

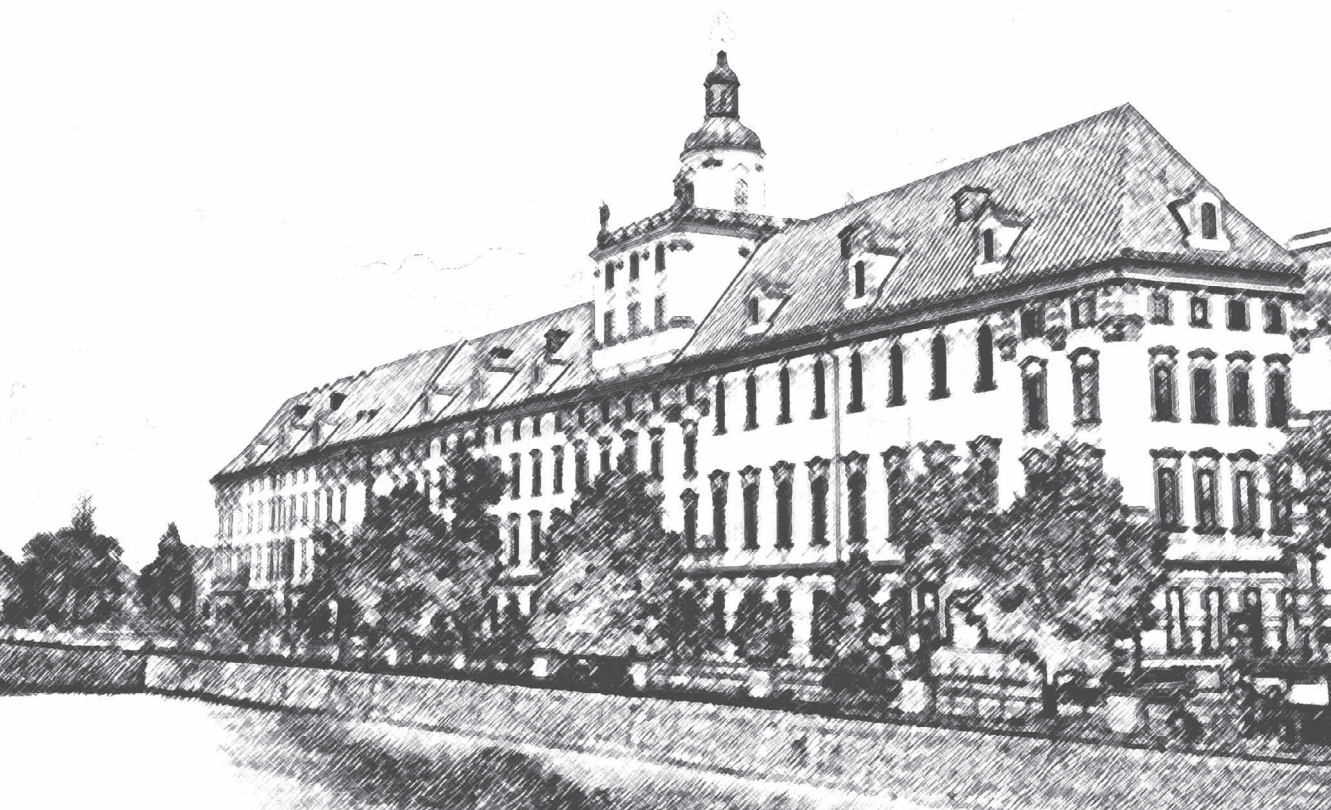


Uniwersytet
Wrocławski

Administracja publiczna pod rządami prawa

Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia

pod redakcją Jerzego Korczaka



Wrocław 2016

Administracja publiczna pod rządami prawa

**Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin
prof. zw. dra hab. Adama Błasia**

Administracja publiczna pod rządami prawa

**Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin
prof. zw. dra hab. Adama Błasia**

**pod redakcją
Jerzego Korczaka**

Wrocław 2016

Komitet Redakcyjny

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

mgr Bożena Górna – członek

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

Recenzent: *Prof. zw. dr hab. Jan Szreniawski*



**DOLNY
ŚLĄSK**

PATRONAT HONOROWY
MARSZAŁKA
WOJEWÓDZTWA
DOLNOŚLĄSKIEGO

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Joanna Kokocińska, Anna Noga-Grochola, Dorota Sideropulu, Aleksandra Dorywała*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Bartłomiej Siedlarz, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Fotografię prof. Adama Błasia wykonał *Jerzy Katarzyński*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-65431-22-6 (druk)

ISBN 978-83-65431-23-3 (online)



Adnan B. Alai

Spis treści

Słowo wstępne	13
Barbara Adamiak	
Administracja publiczna pod rządami prawa a rozporządzalność jednostki prawem do obrony	17
Jolanta Blicharz	
Czy cel gospodarczo użyteczny może być wyłącznym celem statutowym fundacji.....	25
Andrzej Borkowski	
Swoboda przedsiębiorczości w kontekście realizacji interesu ogólnego Unii Europejskiej	35
Agnieszka Chrisidu-Budnik	
Struktury heterarchiczne w administracji publicznej.....	47
Dorota Dąbek	
Legislacja administracyjna pod rządami prawa	59
Piotr Dobosz	
Administracja publiczna w Niemczech wobec problemu restytucji dóbr kultury – problemy prawne i etyczne	71
Bogdan Dolnicki	
Dyscyplina finansów publicznych	83
Zofia Duniewska	
Władza dyskrecjonalna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji.....	97
Maciej Guziński	
Administracja publiczna pod rządami prawa zamówień publicznych.....	109
Krzysztof Horubski	
Pozacenowe kryteria ekonomiczne oceny ofert przy udzielaniu zamówień publicznych (wybrane zagadnienia)	121
Joanna Jagoda	
Prawne przesłanki samodzielności samorządu terytorialnego.....	139
Wojciech Jakimowicz	
Kilka uwag na temat metod regulacji intertemporalnej w kontekście sytuacji prawnej jednostki.....	153
Jan Jeżewski	
Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji	163

Karol Kiczka	
Znaczenie orzecznictwa sądowego dla publicznego prawa gospodarczego.....	171
Leon Kieres	
Sprawna administracja w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	193
Dariusz R. Kijowski	
Pojęcie prawnych form działania administracji.....	217
Lidia Klat-Wertelecka	
Przedmiot egzekucji administracyjnej	227
Tadeusz Kocowski	
Od administracji zarządzającej do administracji nadzorczej	245
Jerzy Korczak	
Organy i jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wobec uprawnień kontrolnych służb specjalnych.....	261
Barbara Kowalczyk	
Ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej.....	281
Renata Kusiak-Winter	
Partycypacja społeczna w prawie administracyjnym – wybrane zagadnienia na tle ustawodawstwa niemieckiego.....	295
Piotr Lisowski, Adam Ostapski	
Kilka refleksji na temat wydawania decyzji administracyjnych na forum związku jednostek samorządu terytorialnego	307
Marcin Miemieć	
Ustrój administracji publicznej społeczeństwa obywatelskiego (z doświadczeń niemieckich).....	325
Rafał Mikowski	
Kilka uwag o prawnych formach działania administracji w zakresie dostępu do broni palnej	337
Iwona Niżnik-Dobosz	
Formalizm działania administracji publicznej jako niedoskonała pochodna zasady praworządności.....	351
Ewa Olejniczak-Szałowska	
Ochrona dóbr egzystencjalnych w świetle uprawnień inspekcji specjalnych (wybrane zagadnienia).....	361
Andrzej Pakuła	
Stan prawnej regulacji ustroju i organizacji wewnętrznej administracji rządowej szczebla centralnego	373

Stanisław Pieprzny	
Wybrane problemy prawno-socjologiczne kształtowania bezpieczeństwa społeczności lokalnych.....	383
Justyna Przedzińska	
<i>Ab ovo</i> , czyli o koncepcji państwa prawa	393
Renata Raszevska-Skałeczka	
Zakres prawnej samodzielności prawotwórczej zakładu administracyjnego	409
Krzysztof Sobieralski	
Środki obrony przed egzekucją administracyjną – uwagi na tle nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.....	431
Jerzy Stelmasiak	
Spory kompetencyjne i spory o właściwość w zakresie ochrony środowiska w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego.....	447
Jerzy Supernat	
<i>Restatements</i> – koncepcja i zastosowanie.....	455
Aleksandra Szadok-Bratuń	
Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną? Uwagi wprowadzające ..	465
Piotr Szreniawski	
Pojęcie metapaństwa z perspektywy nauk administracyjnych	481
Marek Szydło	
Instrumentalizacja instytucji prawnej spółki komunalnej w państwie prawnym – uwagi metodologiczne	489
Magdalena Tabernacka	
Pewność sytuacji jednostki w demokratycznym państwie prawnym	501
Elżbieta Ura	
Luz decyzyjny w działaniach administracji publicznej	511
Krzyszyna Wojtczak	
Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską	529
Stanisław Wrzosek	
Związki nauki administracji z innymi dyscyplinami wiedzy	541
Lidia Zacharko, Barbara Wartenberg-Kempka	
Mediacje w praktyce wojewódzkich sądów administracyjnych – urzeczywistnienie idei demokratycznego państwa prawa	553
Wykaz publikacji Profesora zw. dra hab. Adama Błasia	563

Słowo wstępne

Do tradycji akademickich należy piękny obyczaj świętowania jubileuszy członków społeczności akademickich w formie ksiąg pamiątkowych, na które składają się artykuły naukowe ofiarowane przez współpracowników i przyjaciół dostojnemu jubilatowi. W społeczności akademickiej Instytutu Nauk Administracyjnych, a zwłaszcza Zakładu Nauki Administracji, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego na rok 2016 przypada jubileusz szczególny – jubileusz 70. urodzin wieloletniego Dyrektora Instytutu i Kierownika Zakładu prof. zw. dra hab. Adama Błasia. Z tej okazji grono współpracowników i przyjaciół Profesora z większości ośrodków uniwersyteckich całego kraju postanowiło ofiarować fragmenty wyników swoich badań lub podzielić się swoimi przemyśleniami uwzględniającymi jeden z ważniejszych nurtów badawczych Jubilata – funkcjonowanie administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa. Złożyły się one na niniejszy tom zbiorowy, który chcemy ofiarować Profesorowi Adamowi Błasiowi z nadzieją, iż będzie on stanowił dla niego nie tylko przedmiot miłej lektury, ale też źródło inspiracji do dalszych badań i publikacji, na które wszyscy będziemy oczekiwać z niecierpliwością.

Profesor Adam Błaś należy do grona najwybitniejszych prawników administratywistów w Polsce. Swoje życie osobiste i zawodowe związał z Wrocławiem i Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, ale urodził się przed 70 laty w Tarnowie. Do Wrocławia przybył po pomyślnym zdaniu egzaminu maturalnego w tarnowskim liceum ogólnokształcącym i po równie pomyślnym zdaniu egzaminu wstępnego w październiku 1964 r. rozpoczął studia prawnicze na ówczesnym Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Już w ich trakcie swoje zainteresowania ukierunkował na administrację publiczną, wybierając seminarium magisterskie prowadzone przez Profesora Franciszka Longchamps de Bériera, pod którego opieką promotorską obronił w 1969 r. pracę magisterską zatytułowaną *Formy działania administracji – nowe koncepcje w piśmiennictwie*. Bezpośrednio po ukończeniu studiów podjął pracę na stanowisku asystenta stażysty w Katedrze Prawa Administracyjnego, a po organizacyjnych przekształceniach Wydziału od 1970 r. – już na stanowisku asystenta – w Zakładzie Nauki Administracji w utworzonym wówczas Instytucie Nauk Administracyjnych. Wówczas też pod opieką naukową Profesora Tadeusza Kuty, kierownika Zakładu, zaczął przygotowywać pracę doktorską na temat działań złożonych w administracji państwowej.

W trakcie swojej asystentury odbył staże naukowe w ośrodkach naukowych w Warszawie. Najpierw przez sześć miesięcy u Profesora Jerzego Starościaka w Instytucie Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Wrocławskiego, co wykorzystał do badań nad teoretycznymi podstawami swojej rozprawy (trzeba przecież pamiętać, że Profesor Starościak był twórcą współczesnej koncepcji prawnych form działania administracji). Ponadto odbył staż naukowy w Komisji Organizacji Zarządzania przy Radzie Ministrów, prowadząc wykłady z prawa administracyjnego w Instytucie Doskonalenia Kadr Administracji Państwowej. Prace badawcze doprowadziły do wszczęcia w czerwcu 1973 r. przewodu doktorskiego zakończonego w 1978 r. obroną z wyróżnieniem rozprawy doktorskiej *Pojęcie działań złożonych administracji państwowej. Studium z metodologii badań nad działaniami administracji*.

Po obronie awansował na stanowisko adiunkta, prowadził samodzielne wykłady i seminaria oraz rozpoczął dalsze badania skupione tym razem na pojęciu faktu administracyjnego. Wpisywały się one w ówczesny nurt badawczy całego Zakładu Nauki Administracji obejmujący pogranicza prawa administracyjnego, nauki administracji i nauki pokrewne, którym były poświęcone powstające w latach osiemdziesiątych prace doktorskie pozostałych pracowników Zakładu. Zwieńczeniem tych badań była rozprawa habilitacyjna *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych – studium z badań nad działalnością administracji państwowej nieuregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, na podstawie której Rada Wydziału nadała Adamowi Błasiowi stopień doktora habilitowanego, a Rektor Uniwersytetu Wrocławskiego powołał Go po kolokwium habilitacyjnym zakończonym wyróżnieniem w 1989 r. na stanowisko docenta. W lutym 1995 r. został powołany na stanowisko profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu Wrocławskiego. Dalsze intensywne badania naukowe przynoszące coraz to nowe znaczące publikacje naukowe doprowadziły do nadania w 2000 r. tytułu profesora nauk prawnych i zatrudnienia na stanowisku profesora zwyczajnego od maja 2004 r.

Profesorowi Adamowi Błasiowi stosunkowo wcześniej zaczęto powierzać odpowiedzialne funkcje w Instytucie, już bowiem w 1984 r. został wybrany na Zastępcę Dyrektora Instytutu, którą to funkcję pełnił do 1987 r. W 1989 r. objął stanowisko Kierownika Zakładu Nauki Administracji, zajmowane nieprzerwanie do końca swojego zatrudnienia na Uniwersytecie, które od 2005 r. łączy ze stanowiskiem Dyrektora Instytutu Nauk Administracyjnych. Również wybierano go kilkakrotnie do Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego, w którym należał do różnych komisji senackich, w tym przez dwie kadencje do Komisji Dyscyplinarnej dla Nauczycieli Akademickich Uniwersytetu Wrocławskiego. Zdolności organizacyjne i pozycja w świecie naukowym zaowocowały powołaniem Profesora Błasia do Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów, w której pracował do 2013 r. Zapraszano Go

również do rad naukowych czasopism naukowych, m.in. takich jak „Administracja” oraz „Studia Prawnicze KUL”.

Profesor Adam Błaś był wielokrotnie doceniany za osiągnięcia naukowe nagrodami i wyróżnieniami. W 1990 r. został wyróżniony indywidualną nagrodą naukową Ministra Edukacji Narodowej, zaś w 1994 r. nagrodą zespołową za współautorstwo podręcznika akademickiego *Prawo administracyjne*. W 1997 r. został nagrodzony przez J.M. Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego za osiągnięcia naukowe. Ponadto kilkakrotnie otrzymywał nagrody rektorskie za osiągnięcia dydaktyczne i organizacyjne.

Jubilat jest niezwykle cenionym dydaktykiem i opiekunem naukowym setek prac licencjackich i magisterskich. Pod jego opieką promotorską powstało kilkanaście prac doktorskich, które były wyróżniane i nagradzane. Wykształcił tysiące studentów studiów prawniczych i administracyjnych, nie tylko na Uniwersytecie Wrocławskim, był bowiem zapraszany do prowadzenia zajęć dydaktycznych w uczelniach publicznych i niepublicznych. Zyskał sobie powszechną opinię naukowca oddanego swym badaniom, wybornego wykładowcy, serdecznego i zaangażowanego opiekuna seminariów oraz prac naukowych. Jest szanowanym recenzentem w licznych przewodach doktorskich i habilitacyjnych. Jego sumienność i rzetelność w tym zakresie powodują, iż funkcja recenzencka powierzana Mu była i jest bardzo często w niemal wszystkich ośrodkach akademickich całego kraju.

Równie ceniona jest Jego działalność publikacyjna, która obejmuje ponad 100 pozycji o różnym charakterze – monografii, artykułów naukowych, rozdziałów w pracach zbiorowych o charakterze monograficznym, a także podręczników akademickich. Na uwagę zasługują także Jego inicjatywy wydawnicze, kiedy jako redaktor gromadził prace poświęcane ważnym i aktualnym problemom administracji publicznej. Do zasług Jubilata należy zaliczyć Jego wspólną z Profesorem Janem Zimmermannem, kierownikiem Katedry Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, inicjatywę organizacji Krakowsko-Wrocławskich Spotkań Administracyjnych odbywających się od kilku lat naprzemiennie we Wrocławiu i Krakowie. Każde z nich wieńczy wspólne dzieło zbiorowe poświęcone tematowi na dany rok, redagowane przez jednego z dwóch inicjatorów.

Ofiarując Jubilatowi nasze artykuły zamieszczone w niniejszej księdze, należy na koniec wspomnieć o pomocy udzielonej przy redagowaniu i wydaniu tego tomu zbiorowego. Przede wszystkim zaś Dziekanowi Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Profesor dr hab. Wiesławie Miemiec za objęcie patronatu honorowego nad publikacją i sfinansowanie jej wydania. Równie znaczące jest wsparcie udzielone przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego Cezarego Przybylskiego, który również zgodził się objąć patronat honorowy nad publikacją, wyrażając tym samym

uznanie dla dorobku naukowego Jubilata i Jego zasług dla Dolnego Śląska. Osobne podziękowania kieruję pod adresem Pani Aleksandry Dorywały, bez której nieocenionej pomocy i wysokiej fachowości nie byłoby możliwe zredagowanie i wydanie publikacji. Na koniec składam podziękowania Pani mgr Dominice Cendrowicz za jej nieocenioną pomoc w przygotowywaniu istotnych materiałów wykorzystanych w tomie.

Jerzy Korczak

Wrocław, maj/czerwiec 2016

Administracja publiczna pod rządami prawa a rozporządzalność jednostki prawem do obrony

Abstrakt

Poddanie administracji publicznej rządów prawa wymaga budowy systemu gwarancji prawnych. Podstawowe znaczenie należy przypisać gwarancjom prewencyjnym, do których należy zaliczyć instytucje prawne o zróżnicowanym charakterze, charakterze ustrojowym, materialnoprawnym i procesowym. Gwarancje represyjne, a zatem wyprowadzanie następstw prawnych z naruszenia przez administrację publiczną rządów prawa musi uwzględniać obronę praw nabytych przez jednostkę. Nie jest dopuszczalne przerzucenie na jednostkę skutków prawnych naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności. Jednostka w zaufaniu do organów państwa ma prawo oczekiwać, że działania te są wynikiem rządów prawa, a nie rządów bezprawia. Budowa zatem systemu gwarancji poddania administracji publicznej rządów prawa opierać powinna się na instytucjach, które mają wykluczać ich naruszenia. Oczywiście nie można zamknąć systemu gwarancji prawnych rządów prawa wyłącznie do gwarancji prewencyjnych. System tego rodzaju gwarancji nie tworzy modelu administracji publicznej „doskonałej”, której obce jest przekroczenie granic rządów prawa. Niemniej jednak gwarancje represyjne powinny uzupełniać system gwarancji prewencyjnych. Jednym z elementów tego uzupełnienia powinna być rozporządzalność prawem do obrony przez jednostkę.

Słowa kluczowe

rządy prawa, zasada legalności, administracja publiczna, prawo do obrony, jednostka, prawo procesowe, prawa nabyte

1. Profesor Adam Błaś w swoich badaniach naukowych podkreślał wagę i znaczenie rządów prawa w wykonywaniu administracji publicznej, zważając zwłaszcza na zjawiska, które rodzą niebezpieczeństwa przekroczenia granicy, w następstwie prowadzącym do naruszenia praw i wolności człowieka¹. Gwarancje poddania administracji publicznej rządów prawa obejmuje całość obszaru jej wykonywania przez organy administracji publicznej. Ma to kapitalne znaczenie dla ochrony jednostki, która jest bądź bezpośrednio, bądź pośrednio dotknięta skutkami działań organów administracji publicznej. Bezpośrednio gdy działania wprost kształtują jej uprawnienia lub obowiązki przez działania władcze w formie decyzji administracyjnej, czy aktów prawa miejscowego. Działania te również pośrednio wpływają na sytuację jednostki, a dotyczy to przypadków gdy skutki prawne nie ograniczają się wyłącznie do jednostki nabywającej uprawnienie, ale też na interesy faktyczne innych podmiotów. Poddanie zatem wykony-

¹ Zob. np. A. Błaś, *Zetknięcie władzy publicznej ze sferą osobistą człowieka – nowe problemy*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014, s. 43 i n.

wania administracji publicznej rządom prawa ma dla jednostki podstawowe znaczenie. Nie oznacza to jednak, że poddanie administracji publicznej rządom prawa nie wymaga szerszego spojrzenia, a to zwłaszcza pod kątem widzenia przerzucania skutków pogwałcenia rządów prawa na jednostkę.

2. O poddaniu władzy publicznej wykonującej administrację publiczną rządom prawa, przesądza konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego. Z tej konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadzanych jest wiele zasadniczych wartości dla wykonywania administracji publicznej. Dla poddania administracji publicznej rządom prawa podstawowe znaczenie mają dwie konkurencyjne wartości: wartość działania zgodnie z przepisami prawa oraz wartość ochrony praw nabytych. Pierwsza z wyliczonych wartości wynika wprost z konstytucyjnych zasad ustrojowych. Zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Druga jest wyprowadzona z systemu rozwiązań prawnych, dla których źródłem jest konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego. Ochrona praw nabytych wyznacza granice rozporządzalności prawem jednostki do obrony, a tym samym granice realizacji wartości praworządności w wykonywaniu administracji publicznej. Wprowadzenie reguły rozporządzalności przez jednostkę obroną przed naruszeniem przepisów prawa przy rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy w drodze decyzji administracyjnej, przesądza, że konsekwencje naruszenia działania administracji publicznej pod rządami prawa nakierowane zostają na tworzenie gwarancji dla jednostki. Jednostka nie może bowiem zostać obciążona skutkami naruszenia przez organ administracji publicznej przepisów prawa, które nie wywołały dla niej negatywnych następstw prawnych.

3. Brak przepisów ogólnych prawa administracyjnego rodzi konsekwencje prawne dla regulacji materii poddania administracji publicznej rządom prawa w przepisach prawa kodyfikującego prawo procesowe. Dotyczy to zarówno prawa procesowego ogólnego, jak i prawa procesowego szczególnego, a zatem regulacji administracyjnego postępowania ogólnego i administracyjnego postępowania szczególnego. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego² ustanawia dwie podstawowe wartości mające źródło w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego: zasadę ogólną praworządności (art. 6) i zasadę ogólną trwałości decyzji administracyjnej (art. 16 § 1). Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa³ również zawiera tej treści regulację, przyjmując w systemie zasad ogólnych postępowania podatkowego: zasadę ogólną praworządności (art. 120) i zasadę ogólną trwałości decyzji podatkowej (art. 128).

