w którym prof. M. Stahl zrelacjonowała trzy podstawowe, ukształtowane w trakcie historycznych uwarunkowań faktycznych i prawnych teorie samorządu terytorialnego. Są to: 1) tzw. „teoria «naturalnych» praw gminy”, zwana też teorią wolnej gminy; 2) teoria pozytywistyczna oraz 3) tzw. państwowa teoria samorządu terytorialnego¹¹.

582

Pierwsza i zarazem najstarsza z tych koncepcji – jak trafnie zauważyła Jubilatka – „Uznawała ... prawo gminy do samorządu za prawo naturalne, którego państwo naruszać nie może”¹². Koncepcja ta narodziła się pod wpływem filozofii prawa natury we Francji w okresie „wrzenia przedrewolucyjnego”, a następnie znalazła swe odzwierciedlenie w ustawodawstwie francuskim z pierwszych lat Wielkiej Rewolucji Francuskiej¹³. Jednakże wywarła ona wpływ na ustawodawstwa wielu innych państw, w szczególności Belgii, oraz ustawodawstwo kantonów szwajcarskich¹⁴. Paradoksalnie ustawodawstwo odeszło od tej koncepcji filozoficzno-prawnej najwcześniej tam, gdzie się ona zrodziła: we Francji, i to jeszcze w czasach Wielkiej Rewolucji, a dokładniej mówiąc, w epoce wojen napoleońskich. Był to bowiem okres budowania przez Napoleona Bonaparte scentralizowanego państwa, w którym nie było miejsca dla żadnych podmiotów, które – tak jak gminy (według słów Jubilatki) – miałyby mieć status „...podmiotów władzy publicznej starszych od państwa i posiadających w stosunku do niego prawa podmiotowe, gwarantujące samodziel-

¹⁰ Na temat przywilejów lokacyjnych miast średniowiecznych por. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, LexisNexis 2009, s. 143 i n.

¹¹ M. Stahl, *op. cit.*, s. 48–49.

¹² *Ibidem*, s. 49.

¹³ Szerzej na ten temat M. Zimmermann, *op. cit.*, s. 114.

¹⁴ J. Panejko, *op. cit.*, s. 41.

ne zarządzanie sprawami publicznymi o znaczeniu lokalnym”¹⁵. Sytuację taką uznano w epoce napoleońskiej za niemożliwą do pogodzenia z zasadą suwerenności wewnętrznej państwa. W innych krajach, w szczególności zaś w Belgii, koncepcja ta przez długie lata oddziaływała na kształt ustawodawstwa. Jako jej relikw można – jak się wydaje – traktować treść art. 166 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP, który dotyczy zadań zleczanych samorządowi terytorialnemu. Przepis ten stanowi: „Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych”. W świetle cytowanego wyżej przepisu Konstytucji RP widać wyraźne, typowe dla teorii wolnej gminy, przeciwstawienie państwa jednostkom samorządu terytorialnego.

Druga z koncepcji wymienionych przez Jubilatkę, a więc koncepcja pozytywistyczna, zrodziła się w Niemczech w połowie XIX w., wpisując się w podstawowe założenia pozytywizmu prawniczego. Jedno z najbardziej fundamentalnych spośród nich głosiło tezę, zgodnie z którą „nie ma prawa bez normy prawnej”; ta zaś może pochodzić wyłącznie od państwa; **ergo**: prawo do samorządu nie jest żadnym prawem naturalnym, lecz pochodzi od państwa. Prawo to ma jedynie ten, komu państwo je dało. Jak to ujęła Jubilatka: „...samorząd, jako jedna z form decentralizacji administracji publicznej, działa w ramach państwa i na podstawie praw przez państwo stanowionych (prawo pozytywne)”¹⁶. W myśl założeń pozytywistycznej koncepcji samorządu terytorialnego gmina (czy szerzej – jednostka samorządu terytorialnego) stanowi wprowadzić odrębny od państwa podmiot władzy publicznej, mając odrębną od państwa podmiotowość publicznoprawną, jednakże choć działa ona obok państwa, tworząc w ten sposób tzw. pluralistyczny układ podmiotów władzy publicznej¹⁷, to jednak działa ona w ramach państwowego porządku prawnego i na podstawie prawa stanowionego przez państwo.

Koncepcja pozytywistyczna wywarła i w dalszym ciągu wywiera wpływ na ustawodawstwo wielu państw. Jej założenia można bez trudu odnaleźć także w ustawodawstwie polskim, tak w samej Konstytucji RP, jak i w ustawach określających ustrój poszczególnych rodzajów jednostek samorządu terytorialnego. Przykładowo, przepis art. 16 ust. 2 Konstytucji RP stanowi: „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

¹⁵ M. Stahl, *op. cit.*, s. 49.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ M. Kasiński, *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium prawnopolityczne*, Łódź 2009, s. 282 i n.

Powyższy przepis traktowany jest jako źródło podmiotowości (osobowości) publicznoprawnej jednostek samorządu terytorialnego¹⁸. W niemal identycznie brzmiącej wersji został on zamieszczony w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446): „Gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”, w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 814): „Powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” oraz w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 486): „Samorząd województwa wykonuje zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność”. We wszystkich cytowanych wyżej przepisach akcentowana jest odrębność podmiotowa jednostek samorządu terytorialnego, która w efekcie daje pluralistyczny układ podmiotów wykonujących władzę publiczną.

Dla trzeciej koncepcji wymienionej przez Jubilatkę, a więc dla tzw. państwowej teorii samorządu terytorialnego, najbardziej charakterystyczne było to, że negowała ona jakąkolwiek odrębność podmiotową samorządu względem państwa, traktując samorząd terytorialny jako – jak to trafnie ujęła Jubilatka – „zdecentralizowaną administrację państwową”¹⁹. Nie wdając się w bliższą charakterystykę tej koncepcji²⁰, warto skonstatować jedynie to, że zwolennicy tej koncepcji opowiadali się za monistyczną koncepcją władzy publicznej, stwierdzając, że „Podmiot władzy publicznej jest tylko jeden: jest nim państwo”²¹.

Wspomniana państwowa teoria samorządu terytorialnego zrodziła się na gruncie normatywizmu prawniczego, za którego twórcę powszechnie uważa się H. Kelsena, a za jego najbardziej prominentnego przedstawiciela w łonie rodzimej nauki prawa administracyjnego – J. Panejkę. Ich czysta, pozbawiona wszelkiej mitologii koncepcja posłużyła do realizacji celów zgubnych dla idei wszelkiego samorządu, nie tylko terytorialnego. Otóż tezę, że podmiot władzy jest tylko jeden oraz że jest nim wyłącznie państwo dzielił już tylko jeden krok od całkowitej tak faktycznej, jak i formalnej likwidacji – przynajmniej w Polsce – samorządu terytorialnego i zaprowadzenia całkowicie obcego tradycji i kulturze systemu terenowych organów jednolitej władzy państwowej.

¹⁸ J. Filipek, *O podmiotowości administracyjno-prawnej*, PiP 1961/2, s. 199 i n.; B. Dolnicki, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 24 i n.; M. Szewczyk, *Podmiotowość prawna gminy*, RPEiS 1993/3, s.

¹⁹ M. Stahl, *op. cit.*, s. 49.

²⁰ Jej szczegółową charakterystykę, także w konfrontacji z prawnonaturalną koncepcją wolnej gminy oraz z koncepcją pozytywistyczną zawierana już wcześniej praca J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*.

²¹ Tak J. Panejko, *op. cit.*, s. 78.

IV. Ocena relacji polskich regulacji zawartych w ustawie o samorządzie gminnym do regulacji europejskich

W przypominanej niezwykle istotnej publikacji Jubilatka wyraziła doniosłą opinię odnoszącą się do relacji regulacji zawartych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym do regulacji zawartej w Europejskiej karcie samorządu lokalnego²².

Powyższe słowa zostały napisane na kilka lat przed podpisaniem traktatu stowarzyszeniowego²³ oraz na kilkanaście lat przed podpisaniem układu akcesyjnego pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotą Europejską²⁴.

Co do zasady nie można się nie zgodzić ze stanowiskiem Jubilatki. Jednakże w kwestiach bardziej szczegółowych okazało się, że Rzeczpospolita Polska w swej działalności prawodawczej nie do końca przestrzegала zobowiązań przyjętych poprzez akceptację postanowień zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego.

Przypomnieć pewnie warto, że omawiany dokument został sporządzony w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. Ratyfikowany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej został w dniu 26 kwietnia 1993 r. Jego ogłoszenie nastąpiło w Dzienniku Ustaw z dnia 25 listopada 1994 r. Nr 124, poz. 607. W owym czasie nie ujawniły się jeszcze istotne konflikty wewnątrz wspólnot samorządowych. Do procesów dotyczących istotnych kwestii ustrojowych samorządu terytorialnego doszło dopiero w drugiej kadencji samorządu terytorialnego. Wówczas też okazało się, że polskie prawo komunalne²⁵, a więc ustrojowe prawo samorządu terytorialnego,

585

²² Na marginesie godna odnotowania jest okoliczność, że Jubilatka przetłumaczyła właściwie tytuł tego dokumentu jako *Europejska Karta Samorządu Lokalnego*. Jego pierwotne oficjalne tłumaczenie, zawarte w publikacji w Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, brzmiało: *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego*. Nazwa tego aktu została sprostowana dopiero w 2006 r. w brzmieniu wskazanym przez Jubilatkę już w roku 1991, a więc na 3 lata przed ratyfikacją tego aktu. Dokonano tego mocą obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. opublikowanego w Dz. U. z 2006 r. Nr 154, poz. 1107.

²³ Umowa międzynarodowa ustanawiająca stowarzyszenie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi, określana mianem „Układu Europejskiego”, podpisana została w dniu 16 grudnia 1991 r. w Brukseli. Układ ten wszedł w życie w dniu 1 lutego 1994 r.

²⁴ Umowa akcesyjna ustanawiająca członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej podpisana została w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. i weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r.

²⁵ Takim określeniem nazywał Z. Leoński prawo ustroju samorządu terytorialnego, por. Z. Leoński, *Ustrój samorządu terytorialnego w RP*, TNOiK, Poznań 1992, s. 16 i n.

nie do końca jest zharmonizowane z normatywną treścią Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Powyższa teza dotyczy w szczególności tzw. „personelu” instytucji samorządowych: tak personelu politycznego, który stanowią radni, jak i personelu biurowego, jaki stanowią pracownicy samorządowi.

Gdy chodzi o radnych, to zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego: „Status przedstawicieli wybieranych do władz lokalnych powinien zapewniać swobodne wykonywanie mandatu”. Można twierdzić, że powyższy wymóg spełnia polskie prawo w stopniu w pełni zadowalającym. Gwarantem swobodnego wykonywania mandatu są przede wszystkim przepisy art. 23 ust. 1, art. 23a ust. 1 oraz art. 25 ustawy o samorządzie gminnym, a także przepisy określone mianem antykorupcyjnych, a także przepisy zakazujące łączenia mandatu radnego z pełnieniem innych funkcji publicznych stanowią zabezpieczenie swobodnego wykonywania mandatu²⁶.

586

Podobnej opinii nie można natomiast wyrazić w odniesieniu do wymogów określonych w art. 7 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Przepis ten wymaga, by przedstawicielom wybieranym do władz lokalnych: „...zapewnić wyrównanie finansowe odpowiednio do kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu oraz, w razie potrzeby, wyrównanie finansowe za utracone zyski lub też wynagrodzenie za wykonaną pracę, jak również odpowiednie ubezpieczenie społeczne”. Wymogów tych polskie prawo komunalne nie spełnia w żadnym, nawet minimalnym stopniu. Jako spełnienia powyższych wymogów nie można traktować ustawowego prawa do diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowych, limitowanych restrykcyjnie rozporządzeniami ministrów właściwych do spraw administracji publicznej. To, czego w sposób oczywisty nie przewiduje polskie prawo komunalne, to „odpowiednie ubezpieczenie społeczne” radnych, a więc objęcie ich tzw. „okresem składkowym” za czas wykonywania mandatu. Standardom Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego nie odpowiada też normatywna treść rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2000 r. w sprawie sposobu ustalania należności z tytułu zwrotu kosztów podróży służbowych radnych gminy (Dz. U. Nr 66, poz. 800 ze zm.), w którym zdefiniowany został ustawowy zwrot „podróż służbowa”. Przy tym definicja tego zwrotu ma charakter niezwykle restrykcyjny, albowiem jako podróż służbową pozwala ona traktować jedynie „... wykonywanie przez radnego zadania mającego bezpośredni związek z wykonywaniem mandatu, określonego przez przewodniczącego rady gminy, poza miejscowością, w której znajduje się siedziba rady”. Przy takim

²⁶ Szerzej na ten temat Z. Sypniewski, M. Szewczyk, *Status prawny radnego*, ZCO Zielona Góra–Poznań 1999, s. 46 i n.

uregulowaniu w drodze rozporządzenia pojęcia podróży służbowej, radni nie mają możliwości realizowania praw do zwrotu kosztów, jakie obowiązani są ponosić w związku z wykonywaniem mandatu, choćby w celu dotarcia do miejsca, w którym obraduje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Nawet w przypadku gmin koszty te nie są obojętne. Próba podania w wątpliwość przepisów wspomnianego rozporządzenia poprzez zanegowanie jego legalności przez Trybunał Konstytucyjny zainicjowana w roku 2000 przez Radę Miasta Poznania nie powiodła się²⁷.

Trudno dopatrzeć się także zgodności regulacji zawartych w polskim prawie komunalnym z treścią art. 6 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem: „Status pracowników samorządowych powinien umożliwiać zatrudnianie pracowników wysoko wykwalifikowanych, w oparciu o kryterium umiejętności i kompetencji; w tym celu należy przewidzieć odpowiednie zasady szkolenia, wynagradzania oraz możliwości awansu zawodowego”. W obowiązującym w Polsce systemie prawnym obowiązują zasady mające zagwarantować zatrudnianie wysoko wykwalifikowanych pracowników. Gwarancję taką stanowi zasada ustawowa wyrażona w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 902), zgodnie z którą: „Nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, jest otwarty i konkurencyjny”. Brak jest natomiast – jak dotychczas – ustawowo określonych tak zasad szkolenia pracowników samorządowych, jak i zasad dotyczących możliwości awansu zawodowego. Lukę tę w jakimś zakresie wypełniają samorzutnie powstałe stowarzyszenia, zrzeszające jednostki samorządu terytorialnego, takie jak np. działający na terenie Wielkopolski oraz na obrzeżach tego regionu, a więc na terenie ościennych województw Wielkopolski, Ośrodek Kształcenia i Studiów Samorządowych z siedzibą w Poznaniu. Zgodnie z jego Statutem, podstawowym celem działalności tego stowarzyszenia jest działalność szkoleniowa na rzecz radnych oraz pracowników samorządowych²⁸.

²⁷ W roku 2000 Trybunał Konstytucyjny odrzucił wniosek Rady Miasta Poznania o stwierdzenie niezgodności z ustawą o samorządzie gminnym oraz Konstytucją RP przepisu § 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2000 r. w sprawie sposobu ustalania należności z tytułu zwrotu kosztów podróży służbowych radnych gminy (Dz. U. Nr 66, poz. 800 ze zm.), w którym zdefiniowany został ustawowy zwrot „podróż służbowa”, nie dopatrując się w tym uregulowaniu ani przekroczenia granic ustawowego upoważnienia do wydania tego rozporządzenia, ani zakazu definiowania zwrotów normatywnych użytych przez ustawodawcę w aktach normatywnych rangą niższych od ustawy i wydanych w celu wykonania ustawy.

²⁸ Statut Wielkopolskiego Ośrodka Kształcenia i Studiów Samorządowych dostępny jest na stronie internetowej www.wokiss.pl

V. Konkluzja

Omawiane dzieło Jubilatki, choć nie przygniata swą objętością, imponuje treścią oraz znaczeniem tak pod względem wkładu w rozwój nauki prawa komunalnego, a więc prawa o ustroju samorządu terytorialnego, jak i pod względem znaczenia tego dzieła dla kształtowania świadomości i kultury prawnej osób, które odważyły się wziąć aktywny udział w kształtowaniu nowej rzeczywistości zapoczątkowanej reaktywowaniem w dniu 27 maja 1990 r., a więc w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym²⁹ w dziedzinie zarządzania wykonywaniem zadań publicznych o znaczeniu lokalnym. Z powyższych względów dzieło to zasługuje na przypomnienie oraz przybliżenie młodszemu pokoleniu, tak osobom zajmującym się naukowo problematyką samorządu terytorialnego, jak i praktycznym stosowaniem prawa komunalnego.

²⁹ Taki tytuł nosiła do dnia 1 stycznia 1999 r. ustawa, która od tej daty określana jest jako „ustawa o samorządzie gminnym”.

*Elżbieta Ura**

Zatrudnienie w służbie cywilnej – zmiany wprowadzane w okresie 20 lat jej funkcjonowania

Wstęp

Pierwsza ustawa o służbie cywilnej w powojennej Polsce uchwalona została 5 lipca 1996 r.¹ (weszła w życie 1 stycznia 1997 r.). Było to wydarzenie szczególne w prawodawstwie państwa po przemianach ustrojowych, gdyż przywracało służbę cywilną, której korzenie sięgają okresu międzywojennego. Dlatego można powiedzieć, że służba ta świętuje właśnie 20-lecie w nowych warunkach ustrojowych. Nie był to jednak dla niej okres stabilny, chociażby dlatego, że „przeżyła” w nim, oprócz tej ustawy, kolejne trzy ustawy², a każda była poddawana jeszcze istotnym zmianom. Każda z tych regulacji wprowadzała też inne kryteria ustawowe i warunki zatrudnienia w służbie cywilnej, zwłaszcza na wyższych stanowiskach w tej służbie. Stąd rodzi się pytanie, czy kolejne zmiany w tym zakresie wpływały na jakość doboru kadr do służby cywilnej, czy były potrzebne i czym były powodowane. Jest to o tyle ważne, że służba cywilna wykonuje zadania administracji rządowej, wpływa tym samym na jakość działań tej administracji jako całości. Odpowiedź na te pytania będzie podstawowym celem niniejszego opracowania.

589

* Prof. dr hab., Uniwersytet Rzeszowski, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Dz. U. Nr 89, poz. 402.

² Ustawy z: 18 grudnia 1998 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.; 24 sierpnia 2006 r., Dz. U. Nr 170, poz. 1218 i związana z nią ustawa z tego samego dnia o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych, Dz. U. Nr 170, poz. 1217; 21 listopada 2008 r., Dz. U. Nr 227, poz. 1505, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm.

1. Okres międzywojenny

Ukazanie zagadnienia nie byłoby możliwe bez wspomnienia pierwszej w historii Polski ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r., która stanowiła podstawę prawa urzędniczego w Polsce międzywojennej³ i określała warunki wymagane dla urzędników tej służby. Wyraźnie wskazywała przy tym, że stosunek zatrudnienia w służbie cywilnej jest stosunkiem służbowym o charakterze publicznoprawnym, stanowiąc w art. 1, że: „Stosunek państwowej służby cywilnej ma charakter publicznoprawny, może być zmieniony, zawieszony lub rozwiązany wyłącznie przy zastosowaniu przepisów prawa publicznego, a w szczególności ustawy niniejszej”. Zgodnie z art. 4, stosunek służbowy nawiązywany był „przez mianowanie z chwilą doręczenia pisma nominacyjnego”, w którym wymieniano „urząd, w którym mianowany urzędnik ma pełnić służbę, tytuł urzędowy i stopień służbowy”. Warunki mianowania wskazywał art. 6: „Urzędnikiem może być mianowany jedynie obywatel polski, o nieskazitelnej przeszłości, posiadający zdolność do działań prawnych oraz uzdolniony fizycznie i umysłowo do pełnienia odnośnych obowiązków służbowych, tudzież władający biegle językiem polskim w mowie i piśmie”⁴. Osoba, przeciwko której toczyło się „postępowanie karno-sądowe lub upadłościowe, albo też postępowanie o pozbawienie jej własnej woli” nie mogła zostać mianowanym urzędnikiem przez okres trwania tego postępowania. Jeżeli kandydat do służby cywilnej nie ukończył osiemnastego roku życia lub ukończył już czterdziesty rok życia, lecz przedtem nie pozostawał w służbie państwowej, a także jeżeli kandydat był karany sądownie lub wydany ze służby państwowej, mianowanie wymagało zezwolenia właściwej władzy naczelnej. Do służby nie były w ogóle przyjmowane osoby karane za przestępstwa pochodzące z chęci zysku (art. 8).

Poziom wykształcenia kandydatów decydował o kategorii zatrudnienia lub stanowisku służbowym urzędników. Kategoria I wymagała wykształcenia wyższego, potwierdzonego złożeniem odpowiednich eg-

³ Szerzej E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 52 i n.

⁴ Zgodnie z art. 115 ustawy na okres lat pięciu od chwili wejścia w życie ustawy postanowienia art. 6 ust. 1 co do obowiązku władania przez funkcjonariusza (urzędnika i niższego funkcjonariusza państwowego) językiem polskim w mowie i piśmie zostały zawieszone, z tym że po upływie tego czasokresu każdy funkcjonariusz zobowiązany został do wykazania się dostateczną znajomością tego języka w mowie i piśmie. W wyjątkowych wypadkach władza naczelna mogła przedłużyć powyższy czasokres na wniosek władzy przełożonej poszczególnych funkcjonariuszów na dalszy okres lat trzech. Wprowadzenie tego wymogu i jego odroczenie uzasadnione było uwarunkowaniami historycznymi i odzyskaniem niepodległości w 1918 r. po tylu latach pozostawania państwa pod zaborami.

zaminów, kategoria II – wykształcenia średniego ogólnokształcącego lub zawodowego, kategoria III – ukończenia szkoły powszechnej lub niższych klas szkoły średniej. Zaliczenia poszczególnych stanowisk w urzędzie do powyższych kategorii, wskazania „jakie zakłady naukowe należy uważać za wyższe lub średnie w rozumieniu niniejszej ustawy, oraz jakie egzaminy za wystarczające, zarówno jak i ustalenia specjalnych wymagań od kandydatów na poszczególne stanowiska w urzędzie” dokonywała Rada Ministrów w rozporządzeniu (art. 11)⁵. Ustawa przyznawała też Radzie Ministrów uprawnienie do zwolnienia kandydata z wymogu posiadania określonego poziomu wykształcenia w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, na wniosek właściwej władzy naczelnej. Jak podaje, za J. i D. Malcami, W. Witkowskiego „Istotny problem kadr polskiej administracji publicznej stanowił niedobór osób z wyższymi kwalifikacjami zawodowymi i odpowiednim doświadczeniem. W 1923 r. w administracji było zatrudnionych ok. 120 tys. osób, spośród których zaledwie 15 tys. legitymowało się wyższym wykształceniem; około 15% urzędników wywodziło się z dawnej administracji państw zaborczych”. Najliczniejszą grupę urzędników stanowili urzędnicy pochodzący z dawnej Galicji, stanowiąc cenny kapitał odrodzonego państwa polskiego⁶. S. Grodziński wskazuje, że galicyjskich urzędników cechowała „rzetelność i solidność według doświadczonych wzorów Wiednia i Pragi [...], czerpana z wzorów niemieckich oszczędność, zapobiegliwość, uczciwość [...] i o wielkich aferach, przekupstwie i masowym łapownictwie wśród tych ludzi nie słyszemy”⁷.

591

Mianowanie na stanowiska służbowe poprzedzała jednoroczna służba przygotowawcza (praktyka)⁸. W wyjątkowych wypadkach właściwa

⁵ Zgodnie z art. 115 ustawy postanowienia art. 11 ustęp ostatni ustawy zostały zawieszone na okres lat pięciu od chwili wejścia ustawy w życie o tyle, że zezwolenia na mianowanie osób, nieposiadających przepisanego w tym artykule poziomu wykształcenia, na wszystkie urzędy od XII do VIII stopnia służbowego udzielał szef właściwej władzy naczelnej, o ile chodzi o urzędy VI i VII stopnia służbowego – za zgodą Prezesa Rady Ministrów. Czasokres ten został przedłużony w 1927 r. do lat sześciu, a w 1928 – do lat siedmiu. W wyjątkowych wypadkach władza naczelna mogła przedłużyć powyższy czasokres na wniosek władzy przełożonej poszczególnych funkcjonariuszów na dalszy okres lat trzech.

⁶ W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 222 i 372 (za:) J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 176.

⁷ S. Grodziński, *W Królestwie Galicji i Lodomerii*, Kraków 1976, s. 285 (za:) W. Witkowski, *op. cit.*, s. 222.

⁸ Zob. np. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 stycznia 1924 r. o służbie przygotowawczej i egzaminie kandydatów na stanowiska wyższej służby administracyjnej, Dz. U. Nr 13, poz. 113. Warto w tym miejscu wskazać na niektóre z regulacji tego rozporządzenia: „Służba przygotowawcza trwa zasadniczo rok, w ciągu której kandydat winien zapoznać się z agendami należącymi do tego działu administracji państwowej, w którym pełni służbę oraz z manipulacją kancelaryjno-biurową. [...] W razie ujemnego wyniku służby przygotowawczej może władza powołana do mianowania zwolnić kandydata

władza naczelna mogła przedłużyć lub skrócić okres tej służby, albo zezwolić na mianowanie urzędnika bez obowiązku jej odbycia.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej⁹ wprowadziło obowiązek zasięgania opinii właściwego wojewody przed przyjęciem do służby państwowej osób podlegających przepisom o państwowej służbie cywilnej (art. 15).

Zmiana ustawy wprowadzona z kolei rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 3 grudnia 1930 r.¹⁰ wprowadziła zwolnienie od wymogu wykształcenia średniego dla osób ubiegających się o mianowanie na stanowiska służbowe II kategorii, które posiadały nominację na oficera zawodowego. Ponadto w okresie rządów sanacyjnych korzystano w dużym zakresie ze zwolnień od obowiązku posiadania wyższego wykształcenia lub odbycia służby przygotowawczej, co umożliwiałało szybsze obsadzanie stanowisk w administracji zwolennikami tych rządów. Mówiło się nawet o „rządach pułkowników”, a co za tym szło – przywilej zasług politycznych zaczynał mieć pierwszeństwo przed cenzusem wykształcenia¹¹.

ze służb/lub orzec przedłużenie służby przygotowawczej, jednak najwyżej na przeciąg dalszych dwóch lat. Jeżeli ponowna ocena wypadnie ujemnie, należy kandydata zwolnić ze służby” (§ 4); „Po ukończeniu pierwszego, a przed upływem trzeciego roku służby przygotowawczej, z dodatnim wynikiem winien praktykant poddać się. Egzaminowi” (§ 5); „Egzamin jest pisemny i ustny. Egzamin pisemny polega na wypracowaniu różnych tematów, wybranych przez komisję egzaminacyjną na wniosek poszczególnych egzaminatorów. Przedmiotem wypracowania ma być rozstrzygnięcie jednej lub dwóch spraw administracyjnych na podstawie przedmiotowych aktów i opracowanie sprawozdania do władz wyższych. Przy wyborze przedmiotu winna komisja baczyć na to, aby kandydat o zwykłym uzdolnieniu mógł wypracować zadania w przeciągu sześciu godzin. Egzamin nie może trwać w żadnym razie dłużej niż ośm godzin” (§ 8); „Przedmiotem egzaminu ustnego jest: obowiązujące ustawodawstwo polityczne, ze szczególnem uwzględnieniem ustawy konstytucyjnej, obowiązujące ustawodawstwo administracyjne ze szczególnem uwzględnieniem tego działu administracji państwowej, w którym kandydat pełni służbę, ustrój i zakres działania władz i urzędów, przepisy o państwowej służbie cywilnej oraz ogólne zasady kancelaryjno-manipulacyjne. Prócz tego, winien kandydat przy egzaminie ustnym uzasadnić załatwienie tematów egzaminu pisemnego. Kandydaci, którzy nie posiadają wykształcenia prawniczego zakończonych przepisami egzaminami, względnie ci, którzy otrzymali uwolnienie od wyższych studjów (art. 11 i 115 ustawy o państwowej służbie cywilnej), obowiązani są ponadto znać te przepisy prawa cywilnego i karnego, których znajomość potrzebna jest w pełnieniu służby oraz ogólne zasady ekonomii politycznej i polityki ekonomicznej. Komisja egzaminacyjna może uwolnić z poszczególnych wyżej wymienionych przedmiotów tych kandydatów, którzy wykażą, że przedmioty te wchodziły w zakres ich studjów i że złożyli z nich przepisane egzaminy [...]” (§ 9).

⁹ Dz. U. Nr 11, poz. 86.

¹⁰ Dz. U. Nr 86, poz. 658.

¹¹ E. Ura, *Pozycja prawna pracowników terenowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego*, Lublin 1995, s. 17.

2. Obowiązywanie ustawy o państwowej służbie cywilnej po wojnie

Ustawa o państwowej służbie cywilnej została przyjęta za obowiązującą po wojnie, jednakże przepisy jej dostosowywane były stopniowo do nowych warunków ustrojowych¹². Zasadnicza zmiana nastąpiła dekretem Rady Ministrów, zatwierdzonym przez Radę Państwa, z 25 października 1948 r. o zmianie ustawy o państwowej służbie cywilnej¹³, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1949 r. Z tym dniem użyte w ustawie wyrazy: „urzędnik” bądź „niższy funkcjonariusz państwowy” zastąpione zostały wyrazem: „pracownik państwowy”. Jednocześnie dokonano podziału tych pracowników na pracowników służb specjalnych i służby ogólnej. Do służb specjalnych zaliczone zostały te stanowiska, w których pełnienie funkcji przez pracowników państwowych wymagało specjalnego przygotowania teoretycznego i praktycznego, a określenie stanowisk, jak i wymaganego na nich przygotowania pozostawiono Radzie Ministrów. Ponadto, przyjęcie do poszczególnych działów służby ogólnej lub mianowanie na poszczególne stanowiska służby ogólnej Rada Ministrów mogła uzależnić, w drodze rozporządzenia, od ukończenia odpowiednich studiów, odbycia służby przygotowawczej i złożenia egzaminu kwalifikacyjno-praktycznego niezależnie od ukończenia studiów lub zamiast ich ukończenia (art. 1 ust. 3). Radzie Ministrów przyznano również uprawnienie do wydania rozporządzenia, w którym mogła uzależnić mianowanie na stałe od złożenia specjalnego egzaminu kwalifikacyjnego bądź wykazania się

593

¹² Pierwszy dekret PKWN z dnia 27 grudnia 1944 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego i zaszeregowaniu funkcjonariuszów państwowych (Dz. U. Nr 16, poz. 89) określał, że stosunek służbowy funkcjonariuszy powracających lub zgłaszających się ponownie do służby regulowały przepisy prawne obowiązujące w dniu 1 września 1939 r. ze zmianami wprowadzonymi dekretem. Kolejny dekret Rady Ministrów, zatwierdzony przez Prezydium Krajowej Rady Narodowej, z dnia 14 maja 1946 r. o tymczasowym unormowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych (Dz. U. Nr 22, poz. 139) uchylił postanowienia dekretu z dnia 27 grudnia 1944 r. Podkreślał on nadal, że funkcjonariuszami państwowymi są m.in. urzędnicy i niżsi funkcjonariusze państwowej służby cywilnej i ich stosunek służbowy ma charakter publicznoprawny. Równocześnie określił, że prawo zaliczenia okresu służby do dnia 1 września 1939 r. funkcjonariusz państwowy traci, jeżeli nie zgłosił się ponownie do służby państwowej w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. najpóźniej w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia dekretu lub od ustania przeszkody, uniemożliwiającej zgłoszenie się do służby (art. 3). Jednakże „władza służbowa może według swobodnego uznania bądź przyjąć ponownie do służby zgłaszającego się funkcjonariusza państwowego, bądź odmówić mu tego przyjęcia” (art. 4). Dekret nie przewidywał odmiennych, aniżeli w ustawie, warunków przyjmowania do służby cywilnej.

¹³ Dz. U. Nr 50, poz. 381.

w inny sposób kwalifikacjami teoretycznymi i praktycznymi do zajmowania danego stanowiska.

Podstawowe kryteria ustawowe dla kandydatów do służby państwowej pozostały niezmienione. Ograniczeniu uległo jedynie mianowanie na rzecz zawieranych umów o pracę. Z mianowania na stałe korzystano już tylko w stosunku do pracowników na wyższych stanowiskach, uzależniając stopniowo korzystanie z tej formy zatrudniania każdorazowo od zgody Prezesa Rady Ministrów, a w przypadku mianowania prowizorycznego (czasowego) – od zgody ministra resortowego. W ten sposób mianowanie wypierane było coraz częściej przez umowę o pracę.

Na tle analizy wprowadzanych po wojnie zmian w doktrynie zauważono, że następowało w ten sposób przekształcenie struktury kadrowej pracowników administracji zarówno z punktu widzenia klasowego, jak i formy stosunku zatrudnienia, ponieważ na miejsce zwalnianych pracowników przyjmowano nowych, zwłaszcza pochodzenia robotniczo-chłopskiego. Wielu z nowo przyjmowanych nie miało żadnych kwalifikacji i były one uzupełniane później w różnym systemie dokształcania¹⁴. Decyzje personalne były w zasadzie decyzjami politycznymi. Ustawa z 1922 r. obowiązywała w praktyce już tylko formalnie i uznawana była jako relikw dualistycznego systemu prawnego, wykształconego w zachodnich państwach kontynentu europejskiego, z jego podziałem na prawo prywatne i prawo publiczne, który – w rozumieniu klasowym – przestał być adekwatny do systemu prawnego państwa o odmiennym ustroju¹⁵.

Przełom w służbie cywilnej, a tym samym i kryteriach doboru pracowników państwowych (określenie obowiązujące od 1 stycznia 1949 r.) nastąpił w wyniku uchwalenia w dniu 15 lipca 1968 r. ustawy o pracownikach rad narodowych¹⁶. Ustawa ta wprowadziła, jako zasadę, umowy o pracę w miejsce mianowania. Wszyscy zatrudnieni w wydziałach ówczesnych prezydiów rad narodowych nazwani zostali, podobnie jak w dekreście z 1948 r., pracownikami i poddani powszechnie obowiązującym przepisom prawa pracy, a w sprawach uregulowanych ustawą – jej przepisom (art. 2). Wśród określonych w ustawie kryteriów kwalifikacyjnych podkreślano poziom ideowo-moralny dający rękojmię należytego wykonywania zadań pracownika rady narodowej (art. 11 ust. 1

¹⁴ W. Jaśkiewicz, *Rozwój sytuacji prawnej pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984, s. 57.

¹⁵ M. Jaroszyński, *Służba państwowa w administracji*, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 302.

¹⁶ Dz. U. Nr 25, poz. 164.

pkt 4)¹⁷. Wszyscy obywatele mieli dostęp do służby państwowej we wszystkich jej formach a „tzw. zawodowy czynnik w aparacie państwowym jest politycznie podporządkowany tzw. czynnikowi społecznemu, który występuje przede wszystkim w przedstawicielskich organach ludu pracującego, czyli w organach władzy państwowej (rady narodowe [...])”¹⁸. Ustawa nie określała zasad postępowania rekrutacyjnego „[...] co pozwala domniemywać, że zatrudnienie opierało się na politycznej pozycji kandydata wyrażającej się w poparciu udzielanym przez właściwe gremia organizacji politycznych i nie było wolne od nepotyzmu oraz wszelkich innych zjawisk patologicznych”¹⁹. Na takie domniemanie wskazywała chociażby rota ślubowania, które składał pracownik: „Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku przyczyniać się ze wszystkich sił do ugruntowania ustroju socjalistycznego i obronności Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, wierności jej zawsze dochować, obowiązki swoje spełniać dokładnie i gorliwie, a w załatwianiu spraw kierować się przepisami prawa, interesem ludu pracującego i zadaniami budownictwa socjalistycznego” (art. 4). Według T. Zielińskiego w ten sposób „służba państwowa uległa przeobrażeniom z elitarnego stanu w zawód demokratyczny, stając się dostępną dla ogółu obywateli. Stało się to jednak kosztem poziomu fachowego kadry pracowników państwowych [...], a także za cenę obniżenia społecznej pozycji urzędnika pozbawionego dawnych przywilejów”²⁰.

Przepisy tej ustawy nie zostały rozciągnięte na inne grupy pracowników administracji (dotyczyły tylko pracowników rad narodowych). Do tej grupy nadal miały formalne zastosowanie przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej z ograniczeniami wprowadzanymi po wojnie.

Zakończenie publicznoprawnego charakteru stosunków służbowych w administracji nastąpiło z chwilą uchwalenia w dniu 26 czerwca 1974 r. kodeksu pracy²¹, który wszedł w życie od 1 stycznia 1975 r. Przepisy wprowadzające kodeks²² uchyliły m.in.: ustawę z 17 lutego 1922 r.

¹⁷ Pozostałe kryteria to: posiadanie obywatelstwa polskiego, ukończenie 18 lat życia i posiadanie zdolności do czynności prawnych, korzystanie z praw publicznych.

¹⁸ W. Jaśkiewicz, *Pracownicy administracji*, [w:] J. Jendrośka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 382.

¹⁹ J. Korczak, *Procedury naboru do służby cywilnej – biurokratyzacja czy modelowa biurokracja*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja (Bureaucracy)*, Rzeszów 2006, s. 293.

²⁰ T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *op. cit.*, s. 102.

²¹ Tekst pierwotny Dz. U. Nr 24, poz. 141; tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.

²² Ustawa – Przepisy wprowadzające kodeks pracy uchwalona została tego samego dnia co kodeks pracy, Dz. U. Nr 24, poz. 142.

o państwowej służbie cywilnej, dekret z 14 maja 1945 r. o tymczasowym uregulowaniu stosunku służbowego funkcjonariuszów państwowych oraz ustawę z 15 lipca 1968 r. o pracownikach rad narodowych. Na mocy art. XV przepisów wprowadzających, stosunek pracy pracowników mianowanych podlegających ustawie z 1922 r. przekształcił się, z mocy prawa, w stosunek pracy oparty na umowie o pracę na czas nieokreślony lub na stosunek pracy na podstawie powołania – w odniesieniu do pracowników na stanowiskach kierowniczych. Kodeks pracy stał się dla pracowników administracji państwowej ustawą ogólną, mającą zastosowanie w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami szczególnymi. Art. 298 k.p. upoważniał bowiem Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia w sposób szczególny pewnych praw i obowiązków pracowników zatrudnionych w urzędach i innych działach służby państwowej. Upoważniał również do określenia warunków zatrudnienia. Działając na podstawie tego upoważnienia, Rada Ministrów wydała rozporządzenie z 20 grudnia 1974 r. w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych²³, które obowiązywało przez osiem lat. Określało ono, że pracownikiem państwowym mogła być osoba, która ze względu na swoją postawę ideowo-moralną dawała rękojmię należytego wykonywania zadań pracownika urzędu oraz miała obywatelstwo polskie; ukończyła 18 lat i miała pełną zdolność do czynności prawnych; korzystała z praw publicznych (§ 2). Poza tymi warunkami ogólnymi, rozporządzenie wskazywało, że pracownikiem państwowym mogła być osoba, która posiadała odpowiednie kwalifikacje zawodowe w zakresie wykształcenia i stażu pracy; kwalifikacje zawodowe wymagane na poszczególnych stanowiskach pracy określać miały przepisy o wynagrodzeniu lub inne odrębne przepisy (§ 3). Powołanie pracownika państwowego na stanowisko kierownicze lub inne samodzielne albo zawarcie z nim umowy o pracę na czas nieokreślony może być uzależnione od uprzedniego złożenia egzaminu lub od wykazania w inny sposób przydatności do pracy na tym stanowisku (§ 6).

Powyższe uregulowania prawne zakończyły definitywnie funkcjonowanie służby cywilnej opartej na publicznoprawnym stosunku zatrudnienia urzędników. W. Mikułowski stwierdził, że „Zlikwidowano w ten sposób ostatecznie pojęcie i system służby cywilnej funkcjonujący w oparciu o mianowanych urzędników państwowych pozostających w publicznoprawnym stosunku służbowym”²⁴.

²³ Dz. U. Nr 49, poz. 300.

²⁴ W. Mikułowski, *O potrzebie wspólnych ogólnych zasad i standardów cywilnej służby publicznej w Polsce*, [w:] B. Kudrycka, P. J. Suwaj (red.), *Standardy administracji publicznej w Unii Europejskiej*, Białystok 2005, s. 101.

3. Ustawa o pracownikach urzędów państwowych

Ustawą, która w jakimś zakresie nawiązała do prawa urzędniczego okresu międzywojennego, była ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych²⁵. Przywróciła ona mianowanie jako podstawę nawiązania stosunku zatrudnienia w urzędach w niej wymienionych, a nadto określiła, że: „Urzędnikiem państwowym może być osoba, która: 1) jest obywatelem polskim, 2) ukończyła osiemnaście lat życia i ma pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych, 3) ma odpowiednie wykształcenie i odbyła aplikację administracyjną, 4) swoją postawą obywatelską daje rękojmię należytego wykonywania zadań pracownika urzędu państwowego socjalistycznego państwa, 5) posiada stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku” (art. 3). Zmiany wprowadzone ustawą z 2 grudnia 1994 r. zastąpiły wymóg „rękojmi należytego wykonywania zadań” wymogiem nieskażitelności charakteru. Aplikacja administracyjna ma na celu teoretyczne i praktyczne przygotowanie pracownika podejmującego po raz pierwszy pracę w urzędzie państwowym do należytego wykonywania obowiązków urzędnika (art. 7).

Rozpoczęcie prac nad stworzeniem nowego modelu służby w administracji i przywróceniu służby cywilnej spowodowało zasadniczą zmianę przepisów tej ustawy²⁶, polegającą głównie na zaniechaniu mianowania i wprowadzeniu – jako podstawy nawiązania stosunku zatrudnienia – umowy o pracę²⁷.

597

4. Utworzenie „na nowo” służby cywilnej

Pierwsza nowa w zmienionych warunkach ustrojowych ustawa o służbie cywilnej uchwalona została 5 lipca 1996 r. Ustanawiała ona służbę cywilną „W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i neutralnego politycznie wykonywania zadań państwa” (art. 1). Urzędnicy służby cywilnej zatrudniani byli na podstawie mianowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Jako warunki ustawowe, jakie musiał wykazać

²⁵ Tekst pierwotny Dz. U. Nr 31, poz. 214; tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.

²⁶ Ustawą z dnia 2 grudnia 1994 r., która weszła w życie z dniem 27 stycznia 1995 r., Dz. U. z 1994 r. Nr 136, poz. 704.

²⁷ Szerzej E. Ura, *Prawo urzędnicze...*, s. 71–72, 94 i n.

kandydat do służby cywilnej, wskazano: 1) posiadanie obywatelstwa polskiego, 2) korzystanie z pełni praw publicznych, 3) niekaralność za przestępstwo popełnione z winy umyślnej, 4) posiadanie kwalifikacji i predyspozycji wymaganych do mianowania do służby cywilnej, 5) posiadanie nieskazitelnego charakteru, 6) posiadanie stanu zdrowia pozwalającego na zatrudnienie w służbie cywilnej, 7) możliwość zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy (art. 4). Art. 5 ustawy podkreślał, że każda osoba spełniająca powyższe wymagania mogła ubiegać się o zatrudnienie w służbie cywilnej a, zgodnie z art. 27 ust. 3, nawiązanie stosunku pracy w służbie cywilnej na podstawie mianowania mogło nastąpić tylko z osobą odpowiadającą warunkom ustawowym, co do której Komisja Kwalifikacyjna, w wyniku postępowania kwalifikacyjnego, stwierdziła spełnienie wymagań uzasadniających zaliczenie do jednej z kategorii urzędniczych. Ustawą ustanowiono bowiem cztery kategorie urzędnicze w zależności od rodzaju wykonywanej funkcji i zadań oraz kwalifikacji decydujących o przydatności do służby cywilnej – wykształcenia, przygotowania zawodowego, umiejętności i cech osobowościowych²⁸. Limity zatrudnienia, środki finansowe na wynagrodzenia i szkolenia związane z funkcjonowaniem służby określać miała corocznie ustawa budżetowa.

598 Postępowanie kwalifikacyjne²⁹ do kategorii urzędniczej przeprowadzane było na wniosek osoby zainteresowanej, po uprzednim spraw-

²⁸ Kategoria A – do której zaliczane były osoby zdolne do zajmowania stanowisk kierowniczych wyższego szczebla, cechujące się w szczególności zdolnościami do kierowania złożonymi zespołami ludzkimi i podejmowania decyzji, kreatywnością, zdolnością do zarządzania środkami finansowymi, materialnymi oraz informacjami, posiadające: wyższe wykształcenie, znajomość co najmniej jednego języka obcego, także co najmniej siedmioletni staż pracy, w tym czteroletni na stanowiskach kierowniczych bądź samodzielnych; kategoria B – do której zaliczane były osoby zdolne do zajmowania stanowisk kierowniczych niższego szczebla lub o charakterze koncepcyjnym, cechujące się w szczególności umiejętnościami współdziałania i kierowania zespołem ludzkim, zdolnościami samodzielnej analizy i syntezy, zarządzania środkami finansowymi, materialnymi oraz informacjami, posiadające wyższe wykształcenie i co najmniej pięcioletni staż pracy; kategoria S – do której zaliczane były osoby zdolne do zajmowania stanowisk wymagających specjalistycznych kwalifikacji w określonym zawodzie lub dziedzinie, posiadające wyższe wykształcenie; kategoria C – do której zaliczane były osoby zdolne do wykonywania prac pomocniczych wobec urzędników zaliczonych do kategorii A, B i S, posiadające: wykształcenie wyższe i co najmniej dwuletni staż pracy lub wykształcenie średnie i co najmniej siedmioletni staż pracy.

²⁹ W okresie obowiązywania ustawy do postępowania kwalifikacyjnego Szef Służby Cywilnej dopuścił 750 osób (na 8558 zgłoszeń). Do 29 października 1998 r. Komisja poddała postępowaniu kwalifikacyjnemu 307 osób, z czego 202 osoby do kategorii A i 105 osób do kategorii B. W wyniku postępowania 244 kandydatów (157 do kategorii A i 68 do kategorii B) uzyskało wynik pozytywny. Wśród nich znajdowało się 24 dyrektorów generalnych w ministerstwach i urzędach centralnych (za: G. Rydlewski, *Służba cywilna w Polsce. Przegląd rozwiązań na tle doświadczeń innych państw i podstawowe akty prawne*, Warszawa 2001, s. 34).

dzeniu spełnienia ogólnych wymagań ustawowych przez Szefa Służby Cywilnej³⁰. Akt mianowania zawierał: imię i nazwisko urzędnika; datę nawiązania stosunku pracy; kategorię urzędniczą, do której urzędnik został zaliczony; okres, na który urzędnik był mianowany³¹. Stanowisko odpowiadające kategorii urzędniczej oraz wysokość wynagrodzenia określał urzędnikowi dyrektor generalny urzędu.

„Proces mianowań w służbie cywilnej zbiegł się jednak z kolejnymi wyborami parlamentarnymi i zmianą rządu [...] Nowy rząd [...] zarzucił poprzednikom upolitycznienie służby cywilnej głównie z powodu obsadzania przede wszystkim wyższych stanowisk”³². Dlatego uznano, że ustawa, jako że „pochodziła z poprzedniego politycznego «rozdania»”³³, musi zostać uchylona. Uznano też, że wyniki postępowania kwalifikacyjnego są niewiarygodne i należy od nowa rozpocząć proces tworzenia służby cywilnej. Do czasu uchwalenia nowej ustawy odwołano ze stanowisk niektórych dyrektorów generalnych oraz wstrzymano mianowania osób, które pomyślnie przeszły proces kwalifikacji³⁴.

Kolejna ustawa o służbie cywilnej uchwalona została 18 grudnia 1998 r. Włączyła ona do korpusu służby cywilnej wszystkich urzędników administracji rządowej, których status, w dniu wejścia ustawy w życie, określony był ustawą o pracownikach urzędów państwowych³⁵. Przyjęła zasadę zatrudnienia osób, których status kształtowała ustawa o pracownikach urzędów państwowych, na podstawie umowy o pracę i dopiero po przejściu postępowania kwalifikacyjnego pracownicy ci stawali się urzęd-

³⁰ Szef Służby Cywilnej został ustanowiony w strukturze organizacyjnej służby cywilnej jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach służby cywilnej, wyznaczany przez Prezesa Rady Ministrów spośród urzędników służby cywilnej zakwalifikowanych do kategorii urzędniczej A. Przepisy przejściowe przewidywały, że w okresie 2 lat od daty wejścia ustawy (1 stycznia 1996 r.) stanowisko to powierzyć można było osobie niebędącej urzędnikiem służby cywilnej, która zostawała zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas określony i miała do niej zastosowanie ustawa o pracownikach urzędów państwowych (podobnie dyrektorzy generalni urzędów).

³¹ Status urzędnika nadano ostatecznie 115 osobom, spośród których 91 osób zostało mianowanych do kategorii A, 24 osoby – do kategorii B. W grupie tej było 18 osób, które pełniły, na podstawie przepisów przejściowych, obowiązki dyrektora generalnego w ministerstwie lub urzędzie centralnym i 32 osoby pełniące obowiązki dyrektorów generalnych urzędów terenowych.

³² E. Ura, *Prawo urzędnicze...*, s. 100.

³³ T. Górznińska, *Służba cywilna w Polsce – problemy z tradycją, problemy z przyszłością*, [w:] J. Supernat (red.), *Miedzy tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 196.

³⁴ G. Rydlewski, *op. cit.*, s. 35.

³⁵ To spowodowało, że na dzień wejścia w życie tej ustawy (1 lipca 1999 r.) liczba członków korpusu służby cywilnej (pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i urzędników zatrudnionych na podstawie mianowania) przekroczyła 116 tys.

nikami służby cywilnej. Ustawa przyjęła, za poprzednią, że korpus służby cywilnej tworzyli pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w administracji rządowej, i w art. 2 ust. 1 dokonała wyliczenia tych urzędów. Zmiana wprowadzona w 2004 r.³⁶ poszerzyła krąg służby cywilnej na wojewódzkich, powiatowych i granicznych lekarzy weterynarii i ich zastępców, a w 2006 r.³⁷ – na osoby oddelegowane lub przeniesione z jednostek samorządu terytorialnego i NIK.

Jako warunki formalne do zatrudnienia w służbie cywilnej ustawa wskazała, oprócz wymienianych we wcześniejszej ustawie: obywatelstwa polskiego, pełni praw publicznych i niekaralności, posiadanie kwalifikacji wymaganych w służbie cywilnej i cieszenie się nieposzlakowaną opinią (art. 4).

W tym miejscu należy zauważyć, że obywatelstwo polskie wskazane zostało w art. 60 Konstytucji RP z 1997 r. jako warunek konieczny dostępu do służby publicznej, której częścią jest służba cywilna. To oznacza, że brak obywatelstwa polskiego uniemożliwia ten dostęp, bez oceny istnienia jakichkolwiek innych warunków. Wyjątki w tym zakresie wprowadzone zostały dopiero w ustawie o służbie cywilnej obecnie obowiązującej, tj. z 21 listopada 2008 r., wprowadzając regulacje uwzględniające zasady Unii Europejskiej³⁸.

600 Nabór kandydatów do korpusu służby cywilnej organizował dyrektor generalny urzędu, upowszechniając informację o wolnych stanowiskach w kierowanym przez siebie urzędzie. Informacja zamieszczana była w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie urzędu, a także poprzez opublikowanie w Biuletynie Służby Cywilnej i Biuletynie Informacji Publicznej.

Stosunek pracy pracownika służby cywilnej nawiązywany był na podstawie umowy o pracę, w czasie której pracownicy zobowiązani byli, jako zasada³⁹, do odbycia służby przygotowawczej. Służba przygotowawcza kończyła się oceną komisji egzaminacyjnej. Natomiast mianowanie było poprzedzone postępowaniem kwalifikacyjnym prowadzonym raz w roku przez Szefa Służby Cywilnej. O uzyskanie mianowania mogła ubiegać się osoba, która łącznie spełniała ogólne warunki ustawowe, a ponadto warunki określone w art. 28, a to: 1) była pracownikiem służby

³⁶ Zmiana wprowadzona art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej, tekst pierwotny Dz. U. Nr 33, poz. 287; tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1077 ze zm.

³⁷ Ustawa z dnia 10 marca 2006 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli oraz ustawy o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 79, poz. 549.

³⁸ Szerzej P. Ura, *Obywatelstwo polskie w świetle prawa administracyjnego*, Rzeszów 2015, s. 159 i n.

³⁹ Z obowiązku tego zwolnieni byli: absolwenci Krajowej Szkoły Administracji Publicznej; osoby oddelegowane lub przeniesione z innych urzędów; zwolnione z tego obowiązku przez dyrektora generalnego urzędu.

cywilnej; 2) odbyła służbę przygotowawczą, z wyjątkiem osób zwolnionych z mocy ustawy lub na mocy decyzji dyrektora generalnego urzędu; 3) posiadała co najmniej dwuletni staż pracy w służbie cywilnej; 4) miała tytuł magistra lub równorzędnny; 5) знаła co najmniej jeden język obcy; 6) była żołnierzem rezerwy lub nie podlegała powszechnemu obowiązкови obrony. Zgłoszenie do postępowania kwalifikacyjnego pracownik kierował do Szefa Służby Cywilnej⁴⁰. W celu przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego Szef Służby Cywilnej powoływał zespół sprawdzający. Pracownicy, którzy ukończyli postępowanie kwalifikacyjne z wynikiem pozytywnym, byli kandydatami do mianowania. Wówczas rozpoczynała się druga faza postępowania, w której następowało odniesienie wyników postępowania kwalifikacyjnego do limitu na dany rok budżetowy. Ustalony bowiem w ustawie budżetowej limit był wiążący dla Szefa Służby Cywilnej. Mianowany był pracownik służby cywilnej, który ukończył w danym roku postępowanie kwalifikacyjne z liczbą punktów wyższą od liczby minimalnej (art. 37). Ustalenie miejsca uprawniającego do mianowania następowało po uwzględnieniu liczby mianowań absolwentów KSAP. Mianowania dokonywał Szef Służby Cywilnej w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa wyznaczała więc kilka etapów w karierze dla kandydatów do służby cywilnej: umowa na czas określony, służba przygotowawcza, egzamin, umowa o pracę na czas nieokreślony, postępowanie kwalifikacyjne o mianowanie, mianowanie i – po jego uzyskaniu – możliwość ubiegania się o wyższe stanowiska⁴¹. Z dniem mianowania stosunek pracy pracownika służby cywilnej przekształcał się z mocy ustawy w stosunek pracy na podstawie mianowania. Akt mianowania zawierał tylko imię i nazwisko urzędnika oraz datę mianowania, natomiast w terminie 7 dni dyrektor generalny przyznawał nowo mianowanemu urzędnikowi najniższy stopień służbowy przysługujący od dnia mianowania.

Ustawa nie określiła, co prawda, kategorii urzędniczych (jak ustawa wcześniejsza), ale wyodrębniła grupę wyższych stanowisk w służbie cywilnej⁴², stanowiąc, jako zasadę, że ich obsadzanie następować ma w drodze konkursu i o wyższe stanowiska mogą ubiegać się urzędnicy służby cywilnej. Od tej zasady wprowadziła jednak wyjątki, zezwalając w określonych wypadkach na przystąpienie do konkursu pracowników służby

⁴⁰ Zgłoszenia przyjmowane były w danym roku kalendarzowym od 1 stycznia do 31 maja.

⁴¹ T. Wydra, *Kariera (urzędnika) jako czynnik profesjonalizacji*, [w:] A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004, s. 115.

⁴² Szerzej J. Korczak, *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektywy zmian w ustawie o służbie cywilnej*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016, s. 284 i n.

cywilnej, a także osób spoza tego korpusu. W takim przypadku z osobą niebędącą członkiem korpusu służby cywilnej, wyłonioną w drodze konkursu na określone stanowisko dyrektor generalny urzędu zawierał umowę o pracę na okres 3 lat. W tych rozwiązaniach kolejna, o zmienionej opcji politycznej, ekipa rządząca wprowadziła zmiany⁴³, zezwalające na możliwość obsadzania wyższych stanowisk w służbie cywilnej przez osoby niebędące członkami korpusu służby cywilnej z pominięciem konkursu⁴⁴. Odstępstwo to miało być stosowane w razie uzasadnionych potrzeb urzędu, a w praktyce dawało możliwość obsadzania wyższych stanowisk przy zachwianiu zasady apolityczności służby cywilnej⁴⁵.

Kolejna zmiana opcji politycznej spowodowała szybkie prace nad nowymi rozwiązaniami w zakresie służby cywilnej. W ich wyniku w dniu 24 sierpnia 2006 r. Sejm uchwalił dwie ustawy: o służbie cywilnej oraz o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych. W wyniku tego ustawa z 1998 r. utraciła moc. W nowych rozwiązaniach ze służby cywilnej wyłączono stanowiska wyższe w administracji rządowej poprzez utworzenie państwowego zasobu kadrowego jako zbioru kandydatów na wysokie stanowiska państwowe. Służba cywilna funkcjonująca – jak to określiła T. Górzyńska – „bez głowy”, czyli bez stanowisk kierowniczych⁴⁶, została natomiast utworzona przez pracowników zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych średniego szczebla zarządzania, koordynujących, samodzielnych, specjalistycznych i wspomagających w wymienionych w ustawie urzędach. „Są uzasadnione podstawy ku temu, by [...] uznać, że głównym motywem [...] zmian ustawowych była – niestety – chęć polityzacji podstaw prawnych polityki kadrowej dla potrzeby nowej ekipy rządowej po wyborach parlamentarnych w 2005 r.”⁴⁷ – to spostrzeżenie jest również w pełni aktualne w świetle późniejszych zmian, a zwłaszcza zmiany wprowadzonej do obecnie

602

⁴³ Szerzej E. Ura, *Zmiany w regulacjach prawnych służby cywilnej – uzasadnione czy upolitycznione*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Problemy współczesnej administracji publicznej w Polsce*, Rzeszów 2016, s. 47.

⁴⁴ Zezwalał na to wprowadzony do ustawy art. 144a (ustawa z dnia 21 grudnia 2001 r., Dz. U. Nr 154, poz. 1800), który następnie wyrokiem TK z dnia 12 grudnia 2002 r. został uznany za niezgodny z art. 153 Konstytucji, K 9/02, OTK-A 2002/7, poz. 94.

⁴⁵ E. Ura, *Służba cywilna – ciągle zmiany w regulacjach prawnych*, [w:] J. Supernat (red.), *op. cit.*, s. 761. Trafnie pisała T. Górzyńska, że „Można odnieść wrażenie, że lęk przed merytorycznym sprawdzianem świadczy o braku właściwych kandydatów, o braku osób, które mogą sprostać wymaganiom innym niż podległość partyjna [...]. Ciągłe względy polityczne dominują nad merytorycznymi [...]. Panuje [...] polityczne [...] przekonanie, że tak musi być” (T. Górzyńska, *op. cit.*, s. 196).

⁴⁶ T. Górzyńska, *op. cit.*, s. 197.

⁴⁷ K. Działocha, A. Łukaszczyk, *Nowa ustawa o służbie cywilnej (Aspekt prawno-konstytucyjny)*, PiP 2006/11, s. 3.

obowiązującej ustawy o służbie cywilnej ustawą z 30 grudnia 2015 r., z tym że wskazać trzeba tu wybory parlamentarne w 2015 r.

Podobnie, jak wcześniej, przewidziano dla każdego obywatela prawo do informacji o wolnych stanowiskach w służbie cywilnej, wprowadzając konkurencyjność naboru. Stosunek pracy nawiązywany był na podstawie umowy o pracę.

W ustawie zrezygnowano z obowiązku odbycia służby przygotowawczej dla osób podejmujących po raz pierwszy pracę w służbie cywilnej, pozostawiając uznaniu dyrektora generalnego skierowanie pracownika do odbycia tej służby.

O mianowanie w służbie cywilnej, według wprowadzonych unormowań prawnych, ubiegać się mogła osoba, która: 1) była pracownikiem służby cywilnej; 2) posiadała co najmniej trzyletni staż pracy w służbie cywilnej lub uzyskała zgodę dyrektora generalnego urzędu na przystąpienie do postępowania kwalifikacyjnego przed upływem tego terminu, jednak nie wcześniej niż po upływie dwóch lat od nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej; 3) posiadała tytuł magistra lub równorzędny; 4) знаła co najmniej jeden z języków obcych spośród języków roboczych Unii Europejskiej; 5) była żołnierzem rezerwy lub nie podlegała powszechnemu obowiązkowi obrony. Wniosek do postępowania kwalifikacyjnego pracownik zgłaszał do Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów⁴⁸. Zasady postępowania kwalifikacyjnego pozostały podobne do tych, które obowiązywały w świetle ustawy z 1998 r. Mianowań dokonywał Prezes Rady Ministrów. Z dniem mianowania stosunek pracy pracownika służby cywilnej przekształcał się w stosunek pracy na podstawie mianowania. Osoba, która uzyskała mianowanie oraz posiadała pięcioletni staż pracy, otrzymywać miała świadectwo potwierdzające kwalifikacje do pracy na wysokich stanowiskach państwowych, wchodząc tym samym do państwowego zasobu kadrowego. Ustawy te obowiązywały 2 lata, zatem przepisy w tym zakresie nie znalazły zastosowania.

Jak wynika już z dotychczasowej prezentacji, każda z ustaw o służbie cywilnej uchwalana była zawsze jako jeden z pierwszych aktów prawnych po zmianach w opcji partii rządzących i uzyskaniu przez nie większości parlamentarnej. Wymienione ustawy nie były jednak ostatnimi, bowiem następna zmiana na scenie politycznej zaowocowała nową ustawą, uchwaloną 21 listopada 2008 r.⁴⁹ Ustawa ta obowiązuje do chwili obecnej,

⁴⁸ We wprowadzonej strukturze organizacyjnej służby cywilnej zniesiono urząd Szefa Służby Cywilnej, a jego zadania przejęła Kancelaria Prezesa Rady Ministrów; przekazano równocześnie uprawnienia Prezesa Rady Ministrów w zakresie służby cywilnej Szefowi Kancelarii Rady Ministrów.

⁴⁹ Ustawa weszła w życie z dniem 23 marca 2009 r. Jednocześnie utraciły moc obie ustawy z 2006 r.

ale zasadnicza jej zmiana, i to znowu w odniesieniu do wyższych stanowisk, dokonana została przez następną ekipę rządzącą⁵⁰.

Ustawa określa, że korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w wymienionych w ustawie urządach, a także powiatowi i graniczni lekarze weterynarii oraz ich zastępcy. Ustawa utrzymała w zasadzie wstępne warunki stawiane kandydatom do służby cywilnej, wskazując w art. 4, że w służbie cywilnej może być zatrudniona osoba, która: 1) jest obywatelem polskim⁵¹; 2) korzysta z pełni praw publicznych; 3) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 4) posiada kwalifikacje wymagane na dane stanowisko pracy; 5) cieszy się nieposzlakowaną opinią. Nabór do służby, podobnie jak wcześniej, jest otwarty i konkurencyjny. Od tej zasady wprowadzono, ustawą z 30 grudnia 2015 r., wyjątek, wskazując, że nie dotyczy to wyższych stanowisk w służbie cywilnej.

Rozwiązania zawarte w ustawie dotyczące zatrudniania w służbie cywilnej (do czasu jej zmiany) przyjęte zostały na podobnych zasadach jak w ustawie z 1998 r. Również wymagania co do pracowników ubiegających się o mianowanie w służbie cywilnej pozostały takie same, z tym, że wymóg znajomości języka obcego poszerzono o język arabski, białoruski, chiński, islandzki, japoński, norweski, rosyjski i ukraiński. Zachowane zostały takie same zasady postępowania kwalifikacyjnego i warunki mianowania. Mianowania pracownika służby cywilnej, który ukończył w danym roku postępowanie kwalifikacyjne z wynikiem pozytywnym i z miejscem uprawniającym do mianowania lub ukończył KSAP, dokonuje Szef Służby Cywilnej⁵² w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Po uchyleniu ustaw z 2006 r. w obowiązującej ustawie (do czasu jej zmiany w 2015 r.) wskazano, że wyższe stanowisko w służbie cywilnej może zajmować osoba, która: 1) posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędnny; 2) nie była karana zakazem zajmowania stanowisk kierowniczych w urządach organów władzy publicznej lub pełnienia funkcji

⁵⁰ Ustawą z dnia 30 grudnia 2015 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 34.

⁵¹ Przy tym warunku ustawa wprowadziła zastrzeżenie, że: „Dyrektor generalny urzędu, upowszechniając informację o wolnych stanowiskach pracy, wskazuje, za zgodą Szefa Służby Cywilnej, stanowiska, o które, poza obywatelami polskimi, mogą ubiegać się obywatele Unii Europejskiej oraz obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa unijnego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego może zostać zatrudniona na stanowisku pracy, na którym wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, jeżeli posiada znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów”.

⁵² Organ ten został przywrócony w strukturze organizacyjnej służby cywilnej.

związanych z dysponowaniem środkami publicznymi; 3) posiada kompetencje kierownicze; 4) posiada co najmniej sześcioletni staż pracy, w tym co najmniej trzyletni staż pracy na stanowisku kierowniczym w jednostkach sektora finansów publicznych – w przypadku ubiegania się o stanowisko dyrektora generalnego urzędu; 5) posiada co najmniej trzyletni staż pracy, w tym co najmniej roczny na stanowisku kierowniczym lub dwuletni na stanowisku samodzielnym, w jednostkach sektora finansów publicznych – w przypadku ubiegania się o stanowisko, o którym mowa w art. 52 pkt 2–4⁵³; 6) spełnia wymagania określone w opisie stanowiska pracy oraz w przepisach odrębnych (art. 53 przed zmianą). Obsadzenie wyższego stanowiska w służbie cywilnej następowało w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, bez możliwości powierzenia pełnienia obowiązków. Były to więc kryteria czytelne i odpowiednie do charakteru i ważnej roli tych stanowisk w służbie cywilnej. W wyniku zmiany tego artykułu, od 23 stycznia 2016 r. (data wejścia zmienionej ustawy w życie) wyższe stanowisko w służbie cywilnej może zajmować osoba, która: 1) posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędnny; 2) nie była skazana prawomocnym wyrokiem orzekającym zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w urzędach organów władzy publicznej lub pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi; 3) posiada kompetencje kierownicze; 3) spełnia wymagania określone w opisie stanowiska pracy oraz w przepisach odrębnych. Wymogi określone w punktach 4 i 5 wcześniej obowiązującej treści przepisu zostały uchylone (dotyczy stażu pracy). Zniesiono też zatrudnianie w wyniku postępowania konkursowego, wprowadzając powołanie przez wskazany w ustawie organ. Wprowadzenie powołania jako formy nawiązania stosunku pracy na tych stanowiskach powoduje po pierwsze – odstępstwa od form zatrudnienia w służbie cywilnej, po drugie uzależnia całkowicie osoby na tych stanowiskach od organu (osoby) powołującego i czyni *de facto* te stanowiska stanowiskami politycznymi, co uzasadnia podanie w wątpliwość bezstronność i polityczną neutralność wykonywanych zadań państwa, po trzecie – skutkuje tym, że znowu służba cywilna tak naprawdę istnieje od średniego szczebla zarządzania, bo „głowa” (wysokie stanowiska) została w sposób znaczący wyłączona przed nawias. Można powiedzieć, że wrócił stan jak w regulacjach z 2006 r., tylko w innym wydaniu.

⁵³ Tj. na stanowiska kierującego departamentem lub komórką równorzędną w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, urzędzie ministra, urzędzie obsługującym przewodniczącego komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, urzędzie centralnego organu administracji rządowej oraz kierującego wydziałem lub komórką równorzędną w urzędzie wojewódzkim, a także zastępcy tych osób; wojewódzkiego lekarza weterynarii i jego zastępcy; kierującego komórką organizacyjną w Biurze Nasiennictwa Leśnego, a także zastępcy tej osoby.

Podsumowanie

Analizując zagadnienie zmian ustawowo określonych warunków zatrudniania w służbie cywilnej, należy przede wszystkim odnieść się do konstytucyjnego określenia tej służby⁵⁴. Co prawda, pierwsza ustawa o służbie cywilnej z 1996 r. nie miała jeszcze oparcia konstytucyjnego, ale, co trzeba podkreślić, w art. 1 wskazała na takie cechy tej służby, które zostały powtórzone, można powiedzieć, następnie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Przepis ustawy stanowił, że służbę cywilną ustanawia się w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i neutralnego politycznie wykonywania zadań państwa. Ustawa kolejna, z 1998 r., uchwalana już była po uchwaleniu konstytucji.

606 Z uwagi więc na konstytucyjnie określone podstawy, charakter służby cywilnej jest szczególny. Tę „szczegółność” wzmacniają też zadania, jakie wykonuje administracja rządowa. To z kolei powoduje, że wymagania stawiane kandydatom do służby cywilnej, a także procedura rekrutacji podlegają ustawowym regulacjom⁵⁵. Słusznie zauważa J. Korczak, że: „Stawianie wysokich wymogów kwalifikacyjnych na stanowiska urzędnicze w ogóle, a na wyższe stanowiska w szczególności, jest realizacją konstytucyjnej i ustawowej zasady zawodowego zapewnienia wykonywania zadań państwa przez korpus służby cywilnej”⁵⁶, ale wymaga równocześnie stabilności rozwiązań ustawowych w tym zakresie. Tymczasem już sam fakt uchwalenia 4 ustaw w okresie od 5 lipca 1996 r. (pierwsza ustawa) do 21 listopada 2008 r. (ustawa ostatnia, nadal obowiązująca) i wprowadzanie bardzo istotnych zmian ustaw w okresie ich obowiązywania co do warunków zatrudniania na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej (ostatnia zmiana z 30 grudnia 2015 r.) nie sprzyja ani stabilności, ani czytelności przyjmowanych rozwiązań, co rzutuje na ocenę tej służby, a w konsekwencji na jakość wykonywania zadań administracji rządowej, czyli zadań państwa. „Pragnienie, by żyć w państwie rządzonym dobrym prawem (odzwierciedlającym wolę, rozum i serce, stanowionym rzetelnie, racjonalnie, chroniącym to, co dobre i słuszne), odczuwane jest przez wszystkich, którzy mają na względzie

⁵⁴ Zgodnie z art. 153 ust. 1 Konstytucji RP „W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej”.

⁵⁵ L. Mitrus, *Zatrudnienie w służbie cywilnej w świetle standardów międzynarodowych i konstytucyjnych*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013, s. 120 i n.

⁵⁶ J. Korczak, *Sytuacja prawna...*, s. 287.

dobro własne i dobro wspólne. Dobra jakość regulacji prawnych jest ważna w całym porządku prawnym [...]”⁵⁷.

Należy jeszcze raz podkreślić, że zarówno uchwalanie kolejnych ustaw, jak i wprowadzanie do nich zmian każdorazowo związane było ze zmianami politycznymi w państwie i uzyskiwaniem większości parlamentarnej przez inne opcje partyjne. Dlatego, odpowiadając na postawione na wstępie pytania, stwierdzić należy, że sytuacja, w której służba cywilna, a w tym i warunki zatrudnienia w niej, zwłaszcza w odniesieniu do wyższych stanowisk, zostaje uzależniona ściśle od polityki, nie wpływa na poprawienie jakości kadr. Przeciwnie, powoduje uzależnienie tych kadr od decydentów politycznych. Przykładem tego była już historia obowiązywania ustawy z 1922 r. w okresie powojennym, która doprowadziła ostatecznie do zlikwidowania służby cywilnej na bardzo długi okres. Szkoda, że ta historia nie służy do wyciągania właściwych wniosków.

⁵⁷ Z. Duniewska, M. Kasiński, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Ku dobremu prawu. Z problematyki pojęcia i wymogów dobrego prawa*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016, s. 21.

*Agnieszka Wilczyńska**

Prawo do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej (wybrane zagadnienia)

Zasada konstytucyjnej ochrony praw i wolności jednostki wymaga, z uwagi na swój ogólny charakter, konkretyzacji. Konkretyzacja ta polega w pierwszej kolejności na tym, że wartości, których ochrona wprowadzona została postanowieniami konstytucyjnymi, winny być chronione w całym systemie prawa za pomocą narzędzi, które właściwe są dla poszczególnych jego gałęzi. Po wtóre, realność tej zasady przejawia się w tym, że ustanowione są odpowiednie procedury, które pozwalają jednostce na dochodzenie jej praw i wolności, przy czym w sferze oddziaływania administracji publicznej oznacza to przyznanie jednostce nie tylko możliwości odwołania się w ramach procedur administracyjnych, lecz także możliwość sądowej ochrony rozstrzygnięć podejmowanych przez organy administracji publicznej. Po trzecie wreszcie, zasada ta powinna umożliwić każdemu podmiotowi praw i wolności zaskarżenie ostatecznego rozstrzygnięcia z powodu jego niezgodności z konstytucyjnymi prawami i wolnościami¹.

609

Proces kształtowania się prawa do sądu, historycznie rzecz ujmując, pozostaje w nierozdzielnej związku z ochroną praw i wolności jednostki, a także z poszukiwaniem środków skutecznej ich ochrony².

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Z. Kędzia, *Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela*, [w:] Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990, s. 12.

² Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, PiP 1997/12, s. 86. Idea uzależnienia ingerencji w prawa obywatela od rozstrzygnięcia podjętego przez niezawisły i bezstronny organ o sądowym charakterze pojawia się już w wieku XIII. W roku 1215 w angielskiej Wielkiej Karcie Wolności monarcha zadeklarował, iż „żaden człowiek wolny nie może zostać uwięziony ani pozbawiony wolności, majątku, postawiony poza prawem i zwyczajem, zesłany na banicję czy w jakikolwiek inny sposób zniszczony [...], chyba że

W doktrynie³ podnosi się często, że formuła konstytucyjna prawa do sądu rozpatrywana może być nie tylko jako zasada konstytucyjna zawierająca dyrektywę tworzenia⁴ i interpretacji⁵ prawa, ale również jako podmiotowe prawo jednostki, które tworzy podstawę jej roszczenia⁶. Prawo do sądu jest prawem, które służy jednostce względem państwa bądź innego podmiotu władzy publicznej, przy czym nie jest to prawo odrębne i niezależne od innych powiązań normatywnych⁷. Prawo do sądu ma bowiem charakter wtórny wobec praw i wolności, których ochronie służy, w tym znaczeniu, że konieczność jego zapewnienia powstaje dopiero wtedy, gdy korzystanie z praw i wolności napotyka na trudności⁸. Ma ono charakter „materialny” w tym sensie, że skorelowane jest ze sprawą osoby, której służy legitymacja procesowa. W tym sensie zawarte w Konstytucji RP w kontekście konstytuowanego na jej gruncie prawa do sądu sformułowanie „każdemu” nie tworzy swoistego *actio popularis*, lecz postrzegane musi być przez pryzmat ustawowo sformułowanych legitymacji procesowych⁹. Najogólniej rzecz ujmując, prawo do sądu oznacza, iż ograniczenie praw jednostki podlega kontroli sądowej w toku sformalizowanego postępowania. W ujęciu podmiotowym zaś jest to prawo człowieka, którego prawa zostały naruszone, do żądania ostatecznego określenia jego sytu-

na podstawie orzeczenia wydanego przez mu równych w oparciu o prawo tego kraju”; L. Garlicki, *Prawo do sądu*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991, s. 537.

³ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 89.

⁴ Nie pozwala ona prawodawcy stanowić norm sprzecznych z tą zasadą (aspekt negatywny), wymaga jednocześnie tworzenia norm z nią zgodnych (aspekt pozytywny); w obu wypadkach stanowiąc wzorzec kontrolny do badania zgodności stanowionego prawa z konstytucją.

⁵ W procesie stosowania prawa musi być ona uwzględniana przez wszystkie organy władzy publicznej, zaś w sytuacjach wątpliwych, czyli takich, w których nie ma wyraźnego konstytucyjnego wyłączenia domniemanie istnienia prawa do sądu ogranicza swobodę ustawodawcy zwykłego.

⁶ Podkreślenia wymaga jednakże konstytucyjna wartość prawa do sądu wyrażająca się w tym, że ustawa zasadnicza gwarantuje jedynie rozpatrzenie sprawy, nie zaś treść rozstrzygnięcia, a tym samym funkcją tego prawa nie jest zagwarantowanie poszukującemu ochrony korzystnego dla niego wyniku; tak między innymi: Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 89 oraz H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 193–197.

⁷ Por. H. Mądrzak, *op. cit.*, s. 197.

⁸ P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 201.

⁹ Zob. J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, RPEiS 2006/2, s. 313.

acji prawnej przez organ sądowy¹⁰. Korelatem uprawnienia jednostki do inicjowania postępowania przed sądem jest obowiązek tego ostatniego do rozpatrzenia sprawy. Na gruncie orzecznictwa TK prawo do sądu obejmuje w szczególności prawo do uruchomienia postępowania przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów sądowych, przy czym warunkiem podstawowym i koniecznym umożliwienia jednostce realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹¹ jest zapewnienie jej dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej. Dopiero po przekroczeniu tego progu doniosłości nabierają pozostałe elementy składowe prawa do sądu¹².

W zakresie podmiotowym prawo do sądu w Rzeczypospolitej Polskiej posiada walor powszechności. Ów powszechny w znaczeniu podmiotowym charakter prawa do sądu wywieść można przede wszystkim z treści art. 32 Konstytucji RP, kreującego zasadę równości wszystkich wobec prawa i zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, a także z treści art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka i Obywatela, w którym ustanowienie prawa do sądu poprzedza deklaracja o równości wszystkich ludzi przed sądami i trybunałami. Tym samym użyte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP pojęcie „każdy” odnosić należy do praw człowieka, nie zaś jedynie praw obywatela, albowiem równość wszystkich wobec prawa oznacza między innymi, zgodnie z treścią art. 37 ust. 1 Konstytucji RP, iż każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej, korzysta z praw i wolności zapewnionych w Konstytucji, zaś wyjątki w tym względzie dotyczyć mogą, z mocy art. 37 ust. 2 Konstytucji RP, jedynie cudzoziemców¹³. Zakres podmiotowy prawa do sądu obejmuje zatem tak obywateli polskich, jak i cudzoziemców, bez względu na to, czy ochrona ta jest wzajemna, gdyż tylko takie ujęcie pozostaje w zgodzie z art. 2

¹⁰ Tak rozumiane prawo do sądu wiąże się dodatkowo z szeregiem postulatów, co do kształtu postępowania sądowego oraz uprawnień strony w ramach tego postępowania; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 538.

¹¹ Zgodnie z tym przepisem, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

¹² Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50; wyrok TK z dnia 30 października 2012 r., SK 8/12, OTK-A 2012/9/111; wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012/10/119.

¹³ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 92.

Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, stanowiącym, iż wszystkim osobom znajdującym się na terenie państwa i podlegającym jego jurysdykcji zapewnić należy prawa uznane w tym Pakcie¹⁴. Warto również zauważyć, iż prawo do sądu nie dotyczy wyłącznie osób fizycznych¹⁵, lecz także innych podmiotów, które występują w obrocie prawnym¹⁶, w tym również podmiotów publicznych w sytuacjach niezwiązanych z wykorzystywaniem władztwa publicznego – na ogólnych zasadach poszukujących ochrony swych praw¹⁷. Prawo do sądu służy ochronie praw i wolności każdej jednostki i ma wyrównywać jej szanse w stosunku do organów władzy publicznej, nie zaś rozstrzygać spory pomiędzy tymi organami¹⁸.

Pojęcie sprawy podlegającej rozstrzygnięciu i będącej przedmiotem konstytucyjnego prawa do sądu jest nieostre – art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie określa dziedzin prawa, do których odnosić należy zawarte w tej normie prawo do sądu. W orzecznictwie TK utrzymało się stanowisko, iż w sensie przedmiotowym prawo do sądu obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną i cywilną, ale dotyczy też spraw administracyjnych¹⁹. **Prawo do sądu** oznacza, zdaniem TK, rzeczywistą możliwość poszukiwania ochrony prawnej przed sądem, którego kognicja odpowiada charakterowi danej sprawy²⁰, przy czym, w ocenie TK, prawo do sądu obejmuje swym zakresem nie tylko sytuacje, w których jednostka może

612

¹⁴ L. Wiśniewski, *Gwarancje praw i wolności człowieka i obywatela w przyszłej konstytucji*, [w:] Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990, s. 72–73.

¹⁵ Także Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wymaga, aby obie strony postępowania były osobami prywatnymi.

¹⁶ Na przykład związków zawodowych, które stały się właśnie z punktu widzenia podmiotowego przedmiotem wypowiedzi przez TK w orzeczeniu z dnia 25 lutego 1992 r., K 4/91, OTK 1992/1/2.

¹⁷ Wyjątek w tym zakresie stanowi instytucja skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze przewidziana w ustawach samorządowych, a mająca swe źródło również w art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, deklarującym sądową ochronę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. W tym przypadku z powodzeniem mówić można o prawie do sądu podmiotu władzy publicznej.

¹⁸ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 92–93.

¹⁹ Szczególne znaczenie należy tu przypisać orzeczeniu TK z dnia 7 stycznia 1992 r., K 8/91, OTK 1992/1/5, w którym, uznając prawo do sądu za jedno z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego, Trybunał stwierdził, że jakkolwiek wykładnia ścieśniająca tego prawa byłaby nieuzasadniona. Z zasady państwa prawnego Trybunał wywiódł prawo jednostki do publicznego i rzetelnego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze cywilnym, administracyjnym, a także procesu, w którym są przedstawiane przeciw niej zarzuty karne. Tak samo pojęcie zakresu przedmiotowego prawa do sądu zawarł TK w orzeczeniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., K 14/96, OTK 1997/2/16.

²⁰ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143.

zwrócić się do sądu w poszukiwaniu ochrony jej praw i wolności w razie ich naruszenia. Jednostka ma zatem prawo zwrócić się do sądu także wówczas, gdy potrzebuje definitywnego ustalenia swego statusu prawnego i potwierdzenia przebywania pod opieką prawa²¹. Uznać można więc, iż przedmiotowy zakres konstytucyjnego prawa do sądu nie jest ograniczony rodzajem ochrony prawnej (cywilnej, administracyjnej czy karnej) i obejmuje wszystkie chronione przez prawo interesy jednostki, których ochrony może ona dochodzić przed sądem, przy czym ochrona ta dotyczy zarówno działania, jak i zaniechania²². Wśród „spraw” objętych zakresem konstytucyjnego prawa do sądu znajduje się niewątpliwie również sprawa z zakresu administracji publicznej rozumiana jako zespół okoliczności faktycznych i prawnych, w których dochodzi lub dojść może do wyznaczenia sytuacji administracyjnoprawnej adresata zachowań administracji w sposób bezpośredni, czyli z mocy normy prawa administracyjnego, bądź na drodze generalnego, bądź indywidualnego aktu lub innej czynności podmiotu administrującego²³.

Jakkolwiek, o czym była już mowa, prawo do sądu skorelowane jest z określonymi prawami lub obowiązkami o charakterze materialnym, to jednak o dopuszczalności drogi sądowej sąd powinien decydować, kierując się jedynie treścią pozwu, powołanymi w nim przepisami, a nie oceną zasadności żądania zgłoszonego w pozwie, bo dopuszczalność drogi sądowej nie zależy ani od wykazania istnienia roszczenia, ani też od stosunku prawnego między stronami. Tym samym o dopuszczalności drogi sądowej decyduje samo istnienie hipotetycznego roszczenia, a więc roszczenia „twierdzonego” przez powoda, który może wytoczyć takie powództwo, jakie uzna za słuszne, natomiast weryfikacja twierdzeń powoda

²¹ Wyrok TK z dnia 30 października 2012 r., SK 8/12, OTK-A 2012/9/111.

²² Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 93–95. Przedmiotem roszczenia wywodzonego z prawa podmiotowego, którym jest konstytucyjne prawo do sądu, jest rozpatrzenie sprawy na drodze sądowej. Rozpatrzenie owo oznacza przy tym nie tyle zbadanie, zaznajomienie się czy wzięcie pod uwagę, jak nakazywałaby rozumieć to pojęcie jego wykładnia semantyczna, lecz podjęcie określonego procesu decyzyjnego – władczą ingerencję sądu, polegającą zarówno na zbadaniu, jak i rozstrzygnięciu, czy zachowanie danego podmiotu narusza prawem chronione interesy innych podmiotów.

²³ Podkreślić należy brak tożsamości pomiędzy kategorią, jaką jest sprawa z zakresu administracji publicznej, a kategorią sprawy administracyjnej, bo ta ostatnia jest jedynie rodzajem tej pierwszej. Z kolei wszelkie ustalenia co do istoty sprawy z zakresu administracji publicznej nie mogą ograniczać się jedynie do pojęcia stosunku administracyjnoprawnego i wyznaczanego w jego oparciu pojęcia sprawy administracyjnej, ale odnosić muszą się także do kategorii sytuacji administracyjnoprawnej. A. Wilczyńska, *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej – zagadnienia teoretycznoprawne*, ZNSA 2008/5, s. 85, 88.

jest już zadaniem sądu rozpoznającego sprawę merytorycznie²⁴. Za takim ujęciem drogi sądowej przemawia dodatkowo treść art. 177 Konstytucji RP²⁵, który wprowadza swoiste domniemanie drogi sądowej przed sądem powszechnym²⁶.

Granice orzekania sądu administracyjnego I instancji wyznacza sprawa administracyjna w znaczeniu materialnym (a nie procesowym), a skoro skarżący przedmiotem skargi może uczynić określony akt lub czynność z zakresu administracji publicznej w całości lub tylko w części, to tak określony w skardze przedmiot zaskarżenia wyznacza jednocześnie wiążące granice sprawy rozpoznawanej przez sąd. Oznacza to, że sąd bierze pod uwagę wszelkie naruszenia prawa, a także wszystkie przepisy, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, niezależnie od żądań i wniosków podniesionych w skardze. Granice sprawy wyznaczają przede wszystkim rodzaj i treść zaskarżonego aktu oraz obiektywny porządek prawny, wobec czego sąd nie jest skrępowany ani sposobem sformułowania skargi, ani przytoczonymi argumentami, a także zgłoszonymi wnioskami, zarzutami i żądaniem²⁷. Z drugiej strony – w ocenie NSA – rozstrzygnięcie „w granicach danej sprawy” przyjęte w art. 134 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁸ oznacza, że sąd nie może uczynić przedmiotem rozpoznania legalności innej sprawy administracyjnej niż ta, w której wniesiono skargę. Oznacza to, że sąd nie może wkraczać w sprawę nową w stosunku do tej, która była albo powinna być przedmiotem postępowania administracyjnego i wydawa-

614

²⁴ Trybunał Konstytucyjny przychylił się do poglądów prezentowanych współcześnie w doktrynie, iż przedmiotem procesu cywilnego jest roszczenie procesowe zgłaszane w pozwie, które rozumiane jest jako sama możliwość wniesienia sprawy do sądu i żądania ochrony, a tym samym roszczenie oderwane od materialno-prawnego „usprawiedliwienia” jego zasadności. Roszczenie to jest zatem instytucją czysto procesową i zdarza się czasem, że niemającą odzwierciedlenia w prawie cywilnym materialnym; wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143. Analogiczne stanowiska odnaleźć można między innymi w uchwale SN z dnia 26 czerwca 2001 r., III CZP 30/01, OSNC 2002/2/16, postanowieniu SN z dnia 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1000/97, OSN 1999/1/6 czy też postanowieniu SN z dnia 10 marca 1999 r., II CKN 340/98, OSN 1999/9/161.

²⁵ Zgodnie z tym przepisem sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Pamiętać też trzeba, iż prawo do sądu często, choć obecnie niesłusznie, ograniczane bywa do prawa do wystąpienia z żądaniem do sądu powszechnego, a droga sądowa kojarzona jest wyłącznie z drogą postępowania przed tym sądem.

²⁶ Por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50; wyrok TK z dnia 9 grudnia 2003 r., P 9/02, OTK-A 2003/9/100.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 17 marca 2015 r., II OSK 1968/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., zwana dalej p.p.s.a.

nych w nim decyzji administracyjnych, albo innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej, gdyż – jak było to już sygnalizowane – sprawa, o której mowa w ww. przepisie, oznacza sprawę w znaczeniu materialnym, a nie procesowym²⁹.

Zasadę prawa do sądu rozpatrywać można nie tylko z punktu widzenia aksjologii czy też z punktu widzenia normatywnego, w tym podmiotowego i przedmiotowego zakresu tego prawa. Celowe jest także postrzeganie tej zasady z punktu widzenia ustrojowego. Konstytucyjne usamodzielnienie się prawa do sądu nie zmienia tego, że prawo to nadal pozostaje w ścisłym związku, tak genetycznym, jak i organicznym, z koncepcją demokratycznego państwa prawnego i zasadą podziału władzy³⁰. Z istoty podziału władzy wynika nie tylko faktyczne rozdzielenie trzech jej rodzajów, ale i konieczność zapewnienia równowagi pomiędzy nimi tak, aby uniemożliwić nadużywanie władzy przez którykolwiek z organów ją sprawujących. Ponadto jednak zwłaszcza, o ile nie jedynie, względem władzy sądowniczej rozdzielenie to oznacza pełną separację, gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy to, by sprawowany był wyłącznie przez sądy³¹, zaś pozostałe rodzaje władzy nie mogą w te działania ingerować czy też w nich uczestniczyć³². Ustrojowe elementy prawa do sądu zawiera art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, określając cztery konstytucyjne kryteria, jakie musi spełniać sąd jako organ władzy publicznej³³. Sąd zatem musi być niezawisły, bezstronny, niezależny i właściwy. Niezawisłość oznacza bezstronność wobec uczestników postępowania, niezależność względem podmiotów pozasądowych, samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych oraz niezależność od wpływu czynników społecznych, a także wewnętrzną niezależność sędziego³⁴. Bezstron-

²⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2014 r., II GSK 2027/13, Lex/el nr 1637128.

³⁰ Z których to zasad prawo do sądu było wyprowadzane przed wejściem w życie obecnej Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny.

³¹ Wśród cech sądu jako organu wskazuje się w doktrynie ustanowienie go przez ustawę (zarówno w aspekcie ustrojowym, kompetencyjnym, jak i proceduralnym), umocowanie do podejmowania wiążących rozstrzygnięć oraz działanie w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność. L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] A. Szmyta (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 roku, Gdańsk 2008, s. 143–148.

³² Szczególnie silnie podkreśla się tę separację w doktrynie austriackiej, gdyż akcentuje się tam z całą mocą, że ten sam organ nie jest uprawniony do łączenia jednocześnie władzy sądowej i administracyjnej, jak i to, że pomiędzy tymi organami nie może zachodzić jakiegokolwiek stosunek podległości czy nadrzędności, Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 87.

³³ I to organ odseparowany od legislatywy i egzekutywy, a zatem niezależny od tych rodzajów władzy.

³⁴ Taką definicję niezawisłości przedstawiają A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, PiP 1992/9, s. 5.

ność jest cechą pozostającą w nierozzerwalnym i funkcjonalnym związku z niezawisłością, gdyż ta ostatnia jest założeniem tej pierwszej³⁵. Także Trybunał Konstytucyjny wiąże te pojęcia ze sobą, wskazując, iż niezawisłość powinna oznaczać niezależność sędziego tak wobec stron procesu, jak i organów państwa, dlatego też korelatem niezawisłości sędziego jest jego obowiązek do tego, by być bezstronnym, zgodnie z treścią składanego ślubowania³⁶. W literaturze zwraca się też uwagę, iż zasada bezstronności ma dwa wymiary – obiektywny i subiektywny. Brak bezstronności w sensie obiektywnym wystąpi na przykład wtedy, gdy sędzia orzekający w danej sprawie uczestniczył we wcześniejszej fazie postępowania, przez co mógł nabrać przekonania co do winy oskarżonego, natomiast na brak bezstronności w sensie subiektywnym wskazywać mogą takie wypowiedzi sędziego, które świadczą o jego osobistym zaangażowaniu w sprawę po jednej ze stron procesu³⁷. Z kolei niezależność sądów oznacza odrębność władzy sądowniczej od wykonawczej i ustawodawczej, a co się z tym wiąże zakaz kontroli dwóch ostatnich rodzajów władzy nad orzecznictwem sądowym oraz wyłączenie, poza instytucją prawa łaski, możliwości zmiany czy uchylenia orzeczenia sądowego³⁸. Zasadę odrębności władzy sądowej ustanawia Konstytucja RP, statuuując zarówno podział władzy w art. 10, jak i proklamując tę odrębność wprost w art. 173. Także orzecznictwo TK wskazuje, iż istotą wymiaru sprawiedliwości jest to, by był on sprawowany tylko przez sądy, zaś pozostałe rodzaje władzy nie powinny w te działania ingerować czy też w nich uczestniczyć³⁹. Zasada niezależności sądownictwa musi mieć wyraz tak w wyodrębnieniu organizacyjnym, jak i w płaszczyźnie kompetencyjnej i być rozumiana jako niezależność od interwencji pozostałych rodzajów władzy w wykonywaniu funkcji sądowniczej⁴⁰. Prawo do sądu to prawo domagania się rozpoznania, jak i rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, który jest niezależny i który jest podległy tylko konstytucji i ustawie⁴¹. Prawo to obok ochrony podmiotowych praw jednostki wiąże zarazem wszystkie rodzaje władzy publicznej, podporządkowując je normom prawnym, które określają kompetencje, formy i tryb ich działania, a w ten sposób wzmacnia system powiązania indywidualnego statusu

³⁵ J. A. Frowein, W. Peukert, *Europäingigkeit als staatsrechtliches Problem*, Bern 1960, s. 43, cyt. za: Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 99, przypis 50.