Zasada ogólna praworządności w ogólnym postępowaniu administracyjnym mająca podstawy w art. 6 i art. 7 norma pierwsza k.p.a., nie została ograniczona wyłącznie do jej

² Dz.U. z 2016 r. poz. 23, dalej k.p.a.

³ Dz.U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.

ustanowienia, ale zawiera też element gwarancji jej realizacji. Regulacja z art. 6 k.p.a. „Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa” wymaga uzupełnienia regulacją z art. 7 norma pierwsza k.p.a., która stanowi „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności [...]”. Nasuwa się pytanie jakie gwarancje poddania administracji publicznej rządowi prawa można wyprowadzić z tej normy pierwszej art. 7 k.p.a.? Stanie na straży praworządności przez organy administracji publicznej zostało ograniczone przedmiotowo do spraw w toku postępowania. Tok postępowania dotyczy zarówno postępowania zwykłego, jak i postępowania w trybach nadzwyczajnych, jednak przez przedmiotowe ograniczenie do toku postępowania adresatem stania na straży praworządności czyni organ administracji publicznej prowadzący postępowanie w sprawie. Oznacza to, że akcent na ochronę działania administracji publicznej zgodnie z przepisami prawa został położony na rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy decyzją administracyjną. Natomiast po rozstrzygnięciu sprawy decyzją administracyjną tylko z regulacji w przepisach szczególnych można wyprowadzić dopuszczalność i granice ingerencji dla przywrócenia rządu prawa. W przepisach Ordynacji podatkowej regulacja zasady praworządności została ograniczona wyłącznie do regulacji działania organów podatkowych na podstawie przepisów prawa bez elementu stania na straży praworządności. Zawarta w art. 7 norma pierwsza k.p.a. jest konsekwencją pierwotnej regulacji, która miała podstawy w ówczesnym ustroju politycznym. Według pierwotnego brzmienia, które wówczas było zawarte w art. 5 k.p.a. „W toku postępowania organy administracji państwowej stoją na straży praworządności ludowej i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”.

Z konstytucyjnej zasady praworządności i jej regulacji w art. 6 k.p.a. i art. 120 Ordynacji podatkowej należy wyprowadzić konsekwencje prawne dla zasadniczego elementu poddania administracji publicznej rządowi prawa, obowiązek działania organu administracji na podstawie i w granicach prawa. Czyli cały akcent należy położyć na tworzeniu systemu gwarancji prawnych: gwarancji ustrojowych, gwarancji materialno-prawnych, gwarancji procesowych, które eliminują wykroczenie przez organ administracji publicznej poza granice wyznaczone przepisami prawa. Przywrócenie zatem działania organu administracji publicznej poza granicami prawa musi mieć charakter wyjątkowej ingerencji w prawa nabyte przez jednostkę.

4. Dla wyznaczenia granicy dopuszczalności ingerencji w prawa nabyte przez jednostkę znaczenie ma rodzaj i stopień naruszonego przepisu prawa. Wadliwość decyzji administracyjnej jest następstwem naruszenia przepisów prawa, które obowiązywały w dniu jej wydania. Współcześnie przesłanki wadliwości decyzji administracyjnej rozbudowywane są o niekonstytucyjność przepisów prawa oraz nieważność przepisów pra-

wa unijnego. Podstawą rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej są przepisy prawa materialnego, których jednak autorytatywna konkretyzacja następuje w trybie regulowanym prawem procesowym. Wadliwość decyzji administracyjnej jest zatem wynikiem naruszenia przepisów prawa materialnego, ale też wynikiem naruszenia przepisów prawa procesowego. Naruszenie przepisów prawa materialnego wywołuje następstwa prawne w ukształtowanie treści uprawnienia lub obowiązku jednostki. Konsekwentnie z naruszeniem przepisów prawa materialnego wiąże się kwalifikowane naruszenie konstytucyjnej zasady praworządności, a w następstwie stosowanie sankcji nieważności decyzji administracyjnej. Naruszenie przepisów prawa procesowego wywołuje wątpliwość co do prawidłowości autorytatywnej konkretyzacji normy materialnego prawa do stanu faktycznego sprawy, skoro w wyniku ich naruszenia pod znakiem zapytania pozostaje stan faktyczny sprawy, co do hipotetycznego zapisanego w normie prawa materialnego. Uzasadnia to utworzenie możliwości prawnej ponownego rozpoznania sprawy z poszanowaniem przepisów prawa procesowego. Dla usunięcia wątpliwości co do przestrzegania zasady praworządności przy tego rodzaju naruszenia przepisów prawa, przyjmuje się stosowanie sankcji wzruszalności przez uchylenie decyzji administracyjnej.

5. W obowiązującym systemie prawa administracyjnego wykonywanie administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej zawiera najszerzej rozbudowany system gwarancji zachowania przez organy administracji publicznej rządów prawa. Jak już zostało podkreślone przez wiązanie z określonym rodzajem i stopniem naruszenia przepisów prawa administracyjnego sankcji nieważności i sankcji wzruszalności powodujących podważenie mocy prawnej decyzji administracyjnej, ale też przez przyjęcie konstrukcji procesowych, które otwierają możliwość prawną ich stosowania. Ocena tych rozwiązań prawnych wymaga wskazania, że w tych konstrukcjach procesowych uwzględniony jest aspekt ochrony praw nabytych przez wyłączenie możliwości prawnej żądania weryfikacji decyzji administracyjnej przez inny podmiot, który w swoich pracach nie został dotknięty działaniem z naruszeniem przepisów prawa oraz przez wyłączenie podjęcia weryfikacji z urzędu. Wprawdzie w przeciwieństwie do postępowań sądowych, w których bezwzględnie obowiązuje zasada skargowości w postępowaniu administracyjnym dopuszczona jest weryfikacja z urzędu, czy to przez przyznanie organom wyższego stopnia wszczęcia postępowania w trybach nadzwyczajnych z urzędu, czy też utworzenie możliwości organowi, który wydał decyzję administracyjną podjęcia weryfikacji w trybach nadzwyczajnych wydanej przez siebie decyzji z urzędu. Rozbudowanie w trybach nadzwyczajnych możliwości wszczęcia weryfikacji decyzji z urzędu ma na celu wyeliminowanie naruszenia przepisów prawa przez organ administracji publicznej, czyli przywrócenia stanu rządów prawa. Takim rozwiązaniom towarzyszą jed-

nak unormowania, które opierają przywrócenie rządów prawa wyłącznie na zasadzie rozporządzalności prawem podjęcia obrony przez jednostkę.

6. Poddanie administracji publicznej rządów prawa w postępowaniu administracyjnym ogólnym, jak i postępowaniu administracyjnym szczególnym to obowiązek stosowania przez organ administracji publicznej zarówno norm materialnego prawa administracyjnego, jak i norm procesowego prawa administracyjnego. Zachowanie normy materialnego prawa administracyjnego, jak i normy procesowego prawa administracyjnego przesądza o rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy w drodze decyzji administracyjnej z realizacją konstytucyjnej zasady praworządności. Stosowanie norm procesowego prawa administracyjnego związane jest z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego, której kolejną wartością, oprócz wyżej wskazanych, jest wartość o istotnym znaczeniu, a mianowicie prawo do procesu. Prawo do procesu gwarantuje bowiem jednostce prawo do rozpoznania jej sprawy zgodnie z przyjętymi zasadami ogólnymi, a zwłaszcza z zasadą prawdy obiektywnej obudowanej szeregiem procesowej regulacji szczególnej, tworzącej możliwość prawną pełnego ustalenia stanu faktycznego sprawy, co daje podstawę do dokonania autorytatywnej konkretyzacji normy materialnego prawa administracyjnego. Prawo procesowe, pełniąc funkcję służebną wobec prawa materialnego, ma jednak podstawową funkcję w płaszczyźnie pożądaných skutków społecznych przez ochronę praw jednostki. To przypisanie prawu procesowemu tak zasadniczej roli w ochronie praw jednostki nasuwa pytanie, czy powinno to oznaczać, że prawem do obrony powinna rozporządzać strona? Tym samym naruszenie przepisów prawa procesowego przez organ administracji publicznej powinno podlegać sanacji. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w regulacji prawa procesowego.

7. K.p.a. i Ordynacja podatkowa nie przyjmuje jednolitej koncepcji co do rozporządzalności przez jednostkę prawem do obrony w razie naruszenia przepisów prawa procesowego. Prawem tym w pełni rozporządza strona w toku instancji, bo to od jej woli zależy poddanie sprawy rozstrzygniętej decyzją nieostateczną, ponownemu rozpoznaniu z poszanowaniem wszystkich obowiązujących przepisów prawa procesowego. W nadzwyczajnych trybach postępowania pogwałcenie przepisów prawa procesowego ma gwarancje przede wszystkim w trybie wznowienia postępowania, tryb stwierdzenia nieważności decyzji jest nakierowany na podważenie, przez zastosowanie sankcji nieważności, mocy decyzji dotkniętej ciężkim kwalifikowanym naruszeniem przepisów prawa materialnego. Tylko w ograniczonym zakresie obejmuje się tym trybem naruszenie przepisów prawa procesowego, ale w takim przypadku nie występuje już ograniczenie rozporządzalnością podjęcia obrony przez jednostkę, a występuje wówczas podstawa do weryfikacji oparta na regule oficjalności.

Postępowanie w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego ma na celu stworzenie możliwości prawnej ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, przez

usunięcie naruszeń prawa procesowego. Regulacja w k.p.a. i Ordynacji podatkowej, ograniczając dopuszczalność podważenia mocy prawnej decyzji ostatecznej z powodu ciężkiego, kwalifikowanego naruszenia przepisów prawa procesowego, wyliczonego enumeratywnie w art. 145 § 1, art. 145a § 1, art. 145b § 1 k.p.a., a w postępowaniu podatkowym w art. 240 § 1, daje podstawy do realizacji poddania administracji publicznej rządowi prawa, ale z ograniczeniem rozporządzalności przez jednostkę prawem do obrony. Zgodnie z art. 147 k.p.a. „Wznowienie postępowania następuje z urzędu lub na żądanie strony. Wznowienie postępowania z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 4 oraz art. 145a i art. 145b następuje tylko na żądanie strony”. Według art. 241 Ordynacji podatkowej „Wznowienie postępowania następuje z urzędu lub na żądanie strony (§ 1). Wznowienie postępowania z przyczyny wymienionej w art. 240 § 1: 1) pkt 4 następuje tylko na żądanie strony wniesione w terminie miesiąca od dnia powzięcia wiadomości o wydaniu decyzji; 2) pkt 8 lub 11 następuje tylko na żądanie strony wniesione w terminie miesiąca odpowiednio od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub publikacji sentencji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej; 3) pkt 9 następuje tylko na żądanie strony (§ 2)”.

Jedną z podstawowych wartości obrony jednostki wobec działania administracji publicznej jest prawo do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym. Prawo to przyjęte jako podstawowy standard w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wartości oraz prawie unijnym, znajduje wyraz w regulacji zasad ogólnych. Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. „Organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”. Według art. 123 § 1 Ordynacji podatkowej „Organy podatkowe obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”. Administracja publiczna pod rządami prawa ma gwarantować zachowanie tego podstawowego prawa jednostki. Nie można zatem przypisać działania pod rządami prawa w razie pogwałcenia tego podstawowego prawa jednostki. Przywrócenie jednak tego naruszenia pozostawione jest w rozporządzalności jednostki. Tylko bowiem strona może żądać na podstawie tego kwalifikowanego naruszenia przepisów prawa procesowego wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia postępowania. Strona rozporządza swoim prawem procesowym do obrony, a zatem jeżeli w jej ocenie dokonana przez organ administracji publicznej autorytatywna konkretyzacja normy prawa materialnego, w wyniku której określono jej uprawnienia lub obowiązki są dla niej korzystne, nie podejmie tej obrony. Tego rodzaju naruszenie prawa ulega sanacji, ani

bowiem z urzędu, z własnej inicjatywy, ani z inicjatywy podmiotów na prawach strony, nie może nastąpić wszczęcie postępowania w sprawie wznowienia postępowania.

Na regule rozporządzalności przez jednostkę oparta jest konsekwencja dla praw jednostki niekonstytucyjności aktów normatywnych. Rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w drodze decyzji administracyjnej na podstawie aktu normatywnego niekonstytucyjnego o czym orzekł Trybunał Konstytucyjny podlega ocenie strony, czy ma to znaczenie pozytywne dla jej uprawnienia lub obowiązku. Pozostaje to w związku z nieprzezwyciężaniem na jednostkę niekonstytucyjności aktów normatywnych przez pozbawienie jej korzystnego rozstrzygnięcia sprawy w drodze decyzji administracyjnej. Tak też w Ordynacji podatkowej przyjęto rozporządzalność przez stronę przywrócenia stanu zgodnego z przepisami prawa w związku z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które następuje wyłącznie na żądanie strony, jeżeli orzeczenie ma wpływ korzystny dla niej. Dotyczy to też następstw prawnych ratyfikowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innej ratyfikowanej umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska. W tym przypadku tylko strona może wystąpić o przywrócenie stanu zgodnego z prawem w wyniku ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy podatkowej.

W ogólnym postępowaniu administracyjnym na regule rozporządzalności oparte jest usunięcie skutków prawnych naruszenia zasady równego traktowania.

8. Poddanie administracji publicznej rządów prawa wymaga budowy systemu gwarancji prawnych. Podstawowe znaczenie należy przypisać gwarancjom prewencyjnym, do których należy zaliczyć instytucje prawne o zróżnicowanym charakterze, charakterze ustrojowym, materialnoprawnym i procesowym. Gwarancje represyjne, a zatem wyprowadzanie następstw prawnych z naruszenia przez administrację publiczną rządów prawa musi uwzględniać obronę praw nabytych przez jednostkę. Nie jest dopuszczalne przetrucenie na jednostkę skutków prawnych naruszenia konstytucyjnej zasady praworządności. Jednostka w zaufaniu do organów państwa ma prawo oczekiwać, że działania te są wynikiem rządów prawa, a nie rządów bezprawia. Budowa zatem systemu gwarancji poddania administracji publicznej rządów prawa opierać powinna się na instytucjach, które mają wykluczać ich naruszenia. Oczywiście nie można zamknąć systemu gwarancji prawnych rządów prawa wyłącznie do gwarancji prewencyjnych. System tego rodzaju gwarancji nie tworzy modelu administracji publicznej „doskonałej”, której obce jest przekroczenie granic rządów prawa. Niemniej jednak gwarancje represyjne powinny uzupełniać system gwarancji prewencyjnych. Jednym z elementów tego uzupełnienia powinna być rozporządzalność prawem do obrony przez jednostkę.

Public administration under the rule of law and disposition of the right to defense by individual

Abstract

Subjecting public administration to the rule of law requires the existence of the system of legal guarantees. Basic importance must be attributed here to prevention guarantees among which one should distinguish legal institutions of different character, organizational, substantive and procedural character. Repressive guarantees, that is deducing legal consequences from breaching the law by public administration of the rule of law must consider protection of rights acquired by individual. It is not permissible to shift legal consequences of breaching the constitutional rule of legality onto individual. Individual should possess – in trust to public authorities – right to expect that entire activity of aforementioned authorities is the consequence of legality and not lawlessness. Establishing the system of guarantees of subjecting public administration to the rule law should be based on institutions which should eliminate its infringements. Of course, system of legal guarantees of the rule of law cannot be closed only to the preventive guarantees. Such system doesn't create a 'perfect' model of public administration for which unfamiliar is contravention of the rule of law. Nonetheless, repressive guarantees should complement the system of preventive guarantees. Disposition of the right to defense by individual should be one of the element of aforementioned completeness.

Keywords

rule of law, rule of lawfulness, public administration, right to defense, individual, procedural law, acquired rights

Wykaz literatury

Błaś A., *Zetknięcie władzy publicznej ze sferą osobistą człowieka – nowe problemy* [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014

Czy cel gospodarczo użyteczny może być wyłącznym celem statutowym fundacji

Abstrakt

Dopuszczenie przez ustawodawcę działalności fundacji nakierowanej na gospodarczą użyteczność wskazuje, że chodzi tylko o taki jej rodzaj, który jest realizowany w interesie publicznym. Bez względu na to, jak się ostatecznie zdefiniuje pojęcie „gospodarczej użyteczności”, wstępnie można przyjąć (mimo sporności wielu kwestii łącznie z samą nazwą), że jest odzwierciedleniem statutowej działalności pożytku publicznego (prowadzonej jako działalność nieodpłatna lub odpłatna) odnoszącej się do świadczenia usług, które mają na celu zaspokajanie konkretnych potrzeb społecznych w ramach określonych zadań publicznych, a więc usług społecznie użytecznych.

Słowa kluczowe

fundacja, cel użyteczny gospodarczo, cel użyteczny społecznie, działalność statutowa, cel zarobkowy

Jednym z istotnych elementów treści aktu fundacyjnego i statutu jest oznaczenie celu fundacji. Określenie celu jest elementem konstytutywnym każdej fundacji, albowiem wytycza on kierunek, któremu będzie podporządkowana cała późniejsza jej działalność¹. W myśl art. 1 ustawy o fundacjach², zasadnicze cele, dla których ustanawia się fundacje, to cele społecznie i gospodarczo użyteczne. Są to w szczególności: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Cele te powinny być jednocześnie zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej. Fundacjom przyznane zostało także prawo prowadzenia działalności gospodarczej w rozmiarach służących realizacji ich celów, po spełnieniu warunków określonych w wyróżnionej ustawie.

Tematem stałych dociekań naukowych jest problem, czy każdy cel społecznie lub gospodarczo użyteczny jest celem użyteczności publicznej. Ściśle z tym związana jest dalsza kwestia, a mianowicie, czy cel gospodarczo użyteczny może być wyłącznym celem statutowym fundacji. W konsekwencji problem w zasadzie sprowadza się – z formalnego punktu widzenia – do pytania, czy celami użyteczności publicznej mogą być wyłącznie cele społecznie użyteczne i tylko one mogą stanowić cele statutowe fundacji?

¹ Por. R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji – prawo i praktyka*, Warszawa 2003, s. 15.

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz. U. z 2016 r. poz. 40).

Do celów naukowo-badawczych wydaje się w tym miejscu przydatne pojęcie celu społecznie użytecznego. We współczesnej literaturze mianem tym określa się cel, który jest realizowany w interesie społeczeństwa, a więc w interesie publicznym³. W dyskusjach naukowych kwestia uznania działalności fundacji za społecznie użyteczną wiąże się na ogół z dążeniem do ustalenia jej kręgu destynatariuszy⁴. Sprawa jednakże jest bardzo sporna i dokonane ustalenia zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie sądowym nie są w pełni konstruktywne dla wyprowadzenia ogólniejszych wniosków. Dość krańcowe stanowisko w tej sprawie zajął NSA, traktując cele społecznie użyteczne jako cele służące ogółowi społeczeństwa⁵. Największym minusem przyjętego kryterium jest chyba jego płynność, skoro o celu działalności społecznie użytecznej mogło zdecydować zastrzeżenie, że krąg destynatariuszy obejmuje ogół społeczeństwa. W wyniku takiego rozwiązania nieobliczalne byłyby skutki praktyczne, skoro cele, które służą tylko części społeczeństwa, np. opieka paliatywna nad chorymi na choroby nowotworowe, a nie ogólnie opieka nad osobami chorymi – nie byłyby celami społecznie użytecznymi. Skrajną byłaby tendencja przypisywania każdej fundacji, która w swej działalności zamierza wesprzeć tylko pewną grupę chorych, jako tej, która nie jest podmiotem publicznie użytecznym. W badanym przypadku, z góry bowiem można założyć, że nie ma się do czynienia z instytucjami pod względem prawnym identycznymi np. z fundacjami działającymi w interesie prywatnym (stawiającymi sobie za cel opiekę nad chorymi należącymi do określonej rodziny), choć niewątpliwie mogącymi służyć wyodrębnionej grupie spośród ogółu potrzebujących. Niemniej jednak grupa rodzinna jest grupą partykularną⁶, w której na plan pierwszy wysuwa się interes prywatny.

Jakkolwiek dla przeprowadzenia granicy pojęciowej między fundacjami, w których interes publiczny ma charakter nadrzędny i fundacjami, w których interes prywatny ma charakter nadrzędny konieczne wydaje się wprowadzenie kryterium kręgu destynatariuszy, to jednak istotne i charakterystyczne dla fundacji realizujących cele społecznie użyteczne (działające w interesie publicznym) jest uzupełnienie, że chodzi nie tyle o dopuszczalność ustanawiania tych instytucji np. tylko ze względu na realizację interesów

³ Zob. H. Cioch, *Istota aktu fundacyjnego*, „Nowe Prawo” 1986, nr 10, s. 22, B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 15, 22–23.

⁴ W literaturze wskazuje się, że fundacja ma cel publiczny, jeżeli służy interesowi pewnej nieokreślonej grupy destynatariuszy – zob. H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa, 2010, s. 15.

⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 6 marca 1992 r. SA/Wr 139/92, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1992, nr 3, s. 146. Ze stanowiskiem NSA polemizuje C. Kosikowski, który pisze: „Przyjmując, że cele społecznie użyteczne to cele służące ogółowi społeczeństwa, NSA sam popadł w pułapkę. Jak bowiem rozumieć «ogół społeczeństwa», czy może tylko ich większość? Czy chodzi o ogół «potencjalnych» czy «rzeczywistych adresatów społecznych» [...]” – zob. C. Kosikowski, *Glosa do wyroku NSA z 6 marca 1992 r. (SA/Wr 139/92)*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1993, nr 1, s. 43.

⁶ Fundacji, której podmiotowy zakres działania został ograniczony właśnie przez odwołanie do statusu członka rodziny, nie można uznać za działającą przede wszystkim w interesie publicznym – zob. szerzej w tej sprawie: R. Trzaskowski, *op. cit.* s. 42.

pewnej nieokreślonej grupy destynatariuszy, ale również tych, które służą ograniczonemu kręgowi osób (o ile nie wiąże się to z preferowaniem interesu prywatnego).

Z tego podstawowego założenia wynika już, że wymóg działania fundacji w interesie publicznym nie oznacza jednak, że działanie fundacji musi dotyczyć bezpośrednio całego społeczeństwa (co jest oczywiście rzadkością), ale również działania na rzecz pewnej zbiorowości, np. regionalnej czy też lokalnej⁷. Tylko dla przykładu można wskazać art. 5 ust. 3 ustawy o fundacjach dopuszczający możliwość tworzenia fundacji, które mają prowadzić działalność tylko na terenie jednego województwa.

W tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera również kryterium przedmiotowe działania fundacji. Przykładowe wyliczenie określonych celów społecznie użytecznych zawartych w art. 1 ustawy o fundacjach nie zamyka możliwości podejmowania jeszcze innych, poza wyróżnionymi w danym przepisie, z punktu widzenia ich zgodności z interesem publicznym. W związku z takim podejściem zawsze mamy do czynienia z obawą, czy interes publiczny w ramach wyznaczonego celu ma charakter nadrzędny względem interesu prywatnego. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie pomiędzy tym: czy cel przedmiotowo odpowiadający pewnej potrzebie społecznej przy zawężonym jednak zakresie podmiotowym działania fundacji do pewnej grupy osób przysparza określonych korzyści ściśle określonemu kręgowi osób, czy działalność ta służy niewątpliwie publicznej użyteczności.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że termin „grupa osób” nie ma określonej treści prawnej i nie można jej – bez bliższego zbadania treści – traktować jako równoznaczną z grupą, którą łączą np. liczne więzi i wspólne interesy. Nieprzypadkowo więc do fundacji niedozwolonych zalicza się fundację, która stawiałaby sobie za cel np. pomoc edukacyjną dzieciom zmarłych pracowników określonego zakładu, z pominięciem wszystkich dzieci zmarłych pracowników niezależnie od zakładu pracy. Nie budzi natomiast wątpliwości ustanawianie fundacji, których celem jest wspieranie działalności określonego uniwersytetu, albowiem jednostki te działają w interesie publicznym (są otwarte dla społeczeństwa, bez żadnych ograniczeń). Jasno wyraża to R. Trzaskowski, stwierdzając, że „celem fundacji nie jest zaspokajanie potrzeb określonej grupy osób, lecz zaspokajanie określonej potrzeby społecznej”⁸.

Można się przy tych ustaleniach odwołać do przepisów prawnych, które na ogół dość jasno określają działalność społecznie użyteczną odpowiadającą przede wszystkim potrzebom określonej grupy społecznej, o ile dostęp do owoców tej działalności nie będzie z przyczyn społecznie nieuzasadnionych zamknięty dla pozostałych grup społecznych. Podkreśla to przepis art. 20 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolonta-

⁷ Zob. R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 32.

⁸ *Ibidem*, s. 43.

riacie⁹, zgodnie z którym organizacją pożytku publicznego może być organizacja pozarządowa, która „prowadzi działalność pożytku publicznego na rzecz ogółu społeczności, lub określonej grupy podmiotów, pod warunkiem że grupa ta jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa”.

Na tle tych uwag powróćmy do pytania, czy każdy cel społecznie lub gospodarczo użyteczny jest celem użyteczności publicznej, a także czy istnieją dostateczne argumenty przemawiające za uznaniem celu gospodarczo użytecznego jako wyłącznego celu statutowego fundacji.

W tym zakresie panują w literaturze i orzecznictwie sądowym dość daleko idące rozbieżności. Według H. Ciocha fundacje, podobnie jak i stowarzyszenia, z istoty swej powinny być prawnym instrumentem służącym do osiągnięcia i realizacji wyłącznie celów społecznie użytecznych, albowiem tylko tego rodzaju cele mogą być zaliczone do grupy celów użyteczności publicznej¹⁰. Autor zajmuje negatywne stanowisko również co do kwestii treści art. 1 ustawy o fundacjach, w którym jest mowa, iż fundacje mogą realizować zarówno cele gospodarczo użyteczne, jak i cele społecznie użyteczne, zachowując w każdym przypadku status fundacji użyteczności publicznej. Akcentuje tym samym, iż „do realizacji celów gospodarczych, gospodarczo użytecznych są powołane przykładowo spółki prawa cywilnego, prawa handlowego, spółdzielnie itp.”¹¹ Ostatecznie stwierdza, iż „działalność gospodarcza fundacji nie może być zasadniczym celem, a tylko środkiem (instrumentem) służącym do realizacji celów właściwych fundacjom, tj. celów użyteczności publicznej, którymi mogą być wyłącznie cele społecznie użyteczne”¹².

Podobne stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie SN i NSA. W uzasadnieniu uchwały z dnia 26 stycznia 1993 r. SN¹³ stwierdził, że „pogląd, iż każda fundacja realizuje cele społecznie użyteczne w rozumieniu cyt. przepisu, kłóci się z treścią art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, który rozróżnia fundacje ustanowione dla celów społecznie użytecznych i gospodarczo użytecznych”. W podobnym duchu wypowiedział się również NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 1994 r.¹⁴, wskazując m.in., iż przyjęcie poglądu jakoby każda fundacja realizowała cele społecznie użyteczne byłoby sprzeczne z treścią art. 1 ustawy o fundacjach, gdyż może ona być powołana także do realizacji celów gospodarczo użytecznych.

W doktrynie należy jeszcze wskazać na próby innego ujmowania zakresu pojęcia działalności gospodarczo użytecznej fundacji. Wiąże się to z takim rodzajem działalności

⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 239), dalej u.d.p.p.w.

¹⁰ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011, s. 56.

¹¹ *Ibidem*, s. 56.

¹² *Ibidem*, s. 32.

¹³ III ARN 93/92, OSNC 1993, nr 10, poz. 184.

¹⁴ SA/Po 3259/93, „Monitor Podatkowy” 1994, nr 11, s. 341.

gospodarczo użytecznej, który jest realizowany w interesie publicznym (społecznym), co oznacza, że gospodarcza użyteczność jest szczególną postacią użyteczności publicznej¹⁵, która nie może być utożsamiana z prowadzeniem działalności gospodarczej¹⁶.

Zrozumiałe są tu tendencje wypracowania możliwie jak najbardziej szerokiego zakresu pojęcia celów społecznie (publicznie) użytecznych obejmujących również cele gospodarczo użyteczne, niemniej jednak analiza stanu prawnego nie pozwala na pełne uporządkowanie terminologiczne w tym zakresie. Pojęcie gospodarczej użyteczności nie było i nie jest nadal definiowane wprost w ustawie o fundacjach. W cyt. art. 1 ustawy o fundacjach ustawodawca posłużył się funktorem alternatywy nierozłącznej „lub”, co może wskazywać na rozróżnienie z jednej strony użyteczności społecznej, a z drugiej użyteczności gospodarczej. Jakkolwiek to wszystko stanowi przyczynę trudności teoretycznych, to jednak pozostaje jeszcze kwestia pojęcia „działalności pożytku publicznego”, które zostało zdefiniowane w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie¹⁷. Zgodnie z zapisami tej ustawy działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie (art. 3 ust. 1). Przy tym należy podkreślić, iż w celu prowadzenia działalności pożytku publicznego nie trzeba posiadać statusu organizacji pożytku publicznego. Z drugiej strony nie podlega większej dyskusji fakt, że sfera zadań publicznych, o których mowa w art. 3 ust. 1 cyt. ustawy obejmuje także zadania z zakresu gospodarki i rynku pracy (np. działalności wspomagającej rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości). Należy jeszcze nadto wziąć pod uwagę, że działalność pożytku publicznego może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna. Odmiennosc tych dwóch rodzajów działalności nie ulega dyskusji. Jednakże ten wyłącznie fakt nie stoi jeszcze na przeszkodzie do zaliczenia obu rodzajów form do działalności statutowej organizacji pozarządowej, tym bardziej, że działalność odpłatna nie jest działalnością gospodarczą¹⁸.

Pozostaje jeszcze problem działalności gospodarczej w znaczeniu nadanym jej w obowiązującym prawie, a także jej wpływ na działalność statutową fundacji jako instytucji organizacji pozarządowej. Ze względów teoretycznych, opierając się nadto na obowiązującym ustawodawstwie, nie byłoby uzasadnione pominięcie w tym zakresie treści art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach, który postanawia ostatecznie, że fundacja może

¹⁵ Por. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12, s. 356. Zob. także: B. Niemirka, *Statut fundacji*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 4, s. 125.

¹⁶ Zob. R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 18.

¹⁷ Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 z późn. zm.

¹⁸ Art. 6 cyt. ustawy stanowi, że „Działalność pożytku publicznego nie jest, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 1, działalnością gospodarczą, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, i może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna”. Poza tym zgodnie z treścią art. 10 ust. 3 cyt. ustawy „Zakres prowadzonej działalności nieodpłatnej lub odpłatnej pożytku publicznego organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 określają w statucie lub w innym akcie wewnętrznym”.

prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Nie może to oczywiście oznaczać, że prowadzenie działalności gospodarczej może być działalnością podstawową i samoistnym celem fundacji¹⁹. Podobnie niekomercyjny charakter działalności fundacji jako formy prawnej organizacji pozarządowej podkreśla art. 3 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zgodnie z którym organizacje pozarządowe to organizacje „niedziałające w celu osiągnięcia zysku”²⁰. Z przesłanką tą łączy się zakaz dystrybuowania zysków z prowadzonej działalności między członków organów fundacji lub jej założycieli i pracowników.

Ogólnie można stwierdzić, iż z prawnego punktu widzenia niefinansowy (non profit, not for profit) cel działalności fundacji oznacza, że prowadzona przez nie działalność gospodarcza może mieć tu jedynie charakter akcesoryjny względem działalności celowej (statutowej)²¹. Z tego względu nadawanie działalności gospodarczej fundacji znaczenia działalności podstawowej jest niedopuszczalne. Warto w tym miejscu wskazać, iż na specyficzne cechy działalności gospodarczej składają się następujące elementy: zarobkowość, zorganizowanie oraz ciągłość. Wynika to z treści art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²², zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Charakterystyczne jest więc dla działalności gospodarczej to, iż cel zarobkowy pozwala na jej odróżnienie od innej działalności, np. społecznej, która jest wykonywana z pobudek czysto altruistycznych. O zorganizowaniu działalności można mówić, gdy związana jest z wyborem określonej formy organizacyjno-prawnej jej wykonywania. Natomiast ciągle prowadzenie działalności oznacza wykonywanie szeregu czynności, które zmierzają do osiągnięcia zamierzonego celu, w odróżnieniu od działalności okazjonalnej, która może być wykonywana jednorazowo. Należy również wziąć pod uwagę i ten fakt, że tzw. „ekonomizacja trzeciego sektora”²³ (w tym fundacji) konstruowana jest

¹⁹ Powszechnie przyjmowany pogląd w polskiej doktrynie: zob. H. Cioch, A. Kidyba, *op. cit.*, s. 129; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008, s. 393; H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Kraków 2005, s. 47; R. Trzaskowski, *op. cit.* s. 141.

²⁰ W trybie art. 3 ust. 2 pkt 1 i 2 cyt. ustawy organizacjami pozarządowymi są: „1) niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych lub przedsiębiorstwami, instytucjami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi, 2) niedziałające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia”.

²¹ Zob. postanowienie SN z 7.05.2002 r. (ICKN 162/00), Lex nr 55244.

²² Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

²³ Ekonomizacja NGO to podejmowanie przez organizacje działań zarobkowych, które pozwolą osiągnąć zysk lub zdobyć środki na pokrycie kosztów działalności statutowej poprzez sprzedaż towarów lub usług wytwarzanych bezpośrednio przez organizacje lub tylko sprzedawanych – zob.: E. Soko-

pod kątem podejmowania przez te podmioty działań zarobkowych w celu pozyskiwania środków na prowadzenie działalności statutowej. Podstawowymi formami ekonomizacji są: działalność odpłatna pożytku publicznego²⁴ i działalność gospodarcza.

W odróżnieniu od działalności nieodpłatnej²⁵ działalność odpłatna dotyczy przede wszystkim działalności statutowej prowadzonej przez organizację pozarządową (np. fundację) w sferze zadań publicznych, opisanych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (art. 4), za którą pobiera ona opłaty (wynagrodzenie), oraz sprzedaży wytworzonych towarów lub świadczenie usług w zakresie: rehabilitacji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych²⁶ lub integracji i reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym²⁷, a także sprzedaży przedmiotów darowizny (art. 8 ust. 1). Trzeba też zaznaczyć, że wynagrodzenie pobierane w ramach działalności odpłatnej nie może być wyższe od tego, jakie wynika z kosztów działalności. Tak więc żeby działalność odpłatna pożytku publicznego nie stała się działalnością gospodarczą, organizacja może pobierać wynagrodzenie równe lub niższe ponoszonym realnym kosztom tej działalności. Dodajmy, iż przychód z działalności odpłatnej może służyć wyłącznie prowadzeniu działalności pożytku publicznego. Trzeba też zaznaczyć, iż działalność odpłatna pożytku publicznego nie może być prowadzona w tym samym zakresie (w odniesieniu to tego samego przedmiotu działalności), co działalność gospodarcza (art. 9 ust. 3). Prowadzenie zarówno nieodpłatnej, jak i odpłatnej działalności pożytku publicznego, a także działalności gospodarczej wymaga rachunkowego wyodrębnienia tych form działalności w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników każdej z tych działalności, z zastrzeżeniem przepisów o rachunkowości (art. 10 ust. 1). W konfrontacji z zawartymi w przepisach u.d.p.p.w. definicjami takich pojęć, jak „odpłatna działalność pożytku publicznego” i „działalność gospodarcza pożytku publicznego”, za „odpłatną działalność pożytku publicznego” można uznać tylko taką sytuację, w której organizacja pożytku publicznego za świadczone przez siebie usługi pobiera wynagrodzenie, zaś pobieranie wynagrodzenia wyż-

łowska, *Aktywność ekonomiczna organizacji pozarządowych*, [w:] *Działalność odpłatna i gospodarcza w organizacjach pozarządowych*, Bielsko-Biała 2010, s. 7.

²⁴ Działalność odpłatną mogą prowadzić organizacje pozarządowe m.in. fundacje, stowarzyszenia niezależnie od tego jak długo działają i czy posiadają status organizacji pożytku publicznego (OPP).

²⁵ Zgodnie z art. 7 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, „działalność nieodpłatna pożytku publicznego” to świadczenie na podstawie stosunku prawnego usług, za które organizacje pożytku publicznego prowadzące tę działalność nie pobierają wynagrodzenia.

²⁶ Na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm).

²⁷ O których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 225 z późn. zm.) oraz w ustawie z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.).

szego od tego, jakie wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności – czyni z niej działalność gospodarczą (art. 9 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy)²⁸.

Wiążąc ze sobą wszystkie wskazane elementy, wyciągnąć można następujące wnioski: po pierwsze, dopuszczenie przez ustawodawcę działalności fundacji nakierowanej na gospodarczą użyteczność wskazuje, że chodzi tylko o taki jej rodzaj, który jest realizowany w interesie publicznym. Po drugie, bez względu na to, jak się ostatecznie zdefiniuje pojęcie „gospodarczej użyteczności”, wstępnie można przyjąć (mimo sporności wielu kwestii łącznie z samą nazwą), że jest odzwierciedleniem statutowej działalności pożytku publicznego (prowadzonej jako działalność nieodpłatna lub odpłatna), odnoszącej się do świadczenia usług, które mają na celu zaspokajanie konkretnych potrzeb społecznych w ramach określonych zadań publicznych, a więc usług społecznie użytecznych. Nie może to być zatem działalność nastawiona na uzyskiwanie dochodów bądź tworzenie źródeł przychodów, i to zarówno przez jej organizatorów, jak i przez osoby korzystające z wyników tych działań.

Po trzecie, z faktu, iż określenie zadania publiczne²⁹ związane jest z celami publicznymi (użyteczności publicznej), jakie ma realizować administracja publiczna, a te z kolei cele utożsamiane są z interesem publicznym³⁰ – kategoria zadań pożytku publicznego obejmuje zasadniczą część zadań publicznych³¹ wykonywanych przez podmioty pozarządowe. Przy czym istotne i charakterystyczne dla działalności pożytku publicznego jest uzupełnienie

²⁸ Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 stanowi działalność gospodarczą, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli: 1) wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, lub 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego, za okres ostatniego roku obrotowego, a w przypadku zatrudnienia trwającego krócej niż rok obrotowy — za okres tego zatrudnienia, przekracza 3-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.

²⁹ Warto również przytoczyć wypowiedzi doktryny odnoszące się do zadań publicznych. I tak określa się zadania publiczne jako te, które służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych, potrzeb określonej społeczności – zob. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa–Kraków 2006, s. 302, [za:] I. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 13–16. Nadto przyjmuje się, iż „Ogólnie rzecz biorąc nie jest konieczne, aby wykonywanie zadań publicznych odbywało się w ramach struktur organizacyjnych administracji publicznej” – zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa–Kraków 1994, s. 29. Także w tej sprawie: L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

³⁰ Zob. M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne. Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 95; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 51–52.

³¹ Nie wyłączono nawet tych kategorii, które dotyczą tradycyjnych funkcji państwa, jak obrona narodu czy ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego. Trzeba też zaznaczyć, iż przekazywanie zadań publicznych organizacjom pozarządowym, związane jest z pojęciem prywatyzacji zadań publicznych. W ujęciu A. Błasia prywatyzacja zadań publicznych oznacza „proces polegający na przekazywaniu podmiotom prywatnym zadań publicznych przypisanych prawnie administracji rządowej

nie, iż prowadzona odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej przez podmioty pozarządowe (np. fundacje realizujące zadania statutowe, w tym użyteczności gospodarczej) jest działalnością w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów³². Tym samym wykazuje się adekwatność zadań jednostki samorządu terytorialnego (zadań użyteczności publicznej) i sfer pożytku publicznego.

Can economically useful purpose be an exclusive statutory purpose of a foundation?

Abstract

Legislator's admission of foundation's activity, directed towards economical utility, shows that it comes to such kind of its activity which is performed in public interest. Regardless of, in what way the term 'economical utility' will be defined, we can assume tentatively that (despite of many controversies, the name included) it is a reflection of statutory public benefit activity (which can be run both as payable or non-payable activity), related to provision of services which aim is to fulfill specific public needs in the scope of concrete public tasks, i.e. services of general interest.

Keywords

foundation, economically useful purpose, public interest, public task, services of general interest

Wykaz literatury

- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa–Kraków 1994
- Błaś A., *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2000
- Cioch H., *Istota aktu fundacyjnego*, „Nowe Prawo” 1986, nr 10
- Cioch H., *Prawo fundacyjne*, Kraków 2005
- Cioch H., Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010
- Cioch H., *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011
- Jakimowicz W., *Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa–Kraków 2006
- Kosikowski C., *Glosa do wyroku NSA z 6 marca 1992 r. (SA/Wr 139/92)*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1993, nr 1
- Niemirka B., *Statut fundacji*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 4
- Sagan B., Strzępka J., *Prawo fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992
- Sokołowska E., *Aktywność ekonomiczna organizacji pozarządowych*, [w:] *Działalność odpłatna i gospodarcza w organizacjach pozarządowych*, Bielsko-Biała 2010

i samorządowi terytorialnemu” – A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej*, Lublin 2000, s. 303.

³² Zob. art. 5 pkt 1 u.d.p.p.w.

- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne. Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa, 2008
- Trzaskowski R., *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji – prawo i praktyka*, Warszawa 2003
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12

Swoboda przedsiębiorczości w kontekście realizacji interesu ogólnego Unii Europejskiej

Abstrakt

Realizacja celów Unii Europejskiej możliwa jest dzięki konsekwentnej realizacji swobód rynku wewnętrznego. Jedną z podstawowych jest swoboda przedsiębiorczości, zapewniająca egzekwowanie wolności gospodarczej przez każdy podmiot unijny na obszarze wszystkich państw członkowskich. Swoboda przedsiębiorczości, podobnie jak pozostałe, podlega ochronie prawnej, nie ma jednak wymiaru bezwzględnego. W artykule podjęto próbę wskazania dopuszczalności ograniczeń swobody przedsiębiorczości, usprawiedliwionych przesłankami interesu ogólnego. Jako podstawowy miernik realizacji interesu ogólnego przyjęto uwzględnienie szeroko sformułowanego celu Unii Europejskiej, obejmującego nie tylko sferę gospodarki, ale także wartości w wymiarze społecznym.

Słowa kluczowe

swoboda przedsiębiorczości, zakaz dyskryminacji, interes ogólny Unii Europejskiej, interes publiczny

1. Swoboda przedsiębiorczości¹ jest zaliczana, obok swobody świadczenia usług, swobody przepływu osób, towarów, kapitału i płatności, do podstawowych wolności konstytuujących wspólny rynek Unii Europejskiej². Poszanowanie tych podstawowych swobód odgrywa kluczową rolę w procesie realizacji głównego celu Unii Europejskiej, którym jest ustanowienie wspólnego rynku wewnętrznego, umożliwiającego trwałą rozwój i zrównoważony wzrost gospodarczy³.

Swoboda przedsiębiorczości ma niewątpliwie fundamentalne znaczenie w obszarze realizacji aktywności ekonomicznej przez obywateli i przedsiębiorców unijnych. Obej-

¹ W literaturze dla określenia swobody uregulowanej w art. 49–55 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej obok swobody przedsiębiorczości (zob. M. Szydło, *Podstawowe wolności gospodarcze*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.) *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 63) używa się określenia „swoboda prowadzenia działalności gospodarczej” (zob. A. Wróbel, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej a swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, Poznań 1997, s. 559), „swoboda zakładania przedsiębiorstw” (zob. R. Janas, *Treść pojęcia „swoboda zakładania przedsiębiorstw” w prawie wspólnotowym – analiza uprawnień akcesoryjnych* [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002; N. Półtorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw w prawie Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 2). Wszystkie te zwroty służą określeniu sytuacji aktywności ekonomicznej w ramach wspólnego rynku wewnętrznego.

² W. H. Roth, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług. Zasady*, [w:] M. A. Dauses (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 411.

³ Por. art. 3 pkt 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

muje podjęcie oraz wykonywanie samodzielnej działalności gospodarczej na terytorium każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu UE jest pojęciem szerokim, oznaczającym możliwość uczestniczenia przez przynależnego Unii⁴ w sposób trwały i ciągły w życiu gospodarczym państwa członkowskiego, innego niż jego państwo pochodzenia oraz czerpania z tego tytułu korzyści, jednocześnie wspierania w ten sposób wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Unii na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek⁵. Tak rozumiana swoboda przedsiębiorczości jest kluczowym elementem na drodze osiągnięcia pełni celów integracji ekonomicznej rynku wewnętrznego.

Prawo Unii Europejskiej za przedmiot ochrony przyjmuje szeroko rozumianą wolność gospodarczą, której realizacja na ujednoczonych warunkach odnosi się do całego terytorium Unii w obszarze produkcji, handlu, rzemiosła czy wykonywania wolnych zawodów. Zaliczana jest do swobód fundamentalnych i jako taka objęta została bezpośrednią skutecznością⁶. Oznacza to daleko idące limitowanie możliwości jej ograniczania przez prawo wewnętrzne państw członkowskich. Zgodnie z treścią art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane [...]”. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami,

⁴ W aspekcie podmiotowym swoboda przedsiębiorczości odnosi się do osób fizycznych, mających obywatelstwo państwa członkowskiego, oraz do przedsiębiorstw, w tym zwłaszcza spółek założonych zgodnie z prawem któregoś z państw członkowskich i mających swą statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii, traktując je jako osoby fizyczne, mające przynależność państwa członkowskiego. Ów podmiotowy zakres ochrony swobody przedsiębiorczości obejmuje zatem ogólnie stypizowany krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z tej swobody, mających status jej beneficjentów. To ich działalność, pod warunkiem, że mieści się w przedmiotowym zakresie ochrony, podlega szczególnej gwarancji i ochronie. Zob. na ten temat: M. Szydło *op. cit.*, s. 70–77.