³⁶ Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993/2/37, z aprobowaną glosą K. Buchały, PiP 1994/5, s. 106 i n.

³⁷ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 206.

³⁸ A. Murzynowski, A. Zieliński, *op. cit.*, s. 3 i n.

³⁹ Por. orzeczenie TK z dnia 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994/2/39.

⁴⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 86–87.

⁴¹ L. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 72–73.

jednostki z obiektywnym porządkiem prawnym⁴². Niezależność sądów i niezawisłość sędziów to „w istocie dwie strony tego samego medalu”⁴³, bo w ustrojach państw opartych na trójjpodziale władzy oba te aspekty są współzależne. Konstytucyjne wyodrębnienie władzy sądowniczej nieodłącznie związane jest z niezawisłością sędziów, i choć wykładnikiem samodzielności władzy sądowniczej jest niezawisłość sędziów, to nie budzi wątpliwości, iż niezawisłość tę kreuje odrębność sądownictwa, a nie odwrotnie⁴⁴. Pojęcie sądu właściwego natomiast konstruować należy w oparciu o przepisy prawa materialnego wyznaczającego przedmiot ochrony oraz realizujących je przepisów prawa procesowego⁴⁵.

Według art. 173 Konstytucji RP sądy i trybunały tworzą odrębną i niezależną od innych władzę, z tym że jedynie sądy, zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, sprawują wymiar sprawiedliwości⁴⁶. Tym samym pojęcie władzy sądowniczej w ujęciu konstytucyjnym jest szersze niż tradycyjnie związane z tą władzą sądownictwo sprawujące wymiar sprawiedliwości, bo władzę sądowniczą tworzą sądy i trybunały, zaś wymiar sprawiedliwości zastrzeżony został wyłącznie dla sądów⁴⁷. Na gruncie przepisów Konstytucji RP nie może ulegać żadnej wątpliwości, że sądy administracyjne, podobnie jak sądy powszechne, sądy wojskowe i SN sprawują wymiar sprawiedliwości. Z treści art. 184 Konstytucji RP wynika jednakowoż, iż sprawowanie owego wymiaru przez sądy administracyjne polega, w odróżnieniu od wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez inne sądy, na kontroli działalności administracji publicznej i dlatego z tego przepisu ustawy zasadniczej wynika sens przyjętego w Konstytucji RP modelu sądownictwa polegającego na wyodrębnieniu jego dwóch niezależnych od siebie pionów⁴⁸. Uznać zatem trzeba, że to sposób sprawowania wymiaru sprawiedliwości określony w art. 184 Konstytucji RP determinuje wyodrębnienie dwóch osobnych pionów sądownictwa, które nie są powiązane

⁴² Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 88.

⁴³ *Ibidem*, s. 97.

⁴⁴ K. Korzan, *Niezawisłość sędziowska (sądów) w systemie trzeciej władzy*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej*, Katowice 1992, s. 421.

⁴⁵ Pojęcie sądu właściwego pojawia się w art. 14 Międzynarodowego Paktu, natomiast nie posługuje się tym określeniem art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji.

⁴⁶ Sądami tymi są: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe.

⁴⁷ R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)*, PiP 1999/1, s. 7. Zob. też P. Sarnecki, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984, s. 5–6.

⁴⁸ R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 144.

ze sobą funkcjonalnie czy organizacyjnie. Pierwszy z nich jest systemem sądownictwa powszechnego i wojskowego zwieńczonym Sądem Najwyższym, zaś drugi systemem sądownictwa administracyjnego zwieńczonym Naczelnym Sądem Administracyjnym⁴⁹.

Rozdzielenie sądownictwa w uregulowaniach rangi konstytucyjnej na dwa niezależne od siebie piony i jednocześnie przyjęcie w nich domniemania właściwości sądów powszechnych we wszystkich sprawach, w których nie jest zastrzeżona właściwość innych sądów, sprawia, iż domniemanie z art. 177 Konstytucji RP nie obejmuje właściwości sądów powszechnych w sprawach kontroli działalności administracji publicznej, choć zarazem nie wyklucza sytuacji, w której sprawy mające swój początek w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym nie zostaną załatwione przez sąd powszechny⁵⁰. Wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądownictwo administracyjne polega na kontroli działalności administracji publicznej, a zatem na rozstrzyganiu konfliktów o prawo wynikających z tej działalności. W kontekście konstytucyjnego domniemania właściwości sądów powszechnych, wymiar ten odnosi się do spraw z zakresu administracji publicznej⁵¹. Zasadnicza różnica pomiędzy wskazanymi wyżej pionami sądownictwa RP polega na sposobie sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości, gdyż końcowe załatwienie sprawy, która na pierwszym etapie jej rozpoznawania była sprawą z zakresu administracji publicznej, przez sąd powszechny nie stanowi sądowej kontroli działalności administracji publicznej zastrzeżonej dla sądu administracyjnego, lecz jest co do zasady merytorycznym jej rozstrzygnięciem. Odrębność sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego, odnoszącą się do spaw z zakresu administracji publicznej, uzasadnić należy więc specyfiką wymiaru sprawiedliwości sprawowaną przez sądy administracyjne, które mają za zadanie ocenę działalności administracji publicznej, a nie załatwianie tej działalności⁵², podczas gdy sądy powszechne, przejmując

618

⁴⁹ Podobny system obowiązywał też w II Rzeczypospolitej. Warto zauważyć, że w kontekście kontrolnej funkcji sądów administracyjnych, w doktrynie niekiedy kwestionuje się zasadność tezy o sprawowaniu przez sądy administracyjne wymiaru sprawiedliwości. Jakkolwiek uznaje się przynależność tych sądów do kategorii organów wymiaru sprawiedliwości (w sensie podmiotowym), o czym w zasadzie przesądza Konstytucja RP, to jednak w sensie przedmiotowym działania sądów administracyjnych traktuje się w najlepszym wypadku jako swoistą „odmianę” wymiaru sprawiedliwości. Por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 311.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 145. Por. R. Hauser, *Żołędzia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 1999/12, s. 22–23.

⁵¹ R. Hauser, *Żołędzia reformy...*, s. 23–24.

⁵² W doktrynie podkreśla się fundamentalne znaczenie kwestii charakteru (kasatoryjnego – reformacyjnego) kognicji sądów administracyjnych. Por. G. Krawiec, *O potrzebie zmiany przepisów dotyczących postępowania sądownoadministracyjnego*, [w:] G. Krawiec (red.),

taką sprawę do swej właściwości, załatwiają ją, a nie kontrolują działalności administracji. Od tak sformułowanej zasady istnieją nieliczne wyjątki, gdyż w pewnym zakresie orzeczenia sądów administracyjnych mogą bowiem mieć charakter reformatoryjny⁵³, z kolei niektóre rozstrzygnięcia sądów powszechnych oceniają jedynie działalność podmiotów administrujących⁵⁴. Właściwość sądu administracyjnego w sprawie z zakresu administracji publicznej oznacza co do zasady, że sąd ma jedynie skontrolować działanie bądź zaniechanie podmiotu administrującego, a tym samym nie jest on, poza nielicznymi wyjątkami, uprawniony do zastąpienia tego podmiotu w wydaniu końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Istniejące w tym względzie wyjątki powinny być istotnie ograniczone tak, aby mieściły się w ogólnej formule sprawowania kontroli, bo nadmierne przejmowanie przez sądy administracyjne kompetencji podmiotu administrującego do końcowego załatwienia sprawy naruszałoby konstytucyjne granice wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez te sądy⁵⁵.

W literaturze podnoszone są wątpliwości co do skuteczności realizacji prawa do sądu w zakresie kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne w znaczeniu materialnym, a więc rozumianym nie jako sam dostęp do sądu, lecz jako zapewnienie tego rodzaju ochrony sądowej, która w pełny sposób chroni konstytucyjne prawa i wolności. Zarzuty odnoszą się do kryterium legalności, w oparciu o które sprawowana jest sądowa kontrola działalności administracji publicznej, które to kryterium postrzegane jest jako niewystarczające dla zapewnienia dostatecznej i, co ważniejsze, skutecznej ochrony praw i wolności jednostek⁵⁶. Poglądy takie nie zasługują jednak na aprobatę i są raczej wynikiem niezrozumienia funkcji wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądownictwo administracyjne. Skoro sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej, to niewątpliwie funkcją wymiaru sprawiedliwości sprawowaną przez te sądy jest jedynie skontrolowanie, w oparciu o kryterium legalności, wykonywania działalności przez administrację

Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej, Sosnowiec 2013, s. 15–16. Por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2007 r., I OSK 765/06, Lex/el nr 345333.

⁵³ Wyjątek taki przewiduje obecnie art. 146 § 2 p.p.s.a., zgodnie z którym w sprawach aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa innych niż określone w art. 3 § 2 pkt 1–3, sąd może w wyroku uznać uprawnienie lub obowiązek wynikające z przepisów prawa.

⁵⁴ Przykładem może być regulacja zawarta w art. 89 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U., poz. 1741 ze zm.; patrz: przypis 81.

⁵⁵ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 22–23, R. Hauser, *Konstytucyjny model...*, s. 145.

⁵⁶ Tak: Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 22–23, 96–97. Porównaj też polemikę z tym autorem przeprowadzoną przez A. Kabatę, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 230–231.

publiczną, nie zaś zastąpienie administracji w wykonywaniu tej działalności. To zaś sprawia, iż treść prawa do sądu w sprawie z zakresu administracji publicznej musi być inna niż treść prawa do sądu w sprawie cywilnej, gdyż w pierwszym wypadku nie dochodzi do wydania przez sąd merytorycznego rozstrzygnięcia, w rozumieniu takim jak to ma miejsce w przypadku rozstrzygnięcia sądu cywilnego, czyli ustalenia w sposób wiążący o prawach bądź obowiązkach konkretnego podmiotu, lecz do następczej kontroli rozstrzygnięcia wydanego przez administrację publiczną. Sąd administracyjny co do zasady nie załatwia sprawy w tym sensie, iż przejmuje ją do końcowego załatwienia⁵⁷, lecz jedynie bada legalność jej wcześniejszego załatwienia przez organ administracji⁵⁸. Dlatego też istotą prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej jest uprawnienie do zainicjowania postępowania przed sądem, które ma dać odpowiedź na pytanie, czy dane działanie bądź zaniechanie administracji publicznej odpowiada prawu⁵⁹, zaś orzeczenie sądu nie może zastąpić działania administracji publicznej, gdyż zatarłoby się w ten sposób dystynkcje pomiędzy administrowaniem a sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości⁶⁰. Funkcja

⁵⁷ Bo wówczas przejmowałby funkcje administracji publicznej i zastępował ją w procesie administrowania.

⁵⁸ Za pewien wyjątek od kasacyjnego charakteru orzeczeń sądów administracyjnych uznać należy postępowanie mediacyjne uregulowane w art. 115 p.p.s.a., gdyż wykazanie przez sąd podmiotowi administrującemu, iż dopuścił się naruszeń prawa doprowadzić może do eliminacji z obrotu aktu lub czynności dotkniętych wadą i w istocie merytorycznego załatwienia sprawy. Takie rozwiązanie wprowadza istotną zmianę w modelu postępowania sądowoadministracyjnego, gdy się zważy, że uwzględnienie skargi przez sąd rodzi obowiązek po stronie podmiotu administrującego ponownego rozpoznania skargi; W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP 2002/12, s. 40.

⁵⁹ W doktrynie słusznie zauważa się, iż legalność jest najbardziej odpowiednim kryterium sprawowania kontroli przez sąd administracyjny, który stworzony został do formułowania w swych orzeczeniach zwrotów stosunkowych, czyli wypowiedzi, które kwalifikują określone działanie jako zgodne bądź nie z prawem. Por. J. Niczyporuk, *Przekazanie kompetencji administracyjnej a właściwość sądu administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *op. cit.*, s. 251.

⁶⁰ Art. 184 Konstytucji RP wskazuje sposób sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne, który ma polegać na kontroli administracji publicznej, nie zaś jej wyręczaniu bądź zastępowaniu w realizacji przypisanych jej zadań. W ocenie NSA kontrola taka – jakkolwiek ukształtowana inaczej niż orzekanie w sprawach cywilnych lub karnych – odpowiada kryteriom przyjętym zarówno na gruncie krajowego porządku prawnego, jak i w świetle standardów międzynarodowych, uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSA WSA 2010/1/1. Zdaniem TK, w wypadku gdy ustawa przewiduje skargę do sądu administracyjnego, konstytucyjne prawo do sądu jest zachowane bez względu na to, że zakres orzekania sądu administracyjnego, który bada tylko zgodność decyzji z prawem, jest węższy w porównaniu z zakresem orzekania sądów powszechnych; postanowienie TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., Ts 218/07, OTK-B 2009/3/180.

każdej, w tym także sądowej, kontroli nie polega bowiem na zastępowaniu podmiotu podlegającego kontroli przez podmiot kontrolujący. Sprawowanie przez sądy administracyjne sądowej kontroli działalności administracji publicznej „nie może i nie powinno przybierać postaci orzeczeń merytorycznych zastępujących orzeczenia podmiotów kontrolowanych”⁶¹. Za niedopuszczalne trzeba uznać koncepcje zakładające, że sądy administracyjne miałyby kompetencje do merytorycznego załatwiania spraw należących do zakresu administracji publicznej nawet wówczas, gdyby miało to uprościć czy przyspieszyć załatwienie takiej sprawy, zwłaszcza że naruszałoby to zawartą w art. 10 Konstytucji RP zasadę podziału i równowagi władzy⁶². Niewątpliwie wprowadzenie jako zasady orzeczeń merytorycznych sądów administracyjnych nie tylko doprowadziłoby do przerzucania odpowiedzialności za rozstrzyganie spraw, zwłaszcza skomplikowanych na to sądownictwo, ale doprowadziłoby do zmiany funkcji sądu, skoro stawałby się on w istocie administratorem. To natomiast w wymiarze ogólniejszym doprowadziłoby do zatarcia różnic pomiędzy władzą wykonawczą a władzą sądowniczą i niebezpiecznego upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości⁶³. Sąd administracyjny nie powinien sprawować merytorycznej, lecz jedynie formalną kontrolę nad działaniami administracji, bo nikt poza administracją nie jest legitymowany do podejmowania działań, które należą do istoty tejże administracji, która nastawiona jest na osiąganie bieżących celów, realizację interesów i spełnianie zadań stosownie do istniejącej sytuacji faktycznej⁶⁴. Skoro sąd administracyjny musiałby opierać się na tak

⁶¹ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 24.

⁶² T. Woś, *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od ideału*, PiP 2001/7, s. 31–32.

⁶³ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 24.

⁶⁴ W większości wypowiedzi formułowanych na gruncie orzecznictwa i doktryny nie podziela się argumentów, które przeważałyby za ukonstytuowaniem kompetencji sądów administracyjnych (zarówno NSA, jak i sądów wojewódzkich) do merytorycznego rozpatrywania spraw administracyjnej. W odniesieniu do wypowiedzi dopuszczających rozszerzoną w tym zakresie kognicję sądów administracyjnych (por. uchwała NSA z dnia 8 stycznia 2007 r., I FPS 1/06, ONSA WSA 2007/2/27; por. J. Łętowski, *W sprawie zakresu rzeczowego sądownictwa administracyjnego*, PiP 1981/5 s. 41) wskazuje się na niebezpieczeństwo uczynienia z sądów administracyjnych w gruncie rzeczy części władzy wykonawczej (por. G. Krawiec, *O potrzebie zmiany przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] G. Krawiec (red.), *Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej*, Sosnowiec 2013, s. 16). Na tle regulacji art. 184 Konstytucji RP w doktrynie podawana jest nawet w wątpliwość konstytucyjność reformatoryjnych kompetencji sądów administracyjnych (K. Klonowski, *Kompetencje sądów administracyjnych do reformatoryjnego orzekania a definicja sprawy sądowoadministracyjnej*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Kryzys Prawa administracyjnego. Tom I. Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 13). W doktrynie obecny jest jednak pogląd, że mimo braku ściśle merytorycznych uprawnień w zakresie sprawowanego wymiaru sprawiedliwości, sądy administracyjne są

określonych i zmieniających się w czasie kryteriach, to sprawowanie kontroli było by trudne⁶⁵. Niesłuszne wydaje się również wyposażanie sądów powszechnych w kompetencje *stricte* kontrolne wobec podmiotów administrujących. O właściwości sądu powszechnego bądź administracyjnego w sprawach z zakresu administracji publicznej decydować powinno zawsze to, czy dane postępowanie ma polegać na końcowym merytorycznym załatwieniu takiej sprawy czy też wyłącznie na kontroli działalności podmiotów administrujących, bez przejmowania przez sąd odpowiedzialności za administrowanie⁶⁶.

622

W kontekście zasady prawa do sądu w ujęciu materialnym podkreślić należy jednak w tym miejscu, iż przyjęcie modelu, w którym sądownictwo administracyjne wyposażone zostaje w kompetencje orzekania o legalności działań administracji w sposób kasacyjny nie oznacza wcale ani odezwania działań tego sądownictwa od meritum działań administracji, ani nie może być kojarzone z cezurą między jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym a postępowaniem sądowoadministracyjnym, choć cele i metody stosowane w obu tych procedurach różnią się⁶⁷. Sądową kontrolę działalności administracji publicznej traktować należy jako element wieńczący system weryfikacji działalności administracji publicznej, nie zaś jako pierwsze czy też dominujące ogniwo tego systemu. Tym samym poddanie pod rozstrzygnięcie sądu administracyjnego powstałego sporu pomiędzy oznaczonym podmiotem a administracją publiczną powinno następować dopiero wówczas, gdy nie da się tego sporu rozstrzygnąć innymi metodami, które są mniej uciążliwe, czasochłonne i kosztowne, a łatwiej dostępne dla zainteresowanego, a przy tym dają możliwość merytorycznego badania sprawy. Niewątpliwie zatem wymóg wyczerpania

i tak swoistym administratorem, a ich działanie dopełnia funkcji administracji publicznej. Działanie takie ma ze względu na konsekwencje, jakie rozstrzygnięcie sądu administracyjnego wywołuje w sferze stosunków administracyjnych – oddziałuje nie tylko na kontrolowany podmiot administrujący, ale również na sytuację prawną administrowanego, eliminując np. z obrotu prawnego już istniejące prawa lub obowiązki (por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 310).

⁶⁵ Wskazywanym w literaturze argumentem na rzecz ograniczenia lub wręcz wyłączenia zakresu sądowej kontroli nad działalnością administracji publicznej jest brak kompleksowego i wyczerpującego uregulowania prawnego tych działań, a co się z tym wiąże niemożność ustalenia kryteriów, według których działania te miałyby być kontrolowane przez sąd administracyjny; A. Błaś, *Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznaniowej nie podlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego*, [w:] E. Ura, *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2002, s. 11–12.

⁶⁶ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 22–23; R. Hauser, *Konstytucyjny model...*, s. 146.

⁶⁷ J. Zimmermann, *Działanie Naczelnego Sądu Administracyjnego wobec ogólnego postępowania administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984, s. 66.

środków zaskarżenia czy zapewnienie określonego minimum rygorów procesowych dla wezwań do usunięcia naruszenia prawa oraz wskazanie terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, wzmacnia bezpieczeństwo prawne podmiotów kwestionujących działalność administracji, jak również zapobiega powiększaniu się sytuacji niewydolności sądownictwa administracyjnego⁶⁸. Badanie przez sądy administracyjne legalności działań administracji przebiega w trzech płaszczyznach, po pierwsze, dotyczy oceny zgodności rozstrzygnięcia administracji publicznej z prawem materialnym, po wtóre, odnosi się do dochowania wymaganej prawem procedury, po trzecie wreszcie, sprawdza respektowanie reguł kompetencji⁶⁹. Skutkiem tak wszechstronnie przeprowadzonej przez sądy administracyjne kontroli jest między innymi to, że z reguły obejmuje ona nie tylko zagadnienia natury jurydycznej, lecz także kwestie faktyczne⁷⁰. Celem postępowania sądowoadministracyjnego nie jest konkretyzacja stosunku prawnego, bo ta dokonuje się wcześniej w administracyjnym postępowaniu jurysdykcyjnym, lecz kontrola tej konkretyzacji – oba te postępowania toczą się jednak w tej samej sprawie. Dlatego też postępowanie przed sądem administracyjnym, jakkolwiek toczy się w innym celu i przy użyciu innej metody, bo stanowi głównie czynność kontroli, jest dla sprawy w tym samym stopniu miarodajne co akt administracji, gdyż właśnie to orzeczenie albo utrzymuje w mocy wspomniany akt i przez to przesądza trwałość załatwienia sprawy, albo go uchyla i w ten sposób determinuje przyszłe postępowanie w tej sprawie⁷¹. Działanie sądu administracyjnego polega więc na przeprowadzeniu takiego samego procesu myślowego, jak to wcześniej uczynił organ administrujący, a efektem tego procesu jest znalezienie prawidłowego, czyli legalnego rozstrzygnięcia

⁶⁸ Tak: W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *op. cit.*, s. 37–38.

⁶⁹ Stwierdzić należy, że orzecznictwo sądów administracyjnych badających, w zasadzie, legalność działań administracji publicznej skutecznie zapewnia realizację prawa do sądu, albowiem badanie to nie polega wyłącznie na rozstrzygnięciu, czy określone działanie bądź zaniechanie administracji znajduje podstawy w obowiązującym prawie materialnym oraz czy podjęte zostało przez właściwy podmiot administrujący. Sądy administracyjne badają także, czy działania administracji publicznej podjęte zostały w ramach określonej prawem procedury, co pozwala sądom ingerować w działania administracji w większym zakresie niż wynikałoby to z prostego rozumienia kontroli legalności aktów i czynności. Skoro znacząca część kwestionowanych rozstrzygnięć pochodzących od administracji publicznej dotyczy uchybień odnoszących się do przepisów proceduralnych, to zasadnie można przyjąć, że orzecznictwo administracyjne uczestniczy w sposób aktywny także w kształtowaniu przez administrację publiczną prawidłowego przebiegu postępowania administracyjnego, przez co przyczynia się niewątpliwie do wydawania prawidłowych rozstrzygnięć przez podmioty administrujące, nie zastępując tych podmiotów w realizacji przypisanych im zadań; R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 24–25.

⁷⁰ A. Kabat, *op. cit.*, s. 231.

⁷¹ J. Zimmermann, *Działanie Naczelnego Sądu...*, s. 74–75.

w konkretnym przypadku. Różnica polega jednakże na tym, iż sąd zna już efekt osiągnięty przez organ i zadaniem jego jest ocena tego efektu. Znalezione przez sąd legalnego rozstrzygnięcia stanowi zatem wzorzec, do którego przyrównuje on decyzję organu, bo w istocie kontrola polega na porównywaniu efektu z przyjętym wzorcem⁷².

Sądownictwo administracyjne, którego głównym celem jest maksymalne zabezpieczenie praw podmiotowych i interesów prawnych jednostki wynikających z prawa publicznego, stanowi istotny element ładu prawnego, który umożliwia realizację zasady państwa prawnego, w tym zasady prawa do sądu w sferze stosunków publicznoprawnych⁷³. Obecnie kognicja sądów administracyjnych obejmuje prawie wszystkie prawne formy wykonywania administracji publicznej⁷⁴, co w żadnym razie nie sprawia, iż ustawowo określony zakres właściwości sądu administracyjnego obejmuje kontrolę całokształtu działalności administracji publicznej⁷⁵. W pewnym zakresie sprawowanie tej kontroli, a tym samym realizowanie prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej, dokonuje się przed sądami powszechnymi⁷⁶. Współczesna administracja publiczna w wykorzystaniu instytucji cywilnoprawnych znacznie wykracza poza tradycyjne sfery swego działania „pod rządami prawa cywilnego”, do których zaliczano dawniej administrowanie dobrami publicznymi, zawieranie umów mających na celu przysporzenie na rzecz podmiotów administrujących bądź administrowanych oraz działalność wykonywaną przez niektóre podmioty administrujące (przede wszystkim przedsiębiorstwa i agencje, ale także w pewnym zakresie przez zakłady publiczne)⁷⁷.

⁷² *Ibidem*, s. 74. Zob. też J. Filippek, *Założenia strukturalne postępowania sądowo-administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984, s. 45.

⁷³ Zob. J. Stelmasiak, *Kierunki przebudowy sądownictwa administracyjnego w Polsce*, Przymysł 2000, s. 538. Przypuszczać należy, iż praktyka orzecznicza sądów administracyjnych wywierać będzie duży wpływ na kształtowanie się ładu publicznego. Zmiana ustroju sądownictwa administracyjnego nie oznacza jednak zerwania z przeszłością. Przyszła praktyka w tym zakresie niewątpliwie powinna jak najwięcej czerpać z dorobku orzecznictwa i doświadczeń NSA.

⁷⁴ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 26.

⁷⁵ Odmienne J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 18. Trudno jednak byłoby się zgodzić z takim stanowiskiem. Jakkolwiek kognicja sądów administracyjnych dotyczyć może każdego działania administracji publicznej z punktu widzenia jego formy, to jednak biorąc pod uwagę zakres aktywności administracji publicznej, nietrudno wskazać działania podejmowane głównie w formie działań faktycznych czy też aktów generalnych stosowania prawa, które kognicji sądów administracyjnych nie podlegają.

⁷⁶ Przysługuje im wszakże konstytucyjne domniemanie właściwości; J. Niczyporuk, *op. cit.*, s. 247–248.

⁷⁷ Zob. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974, s. 157.

Znaczny obszar realizacji zadań publicznych regulowany jest dziś normami prawa cywilnego, powodując niejednokrotnie zbieg regulacji administracyjnoprawnej i cywilnoprawnej. To między innymi sprawia, że poza kontrolą działań administracji publicznej podejmowanych w formach cywilnych (naturalnym obszarem kognicji sądów powszechnych), sąd powszechny sprawuje również kontrolę administracji publicznej w zakresie, w jakim wykorzystuje ona publicznoprawne formy działania. Tego rodzaju kontrola sądów powszechnych przewidziana jest m.in. w przypadku decyzji wydawanych w zakresie ubezpieczeń społecznych⁷⁸, ochrony konkurencji i konsumentów⁷⁹, nadzoru nad zgromadzeniami⁸⁰ czy rejestracji stanu cywilnego⁸¹. Jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze, kontrola

⁷⁸ Art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm. przewiduje odwołanie do sądu powszechnego od decyzji organu ZUS jak również w razie niewydania decyzji przez ten organ w terminie 2 miesięcy, licząc od dnia zgłoszenia wniosku o świadczenie lub inne roszczenia. Jakkolwiek sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozstrzygane są w drugiej instancji przez sądy powszechne, to jednak w doktrynie podkreśla się, że charakter kompetencji do rozstrzygania, jaką posiada sąd powszechny w zakresie rozstrzygania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, jest wyjątkowy również dla sądownictwa powszechnego. Sąd stosuje w tym zakresie podobnie jak organ administracji publicznej normy bezwzględnie obowiązujące, które wiążą go w podobny sposób, jak ma to miejsce w przypadku deklaratoryjnych, związanych decyzji administracyjnych wydawanych w pierwszej instancji przez organy ZUS. Por. W. Piątek, *Kontrola sądowa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2009/4, s. 280.

⁷⁹ Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów na podstawie art. 81 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm. Szerzej na temat kontroli sądu ochrony konkurencji i konsumentów: K. Jasińska, *Kontrola administracji sprawowana przez sądy administracyjne i sądy powszechne (kilka uwag na przykładzie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach z zakresu ochrony konkurencji)*, [w:] A. Kisielewicz, J. P. Tarno, *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013, s. 156–169.

⁸⁰ Postanowienia ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, Dz. U., poz. 1485 przewidują m.in. możliwość odwołania się od decyzji o zakazie zgromadzenia do sądu okręgowego. Z kolei na postanowienie sądu okręgowego przysługuje zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 16).

⁸¹ Zgodnie z postanowieniami art. 89 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U., poz. 1741 ze zm. w przypadku odmowy przez kierownika urzędu stanu cywilnego przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, wydania zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, wydania zezwolenia na zawarcie małżeństwa przed upływem miesiąca od dnia, kiedy osoby, które zamierzają je zawrzeć, złożyły kierownikowi urzędu stanu cywilnego zapewnienie, sporządzenia aktu małżeństwa zawartego zgodnie z art. 1 § 2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a także w sytuacji odmowy wydania zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo, osoby, których czynność dotyczy, mogą złożyć wniosek do sądu powszechnego o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności.

administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne ma odmienną rolę i cele od kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, a skutków kontroli sprawowanej przez każdy z tych sądów nie można uznać za zamienne⁸². Jak było to już wspomniane – sądy powszechne w przeciwieństwie do sądów administracyjnych przejmują sprawę poddaną ich kognicji, natomiast sprawa rozstrzygana przez sąd administracyjny co do zasady pozostaje nadal sprawą, której załatwienie należy do danego organu⁸³. Istotnej różnicy w sposobie sprawowania kontroli administracji publicznej przez sądy administracyjne i sądy powszechne dostrzegać należy również na tle zasady kontradiktoryjności. O ile w przypadku kontroli sądów powszechnych kontradiktoryjność stanowi zasadę, to już nieco odmiennie sytuacja kształtuje się na gruncie postępowania sądowo-administracyjnego. Dostrzegana przez niektórych przedstawicieli doktryny w tym przypadku zasada kontradiktoryjności ma jednak bardzo ograniczony zasięg – w przypadku sądu I instancji o kontradiktoryjności procesu mówić można wyłącznie w zakresie wszczęcia procesu, w przypadku postępowania przed NSA, walor kontradiktoryjności upatrywany jest w doktrynie dodatkowo w zasadzie związania NSA granicami skargi kasacyjnej⁸⁴. Są to zatem dwa odmiennie sposoby regulacji, odmiennie sposoby stosowania prawa, dwie filozofie działania, które co do zasady nie powinny być mieszane⁸⁵. Mając to na względzie, przyjąć należałoby zatem, że oparta na zasadzie wyjątku i – co do zasady – oparta na wyraźnym umocowaniu w ustawie⁸⁶ kontrola sądów powszechnych w sfe-

⁸² Warto też zauważyć, iż w opinii społecznej kontrola sprawowana przez sądy administracyjne wydaje się być akceptowana w dużo mniejszym stopniu niż kontrola sądów powszechnych, gdyż kasacyjny sposób orzekania nie w pełni odpowiada potocznemu rozumieniu wymiaru sprawiedliwości, natomiast niewątpliwie w większym zakresie odpowiada mu merytoryczne rozpoznawanie sprawy.

⁸³ Zob. R. Hauser, A. Kabat, *Właściwość sądów administracyjnych*, RPEiS 2004/2, s. 26. Na tle tych uwag, pozytywnie ocenić należy nowelizację p.p.s.a., w wyniku której sąd administracyjny utracił kompetencję do merytorycznego rozstrzygania w sprawie pisemnych interpretacji przepisów prawa podatkowego wydawanych w indywidualnych sprawach. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U., poz. 658.

⁸⁴ Zob. J. P. Tarno, *Zasady ogólne postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji*, t. 10, Warszawa 2014, s. 218–219.

⁸⁵ J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012, s. 13.

⁸⁶ J. Borkowski, *Sądy w kontroli decyzji i czynności postępowania administracyjnego*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2001, s. 319. W ocenie SN nie jest dopuszczalne, aby wykorzystywać powództwo cywilne do tego, aby orzeczeniem sądu powszechnego zwalczać akt administracyjny,

rze publicznoprawnej działalności administracji publicznej nie powinna być bez dostatecznie doniosłych powodów rozszerzana⁸⁷. Niestety, teza o stopniowym zmniejszaniu się kompetencji kontrolnych sądów cywilnych w sferze administracji publicznej⁸⁸ nie wydaje się już dziś aktualna⁸⁹.

Istotną z punktu widzenia realizacji prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej jest kwestia występujących w praktyce negatywnych sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami administracyjnymi a sądami powszechnymi. Potrzebę rozwiązania problemu tych sporów dostrzeżono w toku prac nad ustawami reformującymi sądownictwo administracyjne. Zaprezentowano wówczas trzy koncepcje rozwiązywania tych sporów przez różne podmioty⁹⁰, jednakże żadna z nich nie

gdyż wówczas stworzyłoby się szczególnie środek mogący doprowadzić do obalenia aktu za pomocą orzeczenia sądu powszechnego, a to stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję tego sądownictwa w sferę zastrzeżoną dla administracji (uchwała SN z dnia 23 listopada 1959 r., I CO 20/59, OSNCP 1960/2/32).

⁸⁷ Zob. M. Jaśkowska, *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 569.

⁸⁸ Tak J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*, s. 23.

⁸⁹ Odnotać można przypadki ograniczenia tej kontroli. Tytułem przykładu wskazać można, że w końcu 2011 r. zniesiona została krytykowana w doktrynie kontrola sądów powszechnych nad dostępem do informacji publicznej, w sytuacjach gdy odmowa udostępnienia informacji następowała ze względu na wyłączenie jej jawności z powołaniem się na ochronę danych osobowych, prawo do prywatności oraz tajemnicę inną niż państwowa, służbowa, skarbowa lub informacja niejawna, tajemnica skarbowa lub tajemnica statystyczna (art. 22 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm., który wprowadzał wyjątek od kontroli sądów administracyjnych w zakresie udostępniania informacji publicznej utracił moc z dniem 29 grudnia 2011 r.). Niestety nowe sytuacje poddania wykonywania zadań administracji publicznej kontroli sądów powszechnych, dla których trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie, wciąż pojawiają się w polskim systemie prawnym. Przykładem takiej sytuacji jest poddanie kontroli sądów powszechnych, a nie jak miało to miejsce wcześniej – administracyjnych, rozstrzygnięć dokonywanych w ramach nadzoru administracyjnego nad zgromadzeniami (ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, Dz. U., poz. 1485). Wskazywana przez projektodawców (Sejm RP VII kadencji, druk nr 3518) zdolność organizacyjna sądu powszechnego działającego w systemie 24-godzinny do szybkiego rozstrzygania spraw (co potwierdzać miała praktyka rozpatrywania przez ten sąd spraw w tzw. trybie wyborczym), jak się wydaje nie jest wystarczającym argumentem dla merytorycznego wkraczania sądów powszechnych w sferę zadań administracji publicznej.

⁹⁰ Pierwsza z nich zakładała przekazanie kompetencji w tym zakresie Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 183 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym Sąd Najwyższy upoważniony został do wykonywania innych czynności, poza nadzorem judykacyjnym nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, określonych w Konstytucji i ustawach. Zgodnie z drugą z koncepcji spory kompetencyjne miałyby rozstrzygać odrębny,

została ostatecznie zaakceptowana przez twórców wspomnianej wyżej reformy⁹¹, a przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie zakłada całkowite wyeliminowanie istnienia sporów kompetencyjnych, nie zaś ich rozstrzyganie. Wprowadzone z dniem 1 stycznia 2004 r. rozwiązania w przepisach kodeksu postępowania cywilnego⁹² oraz p.p.s.a. przyjęły, że dla potrzeb rozstrzygnięcia konkretnej sprawy właściwy będzie ten sąd, do którego strona zwróciła się w ostatniej kolejności. Zgodnie z art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a., sąd administracyjny odrzuca skargę, jeżeli sprawa nie należy do jego właściwości⁹³, jednakże w § 4 art. 58 tej ustawy widnieje zastrzeżenie, że odrzucenie skargi przez sąd administracyjny jest niedopuszczalne z tej przyczyny, iż sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego, jeżeli w tej sprawie sąd powszechny uznał się za niewłaściwy. Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 199¹ k.p.c., zgodnie z którym sąd powszechny nie może odrzucić pozwu z tego powodu, że do rozpoznania sprawy właściwy jest sąd administracyjny, jeżeli sąd administracyjny uznał się

specjalnie w tym celu powołany organ, jakim miało być Sądowe Kolegium Kompetencyjne, w skład którego wchodziłoby sędziowie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a którego pierwowzór stanowił niewątpliwie, powołany ustawą z dnia 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym (Dz. U. Nr 126, poz. 897), Trybunał Kompetencyjny z tym, że o ile powołanie tego Trybunału wynikało z postanowień Konstytucji z 1921 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 267), to w obecnie obowiązującej Konstytucji RP brak jest upoważnienia do powołania organu, którego działania wkraczałyby w sferę konstytucyjnych uprawnień innych organów. Trzecia wreszcie koncepcja, uwzględniona zresztą w projekcie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która jednak nie została ostatecznie uchwalona w tym kształcie, przewidywała, iż spory kompetencyjne będą rozstrzygane przez Naczelnny Sąd Administracyjny bądź Sąd Najwyższy w zależności od tego, kto składałby wniosek. Zgodnie bowiem z przyjętymi w tym projekcie rozwiązaniami, właściwym do rozpoznania sporu miał być Naczelnny Sąd Administracyjny orzekający w składzie trzech sędziów NSA i dwóch sędziów Sądu Najwyższego, jeśli wniosek pochodziłby od organu administracji publicznej bądź sądu administracyjnego, a wcześniej sąd powszechny uznał się za niewłaściwy. Analogicznie w sytuacji, gdy z wnioskiem takim występowałby sąd powszechny, organem właściwym do rozstrzygnięcia sporu byłby Sąd Najwyższy, który orzekałby w składzie trzech sędziów Sądu Najwyższego i dwóch NSA, o ile wcześniej organ administracji publicznej lub sąd administracyjny uznały swą niewłaściwość. Jednakże rozwiązanie zakładające rozstrzyganie sporów przez dwa różne organy mogłoby doprowadzić do znacznych rozbieżności orzeczniczych w tym zakresie, co nie stanowiłoby gwarancji prawidłowej realizacji prawa do sądu. Por. też: W. Sanetra, *Spór o spory kompetencyjne*, PS 2003/9, s. 9 i n.

⁹¹ Z. Kmiecik, *Spory o właściwość a prawo jednostki do sądu*, „Glosa” 2003/9, s. 5.

⁹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm., zwana dalej k.p.c.

⁹³ Przy czym postanowienie odrzucające skargę, jako kończące postępowanie w sprawie, może być, na podstawie art. 173 § 1 i 2 wskazanej wyżej ustawy, zaskarżone przez stronę, prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

w tej sprawie wcześniej za niewłaściwy. Tym samym w przepisie tym, podobnie jak art. 58 § 4 p.p.s.a., ustawodawca wprowadził szczególną podstawę właściwości tym razem sądu powszechnego. O ile samą ideę wykluczenia możliwości powstawania najbardziej niekorzystnych dla jednostki negatywnych sporów kompetencyjnych należy ocenić pozytywnie, to jednak przyjęte rozwiązania uznać należy za dyskusyjne⁹⁴. W doktrynie i orzecznictwie brak jest zgody co do właściwej interpretacji przywołanych regulacji. Przy literalnej wykładni przepisów art. 58 § 4 p.p.s.a. i art. 199¹ k.p.c. należałoby uznać, iż w każdym przypadku, gdy na mocy tych przepisów zostaje ustalona szczególna, bo powstała na skutek uznania się niewłaściwymi przez inny sąd, podstawa właściwości sądu, ma on obowiązek rozstrzygnięcia sprawy, skoro nie może on odrzucić skargi czy pozwu. Przy takim rozumieniu powyższych regulacji sąd administracyjny nie może odrzucić skargi, gdy sąd powszechny uzna się za niewłaściwy, także wtedy gdy sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego, a orzeczenie sądu powszechnego jest wynikiem oczywistej pomyłki⁹⁵. Zagwarantowanie jednostce prawa do sądu stanowi w takim ujęciu wystarczające usprawiedliwienie dla sytuacji, w której jeden sąd rozstrzyga o kompetencji drugiego⁹⁶. Znaczna część doktryny oraz przedstawiciele judykatury reprezentuje jednak odmienny pogląd, uważając, że aby sprawa, w której sąd powszechny uznał się za niewłaściwy, mogła zostać merytorycznie rozpoznana przez sąd administracyjny, musi dotyczyć kontroli działalności administracji publicznej. Jeśli zaś będzie ona pozbawiona związku z działalnością administracji publicznej albo nie będzie w tym wypadku w ogóle przysługiwała droga sądowa, konieczne jest odrzucenie skargi⁹⁷. NSA w jednym ze swych orzeczeń przyjął, że prawo do sądu nie może mieć charakteru absolutnego. W ocenie NSA art. 58 § 4 p.p.s.a. nakłada na sąd administracyjny obowiązek przejęcia sprawy, w której sąd powszechny uznał się za niewłaściwy, nie nakłada natomiast obowiązku jej merytorycznego rozstrzygnięcia. Jednostkowe oczywiście błędne uznanie się przez sąd powszechny niewłaściwym, nie jest bowiem równoznaczne z tym, iż właściwy będzie sąd administracyjny. W ocenie NSA takie przekazanie nie może stwarzać dla sądu administracyjnego uprawnienia prawokształtującego poprzez kreowanie nowej właściwości w sytuacji, gdy sąd ten pomimo przekazania sprawy pozostaje dalej nie-

⁹⁴ W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *op. cit.*, s. 33.

⁹⁵ T. Lewandowski, *Glosa do postanowienia WSA z dnia 21 czerwca 2011 r., I SO/Ol 2/11, Lex/el nr 140756/1*.

⁹⁶ Zob. K. Celińska-Grzegorzczak, *Kompetencje sądów administracyjnych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 146.

⁹⁷ T. Burczyński, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 18 czerwca 2010 r., II FSK 67/08, Lex/el nr 128165/1*.

właściwy. Zdaniem NSA w takim przypadku merytoryczne rozstrzygnięcie przez sąd administracyjny powodowałoby, iż orzeczenie takie byłoby dotknięte wadą, gdyż w sprawie orzekałby sąd niewłaściwy w sprawie⁹⁸.

Jakkolwiek z punktu widzenia prawa jednostki do sądu bardziej przekonująca wydaje się pierwsza ze wskazanych wyżej interpretacji regulacji art. 58 ust. 4 p.p.s.a. oraz art. 199¹ k.p.c., to jednak i drugiemu z prezentowanych stanowisk trudno byłoby odmówić zasadności. Niezależnie jednak od tego stwierdzić można, że przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja likwidacji sporów kompetencyjnych między sądami administracyjnymi i sądami powszechnymi ma niewątpliwie doniosłe znaczenie z punktu widzenia ochrony praw jednostki, która nie powinna być przedmiotem rozgrywek pomiędzy tymi sądami. Z punktu widzenia gwarancji prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej, przyjęte obecnie rozwiązanie, choć niedoskonałe, wydaje się znacznie korzystniejsze niż np. postulowane niekiedy w doktrynie wprowadzenie szczególnej regulacji rozstrzygania sporów o właściwość pomiędzy sądami powszechnymi a sądami administracyjnymi⁹⁹, która prowadzić musiałaby do zwiększenia stopnia złożoności oraz wydłużenia procesu prowadzącego do wydania w sprawie rozstrzygnięcia sądowego.

630 Analizując problematykę prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej, nie sposób abstrahować od proceduralnego aspektu tego prawa. Proceduralne elementy prawa do sądu obejmują trzy warunki, które dotyczą rozpoznania sprawy i są ujęte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Sprawa ma być rozpoznana sprawiedliwie, jawnie i bez nieuzasadnionej zwłoki. Pierwszy z tych warunków wykształcił się w doktrynie i orzecnictwie amerykańskim i dotyczy tzw. sprawiedliwości proceduralnej, którą można w sposób ogólny określić jako uczciwe i rzetelne postępowanie¹⁰⁰. Jawność z kolei stanowi element demokratycznego państwa prawnego, stąd zapewne w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP znalazł się wyczerpujący katalog przyczyn wyłączenia jawności rozprawy oraz zastrzeżenie, iż wyrok zawsze jest ogłaszany publicznie. Brak czy też istnienie nieuzasad-

⁹⁸ Postanowienie NSA z dnia 18 czerwca 2010 r., II FSK 67/08, Lex/el nr 596565.

⁹⁹ Zob. B. Adamiak, *Rozgraniczenia właściwości sądów w polskim systemie prawnym*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 14–15; M. Sawicka, *Prawo do sądu w sprawie administracyjnej na tle unormowań Konstytucji RP*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2014/25, s. 258.

¹⁰⁰ Jakkolwiek na gruncie nauki prawa administracyjnego kwestia sprawiedliwości proceduralnej odnoszona jest głównie do postępowania administracyjnego, to ze względu na uniwersalizm prawa do sprawiedliwej procedury zasadne jest mówienie o nim również w odniesieniu do postępowania sądowoadministracyjnego. M. Stahl, *Zasady postępowania przed sądami administracyjnymi*, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Łódź 2005, s. 228.

nionej zwłoki w rozpoznaniu sprawy oceniać trzeba na gruncie konkretnego przypadku, z uwzględnieniem charakteru danej sprawy, stopnia jej złożoności i skomplikowania, właściwych dla jej rozpoznania przepisów i innych okoliczności faktycznych, jak choćby zachowanie uczestników postępowania, mając przy tym na uwadze jednocześnie, że sprawa powinna być rozpatrzona bez uszczerbku dla wszechstronnego rozważenia wszelkich okoliczności, mających wpływ na jej rozstrzygnięcie¹⁰¹. Choć niewątpliwie prawo do sądu traci w jakimś stopniu na znaczeniu, gdy zainteresowany uwikłany zostaje w długotrwały i kosztowny proces, to stosowanie tej dyrektywy wymaga szczególnej ostrożności, gdyż prawo do sądu winno zapewnić także efektywną ochronę, a sprawność postępowania nie może stanowić alternatywy dla sprawiedliwego i rzetelnego rozpoznawania spraw¹⁰². Kontrola sądowa musi być dokonywana we wszystkich trzech płaszczyznach objętych regulacją art. 145 § 1 pkt. 1 p.p.s.a. – pod kątem naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, naruszenia prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego oraz naruszenia przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy. Wyeliminowanie którejkolwiek z nich czyniłoby ją ułomną i to w sposób, który godziłby w konstytucyjne prawo do sądu¹⁰³.