⁵ Por. wyrok ETS z 26 października 2010 r. w sprawie C-97/09 *Ingrid Schmelz przeciwko Finanzamt Worldviertel*, cyt. [za:] A. Gawrysiak-Zabłocka, *Swoboda przedsiębiorczości*, [w:] A. Zawidzka-Łojek (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

⁶ Zorzecznictwa ETS można wywodzić, iż generalnie norma prawa unijnego spełnia przesłanki bezpośredniej skuteczności, gdy jest wyraźna i jednoznaczna (precyzyjna), aby wynikało z niej konkretne uprawnienie podmiotowe bądź jednoznacznie określony obowiązek państwa, którego realizacji może skutecznie dochodzić jednostka. Norma musi zatem zapewniać zdolność samodzielnego jej stosowania przez sądy krajowe oraz organy władzy publicznej, bez dodatkowych aktów (środków) wykonawczych. Zob. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 10–11; por. K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 43–57.

a zwłaszcza spółkami w rozumieniu art. 54⁷ akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

Szerokie ujęcie źródeł swobody przedsiębiorczości pozwala na jej prawną kwalifikację, jako odnoszącej się nie tylko do prawa przeniesienia się do dowolnego państwa członkowskiego w celu wykonywania własnej działalności, ale obejmującej wszystkie aspekty dopełniająco wpływające na możliwość wykonywania tej działalności⁸. Obowiązujący na mocy art. 49 TFUE zakaz stosowania ograniczeń wobec przynależnych unijnych wiąże się z jednoznacznie sformułowanym prawem do traktowania na równi z własnymi obywatelami (państwa przyjmującego). Zasięg tej swobody obejmuje nie tylko prawo do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, ale i te stanowiące element potrzebny (towarzyszący), a niekiedy warunkujący wykonywanie działalności gospodarczej. Takie stanowisko zajął Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Steinhauser* (ETS-O 1985, Steinhauser, 197/84). Trybunał w orzeczeniu wydanym w tej sprawie powołał się na uchwalony przez Radę „Program ogólny na rzecz zniesienia ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości”. Zgodnie z tym aktem podmioty przynależne do Unii nie mogą być pozbawione prawa do zawierania umów o dzieło i umów najmu, a także umów o wykonanie określonej usługi oraz dochodzenia roszczeń z tytułu tych umów, prawa do składania ofert i uczestniczenia w przetargach organizowanych przez państwo lub inne osoby prawa publicznego, jako bezpośrednia strona umowy lub podwykonawca. Niedopuszczalne jest także ograniczenie prawa do uzyskiwania koncesji i zezwoleń, przyznawanych przez państwo, jeżeli warunkują one podjęcie działalności gospodarczej w państwie członkowskim. W końcu uchwalony przez Radę program zakazuje pozbawienia podmiotu unijnego prawa do nabywania, korzystania i dysponowania prawami oraz majątkiem ruchomym i nieruchomym. Zakaz dyskryminacji obejmuje zatem i te aspekty aktywności gospodarczej, które funkcjonalnie wiążą się z prowadzeniem działalności gospodarczej, a które mają wobec niej wymiar akcesoryjny.

2. Kluczowe regulacje w tym zakresie zawiera dyrektywa 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym¹⁰, której celem jest zniesienie barier

⁷ Art. 54 TFUE stanowi „Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału [rozd. 2 *Prawo przedsiębiorczości*] spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jako osoby fizyczne, mające przynależność Państwa Członkowskiego. Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

⁸ Por. teza 32 wniosków końcowych Adwokata Generalnego Antoniego Tizzano z 7 lipca 2005 r. w sprawie *Service Systems* (C-411/03). Możliwość zrealizowania praw głównych i komplementarnych swobody przedsiębiorczości A. Tizzano warunkuje „[...] pełnym wykonywaniem wolności uregulowanej w Traktacie [...]”.

⁹ Dz.U. UE z 15.01.1962 r., Nr 002, s. 36.

¹⁰ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym („Dz.U.UE.L.2006.376.36” z dnia 27 grudnia 2006 r.).

utrudniających funkcjonowanie przedsiębiorców na wspólnym rynku i zagwarantowanie pełnego korzystania ze swobody przedsiębiorczości oraz zapewnienie podmiotom pewności prawnej, niezbędnej dla jej praktycznego stosowania. Preambuła dyrektywy, odwołując się bezpośrednio do postanowień Traktatu, podkreśla, iż problemów w funkcjonowaniu swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług nie sposób usunąć wyłącznie w drodze bezpośredniego zastosowania przepisów art. 43 i 49 TWE, lecz wymaga to wprowadzenia wspólnotowych regulacji prawnych¹¹. Są one konieczne dla prowadzenia działalności usługowej w ramach rynku wewnętrznego, zarówno w odniesieniu do rozpoczęcia i prowadzenia przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, jak i skorzystania (według własnego wyboru) ze swobody przepływu usług. Tytuł dyrektywy sugeruje, że odnosi ona swoje postanowienia do usług, jednak definicja usługi zawarta w art. 1 ust. 1 rozwiewa wątpliwości, stanowi bowiem, iż usługą jest wszelka działalność gospodarcza, prowadzona na własny rachunek¹², zwykle świadczona za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 Traktatu¹³. Dyrektywa dokonuje liberalizacji warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na obszarze rynku wewnętrznego w oparciu o dwie fundamentalne zasady – swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług¹⁴. Przy czym zgodnie z art. 4 pkt 2 dyrektywy usługodawcą jest każda osoba fizyczna będąca obywatelem państwa członkowskiego oraz osoba prawna, o której mowa w art. 48 TWE (54 TFUE), prowadząca przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, która oferuje lub świadczy usługi. Potwierdza to, iż odnosi się ona zarówno do swobody przedsiębiorczości, jak i do swobody świadczenia usług, uwzględnić należy jednak, że pojęcie usługodawcy nie odnosi się do świadczenia usług transgranicznych, ale obejmuje sytuacje, w których w celu wykonywania działalności gospodarczej usługowej podmiot rozpoczyna prowadzenie przedsiębiorstwa w państwie członkowskim¹⁵.

Nie ulega wątpliwości, iż nie jest możliwe odróżnienie działalności gospodarczej od świadczenia usług, stosując jako kryterium rozgraniczenia rodzaj (przedmiot) wykonywania działalności. Stąd tradycyjnie uznawano, że cechą wyróżniającą działalność

¹¹ Preambuła pkt 5 i 6.

¹² Por. wyrok ETS, *Jany i inni przeciwko Staatssecretaris van Justiti* (sprawa C 268/99).

¹³ Chodzi o Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2). Swoboda przedsiębiorczości uregulowana została w art. 43–48 TWE – obecnie art. 49–55 TFUE), zaś swoboda świadczenia usług w art. 49–55 TWE – obecnie art. 56–62 TFUE.

¹⁴ Por. K. Pokryszka, *Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców w przepisach dyrektywy 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym*, [w:] W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 386; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, tom I. *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 319.

¹⁵ K. Pokryszka, *op. cit.*, s. 387. W zakresie prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę wykonującego wolny zawód – R. Stefanicki, *Klasyfikowanie osób wykonujących wolne zawody w kategorii przedsiębiorcy w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 599–612.

gospodarczą, a tym samym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości jest okolicznością tworzenia przez przedsiębiorcę w państwie przyjmującym określonej, trwałej struktury (przedsiębiorstwa) urządzeń służących realizacji zadań gospodarczych. W judykaturze ETS przyjmowano, że taka infrastruktura stanowi materialne świadectwo stałej (trwałej) obecności osoby wykonującej działalność w określonym państwie członkowskim oraz jest przejawem trwałego uczestnictwa w życiu gospodarczym państwa przyjmującego¹⁶. W ostatnich latach coraz szerzej prezentowane są jednak poglądy, iż substrat materialny (organizacja, struktura) nie jest jedynym miernikiem pozwalającym definitywnie rozstrzygnąć, czy mamy do czynienia z wykonywaniem działalności gospodarczej czy świadczeniem usług¹⁷.

Zwolennicy tego poglądu twierdzą, że decydujące znaczenie dla klasyfikacji usług ma ich czasowy (nietrwały) charakter oraz brak stałej więzi z przyjmującym państwem członkowskim¹⁸. Wykonywanie działalności gospodarczej w ramach swobody przedsiębiorczości cechuje bowiem uczestniczenie w życiu gospodarczym państwa przyjmującego na stałych i trwałych podstawach organizacyjnych¹⁹. Taka formuła wykonywania działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim Unii powoduje, że dany podmiot uprawniony w sposób trwały wnika w strukturę gospodarki tego państwa i staje się jej w pełni gospodarczo zintegrowaną częścią²⁰. Uwzględniając istniejące wątpliwości w preambule dyrektywy 2006/123/WE oraz wykorzystując judykaturę ETS²¹, wskazano jednoznacznie, że przesłanką o podstawowym znaczeniu dla rozróżnienia obu swobód (przedsiębiorczości i świadczenia usług) jest istnienie przedsiębiorstwa prowadzonego w państwie przyjmującym. Innymi słowy, jeżeli osoba zagraniczna unijna prowadzi przedsiębiorstwo na terenie państwa członkowskiego przyjmującego, to nawet

¹⁶ Por. A. Wróbel, *op. cit.*, s. 563, orzeczenie ETS w sprawie: C-23/93 *TV 10 SA przeciwko Commissariat voor de Media*, „Zbiór Orzeczeń” 1994, s. I-4795; 205/84 *Komisja przeciwko Niemcom*, „Zbiór Orzeczeń” 1986, s. 3755; 33/74 *Van Binsbergen przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalniverheid*, „Zbiór Orzeczeń” 1974, s. 1299; orzeczenie ETS w sprawie C-55/94 *Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, „Zbiór Orzeczeń” 1995, s. I-4165; orzeczenie ETS w sprawie 305/87 *Komisja przeciwko Grecji*, „Zbiór Orzeczeń” 1989, s. 1461.

¹⁷ N. Półtorak, *op. cit.*

¹⁸ Por. M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 40; wyrok ETS *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. i inni* (sprawa C-221/89).

¹⁹ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 *Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, „Zbiór Orzeczeń” 1995, s. I-4165, pkt 25.

²⁰ M. Szydło, *Podstawowe wolności gospodarcze ...*, s. 75

²¹ W punkcie 77 preambuły wykorzystano sformułowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 30 listopada 2005 r. w sprawie C-55/94 *Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (European Court Reports 1995, page I-04165) cyt. [za:] K. Pokryszka, *op. cit.*, s. 389.

gdy wykonywana przez nią działalność gospodarcza nosi wszelkie znamiona wykonywania usług (np. ma charakter okresowy), to w świetle prawa podlega swobodzie przedsiębiorczości. W przeciwnym razie, tzn. gdy wykonuje działalność opartą na przedsiębiorstwie zlokalizowanym w jego kraju „macierzystym”, jego działalność objęta jest regulami swobody świadczenia usług.

Jak słusznie stwierdza K. Pokryszka, rozróżnienie to ma istotne znaczenie dla określenia sytuacji prawnej przedsiębiorców aktywnych gospodarczo na wspólnym rynku europejskim w obrębie gwarantowanych im uprawnień. Ma również niezwykle istotne znaczenie w zakresie określenia obowiązków państw członkowskich wobec realizacji postanowień dyrektywy²².

W odniesieniu do realizacji swobody przedsiębiorczości przewiduje ona bowiem nakazy daleko idących uproszczeń procedur administracyjnych w postępowaniu legalizacyjnym działalności gospodarczej, w tym uzyskania wymaganych prawem krajowym zezwoleń oraz zastosowania procedur drogą elektroniczną²³.

3. Traktatowe reguły, odnoszące się do swobody przedsiębiorczości, stanowią podstawę wolnego podejmowania działalności gospodarczej w wymiarze komercyjnym na terytorium całej Unii Europejskiej. Immanentną cechą tej działalności jest jej samodzielny charakter, wyrażający się poprzez wykonywanie jej we własnym imieniu i na własne ryzyko przedsiębiorcy²⁴, najczęściej na własny rachunek. Powyższe znamiona wyraźnie wyodrębniają działalność gospodarczą, zapewniając jej korzystanie z funkcji ochronnej przed różnorodnymi ograniczeniami na jednolitym rynku, nadając jej jednocześnie wymiar transgraniczny.

Swoboda przedsiębiorczości, która jest na gruncie prawa unijnego wyrazem wolności gospodarczej, kwalifikuje przedsiębiorców unijnych jako podmioty chronione prawem przed działaniami ingerującymi ze strony władzy publicznej oraz innych uczestników rynku. Jednocześnie swoboda ta formułuje po stronie państw członkowskich obowiązek tworzenia uprawnionym odpowiednich warunków efektywnego korzystania z przysługującej wolności. Domniemanie zakazu ingerencji powoduje, że naruszenie swobód obwarowane jest każdorazowo przymusem usprawiedliwienia szczególnie ważnym interesem publicznym²⁵. Przy tym analiza swobody winna być dokonywana z perspektywy uzyskanego statusu praw podmiotowych, służących funkcji rozstrzygnięcia

²² K. Pokryszka, *op. cit.*, s. 389.

²³ R. K. Szulc, *Usługi bez granic. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca usług na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej (część pierwsza)*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6, s. 3.

²⁴ Por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-221/89 *Factortame*, „Zbiór Orzeczeń” 1991, s. I-3905, cyt. [za:] M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności ...*, s. 36.

²⁵ A. Cieśliński, *Natura wolności gospodarczej i jej geneza w systemie prawnym Unii Europejskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 472–473.

sporów pomiędzy interesem indywidualnym i zbiorowym. Swoboda przedsiębiorczości nabrała bowiem w systemie prawnym Unii Europejskiej charakteru instrumentu ochrony prawnej, co, jak twierdzi A. Cieśliński, należy postrzegać przez pryzmat przypisania w systemie unijnym wyjątkowej roli jednostce²⁶. Swobody urastają do rangi kluczowego elementu gwarancji poszanowania indywidualnego wyboru, służącego ochronie osobistej autonomii i wolności oraz indywidualnej różnorodności i niezależności. Wiąże się to z ich ujęciem podmiotowym, a także dodatkowo wzmacnia skojarzenia z prawami podstawowymi w Unii Europejskiej²⁷.

Eliminacja wszelkich barier na rynku wewnętrznym możliwa jest dzięki istnieniu wielu środków prawnych, których jednostka może używać, korzystając z materialnych gwarancji, jakie zapewnia swoboda przedsiębiorczości, umożliwiając kwestionowanie spornych uregulowań krajowych.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości powszechnie uznawana jest dziś zasada ochrony prawnej swobody przedsiębiorczości, rozumiana szeroko nie tylko jako zakaz dyskryminacji bezpośrednich i pośrednich, ale również jako zakaz ograniczeń²⁸.

Wydaje się jednak uzasadnione stwierdzenie, że zasada ta podlega pewnym ograniczeniom przez szczególny charakter samego porządku prawnego Unii Europejskiej, a dokładniej przez cele Wspólnoty, wyznaczone jednoznacznie prawem pierwotnym. Integracja europejska wykracza bowiem daleko poza zamierzenia *stricte* gospodarcze. Oprócz budowy wspólnego rynku realizowane są także cele społeczne²⁹. Społeczny wymiar gospodarki rynkowej w istotny sposób podważa skrajnie liberalne traktowanie swobody przedsiębiorczości. Postanowienia TUE (art. 2 i art. 3 ust. 3), oprócz podstawowego celu gospodarczego Unii Europejskiej, wskazują cele społeczne (dobra ogólnego), a wśród nich: zwalczanie dyskryminacji, wyłączenia społecznego, wspieranie sprawiedliwości i ochronę socjalną, solidarność między pokoleniami i ochronę dziecka. Ochrona tych wartości niekiedy pozostaje w opozycji wobec integracji gospodarczej, a w szczególności wobec aktywności gospodarczej jednostki. Rodzi to swoiste napięcie aksjologiczne pomiędzy tym, co wspólnotowe, a tym, co indywidualne. Trybunał Spra-

²⁶ Stwierdzenie to odnosi się nie tylko do osób fizycznych, będących obywatelami Unii Europejskiej, lecz obejmuje również spółki w rozumieniu art. 54 TFUE założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii.

²⁷ A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013, s. 53–54 [dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40719>].

²⁸ E. Grabitz, M. Hilf, D. Łubowski, *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swobodny przepływ towarów, usług i przedsiębiorczości*, Warszawa 2009, s. 410–411.

²⁹ M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje swobody świadczenia usług przez podmioty wspólnotowe w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 2008, s. 28; S. Ładyka, *Integracja gospodarcza – definicja, etapy rozwojowe, założenia teoretyczne*, [w:] E. Kawecka-Wyrzykowska (red.), *Stosunki Polski z Unią Europejską*, Warszawa 2002, s. 11–12.

wiedliwości wielokrotnie w swym orzecznictwie odwoływał się do kategorii interesu ogólnego (interesu publicznego), uznając, iż interes ogólny może uzyskać pierwszeństwo przed interesem indywidualnym³⁰. M. Dybowski, dokonując analizy orzecznictwa Trybunału, stwierdza, że interes ogólny może uzyskać pierwszeństwo przed interesem indywidualnym, a precyzyjniej – może nawet modyfikować zakres korzystania z praw fundamentalnych. Kategoria interesu ogólnego służy bowiem zapewnieniu prymatu szeroko formułowanych celów Unii Europejskiej nad wspólnym rynkiem rozumianym wyłącznie w kategoriach ekonomicznych³¹. Pojęcie „interes ogólny”³² nie jest używane przez prawodawcę unijnego, nie ma zatem na gruncie prawa Unii Europejskiej charakteru pojęcia normatywnego. Pojawia się natomiast stosunkowo często w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości oraz w niektórych regulacjach wtórnego prawa Unii Europejskiej³³. Idea odwołania się do interesu ogólnego w związku z uzasadnieniem ograniczenia praw jednostki do korzystania z wolności pojawiła się w orzecznictwie już wiele lat temu. W sprawie *Compagnie des Hauts ETS* orzekł, że instytucja wspólnotowa „może użyć swej kompetencji stosownie do okoliczności, nawet z pokrzywdzeniem praw jednostki”³⁴. Zawsze jednak podkreśla się konieczność odniesienia tego zwrotu do jednoznacznie i konkretnie określonej sytuacji oraz maksymalnego powiązania aksjologii pozaprawnej, uwzględniającej priorytety wspólnotowe, z zasadami wynikającymi z prawa Unii Europejskiej³⁵. Wobec określonych prawem priorytetów i zasad ograniczanie swo-

³⁰ Por. sprawy 83 i 94/76, HNL, ECR 1978, s. 1209 i n., pkt 5 uzasadnienia cyt. [za:] M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 149.

³¹ M. Dybowski, *op. cit.*, s. 150.

³² Pojęcie interesu ogólnego w literaturze prawa publicznego często występuje jako zamiennie wobec interesu publicznego. Pośród wielu publikacji w tym obszarze na uwagę zasługuje m.in. E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932; M. Zdyb, *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska” 1993, vol. XL, s. 31; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2018, Wrocław 1997; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 1995, s. 17; F. Longchamps, *Osobiste świadczenia wojenne*, Lwów 1936, s. 32; A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013. Problematykę dobra ogólnego podnosi w swych pracach także A. Błaś, odnosząc interes publiczny i dobro wspólne do działań administracji publicznej. Por. A. Błaś, *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 37–46; również *idem*, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 42–49.

³³ Klauzula ogólna interesu publicznego, zastosowana m.in. w drugiej Dyrektywie bankowej Nr 77/780, EEC 89/646, O. J. 1989L 386; zob. D. Fuchs, *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002, s. 84–86.

³⁴ Sprawa 15/57, *Compagnie des Hauts fournaux de Chasse v Wysoka Władza*, orzeczenie z 12.06.1952 r., ECJ 1958, s. 155 i 190 cytując [za:] M. Dybowski, *op. cit.*, s. 149.

³⁵ Por. na ten temat: L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 14 i n.

body przedsiębiorczości – jako wyjątek od zasady – musi być interpretowane ściśle, a o ich wprowadzeniu powinny przesądzać istotne i wyczerpująco uzasadnione względy interesu publicznego. Na ocenę zasadności i warunków ograniczeń istotny wpływ ma niewątpliwie kryterium proporcjonalności, powszechnie stosowane w orzecznictwie jako instrument kontroli³⁶. Oprócz proporcjonalności Trybunał ocenia także celowość zastosowanego środka krajowego, utrudniającego realizację swobody przedsiębiorczości oraz jego konieczność (niezbędność) dla ochrony interesu ogólnego³⁷.

Interpretacja prawa unijnego zawsze wymaga respektowania zasad tego prawa, określonych w bogatym orzecznictwie Trybunału. Pośród tych reguł na czoło wysuwa się uznanie prymatu prawa Unii wobec porządku prawnego państwa członkowskiego. Tym samym względ na unijny interes ogólny wymusza na państwach członkowskich ograniczenia w kierowaniu się interesem ogólnym (publicznym), jakie nadaje mu się w danym państwie. Jak stwierdza M. Dybowski: „[...] przejawia się to nie tylko w restryktywnej interpretacji przez ETS przepisów Traktatu [...], umożliwiających Państwom Członkowskim uchylenie się od realizowania postanowień Traktatu, lecz również w wymogu poszanowania przez te państwa podstawowych zasad TWE – a więc przyjęcia perspektywy interesu ogólnego Wspólnoty – wtedy, gdy państwa korzystają ze swych wyłącznych kompetencji”³⁸. To stanowisko, wywodzone z obszernego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, dowodzi istnienia ogólnej tendencji do rozszerzania zakresu pojmowania interesu ogólnego Unii Europejskiej poza cel niemal wyłącznie ekonomiczny (gospodarczy), wzbogacając go o rozwój regionalny, ochronę środowiska, warunki socjalne czy zdrowie publiczne. Aktualnie uwzględnienia wymaga także obszar związany z migracją ludności. Akceptując przesłankę interesu ogólnego jako usprawiedliwiającą ograniczenie swobód podstawowych (gospodarczych), Trybunał wskazuje na znaczenie wartości pozaekonomicznych w realizacji wartości i celu Unii Europejskiej. Stąd dość powszechne dziś przekonanie o obowiązku ciężącym na państwach członkowskich uczestniczenia wraz z instytucjami Unii Europejskiej w realizacji interesu ogólnego, obejmującego także inne wartości i dobra, które w systemie unijnym mają być chronione, kosztem dopuszczenia niektórych uzasadnionych ograniczeń w realizacji swobód.

³⁶ Na ten temat zob. A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku ...*, s. 46.

³⁷ Por. R. Stefanicki, *Ograniczenia swobodnego przepływu usług (kapitału) usprawiedliwione względami interesu publicznego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005, vol. III, s. 61.

³⁸ M. Dybowski, *op. cit.*, s. 151.