Zawarcie określonego prawa w treści konstytucji nie oznacza w żadnym razie jego absolutnego wymiaru, bo w pewnym zakresie limitacja tego prawa może być dokonywana, ważne jest jednak, by ograniczenia te

¹⁰¹ W sposób szczególny do zagadnienia nieuzasadnionej zwłoki odnoszą się m.in. regulacje ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz. U. Nr 179, poz. 1843 ze zm.

¹⁰² Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 102–105. W doktrynie w kontekście poszukiwania sposobów usprawnienia funkcjonowania NSA dyskutowana jest również kwestia przedsądu kasacyjnego, który umożliwiłby odrzucenie skargi kasacyjnej jako niedopuszczalnej, np. z powodu oczywistego braku usprawiedliwionych podstaw. Tu jednak mocno podkreśla się konieczność brania wyważenia wartości, jaką jest efektywność postępowania oraz szeroko ujmowane prawo do sądu. Wskazuje się jednak w tym zakresie na zbieżność ww. wartości, postrzegając rozsądny termin rozpatrzenia sprawy, czy też unikanie nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu traktować należy jako integralny element prawa do sądu. Por. G. Krawiec, *op. cit.*, s. 19–20; Z. Kmiecik, M. Kmiecik, *Instytucja przedsądu w postępowaniu sądowoadministracyjnym (na przykładzie procedury przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania przez francuską Radę Stanu)*, [w:] Z. Czernik, Z. Niewiadomski, J. Poślusznny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011, s. 417–419.

¹⁰³ Uchwała NSA z dnia 8 stycznia 2007 r., I FPS 1/06, ONSA WSA 2007/2/27.

cechowała obiektywna racjonalność¹⁰⁴. Choć nie budzi wątpliwości zarówno to, iż z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, jak i to, iż ustawa zasadnicza wprowadza domniemanie drogi sądowej, zaś z zasady demokratycznego państwa prawnego wywieść można dyrektywę interpretacyjną zakazującą zawężającej wykładni tego prawa¹⁰⁵, to jednak nie oznacza to, że jakiekolwiek ograniczenia sądowej ochrony interesów prawnych jednostki są niedopuszczalne. Ograniczenie prawa do sądu przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji RP¹⁰⁶. Ograniczenia takie mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W szczególnych, wyjątkowych warunkach może bowiem dojść do kolizji normy konstytucyjnej ustanawiającej prawo do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości czy prawa o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki, a konieczność uwzględnienia obu tych norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są dopuszczalne wyłącznie w absolutnie niezbędnym zakresie i tylko wówczas, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób, nadto muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁰⁷. W ocenie TK zasada demokratycznego państwa prawnego uzasadnia dyrektywę interpretacyjną zakazującą zawężającej wykładni prawa do sądu¹⁰⁸. Zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu wyznacza ponadto art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zakazujący ustawodawcy zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności i praw, przy czym choć prawodawca konstytucyjny nie odniósł wprost tego zakazu wyłącznie do wolności i praw konstytucyjnych, to jednak znaczenie tego zakazu polega na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez ustawę drogi sądowej w zakresie dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw¹⁰⁹. Prawa przyznane na podstawie ak-

¹⁰⁴ R. M. Małajny, *Zasady konstytucyjne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997, s. 111.

¹⁰⁵ Por. przykładowo orzeczenia TK: z dnia 7 stycznia 1992 r., K. 8/91, OTK 1992/1/5; z dnia 29 września 1993 r., K 17/92, OTK 1993/2/33; z dnia 8 kwietnia 1997 r., K 14/96, OTK 1997/2/16; z dnia 16 września 2008 r., SK 76/06, OTK-A 2008/7/121.

¹⁰⁶ Zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie.

¹⁰⁷ Mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają.

¹⁰⁸ Wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012/10/119.

¹⁰⁹ Zdaniem TK, Konstytucja RP wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z prze-

tów normatywnych niższej rangi w zasadzie mogą być pozbawione ochrony, choć i w tym wypadku ograniczenia takie należy z reguły uznać za niepożądane, zaś wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać, kierując się konstytucyjnym domniemaniem prawa do sądu¹¹⁰. Na tym tle nie w pełni zasadna jest zatem formułowana ogólnie teza, iż w sensie przedmiotowym prawo do sądu obejmuje wszelkie sprawy, co oznaczać miałyby wykluczenie możliwości wyłączenia określonej kategorii spraw spod właściwości sądu¹¹¹. W ocenie TK nie istnieje bezwzględne i absolutne prawo do sądu, które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. Ograniczenie prawa do sądu może być konieczne ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa¹¹². Warto zaznaczyć, że pewne ograniczenia prawa do sądu wynikają też z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, bo zakres przedmiotowy prawa do sądu w obu tych umowach obejmuje tylko sprawy cywilne i karne w rozumieniu tych umów¹¹³, zaś poza jego zakresem pozostają w zasadzie sprawy dotyczące praw o typowo publicznoprawnym charakterze.

W rozważaniach nad zasadą prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej nie sposób pominąć kwestii tradycyjnie bezpośrednio z nią związanej, obecnej również na gruncie Konstytucji zasady instancyjności

633

pisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób, przy czym ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. W ocenie TK, o ile art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje prawo do sądu w ujęciu „pozytywnym”, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wyraża jego negatywny aspekt. Adresatem normy wyrażonej w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP jest bowiem ustawodawca, któremu norma ta zakazuje stanowienia przepisów zamykających sądową drogę dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw. Wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012/10/119.

¹¹⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 94.

¹¹¹ L. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 72–73.

¹¹² Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., SK 30/02, OTK-A 2003/8/84.

¹¹³ Wynika to z brzmienia art. 14 ust. 1 zd. 2 Paktu, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź praw i obowiązków w sprawach cywilnych oraz art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciw niemu sprawie karnej.

– również w odniesieniu do jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Jak była o tym mowa, podstawową formułę prawa do sądu zawiera art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, określający to prawo w sposób pozytywny, a jego ogólną charakterystykę uzupełnia art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zawierający zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych praw lub wolności, stanowiąc tym samym dopełnienie treści pozytywnej tego prawa. Wzmocnienie zasady prawa do sądu poprzez ustanowienie instancyjności jako generalnej zasady proceduralnej każdego, nie tylko sądowego, postępowania stanowi natomiast regulacja art. 78 Konstytucji RP¹¹⁴. Zauważyć trzeba, że o ile przedmiotem roszczenia wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest rozpoznanie sprawy przez sąd, to zasada instancyjności odnosi się do każdego procesu decyzyjnego, czyli do każdego pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie, a tym samym odnosi się wyłącznie do pewnego etapu rozpoznania tejże sprawy i ma niwelować arbitralne rozstrzygnięcia czy pomyłki pierwszej instancji¹¹⁵ poprzez zapewnienie kontroli instancyjnej nad tym rozstrzygnięciem. Nie może budzić przy tym żadnych wątpliwości, iż art. 78 Konstytucji RP daje możliwość kwestionowania każdej decyzji i orzeczenia w toku instancji, a więc zarówno decyzji w toku jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, jak i orzeczenia w toku postępowania sądowoadministracyjnego. Zestawiając przepis z art. 184 Konstytucji RP, który daje podstawę zaskarżenia aktów i czynności administracyjnych do sądu administracyjnego, ze wskazanym wyżej art. 78, dojść trzeba do konkluzji, iż zasada kontroli instancyjnej dotyczy obu określonych wyżej postępowań, będąc tym samym zasadą o charakterze generalnym, której doprecyzowanie, w zakresie odnoszącym się już jedynie do postępowania sądowoadministracyjnego, znajduje się w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Wyznaczony jest w ten sposób minimalny standard postępowania w sprawach administracyjnych i sądowoadministracyjnych¹¹⁶. Należy podzielić poglądy zakładające, iż skoro każde postępowanie sądowe ma być dwuinstancyjne¹¹⁷, zaś stronie w zasadzie¹¹⁸ zawsze służy prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji¹¹⁹, to preferowany ustrojowo w Konstytucji RP system zakłada zarówno dwuinstancyjne postępowanie

¹¹⁴ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 90–91.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 90–91.

¹¹⁶ Z. Kmiecik, M. Stahl, *Jaki model sądownictwa administracyjnego?*, Sam. Ter. 1999/6, s. 4.

¹¹⁷ Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

¹¹⁸ Bo ograniczenia w tym względzie może przewidywać, zgodnie z art. 78 Konstytucji RP, tylko ustawa.

¹¹⁹ Art. 78 Konstytucji RP, zakłada istnienie kontroli instancyjnej także w postępowaniu administracyjnym. Nie spełnia wymogu określonego przez art. 78 Konstytucji RP wprowadzenie jedynie dwu- bądź nawet trójinstancyjnego postępowania sądowoadministracyjnego przy jednoczesnym jednoinstancyjnym postępowaniu administracyjnym. Szerzej na ten temat: Z. Kmiecik, M. Stahl, *op. cit.*, s. 3–14.

administracyjne, jak i dwuinstancyjne postępowanie sądowoadministracyjne¹²⁰, co z kolei uzasadnia kasacyjny charakter postępowania sądowoadministracyjnego w obu instancjach¹²¹. Zasada dwuinstancyjności jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, polegająca na prawie strony do żądania dwukrotnego merytorycznego rozpoznania jej sprawy przez dwa różne podmioty administrujące, jest zasadą ogólną k.p.a.¹²², której znaczenie znajduje odzwierciedlenie w treści art. 78 Konstytucji RP, i która przyczynia się do realizacji dwóch innych zasad konstytucyjnych, a mianowicie zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady praworządności w aspekcie formalnym¹²³. Przy interpretacji przepisu art. 78 ustawy zasadniczej nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że zawiera on i zarazem konstytualizuje zasadę prawa strony do zaskarżania między innymi decyzji podjętych w I instancji, a tym samym, że ustawodawca konstytucyjny wiąże zaskarżanie decyzji z jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym. Tylko taka interpretacja nadaje sens uregulowaniu zawartemu w tej normie konstytucyjnej, które jednocześnie dopuszcza wyjątki od powyższej zasady tworzone na drodze ustawowej. Gdyby bowiem przyjąć wykładnię wskazanej wyżej normy, zakładającą, że zaskarżenie ma polegać na uruchomieniu bezpośrednio procedury sądowoadministracyjnej, to zbędne zupełnie i niezrozumiałe byłoby wskazanie w art. 78 Konstytucji RP zastrzeżenia dotyczącego wyjątków od sformułowanej tam zasady, skoro tę kwestię przesądza jednoznacznie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP¹²⁴. Prawu do sądu i zasadzie dwuinstancyjnego postępowania przed sądami administracyjnymi nie można zatem przeciwstawiać prawa do zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, bo obecność drugiej instancji w postępowaniu sądowoadministracyjnym nie może stanowić argumentu za zniesieniem drugiej instancji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym¹²⁵. Zabieg

¹²⁰ O zaletach takiego systemu na tle raportu opracowanego w ramach Programu Reformy Administracji Publicznej z lutego 1999 r.

¹²¹ Tak: Z. Niewiadomski, *Polski model sądownictwa administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *op. cit.*, s. 253. Warto jednak w tym miejscu zauważyć, iż w doktrynie napotkać można w dużej mierze uzasadnione poglądy upatrujące w uprawnieniach kasacyjnych obu instancji sądów administracyjnych zagrożeń polegających na wydłużeniu procesu ostatecznego załatwienia sprawy administracyjnej; W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *op. cit.*, s. 44.

¹²² Wynikającą z treści art. 15 k.p.a.

¹²³ J. Stelmasiak, *Dwuinstancyjne postępowanie administracyjne w świetle reform ustroju administracji publicznej*, [w:] J. Połuszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2003, s. 90, 100–101.

¹²⁴ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 30.

¹²⁵ Zauważyć należy, że nawet, jeśli traktować prawo do zaskarżenia wynikające z art. 78 Konstytucji RP jako zarówno prawo odwołania od decyzji w toku instancji

taki, poza wykazaną wyżej oczywistą sprzecznością z uregulowaniami konstytucyjnymi, prowadziłyby do pozbawienia administracji publicznej „istotnych narzędzi stosowania prawa administracyjnego, rozbicia administracji oraz zatarcia różnicy między władzą wykonawczą a sądowniczą”¹²⁶. Konieczność istnienia dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowoadministracyjne, wynika nie tylko z dorobku doktryny polskiej czy praktyki działania podmiotów administrujących, lecz, co wydaje się być ważniejsze i w istocie przesądzać tę kwestię, jest efektem uregulowań konstytucyjnych, w szczególności art. 78 Konstytucji RP¹²⁷.

Prawo do sądu uważane jest współcześnie za nieodzowny składnik demokratycznego państwa prawnego, stanowiąc przez to gwarancję sądowej ochrony przed nadużyciami władzy. Doniosłość tego prawa na gruncie stosunków administracyjnoprawnych nabiera szczególnego znaczenia, jeśli zważyć na wielość i często złą jakość norm prawa administracyjnego, nierównorzędnosć stron stosunków administracyjnoprawnych czy wreszcie autorytatywność podmiotów administrujących graniczącą niekiedy z arbitralnością¹²⁸. Zasada prawa do sądu pełni dwojakiego rodzaju rolę, gdyż z jednej strony jest wskazówką interpretacyjną pozwalającą stwierdzić, czy prawo jednostki do sądowej kontroli zostało zapewnione przez ustawodawcę¹²⁹, zaś z drugiej strony stanowi dyrektywę legislacyjną nakazującą dostosowanie do niej systemu prawnego danego państwa¹³⁰. W ocenie NSA dla zagwarantowania prawa do sądu usprawie-

jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, jak i zaskarżenia jej do sądu, to i tak trzeba uwzględnić fakt, że środki odwoławcze w toku instancyjnym jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego wnoszone są nie tylko z powodu naruszenia prawa, lecz także z uwagi na zasady celowości czy słuszności, których to sąd co do zasady nie kontroluje, jeśli nie naruszają przepisów prawa; J. Świątkiewicz, *W sprawie modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz (red.), *Państwo prawa – administracja – sądownictwo*, Warszawa 1999, s. 303–304. Wady i zalety dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego i dwuinstancyjnego postępowania sądowoadministracyjnego szczegółowo wylicza J. Stelmasiak, *Kierunki przebudowy...*, s. 538–545.

¹²⁶ R. Hauser, *Założenia reformy...*, s. 30.

¹²⁷ Za niebezpieczne eksperymentowanie uważa M. Zdyb działania polegające zarówno na wyeliminowaniu dwuinstancyjnego administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego i zastąpienia go trójinstancyjnym sądownictwem administracyjnym, jak i działania zmierzające do odstąpienia od kasacyjnego orzekania sądów administracyjnych; M. Zdyb, *Podstawy kształtowania nowego modelu sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *op. cit.*, s. 363.

¹²⁸ Zob. M. Stahl, *Zasady postępowania przed sądami administracyjnymi*, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Łódź 2005, s. 228.

¹²⁹ Przy czym milczenie ustawodawcy w tym względzie nie może być odczytywane jako wyłączenie tej zasady.

¹³⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 22.

dliwione jest dokonywanie przez sąd prokonstytucyjnej wykładni co do zakresu kognicji sądów administracyjnych¹³¹. Co prawda, zasadzie tej nie można przypisywać funkcji derogacyjnej w tym sensie, że odmawia się mocy obowiązującej wszelkim normom, które ograniczają prawo do sądu, niewątpliwie jednak należy w niej upatrywać konstytucyjny mechanizm, który ma zapobiegać i przeciwdziałać naruszaniu tego prawa. Za dyskusyjny uznać trzeba pogląd, iż konstytucyjną gwarancję w tym względzie stanowi w sposób wystarczający zapewnienie podmiotom dostępu do sądu w ogóle, zaś zakres tej dostępności ujmować należy jako „wolne pole” dla ustawodawcy zwykłego¹³². Z drugiej strony jednak należy mieć na względzie, iż wszelkie odwołania do konstytucyjnie wyrażonego prawa do sądu, mając na względzie zasadniczy charakter tego prawa, nie mogą z pewnością zakładać braku granic tego prawa. W tym kontekście trudno podzielić pogląd o potrzebie rozszerzenia i doprecyzowania kognicji sądów administracyjnych, tak by zakres ich właściwości objął stosunki administracji publicznej, które nie wchodzą w zakres właściwości TK oraz sądów powszechnych (m.in. w odniesieniu działań władczych w ramach funkcjonowania zakładów publicznych)¹³³. Bardziej przekonujące są natomiast wypowiedzi zakładające, że zmiany ustawodawcze powodujące wprowadzenie dwuinstancyjnej sądowej kontroli administracji publicznej doprowadziły już do wytyczenia optymalnych granic tej kontroli, w związku z czym dalsze jej rozszerzanie spowodowałoby obniżenie standardu ochrony podmiotów zabiegających o tę kontrolę. Zgodzić trzeba się z poglądem, że nie każdy spór pomiędzy jednostką z administracją nadaje się do rozstrzygnięcia na drodze sądowej. Poza tym istnieje pewien optymalny, uwzględniający możliwości sądownictwa administracyjnego

¹³¹ Uchwała NSA z dnia 25 listopada 2013 r., I OPS 12/13, ONSA WSA 2014/2/20. Zasada prawa do sądu, zdaniem NSA, odnosi się do fundamentalnych praw jednostki i w razie wątpliwości stanowić powinna podstawową wskazówkę interpretacyjną (wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2009 r., II OSK 1524/08, Lex/el nr 514983; uchwała NSA z dnia 25 czerwca 2001 r., FPS 7/00, ONSA 2001/4/149), a rodzące się w praktyce wątpliwości co do dopuszczalności drogi sądowoadministracyjnej winny być zawsze interpretowane na rzecz ochrony praw obywatelskich, a tym samym na rzecz prawa do sądu (uchwała NSA z dnia 6 maja 2008 r., I OPS 4/08, ONSA WSA 2008/6/90). W konsekwencji prawo do sądu w sprawach administracyjnych powinno przysługiwać każdemu obywatelowi (lub innemu podmiotowi prawnemu) w takim zakresie, w jakim chce on z prawa tego skorzystać, procedura sądowoadministracyjna powinna zapewniać możliwość zaskarżenia każdego aktu administracyjnego kształtującego sferę praw i wolności danego podmiotu, sąd administracyjny zaś musi mieć możliwość rzeczywistego (niezależnego od innych czynników) wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego aktu lub czynności, gdy stwierdzi, że zostały one wydane (podjęte) z naruszeniem prawa (uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., I OPS 10/09, ONSAWSA 2010/1/1).

¹³² Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 22.

¹³³ Zob. np. J. Zimmermann, *Prawo do sądu...*, s. 318–319.

oraz charakter sporów zakres kontroli sądów administracyjnych, którego nie powinno się przekraczać, jeśli chce się zapewnić ochronę prawną realną, nie zaś pozorną czy przedwczesną¹³⁴. Nie ulega bowiem wątpliwości, że rzeczywistą sądową ochronę swych żądań jednostka uzyska tylko wtedy, gdy sąd będzie dysponował właściwymi instrumentami i warunkami dla należytego rozpoznania danego rodzaju sprawy¹³⁵. Poza tym, przy ukierunkowaniu na ochronę interesów indywidualnych treść prawa do sądu w sprawach z zakresu administracji publicznej nie może abstrahować od wartości fundamentalnej z punktu widzenia ustroju RP – od dobra wspólnego. Dlatego też wszelkie rozstrzyganie sprawy z zakresu administracji publicznej, które ostatecznie w praktyce wyznaczy ową treść, odpowiadać powinno nie tylko standardowi legalności, ale i normatywnie wyrażonej na gruncie Konstytucji RP celowości odpowiadającej dobru wspólnemu, dobru powszechnemu¹³⁶.

¹³⁴ Zob. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J. P. Tarno, *op. cit.*, s. 34.

¹³⁵ Zob. A. Wilczyńska, *op. cit.*, s. 71–72.

¹³⁶ Zob. J. Borkowski, *Aspekt przedmiotowy regulacji prawa procesowego administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, t. 9, Warszawa 2010, s. 133.

*Przemysław Wilczyński**

Paradygmat ograniczonej ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne (uwagi na tle postanowień przepisu art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej)

W myśl postanowień art. 61 Konstytucji RP ograniczenie prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne 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. Jedną z takich wartości, które na gruncie regulacji ustawowych uznawane są za okoliczność wyłączającą prawo do informacji jest prywatność osób fizycznych. Prawo do prywatności deklarowane jest już w ustawie zasadniczej – zgodnie z postanowieniami art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Prywatność chroniona jest również w prawie międzynarodowym¹, jak i w szeregu regulacji ustawowych,

639

* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Np. w art. 8 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantowane jest prawo każdego do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa jest niedopuszczalna, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Jakkolwiek przedmiotem art. 8 konwencji jest zasadniczo ochrona osoby przed arbitralnymi ingerencjami ze strony organów władzy publicznej, to zdaniem ETPCz nie ogranicza się

w tym m.in. jako dobro osobiste w unormowaniach art. 23 i 24 kodeksu cywilnego², w zakresie rozpowszechniania wizerunku w art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych³, w zakresie publikowania informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia w art. 14 prawa prasowego⁴ czy też na gruncie przepisów chroniących dane osobowe⁵. Znajduje ono również swój wyraz w regulacjach dostępu do informacji publicznej. Zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶ prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej. Równocześnie jednak ustawodawca w tym przepisie przewidział wyłączenie spod tej ochrony w odniesieniu do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne – mających związek z pełnieniem tych funkcji⁷. Przepis ten od samego początku swego obowiązywania budzi szereg kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie. Większość z nich dotyczy kwestii ustalenia znaczenia użytego w tym przepisie pojęcia „osoby pełniącej funkcje publiczne”⁸ oraz powiązanego z nim pojęcia „informacji mających związek

on jedynie do nakazania Państwu powstrzymania się od takich ingerencji. W ocenie Trybunału do takiego obowiązku negatywnego można dołączyć obowiązki pozytywne wpisane w skuteczne poszanowanie życia prywatnego lub rodzinnego. Obowiązki te mogą nakazywać przyjęcie środków mających na celu poszanowanie życia prywatnego także w relacjach pomiędzy jednostkami (wyrok ETPCz z dnia 12 czerwca 2014 r., 40454/07, Lex/el nr 1469239).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.

³ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 666 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm. Przepis ten wprowadza m.in. zakaz publikowania informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia bez zgody osoby zainteresowanej, jednak równocześnie przewiduje wyjątek od tej zasady. Zgoda, o której mowa, nie jest wymagana, jeżeli opublikowanie informacji lub danych dotyczących prywatnej sfery życia wiąże się bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby.

⁵ Prawo do ochrony danych osobowych wywodzone jest przez SN bezpośrednio z prawa do prywatności (wyrok SN z dnia 15 lutego 2008 r. I CSK 358/07, OSNC 2009/4, s. 63). W zasadzie powszechnie tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie ochronę danych osobowych traktuje się jako instrument ochrony prywatności. Podkreśla się zarazem, z czym trudno się do końca zgodzić, autonomiczność reżimów prawnych chroniących prywatność oraz dane osobowe.

⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r., tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.; dalej u.d.i.p.

⁷ W tym w odniesieniu do informacji o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji.

⁸ W doktrynie i judykaturze zdecydowanie różnicuje się kategorie osób pełniących funkcje publiczne od kategorii osób publicznych i kategorii osób prowadzących działalność publiczną (por. wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 739/12, Lex/el nr 1415494). W orzecznictwie często postuluje się szerokie, wykraczające poza definicję funkcjonariusza

z pełnieniem tych funkcji". Sporo uwagi literatura przedmiotu i judykatura poświęca również samej „prywatności” jako wartości uzasadniającej ograniczenie prawa do informacji publicznej. Stosunkowo rzadko natomiast przedmiotem refleksji staje się kwestia zasadności wprowadzonego przez ustawodawcę wyjątku od zasady pierwszeństwa prawa do prywatności wobec prawa dostępu do informacji publicznej. Poza nielicznymi wyjątkami, w zasadzie od roku 2006, kiedy to TK orzekał o zgodności art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 z Konstytucją RP⁹ w orzecznictwie i nauce prawa publicznego¹⁰, ów wyjątek traktowany jest jako paradygmat. Ewentualna dyskusja dotyczy w zasadzie jedynie granic zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa do prywatności, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Być może jednak warto kolejny raz, tak jak to czynił w 2006 r. Prezes NSA, zaskarżając powyższy przepis do TK¹¹, mając tym razem już bogate doświadczenie w stosowaniu przepisów u.d.i.p., zadać pytanie o dopuszczalność wyjątku od zasady ochrony prywatności w stosunku do osób pełniących funkcje publiczne. Czy wciąż wskazać można, jak uczynił to w roku 2006 TK, cechę pełnienia funkcji publicznej jako usprawiedliwiającą tak istotne zróżnicowanie ich pozycji prawnej na gruncie regulacji dostępu do informacji publicznej.

publicznego, rozumienie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Zdaniem NSA, pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną” ma na gruncie u.d.i.p. autonomiczne i szersze znaczenie niż w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne czy w art. 115 § 13 i 19 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137. W ocenie tego sądu użyte w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną” obejmuje bowiem każdą osobę, która ma wpływ na kształtowanie spraw publicznych w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p., tj. na sferę publiczną. Taka wykładnia, zdaniem NSA, odpowiada intencjom twórców u.d.i.p. oraz najpełniej urzeczywistnia dyrektywę konstytucyjną wynikającą z art. 61 ust. 1 ustawy zasadniczej, nie uchybiając art. 51 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP, a zatem znajduje dodatkową podstawę w wykładni prokonstytucyjnej. Równocześnie NSA podkreśla, że ograniczenie dostępności informacji publicznej jest wyjątkiem od zasady (por. ust. 1 i 3 art. 61 Konstytucji RP), a zatem w myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae* ewentualne wątpliwości w tej mierze należało przesądzać na rzecz zasady jawności (wyrok NSA z dnia 8 lipca 2015 r., I OSK 1530/14, Lex nr 1794746). Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r., IV SAB/Po 134/15, Lex/el nr 1947173.

Por. Ottavio De Bertolis, *Elementy antropologii prawa*, Inowrocław 2013, s. 41, 43.

⁹ Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, Dz. U. z 2006 r. Nr 49, poz. 358.

¹⁰ Zob. np. K. Miksa, *Udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne a prawo do prywatności w praktyce działania organów władzy publicznej*, Sam. Teryt. 2015/4, s. 45; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony prywatności osób publicznych w orzecznictwie polskim i zagranicznym*, „Glosa” 2005/1, s. 39–43.

¹¹ We wniosku z dnia 25 maja 2005 r. Prezes NSA zarzucił, że art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji, przez ograniczenie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, naruszył art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 i 4 Konstytucji. Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, Dz. U. z 2006 r. Nr 49, poz. 358.

Podzielić należy stanowisko Prezesa NSA wyrażone we wspomnianym już wcześniej wniosku do TK z dnia 25 maja 2005 r., w którym wyraził on przekonanie o powszechności prawa do prywatności, a w związku z tym o konieczności rozpatrywania go przez pryzmat zasady zawartej w art. 47 Konstytucji, w stosunku do której ustrojodawca nie przewidział żadnych ograniczeń. We wniosku podkreślono, że konstytucyjne prawo do prywatności, wyrażone w art. 47, poprzez skorelowanie z zasadą godności człowieka, deklarowaną w art. 30 ustawy zasadniczej, stanowi wartość większą niż prawo do informacji publicznej, czemu wyraz daje chociażby regulacja art. 233 ustawy zasadniczej wyłączająca możliwość ograniczenia prawa do prywatności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego (w przeciwieństwie m.in. do prawa dostępu do informacji publicznej). Wnioskodawca wyraził przy tym przekonanie, że skoro przepisy Konstytucji RP chronią prawo do prywatności w sytuacji zagrożenia, to tym bardziej nie mogą pozbawić ochrony tego prawa osób pełniących funkcje publiczne.

642 Ograniczenie konstytucyjnego prawa do prywatności, podobnie jak wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, musi spełniać przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tymczasem w regulacji art. 5 ust. 2 u.d.i.p. trudno dostrzec okoliczność, do której odnosiłby się wymieniony wyżej przepis Konstytucji RP. Ograniczenia, o których mowa, mogą być ustanawiane bowiem tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Jawność administracyjna, a ściślej – prawo dostępu do informacji publicznej, z pewnością nie może być co do zasady kwalifikowane regulacją art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Zapewne można wyobrazić sobie sytuacje, w których dostęp do informacji publicznej, obejmujący informacje ze sfery prywatnej osób pełniących funkcje publiczne, warunkować będzie realizację którejś ze wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości (np. dostęp taki warunkować będzie zachowanie porządku publicznego, zdrowia albo moralności publicznej). Niemniej, przyjmując takie założenie dla usprawiedliwionego konstytucyjnie ograniczenia prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, konieczne byłoby w przepisie przewidującym takie ograniczenie, zawarcie przesłanki niezbędności rozszerzenia zakresu prawa dostępu do informacji publicznej, ze względu na konkretnie wskazaną wartość wymienioną w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. W procesie stosowania takiej regulacji, dla ograniczenia prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne, niezbędne byłoby nie tylko zakwalifikowanie danej osoby do kategorii osób pełniących takie funkcje oraz uznanie określonych informacji ze sfery prywatności tej osoby jako informacji „publicznych”, ale także – wykazanie konieczności udostępnienia takich informacji dla realizacji

którejś z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Analiza wspomnianego wcześniej wyroku TK, w którym uznał on, że art. 5 ust. 2 zdanie 2 u.d.i.p. jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, prowadzić musi do wniosku, że w gruncie rzeczy odbywający się na płaszczyźnie aksjologicznej dialog między wnioskodawcą a Trybunałem prowadzony był przez pryzmat dwóch różnych wartości. Otóż, o ile retoryka wnioskodawcy oparta została głównie na argumentie integralności prawa do prywatności i deklarowanej w Konstytucji RP przyrodzonej godności człowieka, o tyle w przypadku Trybunału dominującą wartością, jaką pojawiała się w jego argumentacji, była transparentność życia publicznego. Główna teza stawiana przez wnioskodawcę sprowadzała się do twierdzenia, iż nie można mówić o prawie do prywatności bez odwołania się do godności ludzkiej, jak również nie można mówić o godności ludzkiej bez prawa do prywatności¹². Z kolei TK uznał, że wartość, jaką stanowi transparentność życia publicznego, przeważa nad bezwzględną ochroną prawa do życia prywatnego osób publicznych, a w konsekwencji – prywatność osób pełniących funkcje publiczne może podlegać ograniczeniom ze względu na „potrzeby życia zbiorowości”¹³. Rozważając zagadnienie konstytucyjności ograniczenia prawa do prywatności z art. 5 ust. 2 u.d.i.p., Trybunał w szerokim zakresie odniósł się do dotyczącego tej kwestii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Czyniąc te odniesienia, Trybunał podkreślił, że w orzecznictwie ETPCz kwestia zderzenia się prawa do prywatności z jednej strony i prawa do informacji z drugiej jest analizowana głównie w kontekście problematyki potrzeby debaty publicznej¹⁴. TK podkreślił, że orzecznictwo, z pełnym poparciem doktryny, co najmniej od początku lat dziewięćdziesiątych przyjmuje zróżnicowany standard ochrony prywatności w zależności od tego, czy zakres udostępnianej informacji dotyczy osoby publicznej, czy też innego podmiotu. TK uznał, że na poziomie orzecznictwa sądowego były konfrontowane wartości konstytucyjne, jakimi są prawo do informacji (silnie związane z postulatem pełnej przejrzystości życia publicznego w państwie demokratycznym) oraz prawo do ochrony życia prywatnego.

¹² Wniosek Prezesa NSA z dnia 25 maja 2005 r. o stwierdzenie niezgodności art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p. Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, Dz. U. z 2006 r. Nr 49, poz. 358.

¹³ Ograniczenia takie co do zasady znajdować mogą, w ocenie TK, usprawiedliwienie ze względu na wartość, jaką jest jawność i dostępność informacji o funkcjonowaniu instytucji publicznych w demokratycznym państwie.

¹⁴ To ona na gruncie orzecznictwa ETPCz ma przede wszystkim decydować o możliwości ingerencji informacyjnej w sferę prywatności. TK przywołał w tym zakresie m.in. ustalenia poczynione przez ETPCz w wyroku z dnia 18 maja 2004 r. (58148/00, Plon v. France).

Konfrontacja ta wskazuje, w ocenie TK, na coraz wyraźniejsze preferencje udzielane wartości, jaką jest jawność i przejrzystość związana ze sprawowaniem funkcji publicznych. Zdaniem TK, orzecznictwo polskie, czerpiąc w szerokim zakresie z orzecznictwa ETPCz kształtującego się na tle art. 8 i art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie dostrzegło w samej dopuszczalności szerszej ingerencji w sferę prywatności osób publicznych naruszenia normy konstytucyjnej związanej z gwarancją prawa do życia prywatnego (art. 47 Konstytucji).

Z pewnością można by mnożyć przykłady rozstrzygnięć dokonywanych przez sądy i trybunały, w których powielany jest paradygmat ograniczonej ochrony prywatności¹⁵. Czy jednak znaczny zakres takiej praktyki uczynić może sprawiedliwym to, co sprawiedliwym nie jest? Jakkolwiek analizowanemu orzeczeniu TK trudno odmówić doniosłości, zważywszy na jego skutki dla kształtu regulacji art. 5 ust. 2 u.d.i.p., procesów stosowania tej regulacji oraz poglądów doktryny, to jednak, co najbardziej przykuwa uwagę w treści wyroku, to argumentacja, do której odniósł się Trybunał Konstytucyjny. Być może przedstawione niżej spojrzenie, w jakiejś mierze przerysowuje wagę „wartości” inspirujących rozstrzygnięcie TK, jednak trudno nie oprzeć się wrażeniu, że wartości wskazywane przez wnioskodawcę, znajdujące swe potwierdzenie m.in. w przepisach art. 31 i 47 Konstytucji RP, musiały ustąpić miejsca nie innym doniosłym wartościom konstytucyjnym, ale preferowanym przez TK: „standardom wspólnej przestrzeni prawnej państw demokratycznych”, „kierunkom wykładni i tendencjom występujących w innych systemach prawnych opartych na tym samym lub zbliżonym systemie wartości konstytucyjnych”, „wyraźnej tendencji charakterystycznej dla orzecznictwa i regulacji europejskich” czy też „wypracowanym dotychczas w orzecznictwie na gruncie istniejącego stanu prawnego pewnym ogólniejszym tendencjom, odnoszącym się do kwestii przyjmowanego standardu”. Na szczęście w doktrynie, mimo że ograniczona ochrona prywatności osób pełniących funkcje publiczne przyjmowana jest przez nią zwykle jako coś oczywistego, właściwego również dla innych systemów prawnych¹⁶, odnaleźć już można argumentację ograniczenia prawa prywatności wykraczającą poza szablony odwołanie się do transparentności życia publicznego, sięgają-

¹⁵ Np.: wyrok ETPCz z dnia 10 października 2013 r., 64569/09 *Delfi AS v. Estonia*, Lex/el nr 1730680; Wyrok ETPCz z dnia 12 czerwca 2014 r., 40454/07, *Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja*, Lex/el nr 1469239; Wyrok ETPCz z dnia 24 czerwca 2004 r., 59320/00, *von Hannover v. Niemcy*, Lex/el nr 148052; Decyzja ETPCz z dnia 9 grudnia 2014 r., 41123/10, *Dzhugashvili v. Rosja*, Lex/el nr 1583434; Wyrok TK z 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 63; Wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004/9/93; Wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 739/12, Lex/el nr 1415494.

¹⁶ Zob. L. K. Jaskuła, *Prawo do dobrego imienia a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 93.

ca do jednej z zasadniczych wartości chronionych na gruncie Konstytucji RP – do dobra wspólnego¹⁷.

Przy akceptacji poglądu, że ograniczenie prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne naruszyć może godność tych osób w stopniu analogicznym, jak w przypadku innych osób, dobro wspólne ustąpić musi przed chronioną w przepisach ustawy zasadniczej w sposób bezwzględny godnością człowieka. Nie ulega wątpliwości, że w imię dobra wspólnego każdy jest w jakimś stopniu zobowiązany poświęcić interes własny¹⁸, a w sposób szczególny dotyczyć ma to osób, którym powierzono jest pełnienie funkcji publicznych. Sprawowanie służby publicznej nie może być bowiem ujmowane wyłącznie w kategoriach przywilejów. Jest ona posłannictwem, roztropną troską o dobro wspólne. Na osobach pełniących służbę publiczną ciąży bowiem szczególny obowiązek posiadania względu na zakorzenione w wartościach uniwersalnych dobro wspólne, z całym jego bogactwem znaczeniowym¹⁹, co w konsekwencji wymaga pewnej ofiarności²⁰. Czy jednak wymaga ofiary z prywatności?

W orzecznictwie podkreśla się potrzebę zachowania szczególnej ostrożności i staranności tak, by ograniczenia praw i wolności obywatelskich w sferach dotyczących życia osobistego, rodzinnego były niewątpliwie adekwatne do istoty zagrożeń, dla zapobieżenia wystąpienia których są tworzone²¹. W literaturze z reguły przyznaje się prywatności charakter samoistny (podobnie jak uczynił to polski ustrojodawca), równocześnie jednak wskazuje się na okoliczność jej złożoności²². Obejmuje ona bowiem szereg obszarów życia jednostki kwalifikowanych uwarunkowaniami kulturowymi²³ (wszystkie one składają się na jedno dobro)²⁴. W świetle art. 47 Konstytucji nie ulega wątpliwości, że ustawodawca ma konstytucyjny obowiązek zapewnić jednostce odpowiednią ochronę sfery prywatności nie tylko przed ingerencją ze strony

¹⁷ E. Olejniczak-Szałowska, *op. cit.*, s. 18.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2014 r., VI SA/Wa 3196/13, Lex nr 1486602; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2011 r., VI SA/Wa 279/11, Lex nr 996399.

¹⁹ Zob. M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz, *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 60.

²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004/9/93.

²¹ Wyrok TK z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 20, poz. 180.

²² Na gruncie Konstytucji RP pojęcie prywatności odnoszone jest do kilku wyrażonych w niej praw i wolności: prawa do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, wolności tajemnicy komunikowania się, nienaruszalności miru domowego i autonomii informacyjnej jednostki. J. Uliasz, *Prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne*, Sam. Teryt. 2013/3, s. 52.

²³ Szerzej na ten temat: P. Sut, *Prawo do prywatności w kontekście kulturowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/XIV, s. 227–242.

²⁴ Zob. A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, PiP 2006/1, s. 25–26.

podmiotów publicznych, ale również przed ingerencją ze strony innych jednostek i podmiotów prywatnych²⁵. Odmawianie prawa do prywatności osobom pełniącym funkcje publiczne w zakresie analogicznym, w jakim prawo to służy innym osobom, jest w istocie zamachem na ich godność rozumianą nie tylko jako atrybut człowieczeństwa, ale również jako dobro w sposób bezwzględny chronione postanowieniami Konstytucji RP. Jawność życia publicznego, cenna dla zapewnienia legalności oraz wysokich standardów etycznych zachowań życia publicznego, nie może godzić w dobro tak podstawowe, jak godność człowieka, bo zaspokajając w ten sposób nie zawsze godziwe „potrzeby życia zbiorowości”, nie tylko narusza dobro jednostki, ale nie służy również dobru wspólnemu. Zbyteczne w tym zakresie jest nawet odwoływanie się do wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP zasady równości, bowiem z istoty wartości, jaką jest godność człowieka, wynika, iż w jednakim stopniu (w swej pełni) stanowi ona atrybut każdego człowieka. Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Można nawet powiedzieć, że stanowi ona „prawo do posiadania praw”, a zarazem, że jest sensem prawa²⁶. Jest ona nienaruszalna²⁷, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych²⁸. Podkreślić należy zarazem, że godność ta postrzegana musi być w kategoriach ontologicznych. Taka godność człowieka, jako bytu wyjątkowego, uświadamiana tym, że różni się on od zwierząt, że jego działania, przez które osiąga cele egzystencjalne, nie są dziełem instynktów, lecz rozumu i wolnych decyzji, jest fundamentem praw i wolności jednostki wyrażonych w Konstytucji RP²⁹.

646

²⁵ Wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, Dz. U. z 2002 r. Nr 19, poz. 197. W ocenie TK art. 51 Konstytucji RP potwierdza prawo jednostki do samodzielnego decydowania o ujawnianiu informacji o sobie. Obowiązek ujawnienia informacji o sobie stanowi ograniczenie autonomii informacyjnej. Ograniczenie takie może zostać wprowadzone tylko w drodze ustawy, przy czym nałożenie takiego obowiązku powinno mieścić się w granicach ingerencji państwa w sferę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawodawca w art. 51 ustawy zasadniczej kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę jednostki wobec władz publicznych, niemniej przepis ten nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa zagwarantowanego w tym przepisie. Oznacza to, zdaniem TK, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom.

²⁶ Zob. Ottavio De Bertolis, *op. cit.*, s. 41, 43.

²⁷ Art. 30 Konstytucji RP. Zasada uznania, poszanowania i ochrony godności człowieka traktowana jest w doktrynie jako jedna z zasad prawa administracyjnego. Por. Z. Duniewska, *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administrujących*, „Ius et administratio” 2005/4, vol. 8, s. 20, 28.

²⁸ Art. 30 Konstytucji RP.

²⁹ J. Krukowski, *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 42.

Właściwa ochrona prywatności osób pełniących funkcje publiczne ma również uzasadnienie w potrzebie zapewnienia prawidłowego funkcjonowania szeroko rozumianej służby publicznej. Brak dostatecznej ochrony prywatności osób pełniących funkcje publiczne może zniechęcić do podjęcia tej służby jednostki o wysokich kwalifikacjach zawodowych i etycznych, dla których jednak ich prywatność stanowi istotną wartość. Przyjęte zapewne przez ustawodawcę założenie, że ograniczona ochrona prywatności osób pełniących funkcje publiczne wykorzystywana będzie wyłącznie dla dyktowanej dobrem wspólnym kontroli wykonywania zadań publicznych nie znajduje niestety potwierdzenia w praktyce stosowania u.d.i.p. Przewidziane w tej ustawie instrumenty prawne kontroli społecznej nad wykonywaniem zadań publicznych nierzadko wykorzystywane są ze skutkiem naruszającym godność piastuna funkcji publicznej³⁰. U.d.i.p. zawiera szereg mankamentów prawnych dających możliwości wykorzystania jej regulacji w sposób dalece odbiegający od zakładanych celów ustawy. Chodzi tu m.in. o legitymizowane na gruncie judykatury i doktryny kontrowersyjne postanowienia u.d.i.p., dające możliwość anonimowego występowania z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej. Rozwiązanie takie zaprzecza w zasadzie idei jawności administracyjnej w jej osobowym wymiarze, urzeczywistnianym poprzez konstrukcję publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej³¹. Oczekujemy od osób pełniących funkcje publiczne posiadania przymiotów służby publicznej, takich choćby jak ukierunkowanie na dobro wspólne i zdolność obrony tego, co ono utożsamia, etyki i moralności – poszanowania godności innego człowieka, prawości woli w wypełnianiu służby publicznej, poszanowania prawdy, poczucia sprawiedliwości, wrażliwości społecznej, honoru służby czy wreszcie również i kultury osobistej³². Trudno jednak oczekiwać głęboko zakorzonego szacunku dla godności adresatów działań publicznych od tych, którym samym odmawia się tego szacunku.

W doktrynie, wskazując na podstawowe zagrożenia w kontekście potrzeby odbudowy etosu służby publicznej, obok takich zjawisk jak inflacja prawa i jego podstawowych instytucji, kult przeciętności i brak należytej troski o etyczne i fachowe kwalifikacje pełniących służbę pu-

³⁰ Zob. P. Wilczyński, *Jawność administracyjna a dobro wspólne. Refleksje na tle regulacji dostępu do informacji publicznej*, [w:] B. Jaworska-Dębska (red.), *Dobre prawo sprawne rządzenie*, Łódź 2015, s. 252–255.

³¹ Zob. P. Wilczyński, *op. cit.*, s. 247–248; P. Wilczyński, *Jawność administracyjna na gruncie regulacji ustawy o dostępie do informacji publicznej – wybrane problemy*, [w:] A. Zimny (red.), *Wybrane problemy i wyzwania gospodarcze. Ujęcie interdyscyplinarne*, Konin 2015, s. 370–371.

³² M. Zdyb, *Aksjologiczne dylematy służby publicznej*, [w:] K. Miaszkowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010, s. 139–142.

bliczną, nihilizm i relatywizm aksjologiczny, gloryfikacja aksjologicznej neutralności prawa, uwolnienie służby publicznej i kreującego ją prawa od wartości i moralności czy oddzielenie ładu publicznego od czytelnych aksjologicznych podstaw, dostrzega się również zagrożenie w postaci fetyszyzacji sztucznych systemów wartości³³. Otóż, jak się wydaje, jawność, o której była mowa, postrzegana jest bardzo często w kategorii wartości takiego właśnie systemu. Parafrazując gorzką konstatację M. Zdyba odnoszoną przez tego autora do relatywizmu w podejściu (również przez naukę prawa) do podstawowych pojęć³⁴, stwierdzić można by, że również w przypadku wartości często stają się one w debacie prawniczej wytrychami o dużym blasku, ale niejednoznacznej, a często dowolnej treści – co pozwala się do nich „skutecznie” odwołać w biegunowo odmiennych kontekstach³⁵. Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że „współczesny problem godności człowieka jest problemem wartości, które je uosabiają i zdolności ich odczytywania, a także prawości woli w podejściu do nich”³⁶. W tej sytuacji, nie kwestionując wartości samego prawa dostępu do informacji publicznej jako jednego z fundamentów systemu kontroli społecznej w RP³⁷, być może warto zastanowić się nad kształtem regulujących to prawo przepisów, i to nie tylko w „warstwie operatywnej”, poprawiając ich mankamenty widoczne na gruncie bogatego w tym zakresie orzecznictwa sądów administracyjnych (z satysfakcją przyjąć należy np. wyłączenie z zakresu u.d.i.p. regulacji dotyczących ponownego wykorzystania informacji publicznej³⁸), ale sięgające również do warstwy aksjologicznej przyjętych w niej rozwiązań. Rozbieżność wartości między prawem do prywatności a prawem do informacji publicznej postrzegana bywa jako, mający miejsce również w odniesieniu do innych wartości konstytucyjnie gwarantowanych, paradoks współczesnej cywi-

³³ M. Zdyb, *op. cit.*, s. 142–147.