Freedom of economic activity in the context of the general interest of the European Union

Abstract

Realisation of the purposes of the European Union is possible through persistent realization of freedoms on the internal market. One of the fundamental freedoms is the freedom of business activity, which enables all EU entities to exercise economic freedoms within the territory of all the Member States. Freedom of business activity, similarly to other freedoms, is protected by law, but the protection is not absolute. This article aims to present the limitations of the freedom of business activity which are justifiable by the protection of the general interest. The benchmark for the realization of the general interest is the purpose of the European Union, which, widely defined, covers not only the economic sphere, but also the values related to social principles.

Keywords

freedom of business activity, the prohibition of discrimination, the general interest of the European Union, public interest.

Wykaz literatury

- Błaś A., *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Cieśliński A., *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2013, [dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40719>]
- Cieśliński A., *Natura wolności gospodarczej i jej geneza w systemie prawnym Unii Europejskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, tom C/2
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009
- Dybowski M., *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 1995
- Fuchs D., *Dobro powszechne (ogólne) jako wyznacznik ewolucji wspólnotowego prawa ubezpieczeń gospodarczych*, [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002

- Gawrysiak-Zabłocka A., *Swoboda przedsiębiorczości*, [w:] A. Zawidzka Łojek (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
- Grabitz E., Hilf M., Łubowski D., *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swobodny przepływ towarów, usług i przedsiębiorczości*, Warszawa 2009
- Janas R., *Treść pojęcia „swoboda zakładania przedsiębiorstw” w prawie wspólnotowym – analiza uprawnień akcesoryjnych*, [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2018, Wrocław 1997
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986
- Longchamps F., *Osobiste świadczenia wojenne*, Lwów 1936
- Ładyka S., *Integracja gospodarcza – definicja, etapy rozwojowe, założenia teoretyczne*, [w:] E. Kawecka-Wyrzykowska (red.), *Stosunki Polski z Unią Europejską*, Warszawa 2002
- Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932
- Pokryszka K., *Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców w przepisach dyrektywy 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym*, [w:] W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009
- Półtorak N., *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 2
- Roth W.H., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług. Zasady*, [w:] M. A. Dausies (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999
- Stefanicki R., *Klasyfikowanie osób wykonujących wolne zawody w kategorii przedsiębiorcy w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, tom C/2
- Stefanicki R., *Ograniczenia swobodnego przepływu usług (kapitału) usprawiedliwione względami interesu publicznego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005, vol. III
- Strzelbicki M., *Publicznoprawne gwarancje swobody świadczenia usług przez podmioty wspólnotowe w Polsce*, Poznań 2008
- Szulc R.K., *Usługi bez granic. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca usług na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej (część pierwsza)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6

- Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005
- Szydło M., *Podstawowe wolności gospodarcze*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013
- Wójtowicz K., *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004
- Wróbel A., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej a swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, Poznań 1997
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Zdyb M., *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska”, Vol. XL, 31
- Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013

Struktury heterarchiczne w administracji publicznej

Abstrakt

W artykule zaprezentowano problematykę struktur heterarchicznych, które coraz częściej stają się instrumentem realizacji zadań publicznych. Ukazano specyfikę umów relacyjnych i znaczenie zaufania w ich tworzeniu i realizacji. Zarysowano ewolucję koncepcji *governance* w sektorze publicznym.

Słowa kluczowe

zaufanie, *governance*, heterarchia, umowy relacyjne

1. Wprowadzenie

Ważne miejsce w dorobku naukowym Profesora Adama Błasia zajmują prace poświęcone problemowi zaufania obywateli do państwa. Zagadnienia dotyczące relacji między obywatelem a państwem stanowią dla niego problem zarówno naukowy, jak i praktyczny – najczęściej zresztą dąży do połączenia obu tych wymiarów. W pracach Profesora wielokrotnie przewija się problem zjawisk społeczno-prawnych, które podważają zaufanie obywatela do państwa¹. W administracji publicznej kwestia podważonego zaufania wiąże się z osłabieniem wartości takich jak: uczciwość, odpowiedzialność, transparentność i sprawność działania.

W literaturze przedmiotu wyodrębnia się dwa rodzaje zaufania: polityczne i społeczne. Zaufanie polityczne posiada – ogólnie rzecz biorąc – dwa wymiary. Pierwszy z nich dotyczy zaufania do poszczególnych instytucji konkretnego systemu politycznego (*specific trust*), np. samorządu terytorialnego. Drugi, związany zresztą z pierwszym i stanowiący w pewnym sensie jego pochodną, jest efektem zaufania do konkretnych jednostek, które na podstawie autorytetu formalnego reprezentują rzeczzone instytucje (*leadership trust*), np. prezydenta, burmistrza, wójta. Kategoria zaufania społecznego obejmuje wzajemne zaufanie obywateli do siebie (*interpersonal trust*) oraz wzajemne zaufanie organizacji do siebie (*inter-organizational trust*), np. samorządowych, bizneso-

¹ Zob. A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014; A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 42 i n.; A. Błaś, *Zagadnienie zakresu zadań socjalnych administracji publicznej w współczesnym państwie liberalnym*, [w:] M. Gięda, R. Raszewska-Skałeczka (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015, s. 15 i n.

wych, *non-profit*². Zaufanie polityczne i społeczne nawzajem się przenikają i nie da się wyodrębnić ich czystej postaci. Związki pomiędzy powyższymi dwoma kategoriami są istotne, jednakże nie są one zawsze jednoznaczne, a w literaturze istnieje spór na temat ich przyczynowości i kierunku³. Konglomerat interakcji zaufania tworzy perspektywę, zbiór możliwych ustosunkowań, znaczących reakcji jednostek i organizacji na określone obiekty otoczenia. Jak widać, kontinuum urzeczywistnień zaufania jest szerokie i zdaje się go odzwierciedlać termin *governance*.

2. *Governance*. Struktury hierarchiczne i heterarchiczne

H. Izdebski stoi na stanowisku, że praktyczne znaczenie koncepcji *governance* w administracji publicznej jest konsekwencją tradycji danego kraju oraz jego kultury politycznej, prawnej i administracyjnej⁴. A zatem za pomocą *governance* jednostki i struktury zdeterminowane określoną tradycją i kulturą regulują postępowanie swoje oraz innych aktorów społecznych. Wytworzona w konkretnych uwarunkowaniach koncepcja *governance*, bezspornie modyfikowana przez zasady, wartości i prawo Unii Europejskiej funkcjonuje jako perspektywa, przez którą jednostki i struktury filtrują składniki rzeczywistości społeczno-prawnej. W latach 70. XX wieku amerykański politolog i dyplomata H. Cleveland, analizując przemiany społeczno-instytucjonalne i reformy polityczne, wyodrębnił dwie dystynktywne cechy tych przeobrażeń: pierwsza to postępująca transformacja struktur organizacyjnych, które ze struktur hierarchicznych ewoluują w kierunku struktur sieciowych, drugą cechą stanowił rozwój kolegialnych systemów sprawowania władzy⁵. Dostrzegana współcześnie redefinicja klasycznej formy władzy opartej na hierarchii i scentralizowanym sterowaniu, stanowi przewidywany przez Clevelanda proces spłaszczania struktur organizacyjnych, które ewoluują w kierunku sieci, charakteryzujących się mniejszą kontrolą, znaczącą eliminacją więzi hierarchicznych oraz dyfuzją władzy, która zlokalizowana jest w wielu ośrodkach decyzyjnych. Partycypacja w XXI wieku rozumiana jako „aktywna forma uczestniczenia w życiu publicznym na zasadzie współdecydowania i współtworzenia, opierająca się na kooperacji i świadomości wspólnego dobra”⁶, jest urzeczywistnieniem przewidywań Clevelanda, że proces po-

² Zob. A. Chrisidu-Budnik, *Three Dimensions of Trust in Inter-Organizational Networks*, „International Journal of Contemporary Management” 2016, nr 1, s. 73.

³ Por. M. Wiśniewski, *Zaufanie do samorządu terytorialnego w Polsce – próba oceny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3, s.32.

⁴ H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 17.

⁵ H. Cleveland, *The Future Executive: A Guide for Tomorrow's Managers*, New York 1972, s. 12.

⁶ E. Mrozek, *Kolektywna inteligencja i partycypacyjna kultura podejmowania decyzji*, [w:] A. Dąbrowski, A. Schumann, J. Woleński (red.), *Podejmowanie decyzji, pojęcia, teorie, kontrowersje*, Kraków 2015, s. 53.

dejmowania decyzji stanie się bardziej złożony, uczestniczyć w nim będą organizacje publiczne, prywatne i pozarządowe, a także obywatele.

Governance należy również postrzegać jako formę adaptacji zbiorowości do coraz bardziej zglobalizowanej, kompleksowej sfragmentaryzowanej rzeczywistości. Fragmentacja oznacza wielowymiarowy proces rozczłonkowania, podział ogólnie pojmowanej rzeczywistości na szereg względnie autonomicznych porządków⁷. W kontekście fragmentacji zmiana ulega logika funkcjonowania administracji publicznej, która, chcąc funkcjonować coraz bardziej sprawnie, zmuszona jest otwierać się na interakcje z podmiotami zewnętrznymi. Zwłaszcza administracja samorządowa musi podejmować wyzwanie kreowania organizacji sieciowych, a w ich ramach zarządzać relacjami z partnerami o zróżnicowanej proveniencji, aby wykorzystać pozostające w ich dyspozycji zasoby na rzecz dobra wspólnego. Na poziomie instytucjonalnym relacje w organizacjach sieciowych oparte są na kooperacji i partycypacji, a nie jak w ramach paradygmatu Nowego Zarządzania Publicznego na konkurencji i kontroli. Na poziomie tym rola administracji publicznej polega na inicjowaniu organizacji sieciowych i kreowaniu dominujących w nich wartości⁸. Dlatego pojęcie *governance* odzwierciedla też mechanizmy „podejmowania rozstrzygnięć publicznych uwzględniających kompleksowość, różnorodność i wewnętrzną konfliktowość świata społecznego, współzależność występujących w nim podmiotów publicznych i niepublicznych [...] uwikłanych w różnorodne układy sieciowe, potrzebę koordynacji wyższego szczebla (metagovernance) wymagającej nie monocentrycznego ośrodka władzy i hierarchii, lecz heterarchii”⁹.

Termin „heterarchia” do nauki wprowadził już w połowie lat 40. XX wieku amerykański cybernetyk i neuropsycholog W.S. McCulloch. Jednak do lat 80. XX wieku powyższy termin pozostawał w zapomnieniu, ponownie odkryty został przez nauki o zarządzaniu i politologię. Współcześnie powyższy termin odnoszony jest do niescentralizowanych i rozproszonych ośrodków władzy¹⁰.

W perspektywie nauki administracji istotne jest dostrzeżenie w *governance* konceptu przejścia od zasad konkurencji i kontroli do kooperacji i partycypacji. Ewolucja dotyczy nie tylko warstwy aksjologii, ale znajduje swój wyraz w przeobrażeniu struktur realizujących świadczenie usług publicznych, które przyjmują postać heterarchii. Optyka heterarchii w świadczeniu usług publicznych – moim zdaniem – *implicite* zawiera

⁷ A. Manterys, *Wielość rzeczywistości w teoriach socjologicznych*, Warszawa 1997, s. 89.

⁸ P.M. Jackson, *Public Sector Added Value: Can Bureaucracy Deliver?*, „Public Administration” 2001, nr 1, s. 5.

⁹ H. Izdebski, *Ustrój Warszawy a ustrój metropolii europejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 3, s. 80; zob. też A. Nelicki, *Polska administracja publiczna w perspektywie governance*, [w:] A. Bosiacki [et al.] (red.), *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010, s. 75 i n.

¹⁰ Zob. W.S. McCulloch, *A Hierarchy of Values Determined by the Typology of Nervous Nets*, „The Bulletin of Mathematical Biophysics” 1945, nr 2, s. 89 i n.; J. Ogilvy, *Creating Better Futures: Scenario Planning as a Tool for a Better Tomorrow*, New York, Oxford University Press 2002, *passim*.

założenie, że administracja publiczna funkcjonuje w otoczeniu innych podmiotów, a więc uwzględniając ich punkt widzenia, wzmacnia swój potencjał poznawczy, a tym samym zdolność rozwiązywania złożonych problemów.

3. Mechanizmy koordynacji

W kontekście heterarchii istotna jest problematyka koordynacji, czyli zdolności sprawowania kontroli nad przebiegiem zdarzeń, synchronizacji działań podmiotów zaangażowanych w procesy realizacji zadań publicznych. Logika funkcjonowania struktur hierarchicznych przede wszystkim zasadza się na sformalizowanych mechanizmach koordynacji (*formal governance*). W strukturach heterarchicznych koordynacja w większej mierze oparta jest na relacyjnych mechanizmach koordynacji (*relational governance*)¹¹. Podstawę dla wykształcenia się relacyjnych mechanizmów koordynacji stanowiła stworzona przez amerykańskiego prawnika Iana Macneila teoria umów relacyjnych¹². Umowy relacyjne definiowane są jako „stosunki oparte na osobistym zaufaniu, czyli takie, w których wybór partnera współpracy odbywa się ze względu na wiążący go z nim indywidualny stosunek zaufania, albo też stosunek ten wytworzył się w toku trwałej relacji kontraktowej”¹³. Od lat 90. XX wieku teorię umów relacyjnych zaczęto wykorzystywać w naukach administracyjnych dla wyjaśniania mechanizmów kontraktowania wykonywania zadań publicznych¹⁴. Początkowo lokowano ją na biegunie przeciwnym wobec charakterystycznych dla Nowego Zarządzania Publicznego sformalizowanych i szczegółowych umów. Współcześnie odchodzi się od dychotomicznego podziału, lokując powyższe dwa mechanizmy koordynacji na dwu podstawowych wzajemnie powiązanych poziomach: instytucjonalnym i behawioralnym. Pierwszy odsyła do specyfiki świadczenia konkretnych usług publicznych, drugi natomiast koncentruje się na charakterze interakcji z innymi podmiotami. Uwzględnienie współwystępowania dwu poziomów – instytucjonalnego i behawioralnego – stało się ramą analityczną, poprzez którą identyfikuje się hybrydowe mechanizmy koordynacji (*hybrid governance*)¹⁵. Ramy

¹¹ B. Uzzi, *Social Structure and Competition in Interfirm Networks: The Paradox of Embeddedness*, „Administrative Science Quarterly” 1997, nr 1, s. 35 i n.; L. Poppo, T. Zenger, *Do Formal Contracts and Relational Governance Function as Substitutes or Complements?*, „Strategic Management Journal” 2002, nr 8, s. 707 i n.

¹² I.R. Macneil, *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil*, London 2001.

¹³ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 105.

¹⁴ A.M. Bertelli, C.R. Smith, *Relational Contracting and Network Management*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2010, vol. 20, no. 1, s. 21–40.

¹⁵ D.M. Van Slyke, *Agents or Stewards: Using Theory to Understand The Government-Nonprofit Social Service Contracting Relationship*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2007, nr 2, s. 157 i n.; M. Lamothe, S. Lamothe, *To Trust or not to Trust? What Matters in Local Government – Vendor Relationships?*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2012, nr 4, s. 867.

tego artykułu nie pozwalają na wyczerpujące omówienie problematyki wspomnianych mechanizmów koordynacji, dlatego w poniższej tabeli przedstawiono najważniejsze elementy związane ze strukturą formalnego i relacyjnego mechanizmu koordynacji.

Tabela 1. Formalne i relacyjne mechanizmy koordynacji.

Atrybuty	Formalny mechanizm koordynacji	Relacyjny mechanizm koordynacji
Charakterystyka interakcji z wykonawcami usług publicznych	Relacje krótkoterminowe, zazwyczaj jednorazowe.	Relacje długoterminowe, odnawialne.
	Niski poziom ryzyka i niski stopień zaufania do wykonawcy usług publicznych.	Wysoki poziom ryzyka i wysoki stopień zaufania do wykonawcy usług publicznych.
	Brak oczekiwań zachowań altruistycznych ze strony wykonawców.	Oczekiwanie zachowań altruistycznych ze strony wykonawców.
	Wzajemna niezależność.	Wzajemna zależność.
Charakterystyka rynku	Wielu potencjalnych dostawców usług publicznych.	Relatywnie niska liczba potencjalnych dostawców usług publicznych.
Charakter umów	Wysoki poziom formalizacji obowiązków, uprawnień, wynagrodzenia wykonawcy oraz zasad wykonywania zadań.	Relatywnie niski stopień sformalizowania postanowień umowy, pozostawiający możliwość adaptacji jej treści do zmieniających się uwarunkowań zewnętrznych.
	Dominacja formalnych mechanizmów egzekwowania postanowień umowy.	Dominacja nieformalnych mechanizmów egzekwowania postanowień umowy.
Charakter usług publicznych	Usługi standardowe – niewymagające dostosowania do indywidualnych potrzeb odbiorcy, specyfiki lokalnego rynku.	Usługi niestandardowe – wymagające stworzenia unikatowego procesu świadczenia.
	Precyzja w identyfikacji zadań składających się na świadczenie usługi publicznej.	Brak precyzji w wyszczególnieniu zadań tworzących całość usługi publicznej.
	Łatwość oceny standardów jakości usługi i poziomu jakości jej wykonania.	Trudność oceny standardów jakości usługi i poziomu jakości jej wykonania.
Styl zarządzania	Formalizacja, niski poziom współpracy, brak wymiany informacji, kontrola <i>ex-post</i> .	Elastyczność, współpraca, dzielenie się informacjami, kontrola <i>in tractu</i> .
	Podstawowym celem jest wyegzekwowanie zobowiązań.	Podstawowym celem jest utrzymanie, a w razie konieczności „naprawa” relacji z wykonawcą usługi publicznej.
	Warunki i zasady realizacji usługi ustalane są przed zawarciem umowy i nie podlegają negocjacji w trakcie jej wykonania.	Warunki i zasady realizacji usługi są na bieżąco negocjowane i modyfikowane.
	Ostateczna ocena realizacji usługi publicznej (<i>ultimate assessment</i>) dokonywana jest przez organ zlecający jej wykonanie.	Ostateczna ocena realizacji usługi publicznej dokonywana jest wspólnie, przez organ zlecający wykonanie usługi i podmiot ją wykonujący (<i>engagement in ultimate assessment</i>).

Źródło: opracowanie własne.

4. Relacyjne mechanizmy koordynacji. Zaufanie

Administracja publiczna nigdy nie była strukturą autarkiczną; zmuszona była współpracować z podmiotami prywatnymi aby sprawnie realizować swoje cele. Jednak dopiero w latach 80. XX wieku – w wyniku zmiany władzy w Wielkiej Brytanii i w Stanach Zjednoczonych – zinstytucjonalizowany został proces kontraktowania usług publicznych. Przez niemal trzydzieści lat, powyższy proces pozostawał zdominowany przez założenia wspomnianego już w artykule Nowego Zarządzania Publicznego. Założeniem podstawowym Nowego Zarządzania Publicznego było przekonanie, że redukcja kosztów świadczenia usług publicznych oraz wzrost jakości ich świadczenia jest konsekwencją stworzenia warunków konkurencji pomiędzy podmiotami wykonującymi usługi publiczne¹⁶. Powstanie – między innymi pod wpływem intensyfikacji procesów kontraktowania usług publicznych – koncepcji *governance* zostało w początkowym okresie „przesiąknięte” optyką neoliberalnej ekonomii (*value-for-money*). Równocześnie przyjmowano założenie, że relacje między administracją publiczną a prywatnymi dostawcami usług publicznych oparte są na antagonizmie, którego źródłem jest odmienny system wartości. Perspektywa antagonizmu determinowała charakter interakcji między powyższymi podmiotami; wysoki stopień formalizacji miał zapewnić stabilność i przewidywalność systemu.

Postępujące natężenie praktyki kontraktowania usług publicznych, która znalazła swój wyraz w przekazywaniu ich realizacji, początkowo podmiotom prywatnym, a następnie szeroko rozumianym organizacjom *non-profit* doprowadziła do wyłonienia się relacyjnych mechanizmów koordynacji. Wykształciły się bowiem postawy oparte na normach wzajemności, które zapobiegają oportunistom. Charakter tych więzi tworzy kapitał społeczny, na który według R. Putmana składają się trzy komponenty:

- a) zaufanie, które ułatwia skoordynowane działania;
- b) odpowiedzialność za siebie i los wspólnoty, w ramach której obywatele realizują własne interesy;
- c) świadomość współzależności.

Kategoria „zaufanie” pozostaje przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych: socjologii, ekonomii, psychologii, nauk o zarządzaniu, by wymienić tylko niektóre. Interdyscyplinarność kategorii „zaufanie” wzbogaca jego konstrukcję, ale utrudnia konsensus odnośnie do znalezienia jej istoty i natury¹⁷. Dlatego syntetyczne zdefiniowanie zaufania jest niezmiernie trudne z uwagi na niejednoznaczność samego terminu, a także

¹⁶ Zob. S. Domberger, P. Jensen, *Contracting Out by The Public Sector: Theory, Evidence and Prospects*, „Oxford Review of Economic Policy” 1997, nr 4, s. 67 i n.

¹⁷ Zob. D.M. Rousseau [et al.], *Not So Different After All: A Cross-Discipline View of Trust*, „Academy of Management Review” 1995, nr 3, s. 393 i n.

rozmaitość stosowanych we współczesnej nauce sposobów badania tego mechanizmu¹⁸. Brak jest jednej, powszechnie akceptowanej definicji zaufania, istnieje węższy lub szerszy opis tego zjawiska, tym niemniej przegląd powyższych definicji pozwala wyodrębnić dwa elementy stanowiące warunek *sine qua non* dla powstania relacji zaufania. Pierwszy, to ryzyko, które stanowi postrzegane i szacowane przez decydenta prawdopodobieństwo straty, która może, ale nie musi, się urzeczywistnić¹⁹. Często ryzyko opisywane jest przy użyciu terminu „prawdopodobieństwo”, czyli takie zagrożenie, którego prawdopodobieństwo wystąpienia jest większe od zera, a mniejsze od 1²⁰. Znaczenie ryzyka w relacji zaufania szczególnie eksponowane było przez laureata ekonomicznej nagrody Nobla O. Williamsona. Williamson twierdził, iż relacja zaufania oparta jest na kalkulacji i dlatego „relacje oparte na kalkulacji winny być opisywane w języku kalkulacji, dla którego termin ryzyko jest najbardziej odpowiedni”²¹. Pomiędzy ryzykiem a zaufaniem występuje sprzężenie zwrotne; ryzyko tworzy szanse na okazanie zaufania, która to relacja prowadzić może do podejmowania decyzji obarczonych określonym stopniem ryzyka. Jednocześnie dostrzec należy, że ryzyko może wzmacniać zaufanie, wówczas gdy oczekiwane od partnera współpracy zachowania ziszcą się. Ryzyko jako kontekst relacji zaufania odzwierciedla trudny do przetłumaczenia na język polski angielski termin *vulnerability*, który jak się wydaje powinien być tłumaczony jako wrażliwość, podatność, ekspozycję na szkodliwe, oportunistyczne działania partnera współpracy.