³⁴ *Ibidem*, s. 129.

³⁵ „Służą one jak pijakowi latarnia, nie do oświetlenia, lecz do podparcia się”. *Ibidem*.

³⁶ M. Zdyb, *Godność człowieka w perspektywie art. 30 Konstytucji RP*, [w:] W. Lis, A. Ballycki (red.), *Normatywny wymiar godności człowieka*, Lublin 2012, s. 49.

³⁷ Zob. M. Stahl, *Kontrola społeczna w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszyński, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł–Rzeszów 2011, s. 702.

³⁸ Zważywszy na cel, któremu służyć miały te regulacje, niemający wiele wspólnego z posiadającą walor instrumentu kontroli społecznej instytucją udostępnienia informacji publicznej, wprowadzenie 29 grudnia 2011 r. do u.d.i.p. postanowień implementujących do porządku krajowego przepisy dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego, uznać należy raczej za pomysł niefortunny.

lizacji³⁹. Chcąc mieć w tym zakresie prawo słuszne, uwzględnić należałoby zawsze przy jego tworzeniu godność człowieka, prawdę o człowieku i jego indywidualnym i wspólnotowym bycie, wreszcie dobro i sprawiedliwość⁴⁰. Jeśli prawo dostępu do informacji publicznej ma być przesłanką, a nie zaprzeczeniem ludzkiej wolności, jeśli stanowić ma środek do urzeczywistniania i ochrony tej wolności, a nie ucisku⁴¹, to konieczna jest, jak się wydaje, głęboka refleksja nad systemem wartości wyprowadzanych z idei demokratycznego państwa prawnego. Refleksja, która zweryfikuje przypisywaną im treść, określi ich wagę, wyznaczy wzajemne relacje, a może również obnaży iluzoryczność niektórych z nich. Być może zniknie wówczas również dylemat ograniczania prawa prywatności osób pełniących funkcje publiczne, a wraz z nim, jako bezprzedmiotowe, wspomniane na początku niniejszych rozważań dylematy zakresu znaczeniowego pojęć „osoby pełniące funkcje publiczne” oraz „informacji mających związek z pełnieniem tych funkcji”. Czy tak się stanie – trudno dziś wyrokować. Niewątpliwie jednak analiza polskiej doktryny prawa ostatnich lat prowadzić musi do wniosku o potrzebie podjęcia gruntownej refleksji nad aksjologią systemu prawa RP, tak by godność człowieka, prawda o człowieku i otaczającym go świecie⁴², dobro i sprawiedliwość uczynione zostały jego rzeczywistymi fundamentami.

³⁹ M. Safian, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym*, PiP 2002/6, s. 5.

⁴⁰ Zob. W. Dziedziak, *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)*, Lublin 2015, s. 57.

⁴¹ Zob. Por. Ottavio De Bertolis, *op. cit.*, s. 41, 43.

⁴² Prawo powinno być racjonalne w sensie koherentności do prawdy o człowieku i rzeczywistości, w której funkcjonuje – w takim ujęciu źródłem norm prawnych w pewnym sensie byłby naturalny porządek rzeczy i rozum zdolny do poznania tego porządku. Por. K. Stępień, *W poszukiwaniu podstaw racjonalności prawa*, Lublin 2015, s. 305.

Mirosław Wincenciak*

Charakter prawny studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy

Wstęp

W myśl przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (dalej: studium) nie jest aktem prawa miejscowego (art. 9 ust. 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹). Określa ono politykę przestrzenną gminy i jest sporządzane dla obszaru w granicach administracyjnych gminy (art. 9 ust. 1 i 3 u.p.z.p.). Uznaje się, że studium jest dokumentem planistycznym o dużym stopniu ogólności, który wskazuje obszary określonego zagospodarowania terenów, kierunki zagospodarowania terenów oraz zmian w strukturze przestrzennej gminy (art. 10 ust. 2 u.p.z.p.). Problematyka studium doczekała się już obfitego orzecznictwa sądów administracyjnych oraz licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny².

651

* Dr, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa.

¹ Ustawa z dnia o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 109 ze zm., zwana dalej u.p.z.p.

² Zob. np.: W. Kisiel, *Relacja między studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz decyzją o warunkach zabudowy (uwagi do glosy Jerzego Kopyry)*, Sam. Teryt. 2011/11, s. 80–84; Z. Niewiadomski, *Uwagi w sprawie charakteru prawnego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy na tle orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu, Przemysław-Rzeszów 2011*; W. Sz wajdler, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego a studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy*, Sam. Teryt. 2010/5; Z. Leoński, M. Szweczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012.

Artykuł niniejszy porusza kwestię charakteru studium w kontekście źródeł prawa administracyjnego oraz oceny skuteczności skargi na studium, składanej w trybie art. 101 u.s.g., z punktu widzenia ochrony interesów podmiotu, który twierdzi, że postanowienia studium w sposób niezgodny z prawem naruszają jego uprawnienia lub obowiązki. Zagadnienie to wywołuje sporo kontrowersji w doktrynie.

1. Przedmiot i charakter regulacji

652 Akty planowania, do których zalicza się także studium, mają zróżnicowany charakter³. Niektóre są stanowione w formie ustawy, tak jak na przykład ustawa o ustanowieniu programu wieloletniego „Narodowy program zwalczania chorób nowotworowych”⁴ czy ustawa o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”⁵. Plany są stanowione także w formie rozporządzeń do ustawy. Można tu wskazać krajowy plan transportowy czy krajowy plan przeciwdziałania narkomanii. Także na szczeblu lokalnym można odnaleźć liczne przykłady podejmowania planów, jak na przykład plan transportowy jednostki samorządu terytorialnego czy program opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt. W odniesieniu do planów stanowionych przez samorząd lokalny ustawodawca czasami w ustawie wskazuje wprost, że są one aktami prawa miejscowego. Tak na przykład w art. 9 ust. 3 ustawy o zbiorowym transporcie publicznym ustawodawca stanowi, że plan transportowy uchwalony przez właściwe organy jednostek samorządu terytorialnego stanowi akt prawa miejscowego. W odniesieniu do innych planów orzecznictwo i doktryna, analizując treść upoważnienia ustawowego do wydania aktu i określony ustawą zakres regulacji, zajmuje niekiedy stanowisko, czy mamy do czynienia z aktami prawa miejscowego⁶.

Wielość celów, jakie częstokroć mają być realizowane przez akty planowania, sprawia, że ich charakter prawny jest nierzadko trudny do okre-

³ Na temat charakteru prawnego aktów planowania szerzej por. K. Właźlak, *Racjonalność planowania w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.

⁴ Dz. U. Nr 143, poz. 1200 ze zm.

⁵ Dz. U. Nr 267, poz. 2259 ze zm.

⁶ Takie stanowisko wyrażono ostatnio odnośnie do programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt – por. M. Masternak-Kubiak, *Podstawy obowiązywania prawa miejscowego na przykładzie analizy norm programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt*, maszynopis powielony, Warszawa 2016; por. też wyrok NSA z dnia 2 lutego 2016 r., II OSK 3051/15, CBOSA.

ślenia. Na przykład w odniesieniu do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wskazuje się, że akt ten zawiera zarówno normy generalne, jak i indywidualne. Plan ten definiuje się w doktrynie jako akt usytuowany pomiędzy aktami normatywnymi a indywidualnymi aktami stosowania prawa, gdyż jest on zbiorem indywidualnych norm określających przeznaczenie poszczególnych działek⁷.

Pojęcie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego po raz pierwszy wprowadził prawodawca do systemu prawnego ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym. W okresie obowiązywania tej ustawy w literaturze przedmiotu wyrażano stanowisko, że postanowienia studium mają charakter nienormatywny, gdyż są kierowane wyłącznie do organów gminy i nie mogą one stanowić podstawy prawnej w indywidualnej decyzji administracyjnej. Według postanowień ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym z 1994 r. w studium można było określić obszary, dla których istniał obowiązek sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego⁸.

Zręby obecnej regulacji dotyczącej studium zostały ustanowione w u.p.z.p. Oprócz unormowań zawartych w tej ustawie prawodawca odwołuje się do studium w około trzydziestu innych ustawach i rozporządzeniach wykonawczych do ustaw⁹. Owe odwołania polegają na wskazaniu na studium jako na akt planowania, którego postanowienia winny być uwzględniane w rozmaitych procedurach związanych z planowaniem w administracji¹⁰ bądź wskazują wprost na wiążący charakter postanowień studium w określonych postępowaniach administracyjnych¹¹.

653

⁷ Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 110.

⁸ W. Sz wajdler, *op. cit.*, s. 34–45.

⁹ Zob. np.: ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, Dz. U. z 2016 r., poz. 961, według art. 6 pkt 1 tej ustawy odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane elektrownie wiatrowe od budynku mieszkalnego, równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej, uwzględniają organy gminy przy sporządzaniu oraz uchwalaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo jego zmiany; ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji, Dz. U. z 2015 r., poz. 1777, według art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy gminny program rewitalizacji zawiera w szczególności opis powiązań gminnego programu rewitalizacji z dokumentami strategicznymi gminy, w tym strategią rozwoju gminy, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

¹⁰ Zob. przypis poprzedni.

¹¹ Jako przykłady tego rodzaju regulacji wskazać można art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, Dz. U. z 2015 r., poz. 196 ze zm., według którego, jeżeli zamierzona działalność sprzeciwia się interesowi publicznemu, w szczególności związanemu z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalni, bądź uniemożliwiaby wykorzystanie nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem określonym odpowiednio przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tego planu

Studium jest dokumentem planistycznym o dużym stopniu ogólności, wyznaczającym – co wskazano – obszary i kierunki zagospodarowania terenów gminy, a także kierunki zmian. Rozdział materii, która może być objęta studium czy planem miejscowym, wynika z u.p.z.p. Sposób określenia podziału materii między studium a plan miejscowy nie jest precyzyjny. Określając przedmiot studium, prawodawca w art. 9 ust. 2 u.p.z.p. użył sformułowania „w szczególności”. Niewątpliwie studium nie może zawierać szczegółowych postanowień dotyczących sposobu korzystania z nieruchomości objętych studium, gdyż jest to materia zawarowana dla miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wskazuje się, że studium powinno być dokumentem, który zawiera wszystkie dane potrzebne do sporządzenia projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Prawidłowość ta nie działa w drugą stronę, to znaczy, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie może powtarzać dosłownie treści zawartych w studium, a jedynie te, które dla planu miejscowego zostały przewidziane przez ustawodawcę¹².

Normy studium mają charakter tzw. norm kierunkowych lub programowych. Jak już wspomniano, według art. 9 ust. 1 u.p.z.p. studium jest uchwalane w celu określenia polityki przestrzennej gminy, w tym lokalnych zasad zagospodarowania przestrzennego. Z kolei art. 10 ust. 1 ustawy stanowi, że w studium uwzględnia się różne uwarunkowania, a w punktach tego ustępu zawarto wyliczenie uwarunkowań między innymi, takich jak: dotychczasowe przeznaczenie, zagospodarowanie i uzbrojenie terenu czy stan ładu przestrzennego i wymogów jego ochrony. Art. 10 ust. 2 ustawy wskazuje elementy, jakie powinny być określone w studium, stanowiąc, że określa się w szczególności: obszary oraz zasady ochrony środowiska i jego zasobów, obszary ochrony przyrody, krajobrazu, w tym krajobrazu kulturowego i uzdrowisk, obszary i zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej czy kierunki rozwoju systemów komunikacji i infrastruktury technicznej.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, treść art. 10 ust. 1, 2 i 2a u.p.z.p. wyznacza materialny zakres regulacji studium. Art. 10 ust. 1 dotyczy uwarunkowań, które muszą być wzięte pod uwagę, a art. 10 ust. 2 i 2a dotyczy kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz wyznaczenia obszarów zagospodarowania¹³. W tekście studium można

– uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych, organ koncesyjny odmawia udzielenia koncesji.

¹² M. Szewczyk, *Zależności między studium o planem miejscowym*, [w:] M. Kruś, Z. Leoński, M. Szewczyk, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Lex 2012.

¹³ I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, komentarz do art. 10*.

wyodrębnić dwa zasadnicze obszary wypowiedzi: informacyjno-sprawozdawczy, umocowany w art. 10 ust. 1 ustawy, oraz określający postanowienia w zakresie realizacji polityki przestrzennej gminy, umocowany z kolei w art. 10 ust. 2 i następnych u.p.z.p.¹⁴

W systemie prawa, co już zostało wspomniane, można odnaleźć przepisy rangi ustawowej, które przesadzają o wiążącym charakterze postanowień studium. Chodzi mianowicie o to, że ustawodawca wskazuje na postanowienia studium jako na punkt odniesienia w określonym postępowaniu administracyjnym. Odwołanie do postanowień studium co do zasady ma miejsce wówczas, gdy na określonym terenie nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. W sytuacjach przewidzianych w ustawach studium zastępuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, prawodawca bowiem – jako jeden z warunków wyrażenia zgody lub nadania uprawnienia – wskazuje na zgodność bądź brak kolizji zamierzenia z postanowieniami obowiązującego studium.

Przykładów wspomnianych konstrukcji prawnych w systemie prawa można wskazać przynajmniej kilka. Jednym z nich jest przytaczany już art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze¹⁵, zgodnie z którym, jeżeli zamierzona działalność sprzeciwia się interesowi publicznemu, w szczególności związanemu z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złoża-
mi kopalin, bądź uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem określonym odpowiednio przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tego planu uniemożliwiłaby wykorzystanie nieruchomości w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych, organ koncesyjny odmawia udzielenia koncesji.

Z powołanego przepisu wynika, że jednym z warunków udzielenia koncesji na wydobywanie kruszywa w wypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest zgodność planowanego sposobu zagospodarowania gruntu z postanowieniami studium odnoszącymi się do tego obszaru¹⁶.

W art. 7 ust. 2 u.p.g.g. prawodawca również odsyła do postanowień studium, stanowiąc, że w okoliczności braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podejmowanie i wykonywanie działalności

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Dalej zwana u.p.g.g. Podobne rozwiązanie prawne zawierała ustawa Prawo geologiczne i górnicze z 1994 r. w art. 23 ust. 2 pkt 2.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2011 r., II SA/Ol 323/11, CBOIS, rozważania Sądu odnoszą się do analogicznej regulacji zawartej w ustawie Prawo geologiczne i górnicze z 1994 r.

określonej ustawą jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona sposobu wykorzystywania nieruchomości ustalonego w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz w odrębnych przepisach.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażono pogląd, że w świetle art. 7 ust. 2 u.p.g.g., w odniesieniu do obszaru wydobywania kopalin ze złóż, studium jest surogatem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wykonywanie bowiem działalności określonej ustawą jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona sposobu wykorzystania nieruchomości ustalonego w studium. Wskazano, że postanowienia studium, choć wprawdzie różnią się od postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego charakterem wypowiedzi normodawcy, jak również stopniem precyzyjności tej wypowiedzi w zakresie przeznaczenia terenu, to jednak oprócz części informacyjnej zawierają też część regulacyjną, o czym stanowi powołany art. 10 ust. 2 ustawy i następne ustępy tego artykułu¹⁷. Uznano, że w odniesieniu do obszaru przeznaczonego według u.p.g.g. do wydobywania kopalin ze złóż, a więc wykonywania działalności określonej tą ustawą w rozumieniu jej art. 7 ust. 2, postanowienia studium nie mają jedynie charakteru instrukcyjnego i wiążącego dla organu planistycznego na etapie uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ale mogą określać bezpośrednio sposób wykorzystywania nieruchomości w zakresie działalności określonej ustawą u.p.g.g.¹⁸

Innym przykładem regulacji, w myśl której podstawę do wydania decyzji administracyjnej stanowią postanowienia studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, może być art. 67 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁹. Według art. 67 ust. 4 pkt 2 tej ustawy wnioskodawca występujący do Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska o wydanie zezwolenia na utworzenie i prowadzenie ogrodu botanicznego lub zoologicznego przedkłada wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dotyczący działek ewidencyjnych, na których jest projektowana lokalizacja ogrodu botanicznego lub zoologicznego, albo zaświadczenie potwierdzające, że przeznaczenie działek, na których jest projektowana lokalizacja ogrodu botanicznego lub zoologicznego, nie jest sprzeczne z ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.

Wydaje się, że powołany przepis należy rozumieć w ten sposób, iż w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzen-

¹⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2016 r., II OSK 1553/14, CBOIS.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1651.

nego jednym z warunków uzyskania zezwolenia na prowadzenie ogrodu botanicznego lub zoologicznego jest niesprzeczność tego zamierzenia z postanowieniami studium.

Według D. R. Kijowskiego, wszystkie przepisy ustaw i aktów normatywnych je wykonujących, które zobowiązują organy administracji publicznej do działania zgodnego lub niesprzecznego z postanowieniami studium, można traktować jako źródła warunkowych uprawnień i obowiązków podmiotów prawa. Powstanie ich i dopuszczalność realizacji zależy natomiast od tego, w jakiej relacji do studium pozostaje dana sytuacja faktyczna lub zamierzenie konkretnej osoby. Jeżeli zachowanie lub zamiar pokrywa się z postanowieniami studium, to organ stosujący przepis ustawowy, który uzależnia prawną kwalifikację od zgodności zachowania lub zamiaru z postanowieniami studium, nie będzie mógł uznać takich zachowań za niedopuszczalne. Natomiast, jeśli zachowanie lub zamiar nie pokrywa się z postanowieniami studium, wówczas organ stosujący przepis ustawowy uzna takie zachowanie za dopuszczalne²⁰. Stanowisko to spotkało się aprobatą doktryny²¹. Wydaje się, że w sytuacji gdy prawodawca z jednej strony przesądza, iż studium nie jest aktem prawa miejscowego, a z drugiej strony zobowiązuje organy, by opierały się na postanowieniach studium w działaniach skierowanych na zewnątrz administracji, to zaprezentowane rozumienie przepisów odsyłających do wiążącego charakteru postanowień studium jest jedyną możliwą ich wykładnią z punktu widzenia dochowania standardów państwa prawa.

657

W praktyce stanowienia aktów normatywnych na szczeblu lokalnym ustawodawca w odniesieniu do niektórych aktów normatywnych określa wprost w przepisie rangi ustawowej, że dany akt jest prawem miejscowym. Przykładem takiej techniki legislacyjnej może być art. 14 ust. 8 u.p.z.p., który stanowi, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego. Rzadszą praktyką legislacyjną jest stwierdzenie ustawodawcy, że określony akt nie jest aktem prawa miejscowego. Z kolei przykładem takiej techniki legislacyjnej jest wielokrotnie powoływany przepis art. 9 ust. 4 u.p.z.p. Trzecim rozwiązaniem jest milczenie ustawodawcy odnośnie do charakteru prawnego aktu, co do którego wydania ustawa zawiera upoważnienie. Niewątpliwie z punktu widzenia pewności obrotu prawnego pożądanym rozwiązaniem legislacyjnym jest możliwie precyzyjne określenie charakteru prawnego aktu, do którego wydania ustawa zawiera upoważnienie. Przesądzenie przez

²⁰ D. R. Kijowski, *Programy, plany i strategie jako podstawa działań organów administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann, P. J. Suwaj (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013, s. 258.

²¹ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 177–178.

ustawodawcę, że akt wydawany na podstawie określonego upoważnienia ustawowego ma charakter prawa miejscowego, usuwa chociażby wątpliwości co do obowiązku publikacji takiego aktu w publikatorze urzędowym – dzienniku urzędowym województwa. Rozstrzygnięcie przez prawodawcę w tekście ustawy o tym, czy akt wydawany na podstawie określonego upoważnienia ustawowego jest prawem miejscowym, wymaga od tego prawodawcy wielkiej staranności w zakresie sformułowania upoważnienia ustawowego do wydania aktu, jak i w zakresie określenia treści aktu, z którą wiązać się zamierzone, a także często niezamierzone przez ustawodawcę konsekwencje prawne. Te ostatnie wynikają właśnie z nieprzemyślanego określenia zakresu i przedmiotu regulacji w upoważnieniu ustawowym. W orzecznictwie sądów administracyjnych można odnaleźć liczne przykłady aktów wydawanych na podstawie upoważnienia ustawowego, co do których wyrażane są przeciwstawne poglądy sądów i doktryny prawa w zakresie ich charakteru prawnego²².

658

Można też wyobrazić sobie sytuację, że pomimo zawarcia w ustawie wyraźnego stwierdzenia, iż akt wydany na podstawie określonego upoważnienia ustawowego jest prawem miejscowym, wobec niedoskonałej techniki legislacyjnej określonej jednostki samorządu terytorialnego i wadliwego sformułowania postanowień tego aktu w istocie nie będzie on jednak aktem prawa miejscowego. Wówczas gdy wypowiedzi zawarte w akcie będą miały wyłącznie charakter informacyjny, nie zostanie spełniony warunek normatywności aktu, gdyż zawarte w nim treści nie będą wypowiedziami dyrektywalnymi, czyli zawierającymi normy generalno-abstrakcyjne skierowane na zewnątrz.

W doktrynie podnosi się, że kwalifikacja danego aktu do systemu aktu prawa powszechnie obowiązującego wymaga każdorazowego przeprowadzenia analizy uwzględniającej jego cechy materialne i formalne. W odniesieniu do aktów prawa miejscowego należy zbadać, czy dany akt ma rzeczywiście charakter prawa miejscowego, kto jest jego adresatem oraz w jaki sposób został podany do wiadomości²³. Potrzeba dokonania zabiegów interpretacyjnych spowodowana jest także tym, że Konstytucja nie wskazuje rodzajów aktów prawa miejscowego, ich nazw i form²⁴.

Doktryna i orzecznictwo sądowe definiują cechy aktu prawa miejscowego²⁵. Przyjmuje się, że aktem prawa miejscowego jest akt, który zbudow-

²² Zob. na ten temat M. Stahl, *Akty prawa miejscowego. Zagadnienia dyskusyjne*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 209–221.

²³ D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003, s. 32–34.

²⁴ M. Stahl, *op. cit.*, s. 221.

²⁵ D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu...*, s. 69–75.

wany jest z norm prawnych o charakterze generalno-abstrakcyjnym, przy czym ten pierwszy warunek uznaje się za spełniony, jeśli uchwała zawiera przynajmniej jedną normę o charakterze generalnym i abstrakcyjnym²⁶. Drugim warunkiem jest wydanie aktu na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego wskazującego właściwość organu oraz przedmiot aktu. Trzeci wymóg to terytorialne ograniczenie zakresu obowiązywania przepisu do obszaru działania organu, który je ustanowił. Czwartym warunkiem jest prawidłowe ogłoszenie aktu w wojewódzkim dzienniku urzędowym²⁷. Ponadto akt ten musi być objęty kontrolą organów nadzoru oraz kognicją sądów administracyjnych, przy czym tryb i zasady kontroli określone są w samorządowych ustawach ustrojowych²⁸.

Analizując postanowienia studium w kontekście wyżej wymienionych wymogów stawianych aktom prawa miejscowego oraz abstrahując od treści art. 9 ust. 5 u.p.z.p., stwierdzić należy, że studium niewątpliwie nie spełnia wymogu ogłoszenia w sposób przewidziany dla przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Ani u.p.z.p., ani ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych nie nakładają obowiązku takiej publikacji. Jak wynika z art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych w wojewódzkim dzienniku urzędowym oprócz aktów prawa miejscowego ogłaszane są także inne akty jednostek samorządu terytorialnego. Podzielić należy stanowisko, że w odniesieniu do studium winien być ustanowiony obowiązek publikacji w dzienniku urzędowym nie tylko z uwagi na pośredni wpływ na sytuację właścicieli nieruchomości²⁹, ale również z uwagi na „zastępowanie” przez studium miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w sytuacjach, w których stanowi ono podstawę rozstrzygnięć administracji wobec podmiotów usytuowanych poza jej strukturą.

Uważam, że pozostałe warunki stawiane aktom prawa miejscowego studium spełnia. Przytoczone przykłady przepisów u.p.g.g. i ustawy o ochronie przyrody świadczą o tym, że postanowienia części normatywnej studium mogą mieć charakter norm generalnych i abstrakcyjnych, zawierając postanowienia, które mogą wiązać konkretne podmioty usytuowane poza strukturą administracji w procesie stosowania prawa³⁰.

²⁶ Zob. na przykład wyroki NSA z dnia 9 stycznia 2013 r., I OSK 1608/12; wyrok NSA z dnia 11 września 2102 r., II OSK 1818/12; wyrok NSA z dnia 18 września 2012 r., II OSK 1848/12; wyrok NSA z dnia 10 października 2012 r., II OSK 1819/12.

²⁷ Art. 13 pkt 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych.

²⁸ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015, s. 64.

²⁹ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowania przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 88.

³⁰ W odniesieniu do norm planu miejscowego wyrażane jest stanowisko, jest on jakby zбором indywidualnych, ustalających warunki zabudowy konkretnych nieruchomości – tak Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 140.

Wskazane powyżej wątpliwości co do rozumienia związania postanowieniami studium w postępowaniach dotyczących uprawnień lub obowiązków osób trzecich skłaniają do wniosku, że ustawodawca, kreując upoważnienie do wydania aktu na szczeblu lokalnym, powinien być powściągliwy w zakresie określenia charakteru tego aktu. Wydaje się, że wobec nie zawsze wysokiego poziomu procesu legislacyjnego, na co składają się różne czynniki, takie jak pośpiech czy brak kompleksowej oceny powiązania ustanawianego aktu z innymi aktami normatywnymi, właściwe jest, by o kwalifikacji, czy dany akt jest aktem prawa miejscowego, rozstrzygała w drodze wykładni doktryna prawa i orzecznictwo.

2. Naruszenie interesu prawnego postanowieniami studium

660

Według powołanego art. 9 ust. 4 u.p.z.p. ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych. Ponadto w innych przepisach ustawodawca określa obowiązek oceny projektowanych rozwiązań planu z postanowieniami studium. Art. 14 ust. 5 u.p.z.p. stanowi, że przed podjęciem uchwały o przystąpieniu do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wójt, burmistrz albo prezydent miasta wykonuje analizy dotyczące zasadności przystąpienia do sporządzenia planu i stopnia zgodności przewidywanych rozwiązań z ustaleniami studium, przygotowuje materiały geodezyjne do opracowania planu oraz ustala niezbędny zakres prac planistycznych. Z kolei według art. 20 ust. 1 u.p.z.p. plan miejscowy uchwała rada gminy po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium.

Źródłem skarg na studium jest związanie organów gminy postanowieniami studium w procedurze stanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. To właśnie przede wszystkim z faktu związania gminy ustaleniami studium przy tworzeniu planu miejscowego wynika możliwość naruszenia interesu prawnego przez ustalenia studium. Postanowienia studium kształtują sposób wykonywania prawa własności, z tym że to ukształtowanie jest warunkowe, gdyż materializuje się ono dopiero wskutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zatem w pewnych sytuacjach do urzeczywistnienia sposobu wykonywania prawa własności w oparciu o studium może nigdy nie dojść, jeśli właściwa rada gminy nie uchwali miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla danego terenu. Stan niepewności co do związania postanowieniami studium trwa zatem od chwili uchwalenia

studium do momentu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Można więc wyrazić stanowisko, że nie ma potrzeby analizowania postanowień studium w kontekście oddziaływania jego postanowień na sposób wykonywania prawa własności dopóty, dopóki nie zostanie uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, postanowienia bowiem studium – z wyjątkami wskazanymi w części pierwszej niniejszego artykułu – nie mają wpływu na sposób wykonywania prawa własności.

Uchwalenie planu oznacza urzeczywistnienie postanowień studium. Wówczas w wypadku niekwestionowania postanowień studium bądź nieskutecznego zakwestionowania tychże postanowień podmiot skarżący jest w błędnym kole, albowiem skarga na plan może okazać się nieskuteczna z uwagi na związanie postanowieniami studium, z kolei skarga na studium może także okazać się nieskuteczna z uwagi na wewnętrzny charakter tego aktu i brak jego bezpośredniego oddziaływania na sytuację skarżącego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się, że trudne jest wykazanie, iż uchwała w przedmiocie studium narusza interes prawny lub uprawnienie właścicieli gruntu, gdyż nie wywołuje ona skutków właściwych dla planu miejscowego i nie kształtuje bezpośrednio sposobu wykonywania prawa własności nieruchomości, a jedynie wiąże przy sporządzaniu i uchwalaniu planu miejscowego. Podkreślenia też wymaga, że nie wyklucza się możliwości naruszenia interesu prawnego ustaleniami studium, przy uwzględnieniu różnic pomiędzy studium i planem miejscowym w zakresie bezpośrednio i realności skutku, jaki wywołują oba te akty³¹. Wskazuje się, że stosownie do art. 101 ust. 1 u.s.g. wniesienie skargi w tym trybie obliuguje sąd administracyjny do zbadania, czy zaskarżone studium bezprawnie narusza interes prawny skarżącego. Naruszenie interesu prawnego składającego taką skargę musi mieć przy tym charakter bezpośredni, zindywidualizowany, obiektywny i realny. Wskazuje się, że nawet ewentualna sprzeczność uchwały z prawem nie daje legitymacji do wniesienia skargi, jeżeli uchwała ta nie narusza prawem chronionego interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego³².

W postępowaniu sądowym należy wykazać się nie tylko indywidualnym interesem prawnym lub uprawnieniem, ale także zaistniałym w dacie wnoszenia skargi naruszeniem tego interesu prawnego lub uprawnienia. Przyjmuje się, że interes prawny skarżącego musi wynikać z normy prawa materialnego kształtującej sytuację prawną wnoszącego skargę.

³¹ Zob. wyroki NSA: z dnia 9 lipca 2010 r., II OSK 829/10; z dnia 30 maja 2012 r., II OSK 574/12; z dnia 18 marca 2014 r., II OSK 2563/12; z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 2856/12.

³² Por. na przykład wyrok NSA z dnia 14 marca 2002 r., II SA 2503/01, Lex nr 81964.

Eksponuje się przede wszystkim bezpośrednio, konkretność i realny charakter interesu prawnego strony kształtowanego aktem stosowania prawa materialnego³³.

Rozpoznanie skargi na studium w trybie art. 101 u.s.g. nie daje podstaw do analizowania wad studium w kontekście ich klasyfikacji wskazanej w art. 28 ust. 1 u.p.z.p. Przepis ten stanowi o istotnym naruszeniu zasad sporządzania studium, istotnym naruszeniu trybu jego sporządzania, a także o naruszeniu właściwości organów w tym zakresie. Przepis art. 101 u.s.g. stanowi samodzielną podstawę do wniesienia skargi. Naruszenie zasad sporządzania studium, naruszenie trybu czy przepisów o właściwości organu winno być, jeżeli miało miejsce w sprawie, oceniane w kontekście bezprawnego naruszenia interesu prawnego podmiotu skarżącego³⁴. Wydaje się też oczywiste, że procedura planistyczna może być kontrolowana przez sąd administracyjny dopiero wówczas, gdy strona wykaże, że został naruszony jej interes prawny³⁵.

662 Jako panaceum na przedstawione problemy wskazuje się w doktrynie, że studium nie powinno wiązać organu gminy w procedurze uchwalania planu w takiej formie, jaką przewiduje obecnie u.p.z.p.³⁶ Powinno być ono traktowane co do zasady jako dokument o charakterze roboczym, stanowiący punkt wyjścia do prac nad planem, gdyż jest ono „planem dla planistów”³⁷. Część sporów dotyczących studium wynika także z wadliwego rozumienia jego istoty. Na podstawie orzecznictwa można odnotować przykłady rozwiązań zawartych w studium, które w zakresie szczegółowości regulacji niewątpliwie wkraczają w materię miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, na przykład poprzez precyzyjne określenie w studium maksymalnej wysokości zabudowy na danym terenie³⁸.

³³ Wyrok NSA z dnia 18 września 2003 r., II SA/2637/02, Lex nr 80699.

³⁴ Zob. szerzej M. Wincenciak, *Komentarz do art. 28 uzppz*, [w:] M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 374–375.

³⁵ Zob. wyrok NSA z II OSK 1765/07.

³⁶ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 177.

³⁷ Z. Niewiadomski, D. Strembicka, *Zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa–Zielona Góra 1994, s. 16.

³⁸ Zob. postanowienie NSA z dnia 29 grudnia 2015 r., II OSK 2947/15, por. też wyrok NSA z dnia 1 kwietnia 2016, II OSK 94/16.

Lidia Zacharko*

Francuski model polityki kulturalnej. Kodeks dziedzictwa

Wstęp

Reforma administracji terytorialnej z 1982 r. przyniosła wiele istotnych zmian w realizacji polityki kulturalnej państwa oraz ochrony dziedzictwa kulturalnego¹. W następstwie reformy przeprowadzonej w 1982 r. znaczna część zadań w zakresie realizacji polityki kulturalnej została przesunięta na niższe stopnie administracji, tj. regiony, departamenty i gminy.

W wyniku reformy strukturę samorządu terytorialnego we Francji tworzą trzy stopnie – gminy, departamenty i regiony samorządowe (*collectivités locales lub collectivités territoriales*), przy czym do 2003 r. regiony jako jednostki samorządu terytorialnego nie posiadały umocowania konstytucyjnego (art. 72 Konstytucji znowelizowany ustawą konstytucyjną z dnia 28 marca 2003²). Francuską receptą na centralizację stała się departamentalizacja.

663

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Szerzej J. M. Becet, *La commune dans le système administratif français*, CFPC 1983; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J. C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF-Thémis 1987; Y. Luchaire, *Droit de la décentralisation*, PUF-Thémis 1989; tenże, *La commune, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239, s. 12–19; J. F. Auby, *Le département, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239, s. 20–24; P. Sadran, *La région, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239, s. 25–31.

P. Mauroy (red.), *Demokracja lokalna we Francji*, [w:] *Collectivités locales et Formation Solidarités Internationales*, Paris 1990; J. C. Némery, *Réforme de la décentralisation et transferts de compétences*, „Annuaire des Collectivités Locales” 2004/1, s. 67–84; J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz 2006, s. 86 i n.

² J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Les règles constitutionnelles relatives à l'organisation, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239, s. 8–9.

1. Uwarunkowania prawne i pozaprawne realizacji polityki kulturalnej

Realizacja polityki administracyjnej (polityki kulturalnej) odbywa się przede wszystkim za pośrednictwem instrumentów prawnych. Pozaprawny charakter realizacji polityki kulturalnej znajduje odzwierciedlenie w sytuacji społeczno-gospodarczej.

Polityka administracyjna (polityka kulturalna) jest kreowana przez organy administracji publicznej, ale również jest realizowana przez te organy. Cele realizacji polityki administracyjnej (polityki kulturalnej) ściśle się wiążą z realizacją zadań administracji publicznej.

W dalszej części rozważań analizą zostaną objęte rozwiązania prawne, które implikują określony model polityki kulturalnej.

We Francji do podstawowych źródeł prawa regulujących zadania administracji publicznej w zakresie ochrony dziedzictwa kulturalnego (narodowego) i realizacji polityki kulturalnej należy zaliczyć:

– **Konstytucję Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r. (zwana dalej Konstytucją);**

– **ustawę nr 2004–178 z dnia 20 lutego 2004 r.³ Kodeks dziedzictwa (Code du patrimoine);**

– **ustawę nr 82–213 z dnia 2 marca 1982 r. o prawach i wolnościach gmin, departamentów i regionów (J.O. z dnia 3 marca 1982 r.);**

– **ustawę nr 83–8 z dnia 7 stycznia 1983 r. o podziale kompetencji między gminy, departamenty i regiony (J.O. z dnia 9 stycznia 1983 r.);**

– **ustawę nr 88–13 z dnia 5 stycznia 1988 r. o modyfikacji zasad decentralizacji państwa (J.O. z dnia 6 stycznia 1988 r.);**

– **ustawę nr 92–185 z dnia 6 lutego 1992 r. o terytorialnej administracji Republiki (J.O. z dnia 8 lutego 1992 r.);**

– **ustawę nr 96–142 z dnia 21 lutego 1996 r. Kodeks Generalny Wspólnot Terytorialnych (CGCT);**

– **ustawę nr 99–586 z dnia 12 lipca 1999 r. o wzmocnieniu i uproszczeniu współpracy międzykomunalnej (J.O. z dnia 13 lipca 1999 r.);**

– **ustawę konstytucyjną nr 2003–276 z dnia 28 marca 2003 r. o zdecentralizowanej organizacji Republiki (J.O. z dnia 29 marca 2003 r.);**

– **ustawę nr 2004–809 z dnia 13 sierpnia 2004 r. o wolnościach i obowiązkach lokalnych (J.O. z dnia 17 sierpnia 2004 r.);**

– **ustawę nr 2010–1563 z dnia 16 grudnia 2010 r. o reformie samorządu terytorialnego (J.O. z dnia 17 grudnia 2010 r.)⁴.**

³ Wersja ujednolicona www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=362604 [dostęp 20.04.2016].

⁴ Szerzej nt. zmian wprowadzonych ustawą nr 2010–1563 z dnia 16 grudnia 2010 r. L. Zacharko, *Nowe formy współdziałania międzygminnego w modelu francuskim* (la loi n° 2010–

W preambule do Konstytucji Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r. czytamy, iż „Lud Francuski proklamuje uroczyste swoje przywiązanie do praw człowieka i do zasad suwerenności narodowej, tak jak zostały one określone w Deklaracji z roku 1789, potwierdzonej i uzupełnionej przez wstęp do Konstytucji z roku 1946”.

Z kolei art. 1 Konstytucji stanowi, iż Francja jest Republiką niepodzielną, świecką, **demokratyczną** i socjalną. Zapewnia ona równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania. **Jej organizacja jest zdecentralizowana**⁵.

W modelu francuskim polityka kulturalna jest realizowana na czterech szczeblach: krajowym, regionalnym, departamentalnym i gminnym.

Na szczeblu krajowym za realizację polityki kulturalnej odpowiada Ministerstwo do Spraw Kultury i Komunikacji, które w swoim zakresie działania obejmuje m.in.: dziedzictwo kulturowe (plany ochrony dóbr kultury, wydawanie pozwoleń na wywóz dóbr kultury), archiwa (konserwacja i ich ochrona), ochronę zabytków, muzea (szczególna ochrona „Muzeów Francji”), sztuki plastyczne, w tym malarstwo, plastykę, architekturę, rzeźbę, a także media i przemysł kulturalny, kino, prasę, edukację artystyczną i kulturalną, szkolnictwo wyższe oraz język francuski⁶.

Ważnym dokumentem, który służył usprawnieniu administracji publicznej był „Generalny Przegląd Polityk Publicznych”. Głównym założeniem reform było zorientowanie administracji publicznej na rezultaty działania, tj. działania na rzecz sprawności oraz zwiększenia odpowiedzialności podmiotów publicznych za realizację zadań. Z dniem 13 stycznia 2010 r. nastąpiło połączenie czterech Dyrekcji, tj. Dyrekcji Muzeów, Archiwów, Architektury i Dziedzictwa w jedną jednostkę organizacyjną ministerstwa, tj. Generalną Dyrekcję Dziedzictwa, która w swojej strukturze organizacyjnej posiada następujące działy podstawowe: dział architektury, dział muzeów, dział dziedzictwa kulturalnego odpowiedzialny za politykę ochrony, konserwacji i wzbogacenia dziedzictwa architektonicznego, obszarów archeologicznych i etnologicznych, a także dział misji fotografii⁷. Na uwagę zasługują ciekawe inicjatywy Ministerstwa Kultu-

1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales), [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 264–282; a także J. Jeżewski, *Wybrane aspekty reformy samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysław Rzeszów 2011 s. 373–379.

⁵ http://libr.sejm.gov.pl/tek01/text_konst/francja.html [dostęp 20.04.2016].

⁶ www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere [dostęp 20.04.2016].

⁷ <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere/Directions/la-direction-generale> pobrano w dniu 20 kwietnia 2016 r., a także nt. reform polityk publicznych we Francji L. Zacharko, *Doświadczenia francuskie w kształceniu kadr kierowniczych*, [w:] J. Łukasiewicz

ry i Komunikacji polegające na organizacji m.in.: Europejskich Dni Dziedzictwa, Wiosny Poetów, Dni Archeologii, Tygodnia Języka Francuskiego i Frankofonii, Festiwalu Historii Sztuki czy Europejskiej Nocy Muzeów⁸.

Kluczowym aktem prawnym regulującym zadania administracji publicznej w zakresie kreowania polityki kulturalnej i ochrony dziedzictwa kulturalnego jest „Kodeks Dziedzictwa”, który obejmuje siedem ksiąg podzielonych na tytuły i rozdziały, w których uregulowano zasady ogólne, formy ochrony dóbr kultury, status prawny archiwów publicznych i prywatnych (które mogą być zarejestrowane jako historyczne). Na szczególną uwagę zasługuje uregulowanie statusu archiwum Rady Konstytucyjnej, Ministerstwa Obrony Narodowej czy Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

W kolejnych księgach regulacja dotyczy statusu prawnego muzeów publicznych, jak i prywatnych oraz „Muzeów Francji”, które spełniają szczególną misję w zakresie dziedzictwa kulturalnego, dziedzictwa archeologicznego, planowania odkryć archeologicznych, w tym archeologii podwodnej, ochrony zabytków, pomników historii, obszarów chronionych oraz krajobrazów. Kodeks zamyka księga VII zawierająca przepisy szczególne dotyczące terenów zamorskich Francji (Gwadelupa, Gujana, Martynika i Reunion, Saint Pierre, Miguelon, Majotta, Nowa Kaledonia, Polinezja Francuska, wyspy Wallis i Futura, Francuskie Terytoria Południowe i Antarktyczne, Saint-Martin).

Kluczową zasadą w zakresie realizacji polityki kulturalnej jest „idea prawa do kultury” wyrażona we wstępie do Konstytucji Republiki Francuskiej z dnia 27 października 1946 r., ale także w podstawowym dokumencie, tj. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r. I tak we wstępie do Konstytucji czytamy: „Naród gwarantuje równy dostęp dzieci i dorosłych do oświaty, kształcenia zawodowego i kultury”.

Ustawy kompetencyjne z 7 stycznia 1983 r. oraz z 22 lipca 1983 r. dokonały podziału kompetencji pomiędzy trzy stopnie zdecentralizowanych wspólnot terytorialnych, realizując wspomnianą „ideę prawa do kultury”.

Na poziomie regionu są podejmowane działania o charakterze koordynacyjnym i współpracy z organami departamentu i gmin w regionie. Ważnym instrumentem prawnym, za pośrednictwem którego jest doko-

(red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014, s. 419–424; a także L. Zacharko, *Zasady doboru kadr w administracji publicznej w świetle standardów europejskich* (referat), Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Europeizacja prawa publicznego – aktualne problemy i nowe wyzwania” Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie – 27 maja 2015 r.

⁸ www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere [dostęp 20.04.2016].

nywana dystrybucja środków, są **kontrakty rozwoju kultury**⁹. Kontrakty rozwoju kultury – to umowy publicznoprawne zawierane pomiędzy organem centralnym a organami regionów. Wiele regionów opracowało zasady polityki regionalnej w zakresie ochrony dóbr kultury. Wyrazem instytucjonalnym realizowanej polityki są Dyrekcje Regionalne ds. Kultury oraz służby departamentowe architektury i dziedzictwa narodowego podległe prefektowi.

Z kolei do zadań departamentu należy m.in. organizacja departamentalnej ochrony dziedzictwa kulturalnego, która obejmuje: archiwa, muzea czy biblioteki.

Zgodnie z zasadą domniemania kompetencji ogólnej departament może prowadzić wszystkie inne sprawy w departamencie niezastrzeżone dla pozostałych wspólnot terytorialnych i państwa. Departament realizuje zadania ponadgminne o charakterze specjalistycznym¹⁰.

Kodeks Dziedzictwa do zadań własnych gmin zalicza utrzymanie i rozwój gminnych instytucji kultury, tj. muzeów, bibliotek, szkół muzycznych, artystycznych czy gminnych archiwów, przy czym wybór formy upowszechnienia kultury pozostawiono w gestii podmiotu samorządowego.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na istotne Zmiany w statusie wielkich miast wprowadzone ustawą nr 2010–1563 z dnia 16 grudnia 2010 r. o reformie samorządu terytorialnego (J.O. z dnia 17 grudnia 2010 r.), gdzie metropolie z mocy prawa przejęły zadania zainteresowanych gmin w zakresie m.in. rozwoju i zarządzania instytucjami kulturalnymi, budowy i utrzymania na określonych zasadach obiektów kulturalnych. Artykuł 20 cytowanej ustawy reguluje status prawny biegunów metropolitarnych. Bieguny metropolitarne dotyczą związków o liczbie mieszkańców nieprzekraczających 300 000. Zadania biegunów metropolitarnych dotyczą m.in. rozwoju ekonomicznego, szkolnictwa i kultury¹¹.

We Francji realizacja zadań w zakresie ochrony dziedzictwa kulturalnego odbywa się w formach instytucjonalnych i pozainstytucjonalnych. Rady departamentalne czy rady gmin podejmują uchwały w zakresie realizacji polityki kulturalnej. Ważną rolę odgrywają ciała pomocnicze rad, na przykładzie miasta Bordeaux na uwagę zasługują m.in. Rada ds. dzieci, która liczy 7 członków, funkcjonuje od 1999 r. W ramach podpisanego

⁹ K. Kowalski, *O historycznym kształtowaniu się polityki kulturalnej we Francji*, [w:] B. Gierat-Bieroń (red.), *Europejskie modele polityki kulturalnej*, Kraków 2005, s. 103 i n., a także A. Dobrzyń, *Ochrona dziedzictwa kultury we Francji*, www.nid.pl/upload/iblock/fa1/fa124cca99183c066064c7a9bfe94868.pdf [dostęp 20.04.2016].

¹⁰ L. Zacharko, A. Zacharko, *Model pomocy społecznej we Francji*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015, s. 383–390.

¹¹ L. Zacharko, *Nowe formy współdziałania międzygminnego...*, s. 268, 270; a także J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 373–379.

porozumienia z Dyrektorem Usług Departamentu ds. Edukacji przyjęto współpracę w zakresie następujących grup tematycznych: ekonomia, turystyka, **problemy urbanistyki** oraz pomoc stypendialna dla młodzieży i dzieci.

Rada ds. młodzieży skupia młodzież od 18 do 25 roku życia (liczy 27 członków) i prowadzi również fora młodych w każdej dzielnicy. Rada ds. Młodzieży reprezentuje licealistów i studentów. Zadaniem Rady jest dbałość o rozwój **kulturalny**, sportowy czy **oświatowy** młodzieży¹².

Konkluzje

668

Przeprowadzone reformy po 1982 r. istotnie wzmocniły wachlarz form wsparcia w zakresie ochrony dziedzictwa kulturalnego, w szczególności na uwagę zasługuje przyjęcie Kodeksu Dziedzictwa, który w sposób kompleksowy uregulował zadania i kompetencje organów administracji publicznej. Do 1982 r. polityka kulturalna była oparta przede wszystkim na modelu scentralizowanym, obecnie kierunek zmian to oparcie polityki na dwóch filarach: samorządzie terytorialnym i władzy centralnej. Zasadniczym wymiarem polityki kulturalnej we Francji jest decentralizacja.

Administracja publiczna podlegała i podlega daleko idącym przeobrażeniom, następują dalsze procesy dekoncentracyjne i decentralizacyjne, a także prywatyzacja zadań publicznych.

Jak pisze M. Stahl, prywatyzacja zadań publicznych implikuje pluralizm organizacyjny oraz zmiany w zakresie powiązań pomiędzy podmiotami publicznymi a niepublicznymi¹³.

W tej sytuacji postrzeganie organów administracji publicznej jako tych, które mogą w sposób optymalny realizować zadania publiczne, uległo zmianie.

Rozwiązania prawne w modelu francuskim i przyjęcie Kodeksu Dziedzictwa wzmocniło zasadę partnerstwa w realizacji zadań w zakresie ochrony dziedzictwa narodowego. Ważną rolę odgrywają ciała opiniodawczo-doradcze, na przykład Rada Muzeów Francji, Krajowa Rada Ogólnej Inwentaryzacji Dziedzictwa Kulturowego, Rada Sztuki Muzeów

¹² L. Zacharko, *Partycypacja obywatelska w samorządowych procesach decyzyjnych w modelu francuskim*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 830.

¹³ M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011, s. 94–95.

Narodowych, Krajowa Rada Badań Archeologicznych czy Komisja Konsultacyjna ds. Skarbów Narodowych działające przy Ministrze Kultury i Komunikacji.

Rady jako ciała opiniodawczo-doradcze wypełniają następujące funkcje, tj. funkcję opiniodawczo-doradczą, funkcję koordynacyjną (z uwagi na mieszany skład rad) czy funkcję kontrolną. W skład rad wchodzi m.in. przedstawiciele organizacji pozarządowych czy wybitne osobistości ze świata kultury i sztuki. Współudział organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań publicznych stanowi również formę prywatyzacji zadania publicznego¹⁴.

W modelu francuskim powierza się zarządzanie instytucjami kulturalnymi osobom prawnym lub fizycznym, dostosowując zasady gospodarki finansowej, na przykład w księdze I Kodeksu Dziedzictwa w tytule II w rozdziale II ujęto postanowienia podatkowe (w tym ulgi w podatkach), darowizny czy sponsoring w zakresie ochrony dóbr kultury, w księdze V w rozdziale IV określono zasady finansowania archeologii zapobiegawczej (dotacje z Funduszu Narodowego Archeologii Zapobiegawczej) czy finansowanie przez państwo konserwacji, napraw czy renowacji zabytków (księga VI tytuł II rozdział I).

Kodeks Dziedzictwa dopuszcza również utworzenie instytucji kultury prowadzącej działalność kulturalną w więcej niż jednej formie organizacyjnej, na przykład prowadzenie biblioteki z centrum badawczym¹⁵. Powyższe rozwiązania prawne umożliwiają bardziej efektywne wykorzystanie środków finansowych czy zasobów osobowych.

Polityka kulturalna jako instrument realizacji koncepcji szeroko rozumianej ochrony dziedzictwa kulturalnego ściśle się wiąże ze środkami, które mogą najsprawniej osiągnąć cele publiczne.

Kodeks Dziedzictwa jest ciekawym przykładem kreowania polityki kulturalnej, a kultura staje się częścią rozwoju społeczno-gospodarczego. Kodeks Dziedzictwa przyjął długofalową strategię ochrony dziedzictwa kulturalnego, a plany czy programy w zakresie ochrony dziedzictwa, na przykład plany ruchu dóbr kultury czy planowanie odkryć archeologicznych stają się ważnym instrumentem jej realizacji. Również na poziomie wspólnot lokalnych znajdujemy liczne przykłady tworzenia polityki kulturalnej w postaci opracowania planów rozwoju kultury.

¹⁴ M. Stahl, *Wpływ zasad ogólnych na przekształcenia ustrojowe w administracji publicznej. Zagadnienia wybrane*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 248.

¹⁵ Podobne rozwiązania przyjęto w Polsce m.in. ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 207, poz. 1230.

Polityka administracyjna jest ważną częścią polityki kulturalnej państwa, jest ściśle związana z procesami zarządzania publicznego¹⁶. Funkcją polityki administracyjnej (polityki kulturalnej) winna być funkcja projekcyjna, tzn. formułowanie wniosków w zakresie doskonalenia procesów zarządzania publicznego (zalecenia dla praktyki). Funkcja projekcyjna nabiera szczególnego znaczenia w dobie przemian¹⁷.

¹⁶ J. Hausner, *Polityka a polityka publiczna*, „Zarządzanie Publiczne” 2007/1, s. 51.; B. Kożuch, *Zarządzanie publiczne. W teorii i praktyce polskich organizacji*, Warszawa 2004, s. 179 i n.

¹⁷ Szerzej M. Przybyła (red.), *Organizacja i zarządzanie: podstawy wiedzy menedżerskiej*, Wrocław 2001, s. 25 i n. Na gruncie nauk o zarządzaniu Autor wyróżnił funkcję opisową (deskrypcyjną), wyjaśniającą i prognostyczną; a także H. Witczak, *Naukowy status nauki o zarządzaniu*, [w:] M. Trocki, S. Gregorczyk (red.), *Nowoczesne zarządzanie. Koncepcje i instrumenty*, Warszawa 2006, s. 21 i n.

*Krzysztof Ziemiński**

Czynności kontrolne a akty nadzoru – wyróżnianie i jego konsekwencje

Jednym z trudniejszych zagadnień związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej jest zapewnienie możliwie szerokiej, a przy tym skutecznej (efektywnej) kontroli sądowno-administracyjnej nad jej działalnością, w tym także przypadki powstrzymywania się przez administrację z podejmowaniem działań jej powierzonych. Związane jest to między innymi z trudnością w ukształtowaniu jednoznacznych wzorców prawidłowego działania administracji, do których mogłyby odwoływać się sądy. Zróżnicowanie zadań administracji i związane z tym zróżnicowanie form ich realizacji skłania do podejmowania przez doktrynę, a także przez prawodawcę, prób precyzowania standardów działania administracji z uwzględnieniem w szczególności takich ich elementów, jak tryb dokonywania określonych czynności czy skutki wywoływane określonym rodzajem działań, a już zwłaszcza wywołane skutki prawne bądź ich brak. Dotyczy to także wskazania elementów warunkujących ważne dokonanie określonych czynności, a więc w sposób prowadzący do wywołania zamierzonych skutków¹. Wielość, a przy tym niedookreśloność kryteriów, z odwołaniem do których formułuje się poszczególne typy działań administracji określane jako formy prawne działania administracji, jest bezpośrednim źródłem licznych, brzemiennej w skutki sporów w doktrynie. Znajduje to odzwierciedlenie w działaniach legislacyjnych w postaci niekiedy wręcz swoistego woluntaryzmu terminologicznego, przyjmowanego w tekstach prawnych. Przejawem tego jest

671

* Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji.

¹ Pomijam w tym miejscu charakterystykę dalszych elementów uwzględnianych przy wyróżnianiu określonych form (sposobów) działania administracji publicznej.

Bliżej na ten temat zob. np. K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny*, Poznań 2005, s. 100–137. Tenże, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013, s. 43–59.

odwoływanie się do poszczególnych form działania administracji w sposób niejednorodny, niekonsekwentny, skutkujący licznymi wątpliwościami interpretacyjnymi przekładającymi się na rozbieżność orzecznictwa sądowo-administracyjnego, a także orzecznictwa organów nadzoru. Niedocenianie przez legislatorów zasad prawidłowej legislacji, nawet tych elementarnych, wyrażonych w „Zasadach techniki prawodawczej”² jest zjawiskiem występującym nie tylko na poziomie działań legislacyjnych lokalnych, ale co gorsza także na poziomie tworzenia aktów najwyższych rangą, a więc ustaw³.

Spory doktrynalne dotyczące elementarnych wręcz pojęć z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego po części mają charakter pozamerytoryczny. Sprowadzają się niekiedy do niepłodnych naukowo sporów językowych, przekładających się na rozbieżności w orzecznictwie w sprawach nawet tak doniosłych jak możliwość skorzystania z ochrony sądowej przez adresatów niektórych działań administracji. Nie jest zamiarem Autora, przesądzać o wszystkich takich kwestiach spornych w ramach przyczynkarskiego artykułu naukowego. Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba bliższego scharakteryzowania podejmowanych przez administrację, choć funkcjonalnie powiązanych ze sobą to jednak o odmiennym charakterze, działań kontrolnych i nadzorczych.

672

Wstępnego sprecyzowania wymaga od dawna budzące kontrowersje rozróżnianie działań kontrolnych od działań nadzorczych. Stanowiąc może ono jeden ze sztandarowych wręcz przykładów od lat toczonych w doktrynie sporów. Nie dość konsekwentne odwoływanie się przez prawodawcę do tych pojęć, niekiedy wręcz ich utożsamianie, a nawet poszerzanie o przypadki współdziałania i współkompetencji⁴ nie sprzyja

² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908.

³ Przykładem posłużyć może tutaj chociażby sposób upoważniania do stanowienia aktów normatywnych przez organy terenowe. Prawodawca wskazuje w odniesieniu do jednych aktów, że są aktami prawa miejscowego, do innych wyraźnie zastrzega, że nimi nie są, choć ewidentnie wykazują cechy aktów powszechnie obowiązujących, a do jeszcze innych powstrzymuje się ze wskazaniem ich charakteru.

⁴ Tak np. w u.s.g., gdzie w art. 89 w Rozdziale 10. zatytułowanym „Nadzór nad działalnością gminy” wskazano na przypadki prawem wymaganego zatwierdzenia, uzgadniania lub zaopiniowania przez inny organ, a więc przypadki zajęcia stanowiska, co zakwalifikować można właśnie jako przypadki współdziałania czy szerzej współkompetencji. W art. 88 u.s.g. usytuowanym w tym samym rozdziale mowa jest o możliwości podejmowania działań instrumentalnych dla umożliwienia wykonywania kontroli, a w dalszej kolejności podejmowania czynności nadzorczych w przypadku stwierdzenia zasadności ich stosowania. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w u.s.p. (Rozdział 5) oraz w ustawie o samorządzie wojewódzkim (dalej: u.s.w.) (Rozdział 7). Ponadto w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 ze zm., w art. 3 ust. 1 pkt 4 wskazuje się, iż wojewoda jest organem nadzoru nad działalnością

osiągnięciu *communis opinio doctorum* w tym zakresie⁵. Rozróżnienie to nie jest, co prawda, łatwe już choćby z tego powodu, że typowe działania kontrolne w praktyce często podejmowane są równolegle z działaniami o charakterze nadzorczym. Uchwycenie istotnych różnic jak również podobieństw poszczególnych typów działań utrudnia to, że podejmowane są przez liczne podmioty o zróżnicowanych zadaniach, w odmiennych okolicznościach, z wykorzystaniem całej gamy różnorodnych środków. Inaczej przedstawia się przykładowo sytuacja w przypadku kontroli dokonywanej przez policjanta w odniesieniu do kierowcy pojazdu uczestniczącego w ruchu drogowym czy do określonego pojazdu pod względem jego sprawności technicznej, inaczej wygląda to w odniesieniu do podlegających kontroli i nadzorowi zachowań organów samorządu terytorialnego i rezultatów tych zachowań, jeszcze inaczej w przypadku kontroli prowadzonej przez różne inspekcje (weterynaryjną, farmaceutyczną, handlową, pracy, nadzoru budowlanego czy kontroli skarbowej) czy też przez organy regulacyjne (np. Prezes UOKiK czy Prezes URE). W każdym z przypadków odmienny jest tryb i okoliczności dokonywanych czynności kontrolnych, ich przedmiot, sposób dokonywania, a także prawem określone sposoby reagowania na przypadki stwierdzonych nieprawidłowości.

Pomimo łatwo zauważalnych, powyżej sygnalizowanych tylko, daleko idących odmienności wyraźnie daje się zauważyć różne, wykazujące cechy wspólne fazy postępowania nadzorczo-kontrolnego oraz właściwe dla poszczególnych faz typy działań administracji. Przede wszystkim wyróżnić można fazę działania przynajmniej w ujęciu modelowym sprowadzającą się do podejmowania różnych czynności zmierzających do dokonywania ustaleń faktycznych. Ich celem jest stwierdzenie, czy określone podmioty (np. kierowca pod względem trzeźwości) bądź określone działania (np. zachowania uczestników ruchu drogowego) czy też ich rezultaty (np. uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, wezwania, protokoły, ewidencje czy rejestry), określone przedmioty (np. samochód bądź budynek) bądź ich zorganizowane zespoły (np. instalacja w rozumieniu ustawy o ochronie środowiska) w pełni zgodne są

jednostek samorządu terytorialnego. W przepisie tym odsyła się do art. 3 ust. 2, gdzie mowa o kontroli, co znów sugerować może, że kontrola zawiera się w nadzorze.

⁵ Na temat sposobu pojmowania kontroli zob. np. M. Jaroszyński, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 20; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej*, Warszawa 1970, s. 34, a także przykład formułowania pojęcia kontroli z uwzględnieniem ich istotnych cech z pominięciem cech przypisywanych nadzorowi. Zob. np. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa 2007, w szczególności s. 12; E. Olejniczak-Szałowska, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 481.

z przyjętymi, uwzględniającymi kanony poprawności⁶ wzorcami (odpowiednio wzorcami cech podmiotów bądź przedmiotów, zachowań określonych podmiotów albo ich rezultatów itd.).

Ten etap postępowania we wszystkich przypadkach cechuje się tym, że przyświeca mu określony, wspólny cel, tj. stwierdzenie, czy określony (badany) stan faktyczny zgodny jest z przyjętymi kanonami prawidłowości. Celem bezpośrednim tych działań nie jest wywołanie czy określenie skutku prawnego, ani też działania te co do zasady skutków takich nie wywołują. Czynności te zakwalifikować zatem należy jako działania (czynności) o charakterze faktycznym⁷. Kryteria tzw. oceny stanu faktycznego, a więc *de facto* zakwalifikowania go z określonego punktu widzenia jako odpowiadającego przyjętym wzorcom są różne. Może to być legalność, rzetelność, celowość, gospodarność czy jeszcze inne kryterium, co jednak pozostaje bez wpływu na istotę tych działań.

Rodzajowo odmienną formą działania, modelowo występującą po powyżej ogólnie tylko zarysowanych czynnościach kontrolnych, jest reakcja na stwierdzone przypadki nieprawidłowości analizowanego stanu faktycznego. Zasadniczą część tego rodzaju działań określić można jako sprawowanie nadzoru. Przesłanką uzasadniającą urzeczywistnienie tych działań jest stwierdzenie, w wyniku dokonanych czynności kontrolnych, że analizowany stan faktyczny w jakimś zakresie nie odpowiada przyjętym jako prawidłowe standardom. Podjęcie określonych działań nadzorczych poprzedzone zatem musi być fazą działań kontrolnych zwieńczonych stwierdzeniem istniejących uchybień, wymagających, a już przynajmniej dopuszczających możliwość reagowania na nie. W rzeczywistości wyróżnienie powyższych etapów działań, z którymi związane są odmienne zachowania, jest trudne z różnych przyczyn.

Po pierwsze, zazwyczaj prawodawca wyposaża w możliwość podejmowania obu typów działań te same podmioty, a w praktyce przeprowadzane działania przeplatają się ze sobą w sposób trudny do ich odróżnienia. Nadto prawodawca niejednokrotnie łączy w redakcyjnie wyróżnione jednostki (przepisy) czy też ich grupy regulacje dotyczące zarówno kontroli, jak i nadzoru⁸. Zdarza się, że prawodawca wręcz wskazuje na dzia-

⁶ Zob. np. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 434.

⁷ K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 100–157 i literatura tam przywoływana, a także w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 43–47.

⁸ Patrz np. ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 686 ze zm., w której Rozdział 3. Wykonywanie zadań kontrolnych zawarto także przepisy o działaniach nadzorczych.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm., w której Rozdział 10. Nadzór i kontrola zawarto regulacje dotyczące obu rodzajów działań, tj. zarówno kontroli, jak i nadzoru.

łania kontrolne jako na rodzaj środków nadzorczych⁹. W ślad za tym idzie spotykane w doktrynie stanowisko, wskazujące na jakoby zawieranie się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru¹⁰.

Takie ujęcie, choć nietrafne, to jednak można by uznać za mało szkodliwe z punktu widzenia nauki organizacji czy też z punktu widzenia nauki o administracji. Jednak z prawnego punktu widzenia jest ono nie tylko błędne, ale wręcz szkodliwe. Stanowi to źródło licznych nieporozumień owocujących rozbieżnościami w orzecznictwie sądownoadministracyjnym i to w zasadniczych kwestiach, które bliżej zaprezentowane zostaną w dalszej części opracowania.

Krytyczna ocena takich poglądów swoje uzasadnienie znajduje w dwóch aspektach. Po pierwsze, analizując kwestie kontroli i nadzoru z prawnego punktu widzenia, nie można pominąć sprawy elementarnej, a więc tego, że rozpatrywać je należy w kategoriach normatywnych. Pamiętać zatem należy o tym, że adresatem normy stanowiącej podstawę do podejmowania działań kontrolnych może być i niejednokrotnie jest podmiot niewyposażony w możliwość podejmowania działań nadzorczych. Tak właśnie przedstawia się, przykładowo, kontrola sprawowana przez kontrolerów NIK-u, których przecież nie wyposażono w umocowania (kompetencje) do działań nadzorczych. Bywa też tak, że określony podmiot wyposażono w kompetencje nadzorcze, za czym nie idzie kompetencja do działań kontrolnych. W przypadku Prezesa Rady Ministrów sprawą niebudzącą wątpliwości jest, że sprawuje on nadzór nad organami jednostek samorządu terytorialnego, jednak bez możliwości – jeśli pominąć możliwość żądania informacji i danych niezbędnych do wykonania przysługujących mu czynności nadzorczych – dokonywania działań *stricto* kontrolnych¹¹. W kompetencje do podejmowania tych ostatnich działań w dużym zakresie wyposażony został natomiast wojewoda będący jednocześnie organem nadzoru i kontroli, a więc podmiotem wyraźnie wyposażonym przez prawodawcę zarówno w kompetencje nadzorcze, jak i kontrolne¹².

⁹ Tak np. art. 88 u.s.g. wskazujący na typowy środek kontroli w rozdziale poświęconym nadzorowi.

¹⁰ Zob. np. E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 435, gdzie autor wskazuje na to, że pojęcie nadzoru jest szersze od pojęcia kontroli (nadzór obejmuje kontrolę). Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie między innymi w projekcie ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego, gdzie nadzór zdefiniowano jako „[...] kontrolę połączoną z uprawnieniami do podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możliwość bezpośredniego wzruszania jego aktów. Jeżeli przepisy prawa nie określają środków nadzorczej ingerencji, określenie nadzór traktuje się jako wyłącznie kontrolę”.

¹¹ Art. 88 u.s.g., art. 77a u.s.p. oraz art. 80 u.s.w.

¹² Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, Dz. U. z 2011 r. Nr 185, poz. 1092, art. 6 ust. 4.

Nadto zapominać nie można o tym, że działania kontrolne i nadzorcze podejmowane są w różnych okolicznościach, a więc nie tylko zakres podmiotowy, ale i zakres przedmiotowy zastosowania norm formułujących kompetencje nadzoru i kontroli jest odmienny. Celem przykładu wskazać tutaj można ponownie na wojewodę, który sprawuje, co prawda, nadzór i kontrolę, jednak o ile środki nadzoru stosowane są tylko z punktu widzenia legalności w odniesieniu do zarówno działań własnych, jak i zleconych j.s.t., to już środki kontroli stosowane są w odniesieniu do działań zleconych z punktu widzenia legalności, jak i rzetelności, gospodarności oraz celowości. Na odmienny zakres przedmiotowy stosowania norm stanowiących podstawę dokonywania czynności kontrolnych i nadzorczych wskazuje również to, że działania nadzorcze podejmowane mogą być dopiero w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, a więc w rezultacie uprzedniego przeprowadzenia działań kontrolnych i to z określonym skutkiem.

676

Tak więc działania kontrolne oraz działania nadzorcze stanowią przedmiot regulacji odrębnych norm prawa o różnych zakresach zastosowania tak od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Pamiętać przy tym należy, że nawet w sytuacji, gdy do wykonywania czynności nadzoru i kontroli umocowany jest ten sam podmiot, to i tak teza o rzekomym zawieraniu się kontroli w nadzorze z normatywnego punktu widzenia jest nietrafna. Działania kontrolne podejmowane są przecież w formach działania administracji odmiennych niż działania o charakterze nadzorczym. Kompetencja do działań kontrolnych stanowi umocowanie do dokonywania czynności materialno-technicznych, celem których jest wyłącznie dokonanie określonych ustaleń faktycznych. Kompetencja do podejmowania działań nadzorczych stanowi zaś podstawę dla podejmowania czynności o charakterze prawnym, a więc z założenia zmierzających do wywołania bezpośrednich skutków prawnych i skutki te bezpośrednio wywołujących.

Drugim aspektem stanowiącym źródło błędnego twierdzenia o rzekomym zawieraniu się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru jest niedostrzeżenie istoty szczególnych relacji występujących pomiędzy tymi pojęciami. Jest to zależność o charakterze funkcjonalnym w tym sensie, że nie można podejmować działań nadzorczych bez uprzedniego dokonania działań kontrolnych. Twierdzenie o zawieraniu się działań kontrolnych w działaniach nadzorczych czy też o obejmowaniu pojęciem nadzoru również kontroli jest następstwem nie dość wnikliwej obserwacji praktyki. Następstwem tego jest niedostrzeżenie sekwencji działań – dokonanie działań kontrolnych, jak już wskazywano, z istoty swej poprzedza działania nadzorcze. W przeciwnym wypadku podejmowanie działań nadzorczych pozbawione byłoby przymiotu racjonalności. W praktyce, w przypadku

niektórych nieprawidłowości stwierdzonych drogą dokonanych czynności kontrolnych, zwłaszcza ewidentnych, jaskrawych, z łatwością dających się zauważyć, kontrola nie przybiera postaci zinstytucjonalizowanej, przez co jest niezauważana czy wręcz pomijana. Nie dość, że działania kontrolne nie wymagają dokonywania zawiłych, sformalizowanych ustaleń, to wielokrotnie nie ma obowiązku dawać dokonany ustaleniom wyrazu w sformalizowany, prawem przewidziany sposób w drodze dokonywania określonych czynności faktycznych, takich jak np. sporządzenie protokołu czy choćby notatki zawierającej stwierdzone uchybienia. Na dodatek w licznych przypadkach kontrolna dokonywana jest przez ten sam organ, który stosuje środki nadzorcze. Jedynym przejawem wskazującym na dokonaną uprzednio kontrolę jest wówczas właśnie zastosowany środek nadzoru, stanowiący konsekwencję stwierdzonych nieprawidłowości. Taka sytuacja występuje chociażby w przypadku działań nadzorczych wojewody w odniesieniu do aktów prawa miejscowego stanowionego przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Czynności kontrolne ograniczają się wszak w tym wypadku do analizy treści tych aktów, a jedynym uzewnętrznionym przejawem aktywności wojewody jest zastosowany środek nadzoru, np. w postaci stwierdzenia nieważności aktu w całości bądź w części. Oczywiście jest, że zastosowanie przez wojewodę środka nadzoru jest konsekwencją stwierdzonych przez niego w drodze działań kontrolnych uchybień, co znajduje odzwierciedlenie wyłącznie w uzasadnieniu aktu nadzoru. Nieporozumieniem jest zatem, a wręcz obarczone błędem logicznym jest twierdzenie o zawieraniu się pojęcia kontroli w pojęciu nadzoru czy też obejmowania działaniami nadzorczymi działań kontrolnych.

Celem zilustrowania tego nieporozumienia wskazać można by na hipotetyczne, specjalne na użytek niniejszego opracowania sformułowane, twierdzenie o zawieraniu się pojęcia interpretacji tekstów prawnych, a więc działań związanych z ustalaniem treści obowiązujących norm prawa, w pojęciu subsumpcji stanu faktycznego pod dyspozycje określonych norm prawnych. W tym przypadku zarówno modelowo, jak i praktycznie niezbędne jest dokonanie procesu dekodowania norm (a więc procesu interpretacji) z obowiązujących przepisów prawa przed aktem ich subsumpcji do określonego stanu faktycznego. Nie może być to jednak podstawą do formułowania rażąco błędnych twierdzeń o jakoby zawieraniu się pojęcia działań polegających na dekodowaniu tekstów prawnych w pojęciu działań polegających na stosowaniu prawa. Trywializując, posłużyć można by się, skądinąd trafnym spostrzeżeniem, że fakt spożycia zupy poprzedzony musi być jej przygotowaniem, co jednak nie może stanowić podstaw dla twierdzenia o „zawieraniu się” pojęcia „sporządzenie” w pojęciu „spożywanie”. Z pewną dozą ostrożności można odwołać się

też do znanych z gruntu prawa i nauki prawa karnego form stadialnych popełnianych przestępstw. Przygotowanie do popełnienia przestępstwa poprzedza popełnienie części przestępstw, dalej przechodząc w stadium usiłowania i w końcu dokonania czynu zabronionego. Jednak nie można przecież zasadnie twierdzić o zawieraniu się przygotowania do popełnienia czynu czy usiłowania w jego popełnieniu. Sprawą oczywistą jest wszak, że w popełnianiu czynu zabronionego „nie zawiera się” przygotowanie do jego popełnienia czy usiłowanie popełnienia czynu.

Kolejną sprawą wymagającą choćby zasygnalizowania jest kwestia błędnych twierdzeń związanych z trudnością w odróżnianiu niektórych działań kontrolnych od działań nadzorczych. Trudność ta jest konsekwencją tego, że część działań kontrolnych z istoty swej stanowiących działania o charakterze faktycznym, wykazuje cechy wspólne z działaniami nadzorczymi. Dotyczy to działań kontrolnych cechujących się władczością i związanym z tym domniemaniem ich legalności oraz możliwością zastosowania szeroko rozumianych środków przymuszających przez samą administrację na wypadek ich nierespektowania czy też wręcz stawiania w sposób bierny lub czynny oporu wobec ich stosowania. Cechy te wskazywane są przecież jako charakterystyczne dla wszystkich działań o charakterze prawnym jednostronnym (władczym). Nadto nie można nie dostrzec, że niektóre działania (czynności faktyczne) wywołują skutek prawny i to niekiedy nawet bezpośredni, co upodabnia je do czynności prawnych. Z taką sytuacją spotykamy się chociażby w przypadku wezwania do osobistego stawienia czy też wezwania do doręczenia określonych dokumentów itp. Skutkiem takich czynności jest powstanie obowiązku określonego zachowania się po stronie adresata czynności, a więc wywołany zostaje bezpośredni skutek prawny.

Mówiąc o trudnościach w rozróżnianiu działań kontrolnych i nadzorczych, nie można pominąć tego, że obok już wskazanych pojawić mogą się i inne trudności, zwłaszcza związane z odróżnianiem działań kontrolnych od szerokorozumianych działań nadzorczych, do których zalicza się niekiedy także działania o charakterze sankcyjnym. Odróżnienie działań *stricte* nadzorczych od takich np. jak wymierzanie kary kontrolowanemu nie zamyka listy powstających wątpliwości. Kolejna trudność dotyczy odróżnienia kwestii dopuszczalności, a niekiedy wręcz obowiązku wdrażania przez organy administracji publicznej środków przymuszających do wykonania określonych obowiązków czy to wynikających z ustawy czy też skonkretyzowanych w indywidualnych aktach stosowania prawa *sensu stricte*. Odróżniania wymaga zatem nie tylko grupa czynności (zachowań) kontrolnych od typowo nadzorczych, ale także od rodzajowo odmiennych działań typowo karnych stosowanych przez administrację oraz działań o charakterze egzekucyjnym czy szerzej przymuszającym.

Zwłaszcza te ostatnie wykazują pewne podobieństwa do działań nadzorczych w tym sensie, że mają na celu doprowadzenie do stanu zgodności z prawem. Są to działania stanowiące reakcję na przypadki stwierdzonych nieprawidłowości, co upodabnia je do działań nadzorczych.

Zważywszy, że zagadnienia te, choć istotne, nie stanowią przedmiotu bliższych zainteresowań w niniejszym opracowaniu, ogólnie tylko wskazać można, że środki typu sankcyjnego (karne) stosowane przez administrację mają na celu wymierzenie adresatowi prawem określonej dolegliwości w przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązku wyznaczonego w normach prawa administracyjnego. Środki przymuszające, w tym zwłaszcza egzekucyjne, mają zmusić do wykonania obowiązków administracyjnoprawnych ciążyących na adresacie norm prawa administracyjnego. Środki nadzoru natomiast doprowadzić mają do przywrócenia równowagi w porządku prawnym, np. drogą wyeliminowania niezgodnych z prawem skutków działań z obrotu prawnego, czy to drogą trwałego bądź czasowego (zawieszenia) uniemożliwienia określonym podmiotom naruszającym prawo podejmowania działań, czy też drogą podejmowania przez podmiot nadzorujący działań zastępczych na wypadek nierealizowania przez nadzorowanego obowiązków wynikających z prawa powszechnie obowiązującego, czy też w jeszcze inny sposób. Zważywszy na bliskość celów podejmowania działań przymuszających oraz kontrolnych, ich błędne utożsamianie wydaje się po części usprawiedliwione. Obie grupy działań, tj. nadzorcze i przymuszające, zmierzają przecież do tego samego – zapewnienia zgodności określonych stanów faktycznych z prawem.

Wracając do kluczowego z punktu widzenia Autora zamierzenia odróżnienia działań kontrolnych od nadzorczych w węższym rozumieniu, a więc z pominięciem działań sankcyjnych i przymuszających, podjęta zostanie próba zilustrowania zagadnienia na wybranych przykładach obowiązujących regulacji prawnych.

Jako jeden z przykładów wskazać można na regulację wyrażoną w ustawie o kontroli skarbowej¹³. W art. 2 tejże ustawy szeroko wskazuje się na zakres kontroli skarbowej, natomiast w art. 11a u.k.s. określono czynności kontrolne, których w ramach kontroli dokonywać mogą inspektorzy i pracownicy. Wskazano tam – między innymi – na możliwość legitymowania osób, zatrzymywania i przeszukiwania osób, przeszukiwania pomieszczeń, bagażu i ładunku, zatrzymywania pojazdu w celu kontroli przewożonych towarów, dokumentów dotyczących tych towarów itd. Sprawą oczywistą jest, że przyznanie takich kompetencji inspek-

¹³ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 720 ze zm., zwana dalej u.k.s.

torom oznacza obowiązek poddania się tym czynnościom przez kontrolowanych. Czynności te mają charakter czynności materialnoteczniczych, nierodzących dodatkowych obowiązków dla kontrolowanych, na których jednakże ciąży ustawowy obowiązek tolerowania (znoszenia) takich działań, niepodjęmowania działań mogących czy wręcz mających na celu przeszkodzenie w ich realizowaniu itd. Nadto na kontrolowanych nałożono obowiązek współdziałania z kontrolującymi, a nawet polegający na wykonywaniu na ich koszt czynności umożliwiających przeprowadzenie kontroli, w tym np. rozładunek, okazanie i załadunek towaru po dokonaniu kontroli. Czynności te nie zmierzają do wywołania określonych skutków prawnych, lecz są instrumentalnymi z punktu widzenia celu kontroli, tj. stwierdzenia, czy działania określonych podmiotów są zgodne z prawem. Są to więc, jak wskazano, typowe czynności materialnotecznicze, jednak o charakterze władczym. Prawodawca, przyznając bowiem kompetencje do podejmowania takich czynności przez kontrolujących, tym samym nałożył obowiązek znoszenia takich działań przez kontrolowanych, a nawet jak wskazano obowiązek podejmowania działań umożliwiających ich dokonanie, takich jak np. otwarcie pomieszczeń, udostępnienie pomieszczeń w celu kontroli, udostępnienie dokumentów, informacji, komputerów zawierających dane, a w przypadku towarów podejmowanie aktywnych działań mających na celu umożliwienie dokonania ich kontroli. Kontrolującym pozostawiono do dyspozycji możliwość stosowania środków przymuszających w stosunku do kontrolowanych na wypadek niewypełniania przez nich ich ustawowych obowiązków związanych z przeprowadzaniem kontroli.

Czynności kontrolne, jako nienakładające na kontrolowanych nowych obowiązków (jak wskazano, obowiązek znoszenia i współdziałania przy kontroli ukonstytuowany został wprost w ustawie), nie podlegają zaskarżeniu do sądów administracyjnych, choć osoba kontrolowanego nie jest całkowicie pozbawiona ochrony jej praw, jeśli sposób dokonywania tych czynności nie jest zgodny z prawem¹⁴.

Kolejną czynnością materialnoteczniczną związaną z realizowanym procesem kontroli jest udokumentowanie prowadzonej kontroli i jej wyników w formie protokołu bądź notatki służbowej (art. 11c ust. 2 u.k.s.). Również te czynności nie nakładają, a wręcz nie mogą nakładać na kontrolowanych nowych obowiązków, nie konkretyzują obowiązków ustawowych, lecz wyłącznie dokumentują sposób przeprowadzonych czynności, takich jak czas, miejsce ich dokonywania, rodzaj dokonywanych czynności kontrolnych, osoby uczestniczące w kontroli itd.

¹⁴ Kontrolowanemu przysługuje możliwość złożenia zażalenia na sposób prowadzenia kontroli do właściwego prokuratora rejonowego, art. 11c ust. 1 u.k.s.

Kolejną czynność w toku kontroli stanowi jej zakończenie, co nastąpić może co do zasady w dwojaki sposób. Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 1 u.k.s. organ wydaje decyzję albo kończy postępowanie wynikiem kontroli (art. 24 ust. 1 pkt 2 u.k.s.). Zakończenie postępowania w formie decyzji nie nastręcza większych wątpliwości w zakresie ustalenia charakteru tej czynności z punktu widzenia przynależności do określonych form prawnych działania. Jest to bez wątpienia indywidualny akt administracyjny, a więc stanowi rozstrzygnięcie organu administracji (w tym wypadku organu kontroli). Sprawa ma charakter indywidualny, rozstrzygający o konsekwencjach prawnych określonego stanu faktycznego. Celem rozstrzygnięcia jest określenie konsekwencji prawnych stwierdzonego, zindywidualizowanego od strony podmiotowej (adresat) i przedmiotowej stanu faktycznego.

Już jednak wynik kontroli, jako druga forma zakończenia postępowania kontrolnego, pozostawia wiele wątpliwości, co do jego charakteru, co zresztą znalazło swój wyraz chociażby w uchwale 7 sędziów NSA z 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98)¹⁵.

Stosownie do art. 27 u.k.s. wynik kontroli zawierać ma końcowe ustalenia i wnioski, a więc w przypadku stwierdzenia uchybień wskazanie tychże uchybień i nieprawidłowości (art. 27 ust. 1 pkt 6 u.k.s.), a nadto wskazanie terminu ich usunięcia (art. 27 ust. 1 pkt 7 u.k.s.). Wynik kontroli nie ogranicza się zatem do samego autorytatywnego stwierdzenia nieprawidłowości, ale także określenia terminu ich usunięcia. Równoznaczne jest to zatem z nałożeniem na kontrolowanego obowiązku określonego zachowania się (zachowań) i to we wskazanym przez organ terminie. Sprawą oczywistą jest, że nałożenie obowiązku usunięcia nieprawidłowości możliwe jest wyłącznie w przypadku ich stwierdzenia w toku kontroli. Stwierdzenie w wyniku działań kontrolnych, że działania kontrolowanego są prawidłowe i nie wykazują naruszeń prawa nie daje podstaw do wskazywania w wyniku kontroli ani obowiązku ich usunięcia, ani też, co oczywiste, terminu, w jakim mogłyby być usunięte.

W zależności zatem od treści dokonanych w trakcie kontroli ustaleń, wynik kontroli stanowić będzie albo czynność materialnotechniczną, która w przypadku niedopatrzenia się nieprawidłowości jako taka nie wywołuje żadnych bezpośrednich skutków prawnych, albo wobec stwierdzonych naruszeń stanowić będzie wywołującą bezpośredni skutek prawny dla kontrolowanego czynność prawną. *De facto* czynnością prawną jest wówczas samo rozstrzygnięcie o obowiązku usunięcia nieprawidłowości we wskazanym terminie. Organ przesądza bowiem w sposób władczy

¹⁵ Uchwała dostępna w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA) – www.orzeczenia.nsa.gov.pl

o obowiązku podjęcia przez kontrolowanego wskazanych działań, które doprowadzić mają do stanu prawem wymaganego. W pozostałej części wynik pozostaje nierodzącą skutków prawnych czynnością materialno-techniczną. Nie zmienia tego fakt, że w przypadku stwierdzenia naruszeń wynik kontroli musi zawierać również rozstrzygnięcie (przesądzenie) o obowiązku ich usunięcia oraz o terminie wykonania tego obowiązku. Co prawda, formalnie obie czynności znajdują wyraz w jednym dokumencie urzędowym określonym jako wynik kontroli, jednak z punktu widzenia materialnego odróżnić należy jego część wyłącznie stwierdzającą ustalenia końcowe, które mogą być zarówno pozytywne, jak i negatywne, od części wyrażającej treść rozstrzygnięcia co do skutków prawnych stwierdzonych naruszeń. To ostatnie wyrażone zostanie wyłącznie na wypadek negatywnego wyniku kontroli, a więc stwierdzenia dopuszczenia się przez kontrolowanego naruszeń obowiązków ustawowo określonych¹⁶.

682 Nie podejmując w tym miejscu szerzej zagadnienia, czy wynik kontroli obejmujący rozstrzygnięcie co do obowiązku usunięcia określonych naruszeń prawa stanowi czynność, czy też inny niż decyzja bądź postanowienie, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.¹⁷, indywidualny akt, a więc jeden z rodzajów działań, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., stwierdzić można, że jest to działanie o charakterze władczym, podjęte w celu określenia bezpośrednich skutków prawnych skonkretyzowanego stanu prawnego i skutki te w postaci określonych obowiązków dla indywidualnie wskazanego kontrolowanego bezpośrednio wywołująca. Działanie to nie może być już zatem z racji swej istoty kwalifikowane jako akt kontroli, lecz właśnie jako akt nadzoru. Celem jego podjęcia nie jest przecież ustalenie określonych faktów, lecz władcze określenie ich konsekwencji prawnych. Z punktu widzenia dokonanego powyżej wyróżniania czynności kontrolnych i nadzorczych jest to zatem poza wszelką wątpliwością czynność o charakterze nadzorczym. Stanowisko takie wyraził także NSA w przywołanej już uchwale z 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98), uzasadniając to tym właśnie, że rodzi ono nowy obowiązek określonego zachowania dla indywidualnie oznaczonego adresata (kontrolowanego).

Przykładem kolejnym posłużyć może budząca rozbieżności w orzecnictwie sądowoadministracyjnym regulacja wyrażona w ustawie o jako-

¹⁶ Dostrzeganie tego aspektu stało się podstawą formułowania zastrzeżeń do uchwały NSA z dnia 7 grudnia 1998 r. (FPS 18/98) w głosie W. Czerwińskiego do tej uchwały oraz w głosie E. Ruśkowskiego (FPS 18/98), co do zasady aprobowanych stanowisko sądu, co do tego, że wyniki kontroli wraz ze wskazaniem terminu usunięcia stwierdzonych naruszeń stanowią akt nadzoru podlegający zaskarżeniu do sądów administracyjnych.

¹⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., zwana dalej: p.p.s.a.

ści handlowej artykułów rolno-spożywczych¹⁸. Znajdziemy w niej przykłady wspomnianego „ładu” terminologicznego. Już choćby w art. 17 ujhars wskazano, że do zadań powołanych inspekcji należy **nadzór** nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych, a w tym w szczególności: **kontrola** jakości artykułów rolno-spożywczych, **kontrola** artykułów rolno-spożywczych oznakowanych chronionymi nazwami pochodzenia, **kontrola** wyrobów winiarskich oznakowanych chronionymi nazwami pochodzenia, **kontrola** napojów spirytusowych, **kontrola** artykułów rolno-spożywczych oznaczonych określeniem jakościowym (art. 17 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, e, f, g oraz h ujhars) oraz **kontrola** warunków składowania i transportu artykułów rolno-spożywczych (art. 17 ust. 1 pkt 2 ujhars), co pozwala zasadnie twierdzić, że działania kontrolne są w istocie rodzajem działań nadzorczych.

Mylenie pojęć kontroli i nadzoru, sugerowanie, że kontrola jest wręcz jednym ze środków nadzoru nie jest jedyną słabą stroną tej regulacji. Ustawa ta w odrębnym rozdziale IV reguluje postępowanie kontrolne, które dotyczy, jak się okazuje, nie tylko działań kontrolnych, ale także *stricte* nadzorczych. Określono w nim nie tylko cele kontroli, ale także czynności dokonywane w ramach kontroli (art. 23 ust. 1 i 2 ujhars), takie jak sprawdzanie dokumentów, sprawdzanie opakowań, oznakowanie warunków przechowywania i transportu, oględziny artykułów rolno-spożywczych, ustalanie klasy jakości badanych artykułów rolno-spożywczych, sprawdzanie procesu produkcji artykułów rolno-spożywczych, prawidłowości przebiegu procesów technologicznych itd. Są to typowe czynności materialnotechniczne dokonywane przez organ kontrolny, które nie rodzą żadnych nowych obowiązków dla kontrolowanego (art. 23 ust. 2 ujhars). Oczywiście kontrolowani mają ustawowy obowiązek znoszenia działań kontrolnych i jednocześnie powstrzymywania się z działaniami mającymi czy choćby mogącymi udaremnić bądź utrudnić wykonywanie działań kontrolnych. Osoby prowadzące kontrolę wyposażono w możliwości (kompetencje) do dokonywania całego szeregu działań, które umożliwić im mają wykonanie czynności kontrolnych. Są to w jakiejś mierze uprawnienia zbliżone do czynności dokonywanych przez inspektorów kontroli skarbowej, obejmujące prawo wstępu do obiektów i pomieszczeń oraz możliwość przebywania w nich, wstępu do środków transportu, żądania okazania dokumentów związanych z przedmiotem kontroli, pobierania próbek do badań, legitymowanie osób, a także żądania sporządzania kserokopii i uwierzytelnionych tłumaczeń na język polski dokumentów sporządzonych w języku obcym, a związanych z przedmiotem kontroli. Nad-

¹⁸ Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 678 ze zm, zwana dalej ujhars.

to szczególne uprawnienia dotyczą zabezpieczania dokumentów i innych przedmiotów w tym artykułów rolno-spożywczych (art. 27 ujhars).

Z przebiegu przeprowadzonej kontroli, o ile przepisy odrębne nie przewidują innej formy, sporządza się protokół, którego elementy określono w art. 28 ust. 2 ujhars. Zawiera on między innymi opis stanu faktycznego stwierdzonego w wyniku kontroli, w szczególności z uwzględnieniem ujawnionych nieprawidłowości i jeśli to możliwe podanie przyczyn ich powstania, a także osób odpowiedzialnych za ich zaistnienie. Nadto w protokole uwzględnia się opis nieprawidłowości usuniętych już w toku kontroli.

Protokół stanowi zatem czynność materialnotechniczną, która służyć ma udokumentowaniu przeprowadzonej kontroli ze wskazaniem czasu, miejsca, osób przeprowadzających, określenia kontrolowanego, a w przypadku stwierdzonych nieprawidłowości ich wskazania.

Po przeprowadzonej kontroli w niektórych wypadkach organ inspekcji w drodze decyzji zakazuje wprowadzenia artykułu rolno-spożywczego do obrotu (art. 30 ust. 1 ujhars). Charakter prawny tej czynności podobnie jak i w innych przypadkach nie pozostawia zatem żadnej wątpliwości. Wyraźne wskazanie, iż jest to decyzja przesądza o stosowaniu określonego trybu (kpa) oraz przesądza o określonych cechach aktu je kończącego, jako władczego, indywidualnego aktu załatwiającego sprawę z zakresu administracji publicznej.

W innych wypadkach na podstawie art. 30b ujhars wojewódzki inspektor przekazuje jednostce kontrolowanej zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie. Charakter prawny tej czynności rodzi poważne wątpliwości co do jej charakteru, przyczyniając się do rozbieżnictwa w orzecznictwie sądowo-administracyjnym. Zalecenia pokontrolne stanowią odrębną od protokołu czynność, w wyniku której na kontrolowanego nakłada się obowiązek określonego zachowania¹⁹. Powstaje zatem wątpliwość, czy jest to nowy obowiązek zachowania się, skonkretyzowany i zindywidualizowany przez organ kontroli, czy też jest to, jak niekiedy wskazują sądy administracyjne, jedynie wezwanie do działania zgodnego z ustawą, a więc wykonywania obowiązków wynikających wprost z ustawy. W tym przedmiocie wypowiadał się przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, który w orzeczeniu z dnia 17 stycznia 2013 r. (III Sa/Kr 409/12) kategorycznie stwierdził, iż zalecenia pokontrolne stanowią

¹⁹ Zauważyć należy, że działania, które w przypadku kontroli skarbowej zawarte są w jednym dokumencie w postaci wniosków określających termin usunięcia naruszeń, w ujhars w przypadku ich stwierdzenia działania te rozdzielono na protokół oraz odrębne od niego zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia, co powinno ułatwić odróżnienie tych czynności i tym samym określenie ich charakteru.