Drugi, to współzależność. Uczestnicy określonych struktur są wzajemnie od siebie współzależni poprzez wspólnie podzielane cele. Cele podmiotów, które znajdują się w określonej sytuacji, wyznaczają perspektywę wzajemnego wpływu, a także rodzaje wzajemnych relacji, które determinują rezultaty tej sytuacji²². Współzależność występuje wówczas, gdy określone struktury muszą wpływać na siebie, tak aby zmiana w stanie jednej struktury implikowała zmianę stanu innej struktury. W roku 1949 amerykański psycholog społeczny M. Deutsch w swojej teorii współzależności społecznej wyodrębnił dwa rodzaje współzależności: współzależność pozytywną, której przejawem jest współpraca, współdziałanie, oraz współzależność negatywną, której wyrazem jest rywalizacja, konkurencja²³. Obecnie, także przez Komisję Europejską, promowany jest trzeci rodzaj współzależności, obejmujący jednocześnie dwa rodzaje współzależności: współ-

¹⁸ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 18.

¹⁹ T.H. Chiles, J.F. McMackin, *Integrating Variable Risk Preference, Trust, and Transaction Cost Economics*, „Academy of Management Review” 1996, nr 21, s. 73 i n.; K.R. MacCrimmon, D.A. Wehrung, *Taking Risks: The Management of Uncertainty*, New York 1986, *passim*.

²⁰ J. Michalak, *Refleksje nad pojęciem ryzyka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 1, s. 123.

²¹ O. Williamson, *The Mechanism of Governance*, Oxford 1996, s. 485–486.

²² D.W. Johnson, R.T., Johnson, *New Developments in Social Interdependence Theory*, „Genetic, Social, and General Psychology Monographs” 2005, nr 4, s. 285 i n.

²³ M. Deutsch, *A Theory of Cooperation and Competition*, „Human Relations” 1949, nr 2, s. 12 i n.

pracę i konkurencję²⁴. Umiejętność integracji dwóch relacji: współpracy i konkurencji, określana jest mianem „koopetycji” (*coopetition*)²⁵.

Ewolucja koncepcji *governance* jest konsekwencją wykształcenia się w trakcie procesów interakcji między sektorem publicznym i prywatnym różnych źródeł zaufania, które przedstawione zostały w tabeli 2.

Tabela 2. Potencjalne źródła zaufania w koncepcji *governance*.

Autor	Źródło zaangażowania	Charakterystyka
McAllister ²⁶	Afektywne	Podstawą są uprzednie, pozytywne relacje emocjonalne między określonymi podmiotami, które uzasadniają przekonanie, że w przyszłości będą one kontynuowane.
	Kognitywne	Podstawą jest percepcja podmiotu udzielającego zaufania, która będąc oparta na procesie myślowym, pozwala uznać, iż druga strona współpracy jest wiarygodna (solidna, niezawodna itp.).
Shapiro, Sheppard, Cheraskin ²⁷	Odstraszanie	Podstawą jest kalkulacja, jakie zachowanie jest opłacalne ze względu na uniknięcie kary w postaci utraty wiarygodności, reputacji przez konkretną jednostkę lub instytucję.
	Wiedza	Podstawą jest jakość uprzednich kontaktów, które pozwalają wnioskować o przyszłych zachowaniach drugiej strony. Im bardziej intensywne są wzajemne kontakty, tym większa możliwość rozwoju zaufania między stronami i tym większe uwikłanie we współzależność.
	Identyfikacja	Podstawą są wspólnie podzielane wartości, cele, zadania, a także wspólne uwarunkowania zewnętrzne, tworzące szanse bądź zagrożenia dla realizacji owych celów i zadań.
Sako ²⁸	Kontraktualne	Podstawą jest umowa traktowana jako instytucja społeczna, na mocy której strony zobowiązują się do prawdomówności, życzliwości, dotrzymywania obietnic itp.
	Kompetencje	Podstawą jest zaufanie do <i>know-how</i> partnera współpracy, wysokich standardów przestrzeganych we wszystkich sferach jego aktywności.
	<i>Goodwill</i>	Podstawą jest utrwalone przekonanie, że reputacja partnera jest gwarancją zaspokojenia określonych potrzeb podmiotu udzielającego zaufania.

²⁴ Przykład stanowią przepisy unijne regulujące perspektywę finansową w latach 2014–2020, które wprowadziły trzy nowe mechanizmy promujące współpracę i konkurencję: Zintegrowane Inwestycje Terytorialne, rozwój lokalny kierowany przez społeczność lokalną i hybrydowy model partnerstwa publiczno-prywatnego.

²⁵ Zob. M. Koszel, *Koopetycja – strategia relacyjna wewnątrz obszarów metropolitalnych*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” 2014, nr 11, s. 87.

²⁶ D.J. McAllister, *Affect and Cognition-based Trust as Foundations for Interpersonal Cooperation in Organization*, „Academy of Management Journal” 1995, nr 1, s. 24 i n.

²⁷ S.P. Shapiro, B.H. Sheppard, L. Cheraskin, *In Theory: Business on a Handshake*, „Negotiation Journal” 1992, nr 8, s. 367 i n.

²⁸ M. Sako, *Prices, Quality, and Trust: Inter-firm relations in Britain and Japan*, Cambridge 1992, *passim*.

Autor	Źródło zaangażowania	Charakterystyka
Rousseau, Sitkin, Burt, Camerer ²⁹	Instytucjonalne	Podstawą jest przekonanie, że system prawa jak i organy stosujące prawo zachęcają i uzasadniają podjęcie ryzyka.
	Relacyjne	Podstawę stanowią powtarzalne relacje, w trakcie których powstaje przeświadczenie, że intencją jednej strony jest działanie w interesie drugiej strony.
	Kalkulacja	Podstawą jest szacowane prawdopodobieństwo, że partner podejmie korzystne dla nas działania.

Źródło: opracowanie własne.

5. Zakończenie

Relacyjne mechanizmy koordynacji w sektorze publicznym są konsekwencją rozwoju różnych form kontraktowania usług publicznych. „We wszystkich rozwiniętych państwach można wskazać wspólną tendencję zwiększającej się roli różnego rodzaju umów jako form działania administracji³⁰. Proces kontraktowania usług jest sprawny, gdy mobilizacja zasobów połączona jest z zaufaniem i zaangażowaniem rozmaitych podmiotów. Dlatego, zdaniem profesora Adama Błasia, doniosłym elementem relacji obywatel – państwo powinno być zaufanie oraz normy współdziałania, współpracy.

Heterarchy structure in public administration

Abstract

The purpose of this article is to present heterarchy structures. This structures are becoming increasingly important in process of realization public services. This paper outlines the specificity of relational contracts as well as the role of trust in collaborative relationships. It presents the evolution of governance.

Keywords

trust, governance, heterarchy, relational contracts

²⁹ D.M. Rousseau [et al.], *op. cit.*, s. 397.

³⁰ A. Modrzejewski *Kontraktualizacja w globalnym i europejskim prawie administracyjnym*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 220.

Wykaz literatury

- Bertelli A.M., Smith C.R., *Relational Contracting and Network Management*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2010, vol. 20, no. 1
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Błaś A., *Zagadnienie zakresu zadań socjalnych administracji publicznej w współczesnym państwie liberalnym*, [w:] M. Gięda, R. Raszevska-Skałeczka (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015
- Błaś A. (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014
- Cleveland H., *The Future Executive: A Guide for Tomorrow's Managers*, New York 1972
- Chiles T.H. MCMackin J.F., *Integrating Variable Risk Performance. Trust and Transaction Cost Economics*, „Academy of Management Review” 1996, nr 21
- Chrisidu-Budnik A., *Three Dimensions of Trust in Inter-Organizational Networks*, „International Journal of Contemporary Management”, 2016, nr 1
- Deutsch M., *A Theory of Cooperation and Competition*, „Human Relations” 1949, no. 2
- Domberger S., Jensen P., *Contracting Out by The Public Sector: Theory, Evidence and Prospects*, „Oxford Review of Economic Policy” 1997, nr 4
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1
- Izdebski H., *Ustrój Warszawy a ustrój metropolii europejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 3
- Jackson P.M., *Public Sector Added Value: Can Bureaucracy Deliver?*, „Public Administration” 2001, nr 1
- Johnson D.W., Johnson R.T., *New Developments in Social Interdependence Theory*, „Genetic, Social, and General Psychology Monographs” 2005, nr 4
- Koszel M., *Kooperacja – strategia relacyjna wewnątrz obszarów metropolitalnych*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” 2014, nr 11
- Lamothe M., Lamothe S., *To Trust or not to Trust? What Matters in Local Government – Vendor Relationships?*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2012, nr 4
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2011
- Macneil I.R., *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil*, London 2001
- MacCrimmon K.R., Wehrung D.A., *Taking Risks: The Management of Uncertainty*, New York 1986

- Manterys A., *Wielość rzeczywistości w teoriach socjologicznych*, Warszawa 1997
- McAllister D.J., *Affect and Cognition-based Trust as Foundations for Interpersonal Cooperation in Organization*, „Academy of Management Journal” 1995, nr 1
- McCulloch W.S., *A Hierarchy of Values Determined by the Typology of Nervous Nets*, „The Bulletin of Mathematical Biophysics” 1945, nr 2
- Michalak J., *Refleksje nad pojęciem ryzyka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 1
- Modrzejewski A., *Kontraktualizacja w globalnym i europejskim prawie administracyjnym*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Mrozek E., *Kolektywna inteligencja i partycypacyjna kultura podejmowania decyzji*, [w:] A. Dąbrowski, A. Schumann, J. Woleński (red.), *Podejmowanie decyzji, pojęcia, teorie, kontrowersje*, Kraków 2015
- Nelicki A., *Polska administracja publiczna w perspektywie governance*, [w:] A. Bosiacki [et al.] (red.), *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010
- Ogilvy J., *Creating Better Futures: Scenario Planning as a Tool for a Better Tomorrow*, New York, Oxford University Press 2002
- Poppo L., Zenger T., *Do Formal Contracts and Relational Governance Function as Substitutes or Complements?*, „Strategic Management Journal” 2002, nr 8
- Rousseau D.M. [et al.], *Not So Different After All: A Cross-Discipline View of Trust*, „Academy of Management Review” 1995, nr 3
- Shapiro S.P., Sheppard B.H., Cheraskin L., *In Theory: Business on a Handshake*, „Negotiation Journal” 1992, nr 8
- Sako M., *Prices, Quality, and Trust: Inter-firm relations in Britain and Japan*, Cambridge 1992
- Uzzi B., *Social Structure and Competition in Interfirm Networks: The Paradox of Embeddedness*, „Administrative Science Quarterly” 1997, nr 1
- Van Slyke D.M., *Agents or Stewards: Using Theory to Understand The Government-Non-profit Social Service Contracting Relationship*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2007, nr 2
- Williamson O., *The Mechanism of Governance*, Oxford 1996
- Wiśniewski M., *Zaufanie do samorządu terytorialnego w Polsce – próba oceny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3

Legislacja administracyjna pod rządami prawa

Abstrakt

Potrzeba dobrej administracji i dążenie do jej zagwarantowania oznacza obowiązek posłuszeństwa władzy wobec prawa oraz prawo jednostek do zainicjowania sądowej kontroli administracji. Funkcjonowanie administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym obejmuje zarówno środki ochrony jednostek przed niezgodnym z prawem stosowaniem prawa przez administrację, jak i środki prawne chroniące przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację. W tym drugim zakresie polska regulacja prawna jest niewystarczająca, zwłaszcza z powodu braku jednolitego kanonu podstawowych wymogów formalnych, składających się na techniczną poprawność tworzonych aktów lokalnej legislacji administracyjnej, w tym m.in. wymogu każdorazowego sporządzania uzasadnienia takich aktów, procedury konsultacji społecznych w toku procesu stanowienia prawa czy wymogu każdorazowej analizy skutków społecznych i gospodarczych projektowanych regulacji. Standardów demokratycznego państwa prawnego nie gwarantuje również regulacja prawna ograniczająca możliwość wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie organu administracji publicznej podjęte w sprawie z zakresu administracji publicznej od wykazania naruszenia interesu prawnego skarżącego. Z powyższych powodów ochrona indywidualnych interesów jednostki przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację nie jest w Polsce należyście zagwarantowana.

Słowa kluczowe

prawo do dobrej administracji, zasada demokratycznego państwa prawnego, legislacja administracyjna, uzasadnienie projektu aktu normatywnego, sądowa kontrola administracji, środki ochrony prawnej przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację.

Potrzeba dobrej administracji i dążenie do jej zagwarantowania towarzyszy nam od zarania dziejów. Władza powinna być posłuszna prawu. Arystoteles podkreślał, że najważniejsi urzędnicy, obejmując urząd, powinni przysięgać, że będą rządzić wedle prawa, a każdy obywatel będzie mógł zaskarżyć osobę publiczną z powodu nieprzestrzegania prawa¹. Problematyka funkcjonowania administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym, stanowiąca jeden z głównych wątków badawczych Prof. dr. hab. Adama Błasia, jest bardzo szeroka i wieloaspektowa – obejmuje swoim zasięgiem zarówno środki ochrony jednostki przed niezgodnym z prawem stosowaniem prawa przez administrację, jak i środki prawne chroniące przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację. Nasza uwaga koncentruje się zazwyczaj na tych pierwszych i jest to zrozumiałe, skoro organy władzy wykonawczej powołane są co do zasady do

¹ Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, tłum. L. Piotrowicz, Kraków 1931. Por. szerzej m.in. M. Seniuk, *Prawo do dobrej administracji. Od koncepcji teoretycznej do instytucji prawnej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2009, nr 9, s. 187 i n.

stosowania prawa, a nie do jego stanowienia. Równie istotny jest jednak również drugi z tych aspektów gwarancji praworządności administracji, a mianowicie środki ochrony jednostki przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację. Pamiętać bowiem musimy, że organy administracji publicznej nie tylko prawo stosują, ale też je stanowią i że z punktu widzenia realizacji zasad demokratycznego państwa prawnego ta sfera działania organów administracyjnych jest dla ochrony praw jednostki co najmniej tak samo ważna jak stosowanie prawa przez administrację w sprawach indywidualnych. Abstrakcyjne i generalne źródła prawa wydane przez administrację (akty normatywne) stanowią bowiem wiążącą podstawę prawną dla indywidualnych i konkretnych działań administracji (dla tzw. aktów administracyjnych).

Stanowienie prawa to domena władzy ustawodawczej. Dla administracji jest ono wyjątkiem od zasady stosowania prawa, ograniczonym jedynie do aktów podustawowych, wykonawczych wobec ustawy. Sam jednak fakt, że działalność administracji koncentruje się na sferze wykonywania prawa, a nie na jego stanowieniu, nie może usprawiedliwiać niedostatków uregulowania prawnego proceduralnych zasad dotyczących tej sfery działań administracji. Wagę tego zagadnienia dostrzega współczesna doktryna prawa administracyjnego. W modelu ReNEUAL Kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej nie tylko zawarto regulację dotyczącą samego stosowania prawa przez administrację, czyli zasady dotyczące wydawania decyzji administracyjnych, ale całą osobną księgę poświęcono stanowieniu prawa przez administrację (Księga II nosi tytuł *Wydawanie przepisów przez organy administracji*)². Autorzy tego projektu dostrzegli zatem, że zasada dobrej administracji, rozumiana jako zasada sprawiedliwości proceduralnej, identyfikowana jest zazwyczaj z wymogiem zapewnienia jednostce sprawnego, bezstronnego i rzetelnego załatwienia indywidualnej sprawy administracyjnej³, jednak zapewnienie realizacji wymienionych w art. 298 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasad otwartości, niezależności i efektywności wykonywania zadań przez organy administracji europejskiej wymaga nie tylko zgodnego z tymi zasadami stosowania prawa przez organy administracji europejskiej, ale także zgodnego z tymi zasadami jego stanowienia. Wymóg niearbitralnego, bo wyznaczonego przez reguły, działania wszystkich instytucji władzy publicznej, stanowi podstawowy kanon demokratycznego państwa prawnego⁴. Z tego powodu za konieczne uznano unormowanie nie tylko procedu-

² M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, J-P. Schneider, J. Ziller (red.), *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, tekst opublikowany w języku polskim M. Wierzbowski, A. Kraczkowski (red.), Warszawa 2015.

³ Por. m.in. komentarz do art. 223–358 TFUE [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2010.

⁴ S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)*, [w:] J. Kowalski (red.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008, s. 291.

ralnych wymogów procesu stosowania prawa przez administrację, ale też jego stanowienia, wskazując, że ochrona praw jednostki wymaga poddania regulacji zasadami procesowymi wszelkich działań administracji, które mogą wpływać na prawa i obowiązki jednostek, a więc również działań prawodawczych.

Niestety polski system prawny jest pod tym względem niedoskonały, brak w nim bowiem normatywnej regulacji, która zawierałaby jednolity kanon podstawowych wymogów formalnych gwarantujących proceduralną poprawność stanowionych przez organy administracyjne lokalnych źródeł prawa administracyjnego (aktów prawa miejscowego), co może uderzać bezpośrednio w podwaliny zasad demokratycznego państwa prawnego. Ramy tego opracowania nie pozwolą na wyczerpującą analizę wszystkich wątków tego zagadnienia, dlatego skoncentruję się tylko na wybranych, najważniejszych jego aspektach.

Wśród najistotniejszych problemów wynikających z braku odrębnej regulacji prawnej kanonu zasad podstawowych procedury stanowienia aktów prawa miejscowego wymienić należy brak wyraźnie sformułowanego w prawie obowiązku uzasadniania aktów prawa miejscowego. Z problemem tym boryka się praktyka legislacyjna organów i orzecznictwo sądowe, niestety wciąż pozbawione w pełni satysfakcjonującego rozwiązania.

Jedynym wyraźnym przepisem dotyczącym obowiązku uzasadniania aktu normatywnego administracji, z którego można byłoby wyprowadzić generalny wymóg uzasadniania aktów prawa miejscowego, jest § 131 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁵. Przewiduje on mianowicie, że „Do projektu rozporządzenia dołącza się uzasadnienie”. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie do aktów prawa miejscowego, na podstawie § 143 tego rozporządzenia. Do niedawna § 131 ust. 2 przewidywał jeszcze, że „Uzasadnienie projektu rozporządzenia sporządza się według zasad określonych w odrębnych przepisach”⁶. Tych odrębnych przepisów o uniwersalnym charakterze, mających zastosowanie w odniesieniu do uzasadnień wszelkich aktów prawa miejscowego, niestety nie było i nadal nie ma.

Nadto zaś należy uznać, że samo to rozporządzenie w sprawie Zasad techniki prawodawczej nie jest formalnie wiążące dla organów stanowiących samorządowe akty prawa miejscowego w tym sensie, że nie może ono stanowić formalnego wzorca nadzorczej lub sądowej kontroli legalności aktów prawa miejscowego, a jedynie – i to wyjątkowo – wzorzec posiłkowy⁷. Powyższy pogląd jest konsekwencją tego, że przepisy w sprawie Zasad techniki prawodawczej zawarte są w akcie prawnym rangi rozporządzenia.

⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 283, dalej ZTP.

⁶ Przepis § 131 ust. 2 został skreślony nowelizacją rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, która weszła w życie z dniem 1 marca 2016 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1812).

⁷ Tak m.in. M. Stahl, *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 3, s. 67.

Jest to rozporządzenie w konstytucyjnym tego słowa znaczeniu (art. 87 ust. 1 Konstytucji), podczas gdy z art. 94 Konstytucji wynika, że zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Zastrzeżenia budzi także zgodność treści tego rozporządzenia z upoważnieniem ustawowym, na podstawie którego zostało ono wydane, tj. z art. 14 ust. 5 ustawy z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁸, ze względu na umieszczenie w nim także zasad dotyczących stanowienia prawa przez organy samorządu terytorialnego, a więc organy niebędące organami administracji rządowej⁹. Niewątpliwie pomija to podstawową dla podziału zadań i kompetencji organów administracyjnych zasadę dualizmu w organizacji administracji¹⁰. Z merytorycznego punktu widzenia nie jest prawidłowe także umieszczenie rozdziału dotyczącego zasad techniki prawodawczej aktów prawa miejscowego (dział VII) dopiero po aktach wewnętrznych (dział VI), a nie bezpośrednio po aktach wykonawczych, jak nakazywałaby logiczna kolejność wynikająca z miejsca tych aktów w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa. Regulacja zawarta w rozporządzeniu zdaje się w ten sposób nieprawidłowo sugerować traktowanie aktów prawa miejscowego jako aktów wewnętrznych, zwłaszcza że ZTP nakazują do aktów prawa miejscowego stosować odpowiednio nie tylko zasady dotyczące aktów wykonawczych, ale w pierwszej kolejności właśnie zasady dotyczące aktów wewnętrznych (§ 143 ZTP) i dopiero następnie także inne zasady (dotyczące aktów wykonawczych, a częściowo także dotyczące ustaw). Zastosowana w Zasadach techniki prawodawczej technika ogólnego odesłania przy stanowieniu prawa miejscowego do odpowiedniego stosowania zasad zawartych w rozdziałach dotyczących innych aktów normatywnych rodzi trudne do rozwiązania wątpliwości co do tego, jakie konkretnie zasady i w jakim zakresie obowiązują.

Wszystkie powyżej wskazane powody skłaniają do konkluzji, że reguły zawarte w Zasadach techniki prawodawczej nie powinny być kwalifikowane jako reguły „ważnego” dokonywania czynności prawodawczych, lecz jako reguły „poprawnego” dokonywania takich czynności. A zatem akt prawa miejscowego wydany z naruszeniem tych zasad będzie aktem

⁸ Dz. U. z 2012 r., poz. 392.

⁹ Por. m.in. T. Bąkowski, *Sądowa kontrola legislacji administracyjnej pod względem zgodności z Zasadami techniki prawodawczej*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna, Teoria. Orzecznictwo. Praktyka*, Warszawa 2012, s. 86–87.

¹⁰ Por. dyskusję w doktrynie dotyczącą rangi prawnej rozporządzenia o zasadach techniki prawodawczej oraz jego mocy wiążącej, m.in. S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1; S. Wronkowska, *Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2; G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej (uwagi polemiczne)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2; T. Zalański, *Uwagi w sprawie Zasad techniki prawodawczej (w związku z artykułem S. Wojtczak)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 6; S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – kilka uwag dodatkowych*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10; T. Bąkowski, *Zasady techniki prawodawczej a prawotwórstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 1; M. Bogusz, *Wadliwość aktu prawa miejscowego*, Gdańsk 2008, s. 219–226.

wadliwym, ale ważnym¹¹. Organy stanowiące prawo miejscowe powinny wykorzystywać w toku procedury prawotwórczej reguły zawarte w rozporządzeniu w sprawie Zasad techniki prawodawczej, ponieważ w demokratycznym państwie prawnym zasady prawidłowej techniki legislacyjnej muszą być przez organy prawodawcze respektowane. Pomimo zatem braku formalnego związania, prawodawcy lokalni nie powinni pomijać Zasad techniki prawodawczej. Należy im przypisać walor zbioru wskazówek dla prawodawców lokalnych co do tego, jak powinni oni konstruować akty prawa miejscowego, by spełniały one wymogi poprawności legislacyjnej, która jest jednym z fundamentalnych elementów legalności.