„jedynie wezwanie do usunięcia naruszenia prawa”. Zdaniem sądu na tym etapie nie dochodzi do stwierdzenia uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a jedynie do stwierdzenia, że kontrolowany nie wypełnia adresowanego do niego wynikającego z regulacji prawnych obowiązku²⁰. Zdaniem sądu dopiero niezastosowanie się do zawartego w zaleceniu wezwania powoduje skonkretyzowanie się obowiązku kontrolowanego podmiotu, co następuje drogą wydania decyzji, o której mowa w art. 29 ujhars. Dopiero taka decyzja podlega zaskarżeniu. Na marginesie wskazać można, że sąd miał rację, że decyzja stanowi konkretyzację praw i obowiązków, jednak konkretyzację konsekwencji niezastosowania się do obowiązku nałożonego w zaleceniach, a więc innego niż wynikający wprost z ustawy. Sąd skonkludował, że jego zdaniem zalecenia pokontrolne nie mieszczą się w pojęciu aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., i w związku z tym nie podlegają kontroli. W rezultacie takiego poglądu sąd odrzucił skargę na zalecenia pokontrolne, które zakwalifikował jako działania *stricte* kontrolne o charakterze wyłącznie materialnotechnicznym.

Podobne orzeczenie zapadło w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Kielcach dnia 5 września 2014 r. (II SA/Ke 683/14). Również w tym wypadku sąd stwierdził, iż zalecenia zawierają jedynie ustalenia faktyczne i związane z nimi wnioski, które nie tworzą nowej sytuacji prawnej dla kontrolowanego. Zalecenia te nie nakładają w opinii sądu na kontrolowanego żadnych obowiązków, które mogłyby zmienić jego sytuację prawną, a więc stanowią działania materialnotechniczne, niewywołujące skutków prawnych dla kontrolowanego. Także w tym wypadku sąd przyjął, iż dopiero niezastosowanie się do wezwania zawartego w zaleceniach pokontrolnych powoduje skonkretyzowanie się obowiązku dla podmiotu kontrolowanego. Co interesujące, jednak sąd w tym wypadku dostrzegł, że niewypełnianie zaleceń pokontrolnych skutkuje konsekwencjami prawnymi przewidzianymi w art. 40a ust. 2 ujhars w posta-

²⁰ Orzeczenie dotyczyło innego stanu prawnego. Mianowicie podstawą prawną wydawania zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia naruszeń prawa był art. 28 ust. 2a ujhars, który następnie został uchylony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, Dz. U. z dnia 30 września 2015 r.

Wskazać jednak należy, iż wraz z uchYLENIEM art. 28 ust. 2a ujhars jednocześnie wprowadzono art. 30b ujhars w niemal identycznym brzmieniu. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości wojewódzki inspektor przekazuje kontrolowanemu zalecenia pokontrolne i wzywa do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie. Natomiast zgodnie z art. 30b ujhars, jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono nieprawidłowości, wojewódzki inspektor przekazuje jednocześnie kontrolowanej zalecenia pokontrolne w formie pisemnej i wzywa ją do usunięcia nieprawidłowości w określonym terminie.

ci możliwości nałożenia kary pieniężnej, co następuje w formie decyzji, z czego sąd ten nie wyciągnął jednak właściwych wniosków. Również w tym wypadku zdaniem sądu konkretyzacja konsekwencji prawnych i płynąca stąd możliwość zaskarżenia orzeczenia do sądu następuje dopiero drogą wydania decyzji o ukaraniu. Odmienne stanowisko w tej sprawie wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 4 listopada 2014 r. (sygn. II GSK 2522/14).

W celu przesądzenia o charakterze zaleceń pokontrolnych wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa przywołać należy kluczowe z punktu widzenia tych przepisów rozróżnienie czynności kontrolnych i nadzorczych, do którego odwoływał się w swoim postanowieniu z dnia 4 listopada 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny. Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa zdecydowanie odróżnić należy od stwierdzonych protokołem nieprawidłowości, co najwyraźniej pominęły Wojewódzkie Sądy Administracyjne w Krakowie i Kielcach w przywołanych postanowieniach, jak również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi²¹ w postanowieniu, które kasacyjnie zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało uchylone postanowieniem z 4 listopada 2014 r. (sygn. II GSK 2522/14).

686 O ile samo wskazanie na stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości nie może być zakwalifikowane jako rodzaj czynności wywołującej bezpośrednie skutki prawne dla kontrolowanego, to już jednak wezwanie do usunięcia skutków naruszeń stanowi dla kontrolowanego konkretyzację konsekwencji prawnych stwierdzonych naruszeń. Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem konstytuują obowiązek określonych zachowań dla kontrolowanego i to odmienny niż obowiązki, o których mowa w ustawie. O ile w ustawie wskazuje się, jak należy postępować z artykułami rolno-spożywczymi w sposób generalny, to obowiązki wskazane w wezwaniu stanowią rezultat ich niewykonywania i prowadzą się do nakazu podjęcia działań mających zlikwidować skutki naruszeń obowiązków wprost w ustawie określonych. Odwołać by się można tutaj do przykładu z zakresu prawa o ruchu drogowym. Generalnie obowiązuje zakaz pozostawiania pojazdów w miejscach do tego nieprzeznaczonych. Na wypadek złamania tego zakazu na posiadacza pojazdu nałożyć można obowiązek jego usunięcia, niezależnie od możliwości ukarania za pozostawienie pojazdu w miejscu niedozwolonym. Obowiązek usunięcia konkretnego, pozostawionego niezgodnie z prawem pojazdu nie jest tożsamy z obowiązkiem generalnym, ustawowo określonym, a polegającym na niepozostawianiu pojazdu w miejscach niedozwolonych.

²¹ Postanowienie WSA w Łodzi z dnia 29 lipca 2014 r., III SA/Łd 569/14.

Żadną miarą nie można utożsamiać ramowo, ustawowo ukonstytuowanych obowiązków z nałożeniem na określonego, indywidualnego adresata obowiązku podjęcia skonkretyzowanych działań, które zmierzać mają do usunięcia skutków stwierdzonych, konkretnych naruszeń prawa. Obowiązek ustawowy sformułowany jest dla określonego w sposób generalny adresata i obejmuje abstrakcyjnie wskazane okoliczności zachowań polegających na ustawowo zdefiniowanym postępowaniu z artykułami rolno-spożywczymi. Zalecenia pokontrolne, a zwłaszcza część zawierająca wezwanie, adresowane są do indywidualnie oznaczonego adresata, nakazując mu usunięcie skutków stwierdzonych, konkretnych naruszeń, a więc działanie odmienne od nakazanego ustawą, a nadto podejmowane w odmiennych okolicznościach. Możliwość, a niekiedy wręcz obowiązek organu do nałożenia na indywidualnego adresata konkretnych obowiązków wymaga stwierdzenia, że spełniły się przesłanki do ich nałożenia. Zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszeń prawa wskazywać muszą wprost, naruszenia których norm i w jaki sposób dopuścił się kontrolowany i w związku z tym określać obowiązek usunięcia skutków stwierdzonych naruszeń oraz sposób ich usunięcia. Wyłącznie w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawowych obowiązków przez określonego adresata (kontrolowanego) aktualizuje się kompetencja organu inspekcji do nałożenia na naruszającego ustawy określonych obowiązków mających doprowadzić do zlikwidowania skutków naruszeń, których się dopuścił.

Zalecenia pokontrolne wraz z wezwaniem nakładają na kontrolowanego zatem nowe obowiązki zachowań uwzględniające konkretny stan faktyczny, a więc stanowią akt konstytuujący dla adresata obowiązki określonych zachowań inne niż określone w sposób generalny ustawą. Stanowią one zatem nie – jak to ma miejsce w przypadku samego tylko stwierdzenia (ustalenia) faktu naruszeń prawa – czynność faktyczną, ale czynność prawną zmierzającą wprost do ustalenia konkretnych konsekwencji prawnych dla określonego, stwierdzonego w wyniku kontroli, zindywidualizowanego tak od strony podmiotowej (adresat), jak i przedmiotowej stanu faktycznego. Celem zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa jest właśnie wywołanie owych skutków prawnych i skutki te one wywołują. Zalecenia z wezwaniem co do swej istoty stanowią więc, podkreślny raz jeszcze, akt administracyjny określający dla indywidualnie oznaczonego adresata obowiązek określonego zachowania ze względu na zaistniałe okoliczności faktyczne. Wydane są one w związku ze stwierdzonymi drogą wykonania czynności kontrolnych faktami, same stanowiąc już jednak określenie ich konsekwencji, a więc akt nadzoru.

Wprowadzenie w ujhars możliwości zastosowania sankcji na wypadek niewykonania przez adresata obowiązków na niego nałożonych

w wezwaniu (art. 40a ust. 2 ujhars) stanowi dodatkową, pomocniczą wskazówkę potwierdzającą charakter zaleceń wraz z wezwaniem jako aktów nadzoru, konstytuujących dla kontrolowanego nową sytuację prawną w postaci nałożenia na niego nowych obowiązków. Podstawą zastosowania sankcji (ukarania) jest naruszenie tego właśnie skonkretyzowanego w zaleceniach z wezwaniem obowiązku. Zakwestionowanie przez sąd administracyjny charakteru zaleceń wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa jako aktu konstytuującego nowy obowiązek ewidentnie kłóci się z wyraźnym wskazaniem tego działania (zaleceń wraz z wezwaniem), jako określającego obowiązek, naruszenie którego stanowi przesłankę zastosowania przez organ kary.

Argumentem wzmacniającym pogląd, że zalecenie wraz z wezwaniem stanowi akt nadzoru określający w skonkretyzowany sposób sytuację prawną kontrolowanego jest także to, że obok wielu szczegółowych przepisów karnych przewidujących wprost sankcjonowanie różnych zachowań określonych ujhars (por. art. 40 oraz art. 40a ust. 1, ust. 3 oraz ust. 3a ujhars oraz inne ustawy np.) oraz innymi ustawami²² przewidziano odrębny przepis wyrażający normę sankcjonującą wprost niewykonanie obowiązków określonych w zaleceniach z wezwaniem (art. 40a ust. 2 ujhars).

688 Możnaść ukarania za naruszenie obowiązków wprost określonych stosownymi, przywołanymi przepisami karnymi jest niezależna od dopuszczalności nałożenia kary za niewykonanie obowiązków mających doprowadzić do usunięcia skutków stwierdzonych naruszeń, a wyraźnie wskazanych w zaleceniach wraz z wezwaniem. Jak najbardziej zgodne z prawem będzie zatem ukaranie za naruszenie obowiązku ustawowego, a następnie ukaranie za niewypełnienie wskazanego w zaleceniach wraz z wezwaniem obowiązku usunięcia skutków naruszenia prawa.

Celem uzupełnienia, a także przecięcia ewentualnych dywagacji co do tego, jaki jest czy jaki byłby charakter zalecenia wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa, w przypadku ujhars, czy jakiegokolwiek innej regulacji, na wypadek braku przepisu wyraźnie przewidującego sankcjonowanie niewykonania nałożonych obowiązków usunięcia skutków naruszeń, stwierdzić kategorycznie należy, że pozostaje to bez wpływu na dokonaną powyżej ocenę charakteru zaleceń wraz z wezwaniem bądź innych czynności o podobnym charakterze. Brak regulacji przewidującej sankcjonowanie niewykonania obowiązków wynikających z zaleceń pokontrolnych wraz z wezwaniem do usunięcia skutków naruszenia prawa, skutkowałaby, co prawda, wykluczeniem możliwości ukara-

²² Zob. np. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych, Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 68 ze zm.

nia, jednak w dalszym ciągu na kontrolowanym spoczywałby nowy obowiązek (czy obowiązek) określony w wezwaniu. Zachodziłaby w takim wypadku możliwość stosowania przez administrację publiczną środków przymuszających, mających zapewnić doprowadzenie do stanu pożądanego przez ustawodawcę, a więc stanu zgodnego z prawem.

Konkludując, środki nadzorcze stosowane przez inspekcję, o ile na mocy regulacji ustawowych nie przybierają wprost formy decyzji administracyjnej, jako podstawowej postaci sformalizowanego indywidualnego aktu administracyjnego, kwalifikowane muszą być jako inny akt bądź czynność, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. z tej racji, że z istoty swej wyrażają one rozstrzygnięcie stanowiące konkretyzację konsekwencji prawnych stwierdzonego stanu faktycznego, a więc o obowiązku określonych zachowań podmiotów kontrolowanych.

Czynności niewykraczające poza stwierdzenie określonych faktów, jak również czynności zmierzające do ustalenia tych faktów, nawet jeśli zawierają stwierdzenie nieprawidłowości, co do zasady nie mogą być kwalifikowane jako czynności prawne, lecz jako czynności materialno-techniczne odpowiadające kryterium działań kontrolnych.

Trudności interpretacyjne związane z niezręcznościami legislacyjnymi oraz brakiem konsekwencji prawodawcy przejawiającym się w przyjmowaniu niekiedy rozwiązań formalnie nierozdzielających działań *stricte* kontrolnych od działań nadzorczych nie mogą stanowić podstawy dla formułowania twierdzeń prowadzących do pomijania istoty tych działań, w szczególności ich charakteru jako kontrolnych i nadzorczych, co w konsekwencji prowadzić może do pozbawiania ochrony sądowej podmiotów, na które nałożono w wyniku działań nadzorczych nowe obowiązki.

Bibliografia

- Adamiak A., *Rozgraniczenia właściwości sądów w polskim systemie prawnym*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.
- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007.
- Adamiak B., *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009.
- Adamiak B., *Ochrona dobra wspólnego we współczesnej koncepcji wadliwości decyzji administracyjnej*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru publicznemu. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Januszowi Trzecińskiemu*, Warszawa 2012.
- Adamiak B., *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980.
- Adamiak B., *Wadliwość decyzji administracyjnych*, Wrocław 1986.
- Adamiak B., *Wpływ koncepcji ustrojowych na instytucje procesowego prawa administracyjnego*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21–23 maja 2001 r., Rzeszów 2001.
- Adamiak B., *Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego w świetle zmian struktury organizacyjnej organów administracji publicznej. Miejsce zasady dwuinstancyjności w systemie gwarancji praw jednostki*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016.
- Allison J. W., *Theoretical and Institutional Underpinnings of a Separate Administrative Law*, [w:] M. Taggart (ed.), *The Province of Administrative Law*, Oxford 1997.
- Anderson J. E., *Public Policymaking*, Wadsworth 2006.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Arcta M., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1934.
- Arndt W., *Dobro wspólne jako kryterium postępowania władzy*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Arndt W., ks. Longchamps de Bèrier F., Szczucki K. (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Aromiński K., *Dowody uzupełniające z dokumentów*, [w:] S. Babiarz (red.), *Postępowanie sądowoadministracyjne w praktyce*, Lex/el. 2015.
- Auby J. B., *Codification of administrative procedure*, pkt 3.3.3. www.google.pl/books [dostęp 19.02.2015].
- Auby J. F., *Le département, Les collectivités territoriales „Cahiers Francaise – La Documentation Francaise” 1989/239*.
- Augustyniak M., Moll T., *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*, Monografia Lex 2015.
- Baczo A., Ogrocka A., *Spółeczny kontekst rozwoju ekonomii społecznej w Polsce w latach 2005–2007. Raport z badań*, Warszawa 2008.

- Baka K., Machulak G., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Bała P., *Prawo do ochrony zdrowia i prawa pacjenta*, [w:] P. Bała, M. Załucki (red.), *Prowadzenie działalności leczniczej. Aspekty prawne*, Warszawa 2013.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bandarzewski K., *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Kraków 2007.
- Barczykowska J., *Znany łódzki lekarz kupił szpital w Brzezcinach*, „Dziennik Łódzki” z 22 stycznia 2013.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, LexisNexis 2009.
- Barnes J., *Administrative procedure in transformation*, [w:] *Transformacion del Procedimiento Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press 2008.
- Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 1999.
- Baszkiewicz J., *Francja w Europie*, Wrocław 2006.
- Bąkowski T. (red.), *Ustawa o związkach metropolitalnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bąkowski T., *O zadaniach lokalnych i lokalnym samorządzie słów kilka*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Becet J. M., *La commune dans le systeme administrative français*, CFPC 1983.
- Bem K., *Glosa do wyroku ETPC z 24 czerwca 2010 r.*, 30141/04, Lex/el.
- Bielecki L., *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.
- Bielska-Brodziak A., Gęsiak J., Krawiec G., Matan A., Tkacz S., Tobor Z., Wentkowska A., Wołowicz A., *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, A. Bielska-Brodziak (red.), publ. Lex nr 8583.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Biernat S., Niedźwiedź M., *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, Warszawa 2012.
- Bingham T., *The Rule of Law*, London 2010.
- Blicharz J., *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005.
- Blicharz J., Boć J. (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009.
- Blicharz J., *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, No 2642, Przegląd Prawa i Administracji” LX, Wrocław 2004.
- Błachut M., Gromski W., Kaczor J., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008.
- Błaszczuk M., Długosz J., Hryniewicz-Lach E., Królikowski M., Lachowski J., Sakowicz A., Szczucki K., Walcza-Żochowska A., Zalewski W., Zawłocki R., Żółtek S., *Kodeks karny część ogólna*, t. 2, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015.
- Błaś A., *Komentarz do art. 1 Konstytucji RP*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.

- Błaś A., *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Błaś A., *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2002.
- Błaś A., *Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznaniowej nie podlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego*, [w:] E. Ura (red.), *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2002.
- Bobbio N., *Liberalizm i demokracja*, Kraków 1998.
- Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985.
- Boć J., *Pojęcie administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994.
- Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998.
- Boć J., *5 podstawowych problemów samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
- Boć J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.
- Boć J. (red.), *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2004.
- Boć J., *Kadry*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Kolonia Limited 2004.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005.
- Boć J. (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Kolonia Limited 2005.
- Boć J., Nowacki K., Samborska-Boć E., *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005.
- Boć J., Samborska-Boć E., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, [w:] J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005.
- Boć J., Chlebowicz A. (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009.
- Boć J., *Z refleksji nad dobrem wspólnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009.
- Boć J., Malarski S., *Polskie regiony w procesie integracji europejskiej*, [w:] K. Nowacki, R. Ruszano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Bogdan G., Ćwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny część ogólna*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012.
- Bogusz M., *Uwagi na tle przepisu art. 154 § 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1: *Jakość prawa administracyjnego*, Lex/el. 2012.
- Bojanowski E., *Zagadnienie relacji pomiędzy administracyjnym prawem materialnym a prawem ustrojowym administracji publicznej*, [w:] J. Dobkowski (red.), *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, Olsztyn 2007.
- Bojanowski E., [w:] E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008.
- Bojanowski E., Żukowski K. (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009.
- Bojanowski T., *Prawnoustrojowe aspekty realizacji zadań przez administrację publiczną*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015.
- Bojarski T., Michalska-Warias A., Nowakowski I., Nazar-Gutowska K., Piórkowska-Flieger J., Mirkowski D. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011.
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013.

- Borkowski J., *Aspekt przedmiotowy regulacji prawa procesowego administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo procesowe administracyjne*, t. 9, Warszawa 2010.
- Borkowski J., *Pojęcie władztwa administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No. 167, Wrocław 1972.
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998.
- Borkowski J., *Sądy w kontroli decyzji i czynności postępowania administracyjnego*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2001.
- Borkowski Ł., Krajewski R., Szymański S., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2004.
- Borodo A. (red.), *Samorząd województwa. Współczesne zagadnienia prawne i finansowe*, Toruń 2010.
- Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J. C., *Droit des collectivités territoriales*, PUF-Thémis, 1987.
- Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-C., *Les règles constitutionnelles relatives à l'organisation, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239.
- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Brodecki Z., Konopacka M., Brodecka-Chmara A., *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010.
- Brudzińska K., *Rola fundacji politycznych w promowaniu demokracji – rekomendacje dla Polski*, „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych” 2012/38.
- Brzeziński W., Jaroszyński M., Zimmermann M., *Polskie prawo administracyjne*, PWN 1956.
- Brzozowski W., *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, PiP 2006/11.
- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014.
- Budynowska O., *Obszary metropolitalne, ich struktura i funkcje w układach terytorialnych*, Sam. Teryt. 2000/10.
- Budzisz R., *Pojęcie działalności leczniczej i jej rodzaje*, [w:] J. Zajdel (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, Warszawa 2016.
- Bukowski Z., [w:] Z. Bukowski, E. K. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Bukowski Z., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju a gospodarka leśna*, [w:] M. Woźniak, M. Kościelniak-Marszał (red.), *Ochrona i użytkowanie zasobów leśnych*, Wrocław 2015.
- Burczyński T., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 18 czerwca 2010 r., II FSK 67/08*, Lex/el. nr 128165/1.
- Burdeau G., *La démocratie*, Paris 1956.
- Cane P., *Understanding Administrative Adjudication*, [w:] L. Pearson, C. Harlow, M. Taggart (eds.), *Administrative Law in a Changing State. Essays in Honour of Mark Aronson*, Oxford 2008.
- Celińska-Grzegorzczak K., *Kompetencje sądów administracyjnych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji*, t. 10, Warszawa 2014.
- Cendrowicz D., *Pomoc społeczna jako dobro publiczne*, [w:] M. Woźniak, E. Pierzchała (red.), *Dobra publiczne w administracji*, Toruń 2014.
- Cendrowicz D., *Ewolucja zadań gminy w zakresie pomocy społecznej*, Sam. Teryt. 2015/2.
- Cendrowicz D., *Od opiekuńczości do pomocy społecznej. W kwestii ewolucji opiekuńczej funkcji państwa*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015.
- Chevallier J. J., *Histoire des institutions politiques de la France modern (1789–1945)*, Paris 1958.
- Chlebny J., *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011.

- Chlebny J., *Prawo do informacji i pomocy tłumacza w sprawie zobowiązania cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, Wrocław 2014.
- Chlebny J. (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Chmielewski A., *Filozofia Poppera. Analiza krytyczna*, Wrocław 2003.
- Chmielnicki P., *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005.
- Chmielnicki P., *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008.
- Chmielnicki P., *Komentarz do art. 91*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2013.
- Chochowski K., *Model służby publicznej w III RP*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *Służba publiczna na stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Chróścielewski W., Kmiecik Z., Tarno J. P., *Czy nowy kodeks postępowania administracyjnego?*, PiP 1993/5.
- Chróścielewski W., *Imperium a gestia w działaniu administracji publicznej*, PiP 1995/6.
- Chróścielewski W., Kmiecik Z., Tarno J. P., *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP 2002/12.
- Chróścielewski W., [w:] Z. Kmiecik (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Warszawa 2015.
- Chróścielewski W., *Kasacyjny czy reformacyjny model administracyjnego postępowania odwoławczego?*, PiP 2015/12.
- Chróścielewski W., *Oplaty od środków zaskarżenia – propozycje przepisów dotyczących opłat i kosztów postępowania administracyjnego*, ZNSA 2015/4.
- Chróścielewski W., Tarno J. P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016.
- Ciechanowicz-McLean J., Bojar-Fijałkowski T. (red.), *Gospodarcze prawo środowiska*, Gdańsk 2009.
- Ciepiły F., Grześkowiak A., Gałązka M., Hałas R. G., Hypś S., Szeleszczuk D., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Cieślak Z., *Istota i zakres prawa administracyjnego*, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2000.
- Cisowska-Sakrajda E., *Minimum egzystencji zobowiązanego i jego rodziny w toku egzekucji administracyjnej*, [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Complak K., *Komentarz do art. 1 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.
- Czarnow S., *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, Sam. Teryt. 2009/7–8.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, PiP 1997/12.
- Czuba M., *Doskonalenie gospodarki leśnej*, Warszawa 2002.
- Daniluk P., Gardocka T., Giętkowski R., Herzog A., Hoc S., Janiszowski-Downarowicz R., Kokot R., Konarska-Wrzosek V., Kosonoga J., Kozielowicz W., Kunicka-Michalska B., Kutzmann W., Leciak M., Oczkowski T., Pohl Ł., Potulski J., Prześławski T., Skorupka J., Skupiński J., Sobczak J., Stefańska B. J., Stefański R. A., Świda Z., Walczak-Żochowska A., Warylewski J., Wilkowska-Płóciennik A., Zalewski W., *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2015.
- Dauter B., *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, LexisNexis/el. 2012.
- Dauter B., *Komentarz do art. 106*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el. 2013.

- Dauter B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Komentarz, Warszawa 2016.
- Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965.
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej*, Warszawa 1970.
- Dawidowicz W., *Zagadnienia teorii organizacji i kierowania w administracji państwowej*, Warszawa 1972.
- Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974.
- Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007.
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.
- Dąbek D., *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego w świetle Konstytucji RP*, ZNSA 2013/3.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015.
- De Bertolis O., *Elementy antropologii prawa*, Inowrocław 2013.
- de Tocqueville A., *Dawny ustrój i rewolucja*, Kraków 1994.
- Delpino L., Giudice F. del, *Diritto Amministrativo*, Neapol 2009.
- Dembińska M., *Formy wykorzystywania lasu*, [w:] J. Broda i in. (red.), *Dzieje lasów leśnictwa i drzewnictwa w Polsce*, Warszawa 1965.
- Demendecki T., *Komentarz do art. 231*, [w:] A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/el. 2016.
- Demendecki T., *Komentarz do art. 236*, [w:] J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Lex/el. 2008.
- Dercz M., Rek T., *Komentarz do art. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, ABC, 2010, Lex/el.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, M. Dercz (red.), Warszawa 2013.
- Despotopoulos C., *Études sur la liberté*, Paris 1974.
- Dicey A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1915.
- Długosz D., *Mechanizmy tworzenia oraz wdrażania polityk publicznych w państwie współczesnym*, [w:] J. Hausner (red.), *Studia z zakresu zarządzania publicznego*, Kraków 2001.
- Dobkowski J., Suwaj R., *Na marginesie problematyki zwalczania bezczynności organu w postępowaniu administracyjnym. Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), Warszawa 2012.
- Dolecki H., *Stosowanie przepisów procedury cywilnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, ZNSA 2010/5–6.
- Doliwa A., *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym – między demokracją przedstawicielską a bezpośrednią*, Sam. Teryt. 2014/7–8.
- Dolnicki B., [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Dolnicki B., *Ustrój metropolii – współczesne koncepcje*, „Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2010/2.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Dolnicki B., *Założenia ustawy o powiecie metropolitalnym Aglomeracji Śląskiej*, PPP 2013/12.
- Dolnicki B., *Międzynarodowa współpraca jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] D. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca: racjonalna administracja: pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016.

- Doroszewski W., *O kulturę słowa: poradnik językowy*, Warszawa 1964.
- Dunaj B. (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.
- Duniewska Z., *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administracyjnych*, „Ius et administratio” 2005/4/8.
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010.
- Duniewska Z., *Zasada ochrony godności człowieka*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Duniewska Z. (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- Duniewska Z., *Bezpieczeństwo publiczne a pozycja jednostki – zagadnienia wybrane*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016.
- Duniewska Z., Kasiński M., Jaworska-Dębska B., Stahl M., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., *Ku dobremu prawu. Z problematyki pojęcia i wymogów dobrego prawa*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016.
- Duniewska Z., *Władza dyskrecyjna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Dybowski T., [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998.
- Dye T. R., *The Policymaking Process: Decision-making Activities*, Pearson 2008.
- Dyrda I., *Podstawowe cechy nauki angielskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 1979.
- Działocha K., Łukaszczyk A., *Nowa ustawa o służbie cywilnej (Aspekt prawno-konstytucyjny)*, PiP 2006/11.
- Dziedziak W., *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)*, Lublin 2015.
- Dziekański P., Leśniewski M. A., *Polityka rozwoju regionalnego w warunkach procesów integracyjnych*, Ostrowiec Świętokrzyski 2011.
- Dziewanowska H. (red.), *Reforma samorządu terytorialnego. Materiały źródłowe. Wstęp J. Regulskiego*, Warszawa 2000.
- Emilewicz J., Wołek A., *Reformatorzy i politycy: gra o reformę ustrojową roku 1998 widziana oczami jej aktorów*, Warszawa 2002.
- Endicott T., *Administrative Law*, Oxford 2009.
- Ereciński T., Gudowski J., Jędrzejewska M., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003.
- Faruga A., *Komentarz do art. 90 i 91*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Lex/el. 2012.
- Feldman D., *None, One or Several. Perspectives on the UK's Constitution(s)'*, „Cambridge Law Journal” 2005/64 (2).
- Filek J., *Wspólnotowy wymiar etyki Kanta*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.
- Filipek J., *O podmiotowości administracyjno-prawnej*, PiP 1961/2.
- Filipek J., *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, „Zeszyty Naukowe UJ” CCC-LXXII, Prace Prawnicze, Zeszyt 65, Warszawa–Kraków 1974.
- Filipek J., *Założenia strukturalne postępowania sądowo-administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984.
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Część II, Kraków 2001.
- Filipek J., *Podmiotowość w prawie administracyjnym*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

- Frąckowiak J., [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Frowein J. A., *Peukert W., Europäengigkeit als staatsrechtliches Problem*, Bern 1960.
- Fundowicz S., *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, Prz. Sejm. 1999/2.
- Fundowicz S., *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, Sam. Teryt. 2000/3.
- Fundowicz S., *Pojęcie osoby prawa publicznego*, Prz. Sejm. 2000/2 (31).
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Gajewski S., *Struktura zadaniowo-kompetencyjna dzielnic metropolii stołecznej na przykładzie m. st. Warszawy*, PPP 2015/5.
- Gardocki L., *O przestępstwach służbowych w ogólności*, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w ogólności*, Warszawa 1985.
- Garlicki L., *Prawo do sądu*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991.
- Garlicki L. (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 2, Warszawa 1997.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998.
- Garlicki L., *Kto prostuje błędy w tekście ustawy? Polemika z artykułem Piotra Radziejewicza pt. „O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych”*, Prz. Sejm. 2002/2.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007.
- Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] A. Szmyta (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 roku, Gdańsk 2008.
- Garner J. F., *Administrative Law*, London 1970.
- Gawrońska M., *Prawo do ochrony zdrowia na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PPP 2014/2.
- Gąciarz B., *Instytucjonalizacja samorządności. Aktorzy i efekty*, Warszawa 2004.
- Giełda M., Przedańska J., *Rozwój regionalny i polityka regionalna w latach 2004–2013 na przykładzie województwa dolnośląskiego*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Giese F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen 1948.
- Gliwicz J., *Ochrona różnorodności biologicznej w programie kompleksowej ochrony zasobów leśnych*, [w:] *Polska polityka kompleksowej ochrony zasobów leśnych. Ekspertyza wykonana na zlecenie Departamentu Leśnictwa Ministerstwa Ochrony Środowiska Zasobów Naturalnych i Leśnictwa pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja Grzywacza*, Warszawa 1994.
- Głaz J., *Koncepcja planu urządzenia lasu z uwzględnieniem zasad trwałej i zrównoważonej gospodarki leśnej*, [w:] E. Stępień (red.), *Urządzanie lasu wielofunkcyjnego. Opinie poglądy, propozycje*, Warszawa 2004.
- Głowacka M. D., Zdanowska J., *Zdrowie publiczne w Polsce*, Warszawa 2013.
- Gorzela G., Jałowiecki B., *Dlaczego potrzebna jest metropolia warszawska?*, Sam. Teryt. 2010/6.
- Gosling J. J., *Understanding, Informing and Appraising Public Policy*, Longman 2004.
- Góralczyk W. jr., *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Lex/el. 2016.
- Górski M., *Głosa do wyroku ETPC z 24 czerwca 2010 r., 30141/04*, Lex/el.
- Górski M., *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska. Odpowiedzialność za szkody w środowisku i inne instrumenty odpowiedzialności administracyjnoprawnej*, Warszawa 2008.
- Górski M. (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014.

- Górczyńska T., *Służba cywilna w Polsce – problemy z tradycją, problemy z przyszłością*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Graczyk B., *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu z dodaniem tekstów podstawowych przepisów prawnych*, Warszawa 1953.
- Graczyk B., *Prawo o ochronie przeciwpożarowej*, Warszawa 1956.
- Granat M., *Dobro wspólne w pojmowaniu Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Grimal P., *Miasta rzymskie, w tłumaczeniu na język polski przez J. Pańskiego*, Warszawa 1970.
- Grochowski W., *Las a produkcja żywności*, Warszawa 1988.
- Grochowski M., *Samorząd terytorialny a procesy kształtowania przestrzeni miasta (przypadek Warszawy)*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dzieśięć lat doświadczeń*, Lublin 2002.
- Grochowski M., *Samorząd na obszarach metropolitalnych. Raport z badań*, Sam. Teryt. 2010/6.
- Grodziński S., *W Królestwie Galicji i Lodomerii*, Kraków 1976.
- Gruszecki K., *Art. 88, teza 1*, [w:] tenże, *Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz oceny oddziaływania na środowisko. Komentarz*, wyd. 2, System Informacji Prawnej Lex, 2013.
- Grysztar D., *Proces powstawania podmiotów prowadzących działalność leczniczą*, [w:] P. Bała, M. Załucki (red.), *Prowadzenie działalności leczniczej. Aspekty prawne*, Warszawa 2013.
- Grzebyk P., *Dobro wspólne w przepisach prawa pracy*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Grzeszczak R., *Zasady bezpośredniego stosowania i skutku bezpośredniego, skutku pośredniego oraz pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia strefy publicznej*, Warszawa 2007.
- Haczkowska M., *Pojęcie podmiotu odpowiedzialnego i funkcjonariusza publicznego*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl (red.), *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, publ. Lex nr 184153.
- Hanusz A., *Dowód z dokumentu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, PiP 2009/2.
- Harel A., *Why Law Matters*, Oxford 2014.
- Harmegnies L., *The Principles of Local Self-Government*, „Conference of Local and Regional Authorities of Europe: Official Report”, Strasbourg 1981.
- Harrop M., *The United Kingdom*, [w:] M. Harrop (ed.), *Power and Policy in Liberal Democracies*, Cambridge 1992.
- Hathaway J. C., Foster M., *The Law of refugee status*, Cambridge University Press 2014.
- Hauser R. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z orzecnictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 1998.
- Hauser R., Kabat A., *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego (Zagadnienia wybrane)*, PiP 1999/1.
- Hauser R., *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, PiP 1999/12.
- Hauser R., *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
- Hauser R., Kabat A., *Właściwość sądów administracyjnych*, RPEiS 2004/2.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej, t. 2*, Warszawa 2012.

- Hauser R. M., Piątek W., Skoczylas A., *Środki odwoławcze w postępowaniu sądowoadministracyjnym w świetle ustawy nowelizującej z dnia 9 kwietnia 2015 r. – analiza najistotniejszych zmian*, ZNSA 2015/4.
- Hauser R., Wróbel A., Niewiadomski Z. (red.), *System prawa administracyjnego. Stosunek służbowy*, t. 11, Warszawa 2011.
- Hauser R., Wróbel A., Niewiadomski Z. (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013.
- Hausner J., *Polityka a polityka publiczna*, „Zarządzanie Publiczne” 2007/1.
- Hayek F. A., *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006.
- Hedge D. M., Lester J. P., Stewart J., *Public Policy: An Evolutionary Approach*, Wadsworth 2008.
- Heller J., *Fundusze europejskie w kształtowaniu rozwoju gospodarczego województw w Polsce*, Sam. Teryt. 2010/7–8.
- Herbst K., *Reforma samorządowa a struktura społeczno-terytorialna Warszawy*, Sam. Teryt. 1993/12.
- Heywood A., *Politologia*, Warszawa 2006.
- Hickman T., *Public Law after the Human Rights Act*, Oxford 2010.
- Himsworth C. M., *The European Charter of Local Self-Government: A Treaty for Local Democracy*, Edinburgh 2015.
- Hofmański P., *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997.
- Homplewicz J., *Zarządzanie oświatowe*, Warszawa 1982.
- Homplewicz J., *Polskie prawo szkolne*, Warszawa 1984.
- Homplewicz J., *Etyka pedagogiczna*, Rzeszów 1996.
- Hryniewicz J. (red.), *Decentralizacja funkcji społecznych państwa*, Warszawa 2001.
- Huber H., *Recht, Staat und Gesellschaft*, Bern 1954.
- Hufen F., *Verwaltungsprozessrecht*, 9, überarbeitete und aktualisierte Auflage, Beck München 2013.
- Iserzon E., Groszyk H., Słomiński A., *Prawo do zaskarżenia aktu administracyjnego (Próba krytyki i rewizji konstrukcji postępowania administracyjnego z 1928 r.)*, Lublin 1954.
- Iserzon E., *Niektóre podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego de lege ferenda*, PiP 1958/3.
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Izdebski H., *Współczesne modele administracji publicznej*, Warszawa 1993.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2000.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Izdebski H., *Planowanie przestrzenne – na styku prawa publicznego i prywatnego*, [w:] A. Piekara (red.), *Praworządność – Sprawność – Rozwój Lokalny a Samorząd Terytorialny*, Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2004.
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007.
- Izdebski H., *Zadania metropolitalne i instytucjonalne sposoby ich realizacji*, Sam. Teryt. 2010/6.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014.
- Jabłoński M., *Spółczesność obywatelska – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.

- Jagielska M., Jagielski J., Cherka M., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Jagielski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, 2007.
- Jagielski J., Gołaszewski P., *W sprawie władczości działań niewładczych administracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012.
- Jakimowicz W., *Normatywne uwarunkowania realizowania kompetencji prawodawczych przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, RPEiS 2015/3.
- Jamiołkowski J., *Status prawny wojewódzkich funduszy ochrony środowiska*, [w:] B. Rakoczy, M. Szalewska, K. Karpus (red.), *Prawne aspekty gospodarowania zasobami środowiska. Oddziaływanie na zasoby środowiska*, Toruń 2014.
- Janku Z., *Przemiany cywilizacyjne a skuteczność prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann, P. J. Suwaj (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013.
- Janowicz Z., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 1978.
- Janowicz Z., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Warszawa–Poznań 1987.
- Jaroszyński A., *Wpływ kodeksu postępowania administracyjnego na sprawność administracji państwowej*, [w:] *Rola Kodeksu postępowania administracyjnego w doskonaleniu administracji państwowej. Materiały z konferencji z okazji 25-lecia kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 1986.
- Jaroszyński M., *Służba państwowa w administracji*, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Jaroszyński M., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.
- Jasińska K., *Kontrola administracji sprawowana przez sądy administracyjne i sądy powszechne (kilka uwag na przykładzie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach z zakresu ochrony konkurencji)*, [w:] A. Kisielewicz, J. P. Tarno, *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013.
- Jaskuła L. K., *Prawo do dobrego imienia a wolność prasy*, Warszawa 2008.
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.
- Jaszczak R., *Las i gospodarka leśna w zasięgu oddziaływania miast w Polsce*, *Studia i Materiały Centrum Edukacji Przyrodniczo-Leśnej*, R. 10, 2008/3.
- Jaśkiewicz W., *Pracownicy administracji*, [w:] J. Jendrośka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.
- Jaśkiewicz W., *Rozwój sytuacji prawnej pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984.
- Jaśkowska M., *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007.
- Jaworowicz-Rudolf A., *Instrumenty realizacji odpowiedzialności administracyjnej przedsiębiorcy w ochronie środowiska*, [w:] J. Ciechanowicz-McLean, T. Boja-Fijałkowski (red.), *Gospodarcze prawo środowiska*, Gdańsk 2009.
- Jaworowicz-Rudolf A., *Funkcje sankcji administracyjnych w ochronie środowiska*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.

- Jaworowicz-Rudolf A., Górski M., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014.
- Jaworska-Dębska B., *Poszukiwanie dróg optymalizacji ustroju dużych miast*, Sam. Teryt. 1992/12.
- Jaworska-Dębska B., *Glosa do wyroku NSA z 12 lipca 2006 r. (II OSK 571/06, niepubl.)*, PPP 2007/6.
- Jaworska-Dębska B., *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Jaworska-Dębska B., *Samorząd terytorialny*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Jaworska-Dębska B., *Służba publiczna w samorządzie terytorialnym*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Jaworska-Dębska B., *Neutralność polityczna urzędników w służbie dobra wspólnego – słów kilka*, [w:] B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, Warszawa 2016.
- Jaworska-Dębska B., Budzisz R. (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Jaworska-Dębska B., *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016.
- Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Jaworski W. L., *Nauka prawa administracyjnego; zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.
- Jendrośka J., *Nowe instytucje i konstrukcje proceduralnoprawne w K.p.a. w zakresie ochrony interesu społecznego i ochrony interesu indywidualnego*, [w:] Rola Kodeksu postępowania administracyjnego w doskonaleniu administracji państwowej. Materiały konferencji z okazji 25-lecia kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 1986.
- Jendrośka J., *Polskie postępowanie administracyjne*, Kolonia Limited 2001.
- Jendrośka J., Bar M., *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005.
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974.
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004.
- Jeżewski J., *Wybrane aspekty reformy samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Pośluszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł-Rzeszów 2011.
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012.
- Jeżewski J., *Zasada rule of law jako aksjologiczne kryterium działania administracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy administracyjne*, Wrocław 2014.
- Jodłowski J., *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, PiP 1973/2.
- Jończyk J., *Publiczna opieka zdrowotna*, PiM 2007/1.
- Jowell J., O’Cinnede C., *Values in the UK Constitution*, [w:] D. Davis, A. Richter, C. Saunders (eds.), *An Inquiry into the Existence of Global Values. Through the Lens of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2015.
- Jowell J., Oliver D. (eds.), *The Changing Constitution*, Oxford 2015.

- Jóźwicki W., *Europejski Trybunał Praw Człowieka a dobro wspólne*, [w:] W. Arndt, ks. F. Long-champs de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Jurgilewicz M. K., Jurgilewicz O., Ura M., *Kilka uwag na temat znaczenia pojęcia administracji publicznej*, „Modern Management Review” 2014/2, s. 43–52.
- Jyż G., *Komentarz do art. 101a*, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2013.
- Kabat A., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Kabat D., *Integracja europejska a idea dobra wspólnego. Uwagi wstępne*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.
- Kaczmarek L., *Ewolucja pojęcia administracji publicznej w polskiej doktrynie prawa administracyjnego po II wojnie światowej*, PWSZ IPiA Studia Lubuskie, t. 5, Sulechów 2009.
- Kalus S. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kała D. P., *Dotacja dla OSP na podstawie ustawy o ochronie przeciwpożarowej*, „Wspólnota” 2014/2.
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej*, Warszawa 2006.
- Karolczyk B., *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013.
- Karpiuk M., *Ochrona przeciwpożarowa w systemie gwarantującym bezpieczeństwo powszechne i jednostkowe*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010.
- Kasiński M., *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium prawno-polityczne*, Łódź 2009.
- Kasiński M., *Lojalność urzędnika w świetle prawa i etyki*, „Etyka w życiu gospodarczym” 2010/13.
- Kasiński M., *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych – refleksje końcowe*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Wlazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Kasiński M., *Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego przemiany koncepcji prawnych i politycznych w latach 1990–2015*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947.
- Kędzia Z., *Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela*, [w:] Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990.
- Kieres L., *Europejska Karta Samorządu Lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, RPEiS 2015/3.
- Kieres L., *Regionalizacja w Europie. Doświadczenie Rady Europy i jej Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Kijowski D. (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009.
- Kijowski D. R., *Programy, plany i strategie jako podstawa działań organów administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann, P. J. Suwaj (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Warszawa 2013.
- Kiljan K., Szalewska M., Świącicki M., *Zakład jako instytucja prawa administracyjnego – teoria Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

- Kisiel W., *Komentarz do art. 1*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Kisiel W., *Podstawy prawne organizacji samorządu województwa. Stan dzisiejszy i propozycje de lege ferenda*, Sam. Teryt. 2016/7–8.
- Kisiel W., *Relacja między studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz decyzją o warunkach zabudowy (uwagi do glosy Jerzego Kopyry)*, Sam. Teryt. 2011/11.
- Kisiel W., *Statut jednostki samorządu terytorialnego a jej samodzielność*, [w:] I. Skrzydło-Niznik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa ku czci Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Kisielewicz A., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Klat-Wertelecka L., *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony lasów*, [w:] M. Woźniak, M. Kościelniak-Marszał (red.), *Ochrona i użytkowanie zasobów leśnych*, Wrocław 2015.
- Klonowski K., *Kompetencje sądów administracyjnych do reformatoryjnego orzekania a definicje sprawy sądowoadministracyjnej*, [w:] D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1, *Jakość prawa administracyjnego*, Lex/el. 2012.
- Kmiecik Z., Stahl M., *Jaki model sądownictwa administracyjnego?*, Sam. Teryt. 1999/6.
- Kmiecik Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Kmiecik Z., *Spory o właściwość a prawo jednostki do sądu*, „Glosa” 2003/9.
- Kmiecik Z., *Koncepcja decyzji ostatecznej (w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej)*, ZNSA 2008/2.
- Kmiecik Z., *Recenzja monografii R. Suwaja, Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009, ZNSA 2010/4.
- Kmiecik Z., *Czy sądy administracyjne stosują przepisy prawa materialnego?*, ZNSA 2011/2.
- Kmiecik Z., Kmiecik M., *Instytucja przedsądu w postępowaniu sądowoadministracyjnym (na przykładzie procedury przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania przez francuską Radę Stanu)*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl–Rzeszów 2011.
- Kmiecik Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.
- Kmiecik Z., *Konstytucyjne podstawy prawa do odwołania w postępowaniu administracyjnym*, ZNSA 2013/2, lex on line, teza nr 2.
- Kmiecik Z., *Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, ZNSA 2013/4.
- Kmiecik Z., *O ułomności regulacji prawnej wyłączenia pracownika, organu i członka organu kolegielnego od udziału w postępowaniu administracyjnym (załatwienia sprawy)*, PiP 2013/11, lex on line, pkt 10.
- Kmiecik Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Kmiecik Z., *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dofinansowania projektów w ramach programów operacyjnych)*, PiP 2015/5.
- Kmiecik Z., *Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz*, „Przegląd Legislacyjny” 2015/2.
- Knopp L., Schröder W., *Europa i regiony z punktu widzenia federalistycznych Niemiec*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993.
- Knoppek K., *Komentarz do art. 244*, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), I. Gromska-Szuster, A. Jakubecki, J. Klimkowicz, K. Knoppek, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Zembrzusi, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, Lex/el. 2013.

- Knosala E., Gołuch A., Stasikowski R., *Uwagi w sprawie koncepcji ustrojowej aglomeracji śląskiej wraz z projektem ustawy o Regionalnym Związku Komunalnym „Silesia”*, Sam. Teryt. 2007/12.
- Knosala E., *Metropolie w świetle projektów ustaw*, [w:] A. Lutrzykowski, R. Gawłowski (red.), *Metropolie. Wyzwanie polskiej polityki miejskiej*, Toruń 2010.
- Knosala E., Stasikowski R., *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji) i prawa administracyjnego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Knosala E., Zacharko L., Stasikowski R., *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Knosala E., *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.
- Knosala E., *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Kraków 2007.
- Knosala E., *Zadania współczesnej administracji publicznej*, [w:] M. Baron-Wiaterek (red.), *Ustrojowo-prawne instrumenty polityki społecznej*, Gliwice 2005.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005.
- Knysiak-Molczyk H., *Komentarz do art. 106*, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis/el., Warszawa 2012.
- Koła R., *Zasada dobra wspólnego w prawie Unii Europejskiej*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Kokocińska E., *Decentralizacja jako ustrojowa zasada relacji pomiędzy organami władzy publicznej*, RPEiS 2016/2.
- Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016 (wersja elektroniczna Lex).
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1980.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 1999.
- Korczak J., *Ewolucja form współdziałania samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009.
- Korczak J., *Specyfika samorządu terytorialnego w aglomeracjach*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXVIII, Wrocław 1997.
- Korczak J., *Ewolucja gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w latach 1990–2005*, [w:] J. Korczak (red.), *Samorząd terytorialny III RP*, Wrocław 2005.
- Korczak J., *Procedury naboru do służby cywilnej – biurokratyzacja czy modelowa biurokracja*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja (Bureaucracy)*, Rzeszów 2006.
- Korczak J., Miruć A., *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Warszawa 2012.
- Korczak J., Cendrowicz D., *Dywersyfikacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015.

- Korczak J., *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektywy zmian w ustawie o służbie cywilnej*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016.
- Korobłowski M., *Zadania publiczne, potrzeby publiczne i zbiorowe potrzeby wspólnoty. Głos w dyskusji na tle art. 163 Konstytucji oraz art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, D. Gregorczyk (red.), *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, Katowice 2015.
- Korzan K., *Niezawistość sędziowska (sądów) w systemie trzeciej władzy*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej*, Katowice 1992.
- Korzeniowska-Polak A., *Samorządowe kolegia odwoławcze a postępowanie skargowo-wnioskowe*, [w:] K. Sieniawska (red.), *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, Warszawa 2009.
- Korzeniowski P., *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2014.
- Korzycka-Iwanow M., *Dobra chronione w obszarze prawa rolnego i żywnościowego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, 2013, Lex/el.
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Ossolineum 1969.
- Kowalski K., *O historycznym kształtowaniu się polityki kulturalnej we Francji*, [w:] B. Gierat-Bieroń (red.), *Europejskie modele polityki kulturalnej*, Kraków 2005.
- Kozłowska M., *Regionalizm w Hiszpanii i we Włoszech – problemy wybrane*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Kozłowska M., *Streszczenie. Zasada subsydiarności i europejskie fundusze strukturalne regionu Puglia*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Koźuch B., *Zarządzanie publiczne. W teorii i praktyce polskich organizacji*, Warszawa 2004.
- Krakała A., *Odmowa wjazdu cudzoziemca na terytorium*, „Ius et Administratio” 2006/1, Kraków 2001.
- Krawczyk M., *Podstawy władztwa administracyjnego*, Warszawa 2016.
- Krawiec G., *O potrzebie zmiany przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] G. Krawiec (red.), *Aktualne problemy postępowania w administracji publicznej*, Sosnowiec 2013.
- Krawiec G., *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, [w:] B. M. Cwiertniak (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, t. 2, Sosnowiec 2013.
- Król M. A., *Użytkowa ochrona różnorodności biologicznej w lasach*, [w:] M. Górski, J. Miłkowska-Rębowska, *Prawo ochrony różnorodności biologicznej*, Warszawa 2013.
- Krukowski J., *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.
- Kuczyński J., *Ustawa o ochronie przeciwpożarowej z komentarzem*, Warszawa 1970.
- Kuczyński T., *Obowiązki funkcjonariusza i pracownika*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego. Stosunek służbowy*, t. 11, Warszawa 2011.
- Kuć K. A., *Problem ustroju miasta stołecznego Warszawy*, [w:] S. Michałowski, A. Pawłowska (red.), *Samorząd lokalny w Polsce*, Lublin 2004.

- Kudrycka B., *Dylematy urzędników administracji publicznej (zagadnienia administracyjno-prawne)*, Białystok 1995.
- Kudrycka B., *W sprawie wdrażania zasad New Public Management do prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7/126, PiP 2009/9.*
- Kulesza M., Rudnicki Z., *Model zarządzania dużą aglomeracją miejską*, OMT 1974/12.
- Kulesza M., Rudnicki Z., *Zagadnienia struktury wewnętrznej aglomeracji*, OMT 1975/5.
- Kulesza M., *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987.
- Kulesza M., *Położenie aglomeracji warszawskiej w świetle prawa*, Sam. Teryt. 1994/6.
- Kulesza M., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot prawa publicznego – recydywa zapomnianego pojęcia*, „Glosa” 2000/10.
- Kulesza M., Niziołek M., *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010.
- Kulesza M., *Kilka uwag o zarządzaniu aglomeracją miejską. Wyzwania instytucjonalne i prawne*, Sam. Teryt. 2010/6.
- Kulesza M., Sześciło D., *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Künnecke M., *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, Springer 2011.
- Kumaniecki K. W., *Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach Polski*, Kraków 1920.
- Kusiak-Winter R., *Współpraca ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw jako zadanie jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Kwaśnicka K., *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011.
- Lach D. E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Lex/el. 2011.
- Lang J., *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972.
- Lang J., *O podstawowych metodach działania administracji i potrzebie wyodrębnienia metody współdziałania administracji ze społeczeństwem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985.
- Lang J., *Problemy prawnej regulacji rozpatrywania petycji, ze szczególnym uwzględnieniem petycji w sprawach z zakresu administracji publicznej*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Zjazd Katedr i Zakładów Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa–Dębe 23–25 września 2002, masz. powiel.
- Lang J., *Kilka refleksji na temat najnowszej historii regulacji prawa petycji, wniosków i skarg*, „Studia Iuridica” Miscellanea XLII/2003.
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika”, z. 31 – Prawo VIII, Toruń 1968.
- Lang W., *Prawo procesowe a prawo materialne. Wzajemne relacje*, [w:] *Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006.
- Lelewel J., *Cześć bałwochwalcza Słowian i Polski*, Poznań 1957.
- Lemańska J., *Koncepcja samorządu województwa na tle porównawczym*, Kraków 2006.
- Lemańska J., *Region, regionalizm, regionalizacja w europejskiej przestrzeni pojęciowej*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Leńkowa A., *Zaczęło się od świętego gaju*, Warszawa 1981.
- Leoński Z., *Przekształcenia terenowego aparatu administracji państwowej*, [w:] J. Jendrośka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2, Ossolineum 1977.

- Leoński Z., *Ustrój samorządu terytorialnego w RP*, TNOiK, Poznań 1992.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997.
- Leoński Z., Janku Z., Szewczyk M., Waligórski M. A., *O tzw. dualistycznym modelu administracji terenowej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012.
- Leszczyński J., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.
- Lewandowski T., *Glosa do postanowienia WSA z dnia 21 czerwca 2011 r., I SO/OI 2/11*, Lex/el. nr 140756/1.
- Lewicki M., *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002/8.
- Lipiński A., *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2001.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, RPEiS 2015/3.
- Lisney T., Kiefer A., *Cooperation between Local Authorities in Europe as a Force for Strengthening Local Democracy*, [w:] U. Sadioglu, K. Dede (red.), *Theoretical Foundations and Discussions on the Reformation Process in Local Governments*, 2016, <http://services.igi-global.com/resolvedoi/resolve.aspx?doi=10.4018/978-1-5225-0317-0>
- Lisowski P., Ostapski A., *Akty prawa miejscowego stanowione przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008.
- Lisowski P., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (kluczowe aspekty terminologiczno-pojęciowe i konstrukcyjne)*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Longchamps F., *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1964/19.
- Longchamps F., *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, PiP 1966/6.
- Longchamps F., *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, seria: J. Boć, K. Nowacki (red.), „Prawo Publiczne Porównawcze”, Wrocław 2001.
- Luchaire Y., *Droit de la décentralisation*, PUF (Thémis) 1989.
- Luchaire Y., *La commune, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Française – La Documentation Française” 1989/239, s. 12–19.
- Łaszczyca G., Matan A., *Akt administracyjny rzeczowy (uwagi ogólne)*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
- Ławniczak A., *Istota władzy państwowej i jej formy*, Wrocław 2010.
- Łętowski J., *W sprawie zakresu rzeczowego sądownictwa administracyjnego*, PiP 1981/5.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1990.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995.
- Machalski P., *Europa samorządna. Samorząd terytorialny w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Toruń 2015.
- Machowski J., *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2003.
- Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Maciejko W., *Władztwo planistyczne osoby sporządzającej projekt decyzji o warunkach zabudowy*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2015/4.
- Maciołek M., *Struktury organizacyjne aglomeracji miejskich we Francji a problemy zarządzania*, OMT 1989/4.
- Maciołek M., *Ustrój aglomeracji miejskich*, Sam. Teryt. 1993/9.
- Maciołek M., *Ustrój administracyjny Paryża*, Sam. Teryt. 1994/6.
- Majka J., *Etyka społeczna i polityczna*, Warszawa 1993.
- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000.

- Malinowska A., *Współpraca zagraniczna samorządu województwa – zagadnienia wybrane*, PPP 2012/7–8.
- Małajny R. M., *Zasady konstytucyjne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997.
- Małecki J., *Prawnofinansowe instrumenty ochrony i kształtowania środowiska*, Poznań 1982.
- Mańka-Szulik M., *Metropolia to przestrzeń efektywnego współdziałania*, „Wspólnota” 2016/2.
- Marchewka R., *Wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej: zagadnienia administracyjne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002/2.
- Markowski T., Marszał T., *Metropolie, obszary metropolitalne, metropolizacja. Problemy i pojęcia podstawowe*, Warszawa 2006.
- Martysz C., *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000.
- Martysz C., *Czy potrzebna jest ustawa o petycjach?*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł–Rzeszów 2011.
- Masternak-Kubiak M., *Podstawy obowiązywania prawa miejscowego na przykładzie analizy norm programu opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz zapobiegania bezdomności zwierząt [maszynopis powielony]*, Warszawa 2016.
- Matan A., *Akt administracyjny „osobowo-rzeczowy” – zagadnienie następstwa prawnego*, „Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka”, rok VII/VIII.
- Matan A., *Komentarz do art. 101a*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex/el. 2016.
- Matuszewski K., *Zagadnienie tekstów jednolitych*, RPEiS 1938/3.
- Matwiejuk J., [w:] M. Grzybowski (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2008.
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monachium 2002.
- Mauroy P. (red.), *Demokracja lokalna we Francji*, [w:] *Collectivités locales et Formation Solidarités Internationales*, Paris 1990.
- Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997.
- Meyerson D., *Understanding Jurisprudence*, New York 2007.
- Michalska-Badziak R., *Zadania gmin w zakresie pomocy społecznej*, Sam. Teryt. 1992/9.
- Michalska-Badziak R., *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Michalska-Badziak R., *Akty administracyjne – pojęcie, rodzaje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Michalska-Badziak R., *Zakład publiczny (administracyjny)*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016.
- Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009.
- Miemiec M., *Fundacje w społeczeństwie obywatelskim Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.
- Miksa K., *Udostępnianie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne a prawo do prywatności w praktyce działania organów władzy publicznej*, Sam. Teryt. 2015/4.
- Mikułowski W., *O potrzebie wspólnych ogólnych zasad i standardów cywilnej służby publicznej w Polsce*, [w:] B. Kudrycka, P. J. Suwaj (red.), *Standardy administracji publicznej w Unii Europejskiej*, Białystok 2005.
- Milhaud E., *The Council of European Municipalities Has Been Founded*, „Annals of Public and Cooperative Economics” 1950/21/4.

- Milhaud E., *From Seelisberg to Versailles The European Municipal Assembly and the European Charter of Municipal Liberties*, „Annals of Public and Cooperative Economics” 1953/24/3.
- Miruć A., Maćkowiak J., *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003.
- Miruć A., *O istocie pomocy społecznej*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006/4 (5).
- Miruć A., *Sprawność działań administracji publicznej na przykładzie administracji pomocy społecznej*, [w:] E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej*, Rzeszów 2006.
- Miruć A., *Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008.
- Miruć A., *Problemy organizacyjne pomocy społecznej w Polsce*, [w:] D. Kijowski, P. J. Suwaj (red.), *Patologie w administracji*, Warszawa 2009.
- Miruć A., *Wielość podmiotów administrujących*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009.
- Miruć A., *Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Miruć A., *Decyzja administracyjna jako prawna forma działania administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i dominium*, Rzeszów 2012.
- Miruć A., *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
- Miruć A., *Legal forms of actions by public administration in the area of social welfare – the example of Poland, Ukraina*, „Administrativne Pravo i Proces” 2013/4 (6).
- Miruć A., *Współczesna administracja pomocy społecznej w Polsce w ujęciu doktrynalnym i funkcjonalnym*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015.
- Miś R., *Urządzanie lasów wielofunkcyjnych*, Poznań 2007.
- Mitrus L., *Zatrudnienie w służbie cywilnej w świetle standardów międzynarodowych i konstytucyjnych*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *Służba publiczna. Stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932.
- Mokrzycka A., *Prawo do ochrony zdrowia. Konstytucyjny priorytet czy źródło dylematów w ochronie zdrowia*, Kraków 2014.
- Molenda T., *Ustawodawstwo leśne*, [w:] *Dzieje lasów leśnictwa i drzewnictwa w Polsce*, Warszawa 1965.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Morzyniec A., *Współczesne technologie a dobro wspólne*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.
- Mrozek M., *Etyka służby publicznej*, [w:] M. Stec, S. Płazek (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Murzynowski A., Zieliński A., *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, PiP 1992/9.
- Nałęcz A., *Zasada praworządności a samorząd terytorialny*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Narożniak A., *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w prawie o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej*, SPP 2014/2.
- Némery J. C., *Réforme de la décentralisation et transferts de compétences*, „Annuaire des Collectivités Locales” 2004/1.

- Niczyporuk J., *Przekazanie kompetencji administracyjnej a właściwość sądu administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
- Niczyporuk J., *Podmiotowość administracyjnoprawna*, Lublin 2016.
- Niemczuk P., Żukowski L. J., *Doświadczenia samorządów lokalnych we współpracy międzynarodowej na przykładzie województwa podkarpackiego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Niewiadomski Z., Strembicka D., *Zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa–Zielona Góra 1994.
- Niewiadomski Z., *Polski model sądownictwa administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Niewiadomski Z., *Charakter prawny miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] J. Połuszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysław–Rzeszów 2003.
- Niewiadomski Z. (red.), Cieślak Z., Lipowicz I., Szpor G., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Niewiadomski Z., *Gospodarowanie przestrzeni w gminach w świetle nowych rozwiązań prawnych*, [w:] A. Piekara (red.), *Praworządność – Sprawność – Rozwój Lokalny a Samorząd Terytorialny*, Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2004.
- Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007.
- Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010.
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011.
- Niewiadomski Z., *Uwagi w sprawie charakteru prawnego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy na tle orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysław–Rzeszów 2011.
- Niewiadomski Z., *Miejsce samorządu województwa w systemie ustrojowym państwa*, [w:] *10 lat samorządu województwa – dokonania i perspektywy. Materiały konferencyjne*, Warszawa 2009.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.
- Nitecki S., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Wrocław 2013.
- Nitschke B., *Europa Regionów. Tradycje i perspektywy*, Zielona Góra 2002.
- Niżnik-Dobosz I., *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji RP*, Warszawa 2014.
- Nowacka E. J., *Prawoustrojowe podstawy i kierunki polityki regionalnej Unii Europejskiej i Polski*, [w:] K. Nowacki, R. Russano (red.), *Prawne problemy regionalizacji w Europie*, Wrocław 2008.
- Novak M., *Wolne osoby i dobro wspólne*, przekł. G. Łuczkiwicz, Kraków 1998.
- Nowak-Kubiak J., Łukasik B., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006.

- Nowicki H., *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, t. 7, Warszawa 2012.
- Nowicki M. A., *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013.
- Oczkowski T., *Delikty administracyjne jako szczególna forma represji publicznej. Próba określenia przyczyn coraz większego znaczenia sankcji administracyjnych*, [w:] T. Bojarski i in., *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej Lublin, 26–27 września 2011 roku*, Lublin 2011.
- Odroważ-Sypniewski W., *Sprostowanie błędu w druku sejmowym*, „Biuletyn – Ekspertyzy i Opinie Prawne Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2002/3.
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.
- Ogiegło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Olejniczak-Szałowska E., *Prawo do udziału w referendum lokalnym: rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002.
- Olejniczak-Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002.
- Olejniczak-Szałowska E., *Polecenie służbowe*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Pacak M., *Komentarz do art. 64*, [w:] M. Pacak, K. Zmerek, *Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Komentarz*, Lex/el. 2013.
- Pakuła A., *Samorząd terytorialny jako przedmiot i podmiot polityki administracyjnej*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926.
- Paschalis-Jakubowicz P., *Polskie leśnictwo w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.
- Paszkowska M., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w ochronie zdrowia*, Komentarz praktyczny ABC nr 97636 Lex/el.
- Pawlikowski J. G., *Prawodawstwo ochronne*, [w:] W. Szafer (red.), *Skarby przyrody i ich ochrona*, Warszawa 1932.
- Peretiatkowicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947.
- Peters B. G., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999.
- Piasecki K., *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, Lex/el. 2003.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Piasecki K., *Komentarz art. 1 K.p.c.*, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.
- Piątek S., *Podmioty administrujące*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984.
- Piątek W., *Kontrola sądowa w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2009/4.
- Piątek W., *Zastrzeżenia stron do protokołu posiedzenia (art. 105 p.p.s.a.)*, ZNSA 2011/4.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Piechowiak M., *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.

- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
- Pieprzny S., *Kodeksy etyczne służb i formacji mundurowych*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Pieszczyk M., *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, L. Górnicki (red.), Wrocław 2013.
- Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A., Urban K., *Komentarz do art. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, [w:] A. Pietraszewska-Macheta (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Lex 2015, Lex/el.
- Pocztowski B., *Przegląd najważniejszych narzędzi kreowania polityki rozwoju przez samorząd województwa*, PiP 2013/1.
- Princ M., *Zezwolenie na osiedlenie się w związku z uprawnieniem wynikającym z art. 52 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawa Publicznego” 2013/3.
- Plucińska-Filipowicz A., *Komentarz do zmiany art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18, dostępna w zakładce „komentarze” do art. 138*, Lex.
- Płonka-Bielenin K., *Zakres pojęcia zadania publiczne i próba określenia istoty ich realizacji przez organizacje pożytku publicznego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2008/2 (11).
- Podniewski A., *Podstawowe problemy ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1979.
- Pol K., *Wilhelm Szczepan Wachholz (1897–1957). Z dziejów nauki prawa administracyjnego i nauki o samorządzie terytorialnym*, Sam. Teryt. 2005/10.
- Posłuszny J., *Ewolucja administracji świadczącej. Studium administracyjnoprawne*, Rzeszów–Przemyśl 2004.
- Postuła I., *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Lex 2013.
- Prabucka D. (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.
- Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej emigracji w Polsce. Raport krajowy za lata 2004–2010. Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce*, Warszawa 2011.
- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny, Wydawnictwa, Warszawa 2015.
- Przedzińska J., *Spółczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.
- Przybyła M. (red.), *Organizacja i zarządzanie: podstawy wiedzy menedżerskiej*, Wrocław 2001.
- Przybysz P., *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Przybysz P., *Władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Przybyszewski R., *Współczesne standardy zarządzania administracją publiczną w polityce społeczno-ekonomicznej państwa*, Olsztyn 2004.
- Pszczołowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, 1978.
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.
- Pulka Z., *Władztwo administracyjne jako szczególna postać władzy państwowej*, [w:] *Państwo–prawo–społeczeństwo. Zbiór studiów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992/1313.
- Rabiega A., *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniach podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009.
- Rabiega-Przyłęcka A., *Zakaz reklamy aptek w świetle art. 94a Prawa farmaceutycznego*, PPP 2013/11.

- Rabiega-Przyłęcka A., *Rola samorządu terytorialnego w przekształceniach samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w świetle ustawy o działalności leczniczej*, Sam. Teryt. 2012/12.
- Rabiega-Przyłęcka A., *Organizacja i zadania administracji publicznej*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2014.
- Rabska T., Łętowski J. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1998.
- Rabska T., *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009.
- Radcliffe-Brown A. R., *O pojęciu funkcji w naukach społecznych*, [w:] W. Derczyński, A. Jasińska-Kania, J. Szacki (red.), *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, Warszawa 1975.
- Radecki W., *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 1985.
- Radecki W., *Ustawa o lasach z komentarzem*, Wrocław 1999.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002.
- Radecki W., *Komentarz do art. 16 ustawy o lasach*, LexisNexis, 2012.
- Radecki W., *Quady na obszarach przyrodniczo cennych – uwagi z zakresu prawa karnego na tle porównawczym (Polska, Czechy, Słowacja)*, „Prokuratura i Prawo” 2010/1.
- Radziejewicz P., *O sprostowaniu błędów w konstytucji i innych aktach prawnych*, Prz. Sejm. 2002/2.
- Radziejewicz P., *Administracyjnoprawne pojęcie władztwa publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005/4.
- Rakoczy B., *Ciężar dowodu w polskim prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2010.
- Rakoczy B., *Komentarz do art. 1 ustawy o lasach*, [w:] *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex, 2011, nr 93314.
- Rakoczy B., *Komentarz do art. 2 ustawy o lasach*, [w:] *Ustawa o lasach. Komentarz*, Lex, 2011, nr 93314.
- Raport na temat przeciwdziałania i zwalczania przestępczości granicznej przez służby podległe Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji w Polsce w 2003 r. i I półroczu 2004 r.*, Warszawa 2004.
- Raport roczny na temat realizacji polityki Polskie w zakresie migracji i azylu w 2014 r.* Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, Warszawa 2015.
- Rączaszek A., *Spoleczno-demograficzne zróżnicowanie obszarów przygranicznych w Polsce*, Katowice 2001.
- Rek T., *Komentarz do art. 5 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Lex/el.
- Rivero J., Waline J., *Droit administratif*, Paris 2000.
- Rivero J., Waline J., *Droit administratif*, wyd. 21, Dalloz 2006.
- Roagna I., *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Podręcznik Praw Człowieka Rady Europy, Rada Europy, Strasburg 2012.*
- Ruczkowski P., *Komentarz do art. 4 ustawy o zmianie imienia i nazwiska*, Lex/el. 2010.
- Ruczkowski P., [w:] L. Bielecki, P. Ruczkowski (red.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rudnicki Z. B., *Międzynarodowe dobro wspólne w świetle funkcjonowania reżimów ochrony praw ludności*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.

- Rytel-Warzocha A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 stycznia 2014 r., II OSK 2988/13*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa z 2014/3.
- Sadran P., *La region, Les collectivités territoriales*, „Cahiers Francaise – La Documentation Francaise” 1989/239.
- Safian M., *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym*, PiP 2002/6.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz Art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Sakowicz A., *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, PiP 2006/1.
- Sanetra W., *Spór o spory kompetencyjne*, Prz. Sąd. 2003/9.
- Sarnecki P., *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2005.
- Sarnecki P., *Omówienie art. 52 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Sarnecki P., *Rozdział VII „Samorząd terytorialny” art. 171*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005.
- Sarnecki P., *Szczesny Wilhelm Wachholz (1897–1957)*, [w:] A. Szmyt, P. Sarnecki, R. Mojak (red.), *Konstytucjonaliści Polscy 1918–2011. Sylwetki uczonych*, Warszawa 2012.
- Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2014.
- Sawicka M., *Prawo do sądu w sprawie administracyjnej na tle unormowań Konstytucji RP*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014/25.
- Sawuła R., *Kilka uwag w sprawie nowego brzmienia art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Administracja” 2011/1.
- Schmidt R., *Verwaltungsprozessrecht. Zulässigkeit und Begründetheit verwaltungsrechtlicher Verfahren*, 14. Auflage 2011.
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawa administracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011.
- Schmidt-Assman E., *Wybrane zagadnienia działań administracji w aglomeracjach miejskich w RFN*, OMT 1987/5.
- Schmidt-Aßmann E., *Structures and functions of administrative procedures in German, European and international law*, [w:] *Transformacion del Procedimiento Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press 2008.
- Schröder M., *Reforma aglomeracji miejskich w RFN*, [w:] J. Łętowski, J. P. Pruszyński (red.), *Administracja Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1983.
- Sepioł J., *Dbajmy o przestrzeń życia*, „Rzeczpospolita” z dnia 7 października 2014 r., s. B 12.
- Siedlecki W., *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947/7–8.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo do ochrony prywatności osób publicznych w orzecznictwie polskim i zagranicznym*, „Glosa” 2005/1.
- Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2011.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.
- Simon C. A., *Public Policy: Preferences and Outcomes*, Longman 2010.
- Siwiński M., *Glosa do wyroku WSA: z dnia 19 listopada 2008 r., I SA/Lu 368/08 oraz z dnia 7 kwietnia 2009 r., I SA/GI 1097/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009/9.
- Skoczny T., *Zagadnienia teorii metod i form działalności administracji*, „Studia Prawnicze” 1982/3–4.

- Skoczylas A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 25 września 2000 r.*, FSA 1/00, OSP 2001/2, poz. 19.
- Skoczylas A., *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001.
- Skoczylas A., [w:] M. Małaczyński, A. Skoczylas, A. Waclawik-Wejman, R. Zawłocki, T. Sójka (red.), *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Skorupka J., *Przestępstwa urzędnicze w kodeksie karnym (sprzedajność i nadużycie władzy)*, „Finanse Komunalne” 2005/10.
- Skorowski H., *Europa regionu. Regionalizm jako kategoria aksjologiczna*, Warszawa 1998/99.
- Skowroński Z., *Dobro wspólne a filozofia polityki*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Skóra A., *Idea sformalizowania stosunków między jednostką a organem administracji na przykładzie kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego w Austrii z 1925 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008/XX.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Komentarz*, Wolters Kluwer S.A. 2013.
- Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P., Dąbek D., Smaga M. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządowego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007.
- Slapper G., Kelly D., *The English Legal System*, London 2009.
- Ślugocki J., *Pozycja prawnoustrojowa regionu. Region w Europie Zachodniej*, [w:] J. Ślugocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i Europie*, Olsztyn 1996.
- Ślugocki J., Kalinowska-Ślugocka A., *Uwagi na temat sankcji administracyjnych w ustawie – Prawo farmaceutyczne*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 1 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007.
- Sordi B., *Revolution, Rechtstat, and the Rule of Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe*, [w:] S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010.
- Sowiński R., *Interes publiczny – dobro wspólne, wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Warszawa–Dębe 23–25 września 2002 r., Warszawa 2003.
- Spurek S., *Prawo w moim życiu. Wszystko, co musisz wiedzieć o obowiązującym prawie, by zabezpieczyć swoją przyszłość*, Warszawa 2010.
- Stahl M., *Tok instancji i środki prawne w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 1980/9.
- Stahl M., *Ustrój samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*, Warszawa 1991.
- Stahl M., *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*, Warszawa 1991.
- Stahl M., *Samorząd terytorialny a państwo*, St. Pr.-Ek. 1992/46.
- Stahl M. (red.), *Administracyjno-prawne zadania i kompetencje gmin*, Warszawa 1994.
- Stahl M., *Instytucja zlecania funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.

- Stahl M., *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Stahl M., *Zasady postępowania przed sądami administracyjnymi*, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Łódź 2005.
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007.
- Stahl M., *Wpływ zasad ogólnych na przekształcenia ustrojowe w administracji publicznej. Zagadnienia wybrane*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
- Stahl M., *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Stahl M., *Od obywatela do człowieka. Kilka refleksji w kwestii przemian w relacjach między jednostką a władzą publiczną*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Stahl M., *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Stahl M., *Prawo do sądu*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Stahl M., *Sprawa administracyjna, sprawa z zakresu administracji publicznej*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Stahl M., *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.
- Stahl M., *Akty prawa miejscowego. Zagadnienia dyskusyjne*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009.
- Stahl M., *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Kolonia Limited 2009.
- Stahl M., *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Stahl M., *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Wykonywanie zadań publicznych w interesie publicznym i władztwo jako cechy podmiotów administrujących*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Inne podmioty administrujące*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., Lewicka R., Lewicki M. (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Kontrola społeczna w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Postuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu, Przemysław-Rzeszów* 2011.

- Stahl M., *Określenia jednostek organizacyjnych wykonujących zadania administracji publicznej, ich zróżnicowanie i uwarunkowania*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Rodzaje określeń jednostek organizacyjnych wykonujących zadania administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, t. 6, Warszawa 2011.
- Stahl M., *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Cel publiczny, interes publiczny, dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Cel publiczny, interes publiczny i dobro wspólne*, [w:] M. Stahl (red.), Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Władztwo administracyjne (państwowe) i sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] M. Stahl (red.), Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Stahl M., *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym – zagadnienia wprowadzające*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Stahl M. (red. nauk.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016.
- Staniszewska L., *Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Stankiewicz E., *Lasy jako dobro społeczne*, [w:] L. Jastrzębski, E. Stankiewicz, *Ochrona lasów przed szkodnictwem*, Warszawa 1972.
- Stankiewicz E., *Polskie prawodawstwo leśne*, Warszawa 1967.
- Stankiewicz R., *Kilka uwag o normatywnym kształcie administracyjnoprawnego modelu ochrony konkurencji w Polsce*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.
- Starościak J., *O systemie środków prawnych w postępowaniu administracyjnym*, PiP 1972/3.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975.
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] T. Rabska, J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Stasikowski R., *Metropolia jako nowa forma samorządu terytorialnego*, PPP 2011/11.
- Stec M., Płazek S. (red.), *Służba publiczna stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Warszawa 2013.
- Stefańska E., *Instytucje petycji, skarg i wniosków – wybrane zagadnienia*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.

- Stelmasiak J., *Kierunki przebudowy sądownictwa administracyjnego w Polsce*, Przemyśl 2000.
- Stelmasiak J., *Dwuinstancyjne postępowanie administracyjne w świetle reform ustroju administracji publicznej*, [w:] J. Poślusznny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl–Rzeszów 2003.
- Stelmasiak J., *Instytucja obszaru specjalnego w materialnym prawie administracyjnym na przykładzie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawo administracyjne materialne*, t. 7, Warszawa 2012.
- Stelmasiak J., *Interes indywidualny a interes publiczny w ochronie środowiska w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*, Rzeszów 2013.
- Stelmasiak J., Bielecki L., *Akty prawa miejscowego sejmiku województwa w zakresie ochrony przyrody*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Stern K., Blanke H. J., *Verwaltungsprozessrecht in der Klausur*, München 2008.
- Stębski M., *Dobro wspólne a wybrane elementy konstytucyjnego modelu ustrojowego państwa*, [w:] W. Arndt, ks. F. Longchamps de Bèrier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013.
- Stepień K., *W poszukiwaniu podstaw racjonalności prawa*, Lublin 2015.
- Stępnik A., *Dobro wspólne ludzi czy dobro wspólne genów? Dobro wspólne z perspektywy współczesnego ewolucjonizmu*, [w:] D. Prabucka (red.), *Dobro wspólne*, Kraków 2010.
- Strus D., *Samorząd województwa i jego rola w kreowaniu polityki rozwoju regionalnego*, [w:] D. Strus, A. Dul-Majewska, *Administracja, samorząd, prawo. Księga jubileuszowa z okazji dziesięciolecia powstania IASiP UPH w Siedlcach*, Warszawa 2014.
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013.
- Supernat J., *O rządach prawa*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.
- Supernat J., *Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań w angielskim prawie administracyjnym*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Poślusznny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl–Rzeszów 2011.
- Supernat J., *Dewolucja w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Sam. Teryt. 2012/1–2.
- Supernat J., *Arbitralność prawa*, [w:] D. R. Kijowski, P. J. Suwaj (red. nauk. serii), *Kryzys prawa administracyjnego?*, D. R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetka (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2012.
- Supernat J., *Rządy prawa. Uwagi o znaczeniu i ewolucji pojęcia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014/5.
- Supernat J., *Prawo administracyjne pod rządami anglosaskiej myśli administracyjnej*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014.
- Supiński W., *Postępowanie administracyjne. Zarys teorii wraz z komentarzem do Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1933.
- Suplie K., Finke W., Sundermann W., Vahle J., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Auflage, Herford 1992.
- Sut P., *Prawo do prywatności w kontekście kulturowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005/XIV.
- Suwaj P. J., Szczepankowski R., *Polityka publiczna jako instrument administrowania*, [w:] B. Kudrycka, B. G. Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009.
- Suwaj R., *Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej*, Warszawa 2014.
- Swianiewicz P., *Zarządzanie obszarami metropolitalnymi – doświadczenia międzynarodowe a rzeczywistość polska*, Sam. Teryt. 2006/1–2.

- Swianiewicz P., *Radny na ćwierć etatu*, „Wspólnota” 2008/13 (863).
- Sypniewski Z., Szewczyk M., *Status prawny radnego*, Zielona Góra–Poznań 1999.
- Syrett K., *The Foundations of Public Law. Principles and Problems of Power in the British Constitutions*, London 2011.
- Szafrński D. (red.), W. Białończyk, A. Bielecki, Ł. Kasiak, J. Piecha, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014.
- Szalewska M., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 maja 2013 r., II FSK 1833/12, PPOŚ 2014/1*.
- Szczerba-Zawada A., *Zasada rządów prawa*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Szerer M., *Sprawa urzędnicza w demokracji*, Warszawa 1924.
- Szewc A., *Komentarz do art. 23 ustawy o samorządzie gminnym*, publ. Lex 2012.
- Szewc T., *Projektowany status samorządu regionalnego w prawie międzynarodowym*, Sam. Teryt. 2006/7–8.
- Pocztowski B., *Przegląd najważniejszych narzędzi kreowania polityki rozwoju przez samorząd województwa*, PiP 2013/1.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014.
- Szewczyk M., *Podmiotowość prawna gminy*, RPEiS 1993/3.
- Szewczyk M., *Zależności między studium o planem miejscowym*, [w:] M. Kruś, Z. Leoński, M. Szewczyk, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Lex 2012.
- Szoplińska A., *Polityki wspólnotowe*, [w:] A. Wróbel (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002.
- Szreniawski J., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1993.
- Szreniawski J., *Nazwisko w świetle uregulowań administracyjnoprawnych*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
- Szreniawski P., *Życzliwość w administracji*, [w:] E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2016.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szwajdler W., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego a studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy*, Sam. Teryt. 2010/5.
- Szymański S., *Ekologiczne podstawy hodowli lasu*, Warszawa 2000.
- Szymoniczek J., *Niemieckie fundacje polityczne*, „Periodyk Naukowy Akademii Polonijnej” 2013/1.
- Ślaski K., *Falszerstwa dokumentów w praktyce Straży Granicznej*, „Człowiek i Dokumenty” 2006/2.
- Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010.
- Śniecikowska A., Śniecikowski W., *Konstrukcja prawna podmiotu leczniczego pozostającego w zarządzie prywatnoprawnym i jego wpływ na realizację zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015.
- Śpiewak P., *Żywa demokracja*, „Wiedza i Życie” 1997/1.
- Świątkiewicz J., *Komentarz do ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, Warszawa 1995.
- Świątkiewicz J., *W sprawie modelu polskiego sądownictwa administracyjnego*, [w:] A. Łopátka, A. Wróbel, S. Kiewlicz (red.), *Państwo prawa – administracja – sądownictwo*, Warszawa 1999.
- Tabernacka M., *Konstrukcja prawna zadania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2770, *Prawo CCXCV, Współczesne europejskie problemy prawa administracyjne*

- go i administracji publicznej, w 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
- Tabernacka M., *Urbanizacja a obszar działań administracji publicznej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Tarno J. P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Tarno J. P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis/el. 2011.
- Tarno J. P., *Uprawnienia decyzyjne organu odwoławczego w świetle znówelizowanego art. 138 k.p.a.*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, Warszawa 2012.
- Tarno J. P., *Zasady ogólne postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji*, t. 10, Warszawa 2014.
- Thompson E. P., *Whigs and Hunters. The Origins of the Black Act*, London 1975.
- Timmins N., *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, London 2001.
- Tomanek R., *Koncepcja strategii przekształceń organizacji komunikacji miejskiej aglomeracji katowickiej*, Sam. Teryt. 1996/3.
- Tuliszkowski J., *Istota pożarów, ich przyczyny i podział*, t. I, cz. 1: *Obrona przed pożarami*, Warszawa 1927.
- Turpin C., Tomkins A., *British Government and the Constitution*, Cambridge 2007.
- Uliasz J., *Prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne*, Sam. Teryt. 2013/3.
- Ura E., *System prawny ochrony przeciwpożarowej w PRL*, Warszawa 1981.
- Ura E., *Administracja ochrony przeciwpożarowej*, OMT 1983/4.
- Ura E., *Pozycja prawna pracowników terenowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego*, Wyd. UMCS, Lublin 1995.
- Ura E., Pieprzny S., Pado T., *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.
- Ura E., *Służba cywilna – ciągłe zmiany w regulacjach prawnych*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011.
- Ura P., *Obywatelstwo polskie w świetle prawa administracyjnego*, Wyd. UR, Rzeszów 2015.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Ura E., *Zmiany w regulacjach prawnych służby cywilnej – uzasadnione czy upolitycznione*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Problemy współczesnej administracji publicznej w Polsce*, Rzeszów 2016.
- Urbaniak M., *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013/3.
- Varney M., *United Kingdom. Local government in England: Localism delivered*, [w:] C. Panara, M. Varney (red.), *Local government in Europe: the “fourth level” in the EU multi-layered system of governance*, London, New York 2015.
- Vrancken M., *Western Legal Traditions. A Comparison of Civil Law & Common Law*, Sydney 2015.
- Wachholz Sz., *Zasady reorganizacji ustroju administracji Rzeczypospolitej Polskiej*, Dziennik Rozporządzeń stoł. Król. Miasta Krakowa, nr 3, Kraków, dnia 31 marca 1930 r., R. LI.

- Wachholz Sz., *Instytucja samorządu we Francji (Historia i system)*, Instytut Administracyjno-Gospodarczy, Kraków 1934.
- Wachholz Sz., *Geneza i rozwój Związku Szwajcarskiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, Kraków 1936.
- Wachholz Sz., *Zagadnienie polskiej rzeczywistości administracyjnej*, „Znak: Organ Związku Oficerów Rezerwy Rzeczypospolitej Polskiej”, wrzesień–październik 1936, r. X/9–10/XCVII/XCVIII.
- Walas M., *Organy ochrony środowiska w Polsce*, PPiOŚ 2009/1.
- Walaszek-Pyziół A., *Energia i prawo*, Warszawa 2002.
- Wasilewski J. (red.), *Elita polityczna 1998*, Warszawa 1999.
- Wasser D., *Wstrzymanie sprzedaży leku bez zawiadomienia. Grozi surowa kara*, <http://news.money.pl/arttykul/wstrzymanie;sprzedazy;leku;bez;zawiadomienia;grozi;surowa;kara,197,0,1146565.html>
- Waszak M., *Fundacje polityczne w Niemczech*, Warszawa 2010.
- Wawrzyński M., *Fundacje w Polsce*, Warszawa 1997.
- Wiecha A., *Roszczenia przysługujące wyłączonej w sytuacji nieterminowej wypłaty ustalonego odszkodowania*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2010/3.
- Wierczyński G., *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008.
- Wierczyński G., *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Lex/el. 2015.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2010.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy, zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2002.
- Wilczyńska A., *Sprawa z zakresu administracji publicznej na tle pojęć sprawy administracyjnej i sprawy cywilnej zagadnienia teoretycznoprawne*, ZNSA 2008/5.
- Wilczyńska A., Wilczyński P., *Doktrynalne i konstytucyjne podstawy sprawiedliwości pomocy społecznej*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Włazlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Wilczyński P., hasło „Dobro wspólnoty” [w:] M. Stahl, B. Jaworska-Dębska (red.), *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego*, cz. 1, *Ustrój*, Warszawa 2000.
- Wilczyński P., *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, PiP 2002/2.
- Wilczyński P., *Jawność administracyjna a dobro wspólne. Refleksje na tle regulacji dostępu do informacji publicznej*, [w:] B. Jaworska-Dębska (red.), *Dobre prawo sprawne rządzenie*, Łódź 2015.
- Wilczyński P., *Jawność administracyjna na gruncie regulacji ustawy o dostępie do informacji publicznej – wybrane problemy*, [w:] A. Zimny (red.), *Wybrane problemy i wyzwania gospodarcze. Ujęcie interdyscyplinarne*, Konin 2015.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wincenciak M., *Komentarz do art. 28 upzp*, [w:] M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2009.

- Wiśniewski L., *Gwarancje praw i wolności człowieka i obywatela w przyszłej konstytucji*, [w:] Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990.
- Witczak H., *Naukowy status nauki o zarządzaniu*, [w:] M. Trocki, S. Gregorczyk (red.), *Nowoczesne zarządzanie. Koncepcje i instrumenty*, Warszawa 2006.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007.
- Wittern A., *Grundriß des Verwaltungsrechts*, vierzehnte, neubearbeitete Auflage, Köln, 1981.
- Władyka A., Wójcik M., Zawicki M., *Powstawanie miejskich stref usług publicznych*, [w:] J. Hausner, S. Mazur (red.), *Od miejskiej strefy usług publicznych do powiatu*, Kraków 1998.
- Wojciechowski M., *Niektóre aspekty tzw. autentyczności tekstów aktów normatywnych*, RPEiS 2003/4.
- Wojtczak A., *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI wieku*, Warszawa 2009.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Woś T., *Reforma sądownictwa administracyjnego – projekty dalekie od ideału*, PiP 2001/7.
- Woś T., *Komentarz do art. 3*, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el. 2012.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.
- Wróbel A., [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2000.
- Wydra T., *Kariera (urzędnika) jako czynnik profesjonalizacji*, [w:] A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Zachariasz I., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, komentarz do art. 10*, Lex.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.
- Zacharko L., Matan A., Łaszczyca G. (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
- Zacharko L., *Nowe formy współdziałania międzygminnego w modelu francuskim (la loi n° 2010–1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
- Zacharko L., *Doświadczenia francuskie w kształceniu kadr kierowniczych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014.
- Zacharko L., *Partycypacja obywatelska w samorządowych procesach decyzyjnych w modelu francuskim*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014.
- Zacharko L., *Reformy instytucjonalne na obszarach metropolitalnych w Europie – wybrane aspekty*, [w:] L. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 2, Wrocław 2014.
- Zacharko L., Zacharko A., *Model pomocy społecznej we Francji*, [w:] A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz (red.), *Rodzina w prawie administracyjnym*, Katowice 2015.
- Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991.
- Zdyb M., *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Zeszyty Naukowe UMCS Annales” 1993/XL/31, Sectio G.
- Zdyb M., *Dobro wspólne w perspektywie artykułu 1 Konstytucji RP*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001.

- Zdyb M., *Służba publiczna*, [w:] S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz (red.), *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003.
- Zdyb M., *Podstawy kształtowania nowego modelu sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
- Zdyb M., Stelmasiak J., Szreniawski J., *Zasada proporcjonalności w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Zdyb M., *Wolność gospodarcza jako zasada i wolność ustrojowa*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.
- Zdyb M., *Aksjologiczne dylematy służby publicznej*, [w:] K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010.
- Zdyb M., *Godność człowieka w perspektywie art. 30 Konstytucji RP*, [w:] W. Lis, A. Balicki (red.), *Normatywny wymiar godności człowieka*, Lublin 2012.
- Zieliński T., *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej*, [w:] J. Łętowski (red.), *Pracownicy administracji w PRL*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji państwa*, PiP 1987/12.
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny*, Poznań 2005.
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny – jego istota*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, t. 5, Warszawa 2013.
- Zięba S., *Ekosystem leśny wartością człowieka*, Warszawa, Lublin 2002.
- Zimmermann M., [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Zimmermann M., *Terenowe przepisy prawne obowiązujące na ziemiach Polski. I. Prawo państw zaborczych*, Poznań 1963.
- Zimmermann J., *Działanie Naczelnego Sądu Administracyjnego wobec ogólnego postępowania administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1984/XVII.
- Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986.
- Zimmermann J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe*, Toruń 1998.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005.
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, RPEiS 2006/2.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.
- Znamierowski Cz., *Wiadomości elementarne o państwie*, Warszawa–Wrocław 1985.
- Zoll A., *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, PiM 2000/8.
- Zwoliński A., *Etyka urzędnika*, Kraków 2012.
- Zybała A., *Polityki publiczne*, Warszawa 2012.
- Żelasko-Makowska E., *Ewolucja nadzoru nad samorządem terytorialnym – przyczyny i skutki zmian*, [w:] B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz (red.), *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, Warszawa 2016.
- Żukowski L., Sawuła R., *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl–Rzeszów 2012.
- Żukowski P. M., *Wachholz Wilhelm Maria Feliks (Szczęsny Wilhelm)* [Biogram], [w:] P. M. Żukowski, *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, D. Malec (red.), t. 2. 1780–2012, Kraków 2014.

Wykaz skrótów

CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
k.p.a.	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23)
M.P.	– Monitor Polski
M.P.B	– Monitor Polski B
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OMT	– Organizacja – Metody – Technika
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSA WSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN(C) i OSN(K)	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) Orzeczenia Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OwSS	– Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PPOŚ	– Przegląd Prawa Ochrony Środowiska
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
Sam. Teryt.	– Samorząd Terytorialny
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
u.s.g.	– ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446)

u.s.p.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 814)
u.s.w.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486)
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63