W samym upoważnieniu ustawowym do wydania tego rozporządzenia przewidziano, że Prezes Rady Ministrów „określi w szczególności elementy metodyki przygotowania i sposób redagowania projektów ustaw i rozporządzeń oraz innych normatywnych aktów prawnych, a także warunki, jakim powinny odpowiadać uzasadnienia projektów normatywnych aktów prawnych [...]”, ale w Zasadach techniki prawodawczej takich szczegółowych wymogów dotyczących uzasadnień niestety nie było. Dopiero ostatnio, na skutek nowelizacji, która weszła w życie od dnia 1 marca 2016 r.¹², w odniesieniu do ustaw przewidziano w § 12, że „Uzasadnienie projektu ustawy, oprócz spełnienia wymagań określonych w ustawach, w regulaminie Sejmu i w regulaminie pracy Rady Ministrów, powinno zawierać 1) przedstawienie możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia – przedstawienie osiągniętych wyników; 2) szczegółowe wyjaśnienie potrzeby wejścia w życie projektowanej ustawy albo jej poszczególnych przepisów w terminie krótszym niż 14 dni od dnia ogłoszenia, jeżeli projekt ustawy przewiduje takie postanowienia”. W § 27 ust. 3–4 oraz w § 28–30 Regulaminu pracy Rady Ministrów¹³ przewidziano szczegółowe wymogi dotyczące uzasadnienia projektu aktu normatywnego. Wskazano mianowicie, że powinno ono między innymi:

- 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania aktu;
- 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana;
- 3) wykazywać różnicę między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (przewidywane skutki prawne wejścia aktu w życie);
- 4) zawierać oświadczenie organu wnioskującego co do zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej i ocenę, czy projekt aktu podlega notyfikacji zgodnie

¹¹ Por. S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 20. Por. także S. Wronkowska, *O meandrach skuteczności nowych zasad techniki prawodawczej*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 4; S. Wronkowska, *O czym tworzący prawo wiedzieć powinni*, „Rzeczpospolita” z 13.09.2002 r.

¹² Nowelizacja rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2015 r., poz. 1812).

¹³ Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. (M.P. z 2013 r., poz. 979).

z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych;

- 5) zawierać ocenę skutków regulacji, przedstawiającą wyniki oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych aktu normatywnego, zawierającą w szczególności:
- wskazanie podmiotów, na które oddziałuje projektowany akt normatywny,
 - informacje o konsultacjach przeprowadzonych przed opracowaniem projektu, a także o zakresie konsultacji publicznych i opiniowania projektu, w tym o obowiązku zasięgnięcia opinii określonych podmiotów wynikającym z przepisów odrębnych,
 - przedstawienie wyników analizy wpływu projektowanego aktu normatywnego na te podmioty oraz na istotne obszary oddziaływania,
 - wskazanie źródeł finansowania, zwłaszcza jeżeli projekt pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego;
 - wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń.
 - wskazanie ewentualnych przyczyn rezygnacji z prowadzenia konsultacji publicznych.

Polski prawodawca dostrzeżę zatem potrzebę wprowadzenia jednolitego obowiązku sporządzania uzasadnień projektów aktów prawnych. Niestety nie dotyczy to jednak aktów prawa miejscowego, wobec których nie tylko nie sformułowano takich szczegółowych zasad ich uzasadniania, ale wobec których w wątpliwość jest podawany nawet sam wymóg sporządzania uzasadnienia.

Nie można jednak zapominać, że punktem odniesienia i podstawą wszelkich działań organów administracji publicznej jest konstrukcja państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)¹⁴. Zakres związania organów prawem określa w prawie administracyjnym zasada praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Wymóg należytego uzasadnienia władczego aktu w sprawie z zakresu administracji publicznej wynika z przyjętej w grudniu 2000 r. w Nicei Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵. Art. 41 ust. 2 przewiduje między innymi, że w ramach przysługującego każdemu prawa do dobrej administracji mieści się obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji. Wymóg uzasadniania decyzji przewiduje art. 18 Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej¹⁶. Należy uznać go za fundament

¹⁴ Por. m.in. L. Nowopolski, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone władczym działaniem administracji publicznej*, [w:] Z. Janku [et. al.] (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 400.

¹⁵ W dniu 13 grudnia 2007 r. włączono ją do Traktatu Lizbońskiego, który wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2009 r.

¹⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 6 września 2001 r.

prawa do dobrej administracji i objąć nim nie tylko władcze indywidualne i konkretne akty administracyjne, ale także abstrakcyjne i generalne władcze akty normatywne.

W demokratycznym państwie prawnym każdy projekt aktu normatywnego powinien posiadać uzasadnienie. Służy ono ujawnieniu intencji prawodawcy i jest jednym z mechanizmów kontroli społecznej, umożliwiając pośrednie uczestnictwo ogółu obywateli danego państwa w procesie rządzenia państwem. Oprócz tej funkcji podstawowej, uzasadnienie projektu aktu normatywnego odgrywa także niezwykle ważną rolę w samym procesie prawotwórczym, upowszechniając wiedzę o projektowanej regulacji, porządkując informacje uzyskiwane na poszczególnych etapach tego procesu, a finalnie – służąc w procesie stosowania prawa jako niesamoistne źródło ułatwiające, a niekiedy wręcz umożliwiające zrozumienie intencji prawodawcy.

Z tego powodu w orzecznictwie sądów administracyjnych zasadnie przyjmuje się, że wymóg każdorazowego sporządzenia uzasadnienia aktu prawa miejscowego wynika z ogólnych zasad ustrojowych zawartych w Konstytucji RP, w tym zwłaszcza z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz z zasad praworządności i legalności (art. 7). Wymogiem tym objąć należy wszelkie władcze działania administracji, zarówno indywidualne i konkretne¹⁷, jak i abstrakcyjne i generalne¹⁸. Jest to niezbędne dla zapewnienia poprawności legislacyjnej tych aktów, a tym samym ich legalności. Przy sporządzaniu takiego uzasadnienia prawodawca lokalny winien posłużyć się przytoczonymi powyżej wytycznymi, które sformułowano wobec zasad sporządzania uzasadnień innych aktów normatywnych, w tym zwłaszcza rozporządzeń. Zaniechanie wymogu sporządzenia uzasadnienia projektu aktu normatywnego uniemożliwia dokonanie oceny zgodności aktu legislacji administracyjnej z upoważnieniem ustawowym, na podstawie którego został wydany, w tym oceny, czy mieści się on w zakresie tego upoważnienia jako akt wykonawczy do ustawy. Sam brak należytego uzasadnienia należy kwalifikować jako istotne naruszenie prawa. Już sama ta wada w przypadku uchwały lub zarządzenia stanowi przesłankę do stwierdzenia ich nieważności.

¹⁷ Por. m.in. orzecznictwo sądów administracyjnych w odniesieniu do aktów (uchwał lub zarządzeń organu prowadzącego, tj. organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego) odwołujących dyrektorów szkół ze stanowiska, w którym podkreśla się, że akty takie powinny być odpowiednio uargumentowane bezpośrednio w uzasadnieniu podjętego aktu, np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 sierpnia 2011 r., IV SA/GI 986/10, LEX nr 896441; wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2011 r., I OSK 314/11; wyrok WSA w Lublinie z dnia 26 stycznia 2012 r., III SA/Lu 609/11; wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 lutego 2014 r., III SA/Kr 1342/13.

¹⁸ Por. m.in. orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące aktów prawa miejscowego organów stanowiących gmin ustalających godziny otwierania i zamykania placówek handlowych i gastronomicznych, np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2010 r., III SA/Kr 1/09; szerzej D. Dąbek, *Glosa do wyroku WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Lu 532/05*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006, nr 3, s. 150–172.

Stworzenie jednolitego kanonu podstawowych wymogów formalnych, składających się na techniczną poprawność tworzonych aktów prawa miejscowego, ale nie zamykających jednocześnie możliwości wprowadzania statutami dodatkowych wymogów wynikających z warunków lokalnych, stanowiłoby ważny krok w kierunku wzmocnienia gwarancji zasady demokratycznego państwa prawnego. Oczywiście zasady te objąć powinny nie tylko sam obowiązek każdorazowego sporządzenia uzasadnienia dla stanowionego przez administrację prawa, ale także inne istotne z punktu widzenia realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego wymogi procesu legislacyjnego, w tym zwłaszcza procedurę konsultacji społecznych w toku procesu stanowienia prawa¹⁹, wymóg każdorazowej analizy skutków społecznych i gospodarczych projektowanych regulacji itp. Wzmocniłoby to gwarancje realizacji podstawowych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego zasad otwartości, jawności, transparentności i skuteczności działania administracji.

Drugim podstawowym wątkiem, na który warto zwrócić uwagę w kontekście tytułowej legislacji administracyjnej pod rządami prawa, znajdującym się na drugim z biegunów wymienionych przez Arystotelesa w przytoczonym na wstępie poglądzie dotyczącym zasad dobrego administrowania, jest występujące obecnie w Polsce znaczące ograniczenie możliwości przeprowadzenia sądowej kontroli legalności aktów legislacji administracyjnej, wynikające ze sposobu określenia tzw. legitymacji skargowej w sprawach ze skarg na uchwały lub zarządzenia podjęte w sprawach z zakresu administracji publicznej, w tym na akty prawa miejscowego. Sądowoadministracyjna kontrola jest w Polsce uruchamiana wniesioną przez jednostkę skargą. W typowych sprawach poddanych kognicji sądów administracyjnych, tj. w sprawach kontroli legalności decyzji administracyjnych, skargę może wnieść każdy, kto ma w tym interes prawny²⁰, czyli każdy, kto ma interes prawny w przeprowadzeniu przez sąd kontroli legalności tej decyzji. W przypadku natomiast skarg na uchwały lub zarządzenia podjęte w sprawach z zakresu administracji publicznej skargi do sądu nie może wnieść każdy, lecz tylko „każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone zaskarżonym aktem prawa miejscowego”²¹. Legitymacja skargowa została zatem bardzo poważnie ograniczona, sądowa kontrola jest bowiem uruchamiana jedynie wtedy, gdy skarżący wykaże, że ten akt, który chce poddać kontroli sądowej, naruszył jego interes prawny lub uprawnienie. Ten akt

¹⁹ Por. m.in. szerzej B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Konsultacje społeczne i prawo do informacji w procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 4, s. 16–39.

²⁰ Art. 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

²¹ Art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446), art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1445), art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 486) oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2015 r., poz. 525).

musi zatem już obowiązywać i musiał już wywołać negatywne skutki dla interesu prawnego skarżącego. Interes prawny to interes oparty na prawie materialnym (wynikający z prawa materialnego), aktualny, indywidualny i realny. Trzeba też dodać, że interes prawny jest w doktrynie i orzecznictwie rozumiany wąsko. Przyjmuje się, że mieć interes prawny to tyle, co wskazać przepis prawa uprawniający dany podmiot do wystąpienia z określonym żądaniem w stosunku do organu administracji publicznej²². W orzecznictwie podkreśla się, że kryterium naruszenia interesu prawnego, na którym oparta jest legitymacja do wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie, oznacza, że akt ten musi naruszać interes prawny skarżącego, który musi być własny, indywidualny i oparty na konkretnym przepisie prawa powszechnie obowiązującego²³. Ze skargą może więc wystąpić, co do zasady, podmiot, który wykaże „związek między chronionym przez przepisy prawa materialnego interesem prawnym a aktem lub czynnością organu administracji publicznej”²⁴. To na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania się nie tylko indywidualnym interesem prawnym lub uprawnieniem, ale także zaistniałym w dacie wnoszenia skargi naruszeniem tego interesu prawnego lub uprawnienia. Musi on wykazać, że istnieje związek pomiędzy jego prawnie gwarantowaną sytuacją a zaskarżoną uchwałą, polegający na tym, że uchwała narusza jego interes prawny lub uprawnienia²⁵. Skarżący musi zatem wykazać, w jaki sposób doszło do naruszenia jego prawem chronionego interesu lub uprawnienia²⁶. Interes ten powinien być bezpośredni, konkretny i realny²⁷. Związek pomiędzy własną, indywidualną sytuacją prawną skarżącego a zaskarżonym aktem musi w dacie wniesienia skargi powodować następstwo w postaci ograniczenia lub pozbawienia danego podmiotu konkretnych uprawnień lub nałożenia na niego obowiązków²⁸. Nawet ewentualna sprzeczność aktu z prawem nie daje zatem legitymacji do wniesienia skargi, jeżeli akt ten nie naruszył prawem chronionego interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego²⁹. Składając taką skargę, skarżący musi wykazać, że w konkretnym wypadku istnieje związek pomiędzy jego własną, prawnie gwarantowaną (a nie wyłącznie faktyczną) sytuacją a zaskarżonym aktem, to znaczy, że zachodzi związek polegający na tym, że akt narusza (czyli pozbawia lub ogranicza) jego interes prawny

²² Por. m.in. wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 r., I SA 1748/83.

²³ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 3 czerwca 1996 r., II SA 74/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 89.

²⁴ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 424.

²⁵ Por. m.in. wyrok SN z dnia 7 marca 2003 r., III RN 42/02, OSNP 2004, nr 7, poz. 114; por. też wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 września 2004 r., II SA/Bk 364/04, Lex nr 173736.

²⁶ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 4 lutego 2005 r., OSK 1563/04, LEX nr 171196; wyrok NSA z dnia 22 lutego 2006 r., II OSK 1127/05, LEX nr 194894; wyrok NSA z dnia 7 maja 2008 r., II OSK 84/08.

²⁷ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 23 listopada 2005 r., I OSK 715/05, LEX nr 192482; por. też wyrok NSA z dnia 4 września 2001 r., II SA 1410/01, Lex nr 53376; postanowienie NSA z dnia 9 listopada 1995 r., II SA 1933/95, ONSA z 1996 r., nr 4, poz. 170.

²⁸ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 7 maja 2008 r., II OSK 84/08.

²⁹ Por. m.in. wyrok NSA z dnia 23 lutego 2012 r., II OSK 2451/11.

lub uprawnienie, albo jako indywidualnego podmiotu, albo jako członka określonej wspólnoty samorządowej.

Takie ograniczenie legitymacji skargowej nie jest uzasadnione. Akty prawa miejscowego to powszechnie obowiązujące źródła prawa, kontrola zgodności z prawem ich wydawania powinna zatem mieć charakter obiektywny. Przyjęta w Polsce regulacja, ograniczająca możliwość wniesienia skargi do sądu jedynie przez kogoś, kto zdoła wykazać, że dany akt naruszył jego interes prawny lub uprawnienie, w wielu wypadkach pozbawia sąd możliwości przeprowadzenia kontroli. Z powodu niemożliwości wykazania przez skarżącego, że jego interes prawny został naruszony, sąd nie może przejść do kontroli legalności danego aktu legislacji administracyjnej, nawet jeżeli dostrzeża, że ten akt dotknięty jest wadami istotnymi (istotnie narusza prawo). W ten sposób akty legislacji administracyjnej mogą unikać sądowej kontroli, przez co prawa indywidualne jednostek nie są należycie chronione. Takie akty legislacji administracyjnej niezgodne z prawem, a nieskontrolowane przez sąd z powodu uchybień dotyczących legitymacji skargowej skarżącego, będą mogły stanowić wiążącą podstawę prawną dla administracji w kolejnych indywidualnych i konkretnych rozstrzygnięciach wydawanych przez administrację wobec kolejnych osób w przyszłości. Z powodu takiej regulacji prawnej, ograniczającej możliwość wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie organu administracji publicznej podjęte w sprawie z zakresu administracji publicznej od wykazania naruszenia interesu prawnego skarżącego, poważnego ograniczenia doznaje uprawnienie do zaskarżenia do sądu „osoby publicznej z powodu nieprzestrzegania prawa”, w którym Arystoteles upatrywał podstawowej gwarancji dobrej administracji. Ochrona indywidualnych interesów jednostki przed niezgodnym z prawem stanowieniem prawa przez administrację nie jest zatem niestety w Polsce należycie zagwarantowana.

Administration's legislation under the rule of law

Abstract

Right to good administration means that the authorities should be subordinated to the law and individuals have a right to initiate a judicial review of the administration. Executive authorities are, by definition, appointed to execute law (application of the law). But we must remember that administrative bodies can also introduce legislation (create law). From the perspective of individual rights protection, this sphere of administration activities is just as important, or perhaps even more important than administrative law execution in individual cases. Very important are both to the means of protection: against unlawful law application by administration and legal remedies protecting against unlawful administrative lawmaking. Therefore, not only the procedure of administrative application of law should be regulated, but also the procedure of administrative lawmaking. The protection of individual rights from unlawful administrative lawmaking is not appropriately guaranteed in Poland. One of its most important reasons is regulation limiting the right to file a complaint against an enactment of local law, depending on the proof of the breach of the claimant's legal interest.

Keywords

right to good administration, principle of a democratic state ruled by law, administration's legislation, explanatory statement of the normative act, judicial control of administration, legal protection against administrative legislation

Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2003
- Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, tłum. L. Piotrowicz, Kraków 1931
- Banaszak B., Bernaczyk M., *Konsultacje społeczne i prawo do informacji w procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu”*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 4
- Bąkowski T., *Sądowa kontrola legislacji administracyjnej pod względem zgodności z Zasadami techniki prawodawczej*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna, Teoria. Orzecznictwo. Praktyka*, Warszawa 2012
- Bąkowski T., *Zasady techniki prawodawczej a prawotwórstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 1
- Bogusz M., *Wadliwość aktu prawa miejscowego*, Gdańsk 2008
- Dąbek D., *Glosa do wyroku WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Lu 532/05*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006, nr 3
- Kornobis-Romanowska D., Łacny J., Wróbel A. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2010
- Nowopolski L., *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone władczym działaniem administracji publicznej*, [w:] Z. Janku [et. al.] (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Seniuk M., *Prawo do dobrej administracji. Od koncepcji teoretycznej do instytucji prawnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, Stahl M., *Zagadnienia proceduralne sądowej kontroli aktów prawa miejscowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 3
- Wierczyński G., *Zasady techniki prawodawczej (uwagi polemiczne)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2
- Wierzbowski M., Hofmann H. C. H., Schneider J-P., Ziller J. (red.), *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, tekst opublikowany w języku polskim M. Wierzbowski, A. Kraczkowski (red.), Warszawa 2015
- Wojtczak S., *Zasady techniki prawodawczej – kilka uwag dodatkowych*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10

- Wojtczak S., *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1
- Wronkowska S., *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)*, [w:] J. Kowalski (red.), *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008
- Wronkowska S., *O czym tworzacy prawo wiedzieć powinni*, „Rzeczpospolita” z 13.09.2002 r.
- Wronkowska S., *O meandrach skuteczności nowych zasad techniki prawodawczej*, „Przeгляд Legislacyjny” 2004, nr 4
- Wronkowska S., *Zasady techniki prawodawczej, czy rzeczywiście luka w prawie*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004
- Zalasiński T., *Uwagi w sprawie Zasad techniki prawodawczej (w związku z artykułem S. Wojtczak)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 6

Administracja publiczna w Niemczech wobec problemu restytucji dóbr kultury – problemy prawne i etyczne

Abstrakt

W opracowaniu zaprezentowane zostały aktualne problemy restytucji dóbr kultury zrabowanych przez Niemcy hitlerowskie w czasie drugiej wojny światowej. Rozważania obejmują charakterystykę aspektów prawnych i etycznych. Zaprezentowane zostały również funkcje organów w Niemczech w zakresie restytucji mienia zrabowanego przez hitlerowców.

Słowa kluczowe

restytucja, ochrona zabytków w Niemczech i w Polsce, zabytek, dziedzictwo, dziedzictwo kulturowe, dzieła sztuki, ochrona, ochrona zabytków, prawo, status prawny, kraj związkowy, Stała Konferencja Ministrów Kultury Krajów Związkowych w Republice Federalnej Niemiec, Komisja Konsultacyjna do spraw związanych ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku prześladowań przez narodowych socjalistów/nazistów, w szczególności będących własnością Żydów, Fundacja Niemieckie Centrum Zaginionych Dóbr Kultury z siedzibą w Magdeburgu

Tytułem wstępu

Niemcy hitlerowskie ponoszą odpowiedzialność za dokonane w czasie drugiej wojny światowej – w trudnej do wyobrażenia skali – zniszczenia dziedzictwa kulturowego wielu państw i narodów. Niemcy dokonały również w okresie wywołanej przez to państwo grabieży dziedzictwa kulturowego w tych państwach, które stały się podmiotem nazistowskiej agresji i okupacji.

1. Rola administracji publicznej w przewyżczeniu skutków grabieży hitlerowskiej dziedzictwa kulturowego

Po zakończeniu drugiej wojny światowej Niemcy przystąpiły do stopniowego zwrotu zagrabionego majątku. W szczególności działania te objęły zwrot mienia żydowskiego. W ostatnich latach¹ szczególną rolę odgrywa tutaj Stała Konferencja Ministrów Kultury (poprzednio ministrów wyznań) Krajów Związkowych/Landów w Republice Federalnej Niemiec (Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundes-

¹ Zob.: P. Dobosz, *Systemy prawne ochrony zabytków z perspektywy teorii prawa administracyjnego*, Kraków 2015, s. 126–133, 171–173.

republik Deutschland – KMK²). Jest to organ kolegialny administracji publicznej, będący instrumentem strukturalno-organizacyjnym dobrowolnej współpracy krajów związkowych w zakresie problematyki polityki kulturalnej o znaczeniu ponadregionalnym³. Celem jest wypracowywanie zgodnego stanowiska w danej kwestii i wspólna reprezentacja zdefiniowanego przejawu interesu publicznego. Stała Konferencja Ministrów Kultury Krajów Związkowych w Republice Federalnej Niemiec utrzymuje również relacje partnerskie z organami federalnymi, samorządowymi i innymi podmiotami działającymi w zakresie ochrony zabytków⁴.

Nie mniej znamiennej rolę odgrywa także Komisja Konsultacyjna do spraw związanych ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku prześladowań przez narodowych socjalistów/nazistów, w szczególności będących własnością Żydów, określana także jako: Komisja Konsultacyjna w związku ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku prześladowań przez narodowych socjalistów, w szczególności będących własnością Żydów lub Komisja Doradcza [Opiniodawcza] do spraw związanych ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych/odebranych w trakcie prześladowań nazistowskich, w szczególności będących własnością Żydów (także: „zwłaszcza z mienia żydowskiego”) (*Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz*). Komisja ta jest znana również jako tzw. *Limbach-Kommission*, gdyż potocznie nazywana jest w taki sposób od nazwiska przewodniczącej tej Komisji.

2. Uchwała i suplement Stałej Konferencji Ministrów Kultury odnoszące się do problematyki przemieszczania dóbr kultury utraconych w związku z drugą wojną światową (1996, 2003 r.)

W dniu 12 kwietnia 1996 r. została podjęta Uchwała Stałej Konferencji Ministrów Kultury, stanowiąca Wspólne Stanowisko/Oświadczenie Krajów Związkowych w kwestii dóbr kultury przemieszczonych w warunkach wojennych/w czasie wojny (*Gemeinsame Länderposition zur Frage der kriegsbedingt verlagerten Kulturgüter – Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 12.4.1996*⁵). W kwestii wynikającej ze związkowego charakteru Republiki Federalnej Niemiec, strategii niemieckiej w zakresie restytucji zagrabionych dóbr kultury w trakcie drugiej wojny światowej stwierdzono, że: „Zagadnie-

² Dalej także jako: Stała Komisja Ministrów Kultury.

³ P.M. Jagłowski, *Niemcy: System ochrony zabytków archeologicznych*, [w:] Z. Kobyliński (red.), *Ochrona dziedzictwa archeologicznego w Europie*, Warszawa 1998, s. 240.

⁴ *Ibidem*.

⁵ http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/1996/1996_04_12-Laender-kriegsbedingt-verlagerte-Kulturgueter.pdf [dostęp: 22.4.2016].

nie dotyczące dóbr kultury przemieszczonych w wyniku drugiej wojny światowej to jeden z centralnych tematów z zakresu polityki kulturalnej w stosunkach z państwami Europy Środkowej i Wschodniej. Temat ten znajduje się dokładnie w miejscu, w którym przecinają się kompetencje z zakresu polityki międzynarodowej prowadzonej przez Federację z suwerenną polityką kulturalną krajów związkowych.

Jednym z istotnych zadań, jakimi musi się zająć Konferencja Ministrów Kultury, jest stworzenie warunków do tego, aby Federacja i landy mogły wspólnie prowadzić negocjacje w powyższym zakresie. Na wspólnocie landów spoczywa szczególna odpowiedzialność nie tylko wobec ich własnych interesów, ale także wobec interesów państw partnerskich. Negocjacje są trudne i długotrwałe; konieczne jest pilne przeprowadzenie dyskusji dotyczącej zasad i strategii. W tym wypadku wspólnota landów może zająć stanowisko polityczne, które stanowić będzie uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez Federację, a ponadto posłuży jako konstruktywny bodziec do podjęcia ważnej inicjatywy. Kluczowe polityczno-kulturalne założenia dla takiego stanowiska landów można pokrótce opisać w następujący sposób: pozycja prawna Republiki Federalnej w sprawie zwrotu jest jednoznaczna. Jednakże zwykłe trwanie na tej pozycji bez wypracowania strategii poza nią wykraczającej oraz bez posiadania ofert będzie drogą donikąd⁶.

W dalszej części tego dokumentu podkreślono z jednej strony, że grabież dzieł sztuki przez nazistów była bezprecedensowa, a szczególnie w Europie Wschodniej wiele dóbr kultury zostało bezpowrotnie zniszczonych. Z drugiej jednak strony wyeksponowano także niemieckie straty dóbr kultury, wskazując na konieczność dalszego dokumentowania tych strat, co – jak wskazano – jest w interesie wszystkich zainteresowanych instytucji, niezależnie od tego, na jakim znajdują się poziomie strukturalno-organizacyjnego usytuowania. We Wspólnym Stanowisku podniesiono w tej kwestii: „Grabież dzieł sztuki przez nazistów była bezprecedensowa. Dotknęła w szczególności Europę Wschodnią, a wiele dóbr kultury uległo bezpowrotnie zniszczeniu. Uznanie własnej, niemieckiej historii nie może polegać jedynie na składaniu obietnic bez pokrycia. Należy poprawić klimat negocjacyjny, który będzie skłaniać do większej otwartości. W sposobie obchodzenia się ze znajdującymi się wciąż w Republice Federalnej dobrami kultury z krajów Europy Środkowej i Wschodniej znajduje swój wyraz wiarygodność własnego stanowiska. Te dobra kultury ze względu na własną historię nie mogą być traktowane jako karta przetargowa, czym zresztą zarówno z uwagi na ich jakość, jak i ilość w ogóle być nie mogą; powinny zostać zwrócone szybko i bez żadnych zastrzeżeń. Otwarte i konstruktywne rozwiązywanie tego zagadnienia mogłoby posunąć negocjacje do przodu poprzez złożenie oferty szerszej współpracy kulturalnej w państwach partnerskich. Taka polityka gestów i współpracy na płaszczyźnie kulturalnej mogłaby doprowadzić do przewyścię-

⁶ *Ibidem.*

żenia trudnego dziedzictwa historycznego i stałaby się działaniem przykładowym dla nowego etapu stosunków z tymi państwami. Pierwsze wspólne projekty mogłyby małymi krokami doprowadzić do ukazania całego spektrum możliwości. Ze względów czasowych celem nadrzędnym musi być zabezpieczenie i udostępnienie na miejscu dóbr kultury w celu zapobieżenia sytuacji, w której dobra te po raz drugi – i ostatni – uległyby utracie. Temat dóbr kultury przemieszczonych w wyniku II wojny światowej musi być odpowiednio postrzegany jako centralny temat zagranicznej polityki kulturalnej⁷⁷.

W kontekście wojennych strat niemieckich dóbr kultury zasygnalizowano zróżnicowane okoliczności działań, które w odniesieniu do Rosji, Polski, Ukrainy etc. powinny być brane pod uwagę. W przywoływanym dokumencie stwierdzono w tym zakresie: „Landom uczestniczącym w bilateralnych umowach o wymianie kulturalnej przypada w tej sytuacji ważna rola. W odniesieniu dookreślonych państw i zagadnień landy powinny zapewnić sobie w odpowiednim zakresie wsparcie – uwzględnić należy różne uwarunkowania, specyficzne dla poszczególnych państw – w Rosji, Polsce, na Ukrainie itd. – w 50 lat po zakończeniu wojny zakończenie w zadowalającej formie dokumentowania strat dóbr kultury poniesionych przez Niemcy federalne leży w interesie właściwych instytucji, landów i Federacji”.

W suplemencie/uzupełnieniu uchwały dokonanej przez Stałą Konferencję Ministrów Kultury w dniu 8 maja 2003 r. [Uzupełnienie stanowiska landów wobec dóbr kultury przemieszczonych w wyniku II wojny światowej (uchwała Konferencji Ministrów Kultury z 08.05.2003 r.)] (*Ergänzung der Länder position zur Frage der kriegsbedingt verlagerten Kulturgüter – Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 08.05.2003*⁸) odniesiono się do dotychczasowej praktyki rozwiązywania problemów powrotu dóbr kultury, wskazując na konieczność zintensyfikowania skoordynowanej współpracy pomiędzy zainteresowanymi podmiotami publicznymi. W dokumencie podkreślono, że kraje związkowe potwierdziły swoją gotowość zwrotu będących w ich posiadaniu dóbr kultury nielegalnie przemieszczonych w trakcie wojny.

Przywoływany dokument został opublikowany przez Sekretariat Stałej Konferencji: „Konferencja Ministrów Kultury stwierdza, co następuje: – wspólne stanowisko landów w odniesieniu do sprawy dóbr kultury przemieszczonych w wyniku II wojny światowej z dnia 12 kwietnia 1996 r. stanowi podstawę do dalszych działań, – wspólne stanowisko landów wskutek polityki rządu federalnego mogło zostać wykorzystane tylko częściowo, a negocjacje w sprawie sprowadzenia z powrotem [dóbr kultury] nie doprowadziły do podjęcia finalnych ustaleń, – Federacja powinna w większej mierze niż

⁷⁷ *Ibidem.*

⁸ http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2003/2003_05_08_Kulturgutschutz_Laenderposition.pdf [dostęp: 22.4.2016].

dotychczas uwzględniać konieczność ścisłego uzgadniania działań z landami lub właściwymi pełnomocnikami landów, oraz zainteresowanymi gminami, – fakt, że Federacja od pewnego czasu uczestniczy w porozumieniu między podmiotami administracyjnymi w ramach Federacji w sprawie utworzenia Komitetu Koordynacyjnego ds. utraty dóbr kultury wywołał bardzo pozytywny oddźwięk, tak więc [Konferencja Ministrów Kultury – przyp. P.D.] zwraca się do Federacji z prośbą o dalszą poprawę przyszłej współpracy, zarówno poprzez uwzględnianie wyników działań komitetu koordynacyjnego podczas negocjacji dotyczących sprowadzenia z powrotem [dóbr kultury – przyp. P.D.], jak również poprzez konieczne uzgadnianie zadań. Wobec powyższych faktów landy popierają wszelkie konstruktywne kroki, które mogą się przyczynić do stworzenia odpowiedniego klimatu wzajemnego zaufania przy negocjacjach dotyczących sprowadzenia z powrotem [dóbr kultury – przyp. P.D.] [...] – landy ponownie deklarują gotowość zwrotu dóbr kultury przemieszczonych w wyniku II wojny światowej, które niezgodnie z prawem znajdują się w ich posiadaniu, – landy stanowczo opowiadają się za tym, aby niemieckie stanowisko na gruncie prawa międzynarodowego jak najszybciej mogło zostać potwierdzone zwrotem dóbr kultury przemieszczonych bez wątplenia w wyniku II wojny światowej, – wyraża się oczekiwanie, że możliwe okaże się podjęcie przez landy w częściowym zakresie – w porozumieniu z Federacją – bilateralnych regionalnych negocjacji w sprawie dóbr kultury przemieszczonych w wyniku II wojny światowej”⁹.

Członkowie Stałej Konferencji Ministrów Kultury mają świadomość, że po „optymistycznym początku negocjacji”¹⁰, zwłaszcza z głównymi partnerami pertraktacji, czyli z Rosją i Polską, rozmowy w sprawie przemieszczenia dóbr kultury, wobec których Niemcy formułują żądania, nie będzie łatwe (sprawa tzw. Berlinki, czyli znajdujących się Biblioteczki Jagiellońskiej w Krakowie 300 tys. przedmiotów ze zbiorów Pruskiej Biblioteki Państwowej¹¹ 494 i tzw. Kolekcji Göringa („patronat honorowy”), czyli znajdujące się w Muzeum Lotnictwa Polskiego samoloty pochodzące z dawnych zbiorów *Luftfahrt-Sammlung in Berlin* – ówczesny właściciel kolekcji: *Berliner Flughafen Gesellschaft*¹². Zdano sobie sprawę z tego, że na problematykę restytucyjną nakładają się

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ <https://www.kmk.org/themen/kultur/raub-und-beutekunst.html> [dostęp: 22.4.2016].

¹¹ Zob. np. rozważania na marginesie spełnionego później roszczenia polskiego o zwrot obrazu weneckiego malarza F. Guardiiego z XVIII wieku „Schody pałacowe”, zrabowanego z warszawskiego Muzeum Narodowego: N. Kuhn, *Nazi-Raubkunst. Das Bild, das die Deutschen nicht freigeben*, „Tagesspiegel“, 17.1.2014, <http://www.tagesspiegel.de/kultur/nazi-raubkunst-das-bild-das-die-deutschen-nicht-freigeben/9350370.html> [dostęp: 22.4.2016]. W artykule wskazano na rozbieżność dwóch stanowisk prawnych. Niemcy wysuwają bowiem roszczenia odnośnie do dóbr kultury przemieszczonych ze względu na działania wojenne, natomiast Polska uważa, że stała się właścicielem tych dóbr w wyniku wytyczenia nowych granic międzypaństwowych.

¹² Pertraktacje polsko-niemieckie zostały zawieszona w 2006 r. Zob.: Ch. Tilmann, *Deutschland-Polen Streit um eine Luftfahrt-Sammlung*, „Tagesspiegel“, 21.9.2010, <http://www.tagesspiegel.de/politik/deutschland-polen-streit-um-eine-luftfahrt-sammlung/1938210.html> [dostęp: 22.4.2016].

aspekty wysokiego stopnia wrażliwości, specyficznych cech narodowych, zróżnicowanych tradycji prawnych i odmiennych zapatrywań na temat zdobytych dzieł sztuki¹³.

3. Wspólna Deklaracja rządu federalnego, krajów związkowych i ogólnokrajowych/nadrzędnych stowarzyszeń komunalnych w sprawie odnalezienia i zwrotu odebranych w trakcie prześladowań nazistowskich dóbr kultury, w szczególności będących własnością Żydów (1999 r.)

W grudniu 1999 r. została uchwalona Wspólna Deklaracja rządu federalnego, krajów związkowych i ogólnokrajowych/nadrzędnych stowarzyszeń komunalnych w sprawie odnalezienia i zwrotu odebranych w trakcie prześladowań nazistowskich dóbr kultury, w szczególności będących własnością Żydów (*Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der Kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz vom Dezember 1999*¹⁴). Zobowiązuje ona do zwrotu dzieł sztuki także wtedy, gdy właścicielom z tytułu ich utraty wypłacono w latach 50. i 60. XX w. częściowe odszkodowanie, przy czym – jak podkreśla N. Cieślińska-Lobkowicz: „odszkodowanie muszą teraz zwrócić”¹⁵.

W lutym 2001 r. Stała Konferencja Ministrów Kultury przyjęła Wytyczne w sprawie wdrożenia Deklaracji w sprawie odnalezienia i zwrotu dóbr kultury zagrabionych/odebranych w trakcie prześladowań nazistowskich, w szczególności będących własnością Żydów (*Handreichung zur Umsetzung der Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz vom Dezember 1999*¹⁶), które następnie zostały zmienione w 2007 r.

¹³ <https://www.kmk.org/themen/kultur/raub-und-beutekunst.html> [dostęp: 22.4.2016].

¹⁴ *Bericht „Künftiger Umgang mit NS-Raubkunst”* 2012, s. 1.

¹⁵ N. Cieślińska-Lobkowicz, *Reprywatyzacja dóbr kultury w Europie ostatniego piętnastolecia*, „Muzealnictwo” 2005, nr 46, s. 161.

¹⁶ *Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999 vom Februar 2001 überarbeitet im November 2007*, Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (Hrsg.), Bonn/Berlin Mai 2013, a także: <https://www.kmk.org/themen/kultur/raub-und-beutekunst.html> [dostęp: 22.2.2016].

4. Uzgodnienia (umowa) między Federacją, krajami związkowymi i ogólnokrajowymi stowarzyszeniami komunalnymi w sprawie ustanowienia Komisji Konsultacyjnej do spraw związanych ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku/w trakcie prześladowań nazistowskich, w szczególności będących własnością Żydów (2002 r.). Funkcja Komisji Konsultacyjnej

W dniu 5 grudnia 2002 r.¹⁷ dokonane zostały Uzgodnienia (umowa) między Federacją, krajami związkowymi i ogólnokrajowymi stowarzyszeniami komunalnymi w sprawie ustanowienia Komisji Konsultacyjnej do spraw związanych ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku/w trakcie prześladowań nazistowskich, w szczególności będących własnością Żydów (*Absprachezwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden zur Einsetzung einer Beratenden Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz*). Uzgodnienia te zostały opublikowane przez Sekretariat Stałej Konferencji Ministrów Kultury Landów Republiki Federalnej Niemiec. Dokument zatytułowany „Uzgodnienia pomiędzy Federacją, landami i nadrzędnymi stowarzyszeniami komunalnymi dotyczące powołania Komisji Konsultacyjnej w związku ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku prześladowań przez narodowych socjalistów, w szczególności będących własnością Żydów (uchwała Konferencji Ministrów Kultury z 5.12.2002)” składa się z czterech związanych artykułów/punktów:

„W sytuacji, gdy w związku ze zwrotem dóbr kultury zagrabionych w wyniku prześladowań przez narodowych socjalistów, w szczególności będących własnością Żydów, w indywidualnych przypadkach, gdy osoba występująca z roszczeniem i podmiot dysponujący dobrem kultury wspólnie wyrażą chęć mediacji, zwrócą się w razie takiej potrzeby do Komisji Konsultacyjnej utworzonej z ośmiu osobistości spełniających odpowiednie kryteria (załącznik)”. W skład tej komisji weszli: Prof. Dr Thomas Gaethgens, Prof. Dr Jutta Limbach, Prof. Dr Günther Patzig, Prof. Dr Dietmar von der Pfordten, Prof. Dr Reinhard Rürup, Prof. Dr Rita Süßmuth, Dr Richard von Weizsäcker oraz Prof. Dr Ursula Wolf.

Z dalszej części tego dokumentu publicznego wynika, że:

„(2) Członkowie Komisji będą pełnił swe funkcje honorowo. Na zakończenie swojej działalności Komisja wyda zalecenia.

(3) Członków Komisji powoła pełnomocnik rządu federalnego ds. kultury i mediów w porozumieniu z Konferencją Ministrów Kultury i ogólnokrajowymi/nadrzędnymi stowarzyszeniami komunalnymi.

¹⁷ Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 05.12.2002, http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2002/2002_12_05-Absprache-Kommission-Rueckgabe-Kulturgut.pdf [dostęp: 22.4.2016].

(4) Prowadzenie spraw związanych z powoływaniem i wspieraniem Komisji Konsultacyjnej należy do zadań Komitetu Koordynacyjnego ds. utraty dóbr kultury w Saksonii-Anhalt w porozumieniu z pełnomocnikiem rządu federalnego”.

Komisja Konsultacyjna składała się pierwotnie z ośmiu osób, później z siedmiu. Pierwsze konstytuujące posiedzenie tej Komisji odbyło się w dniu 6 lipca 2013 r. w Berlinie, podczas którego przewodniczącą została wybrana J. Limbach. Członkowie Komisji wykonują funkcje nieodpłatnie (honorowo) i są powoływani przez Ministra/Pełnomocnika Rządu Federalnego do Spraw Kultury i Mediów w porozumieniu ze Stałą Konferencją Ministrów Kultury Krajów Związkowych w Republice Federalnej Niemiec.

Kompetencje Komisji Konsultacyjnej nie zostały powiązane z jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym lub postępowaniem sądowym, ale zawierają się w konwencji alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Komisja prowadzi czynności mediacyjne pomiędzy zainteresowanymi podmiotami, którymi są podmioty publiczne, w zbiorach których znajduje się rzecz będąca przedmiotem sporu, a pierwotnym właścicielem lub jego sukcesorem, o ile złożą oni wnioski o rozpatrywanie sprawy przez ten organ. Komisja jest władna do wydania pozytywnego lub negatywnego zalecenia w przedmiocie oddania przedmiotu objętego roszczeniem. Tym samym przedmiot podlega wyłączeniu ze zbiorów publicznych. Dotychczas zostało podjętych dziesięć zaleceń o zróżnicowanej treści¹⁸ dóbr kultury i ich zwrotu prawowitym właścicielom lub ich następcom prawnym.

5. Refleksje końcowe

W Niemczech proces restytucji nieruchomości, do których w okresie nazizmu szereg podmiotów uzyskało wadliwy tytuł prawny, został w zasadzie skutecznie i sprawiedliwie odwrócony. Zastrzeżenie jest tutaj w pełni uzasadnione, gdyż Niemcy odmawiają zwrotu majątku polskich organizacji społecznych, które utraciły je bezprawnie w okresie III Rzeszy Niemieckiej. Jest to stanowisko nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, przyzwoitości publicznej i elementarnymi standardami prawnymi.

Problemem niemieckim są nadal ustalenia proweniencyjne i zwrot ruchomych dóbr kultury, znajdujących się pod różnymi tytułami prawnymi w gestii publicznej lub w rękach prywatnych. Tutaj także można mieć wiele zastrzeżeń co do rzetelnego informowania, dobrej woli rozwiązania problemu (również w relacjach międzynarodowych), a także tempa załatwiania spraw. Nieodległym symbolem jest tutaj sprawa znalezionej w Monachium w 2012 r. w trakcie kontroli podatkowej (skarbowej), a ujawnionej pu-

¹⁸ Zob. wszystkie: <http://www.kulturgutverluste.de/de/beratende-kommission/empfehlungen-beratende-kommission> [dostęp: 22.4.2016].

blicznie pod koniec 2013 r. kolekcji 1280 obrazów Corneliusa Gurlitta, obiektów pochodzących w części z rabunków nazistowskich. Dodać jednak należy, że pomimo pierwszych oporów i zasłaniania się przepisami prawa podatkowego sąd nakazał ujawnienie pełnej listy obiektów z kolekcji. W dniu 12 maja 2015 r. sąd nakazał zwrot spadkobiercom pierwotnych właścicieli pierwszych dwóch obrazów (*Kobieta siedząca w fotelu* Henri Matisse'a i *Dwóch jeźdźców na plaży* Maxa Liebermanna [sprzedany następnie na aukcji w Londynie za 1,9 mln funtów]). Nie bez znaczenia było tutaj poparcie dwóch potencjalnych spadkobierców kolekcji Gurlitta dla takiego rozwiązania sprawy¹⁹.

Najnowsze propozycje zmian w ustawodawstwie niemieckim zmierzają do zmiany ustawodawstwa federalnego i odwrócenia ciężaru dowodowych skutków prawnych. W przypadku przyjęcia zmian proponowanych przez federalnego Ministra Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów (*Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz*) w przypadku roszczeń, to na aktualnym właścicielu będzie spoczywał obowiązek udowodnienia nabycia go zgodnie z prawem. Będzie to instytucja odwrócenia ciężaru dowodu, *lex specialis* w stosunku do zasady prawa cywilnego zakładającej, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto wywodzi z niego skutki prawne.

Znany doktrynie i orzecznictwu mechanizm prawnego odwrócenia ciężaru dowodu opiera się na założeniu, że w przypadku, gdy jedna ze stron swoim zachowaniem spowoduje w jakikolwiek sposób uniemożliwienie lub w sposób znaczący utrudnienie wykazania okoliczności drugiej stronie, na której spoczywa ciężar ich udowodnienia, to wówczas na tę – dotychczas uprzywilejowaną stronę – przechodzi ciężar dowodu co do tego, że określone okoliczności nie miały miejsca. Zazwyczaj odwrócenie ciężaru dowodu jest osadzone w obrębie przesłanek i okoliczności regulowanych normami prawa prywatnego (prywatnoprawne przewłaszczenie ciężaru dowodu). Oryginalność projektowanego rozwiązania niemieckiego prawa federalnego wyrażać się ma w tym, że przyczyny te wynikają z okoliczności i przesłanek prawa publicznego, w tym przypadku wynikającymi z prawa administracyjnego. W takim ujęciu instytucja prawna odwrócenia ciężaru dowodu stanowi przewłaszczenie ciężaru dowodu uzasadnione w obrębie interesu publicznego okolicznościami i przesłankami prawa publicznego, w tym przypadku prawa administracyjnego (publicznoprawne przewłaszczenie ciężaru dowodu). Podmiot występujący z roszczeniem nie jest jednak zwolniony w przypadku publicznoprawnego ciężaru dowodu z obowiązku, że jemu albo jego poprzednikom przysługiwał tytuł prawny, który został wzruszony okolicznościami reżimu wadliwego systemu prawa publicznego lub/i innymi szczególnymi okolicznościami (zdarzenia wojenne). Przewar-

¹⁹ <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/kolekcja-gurlitta-sad-nakazal-zwrot-dwoch-obrazow,541624.html>, 12.5.2015 [dostęp: 28.4.2016].

tościowanie uzasadnione jest w analizowanych sprawach nazistowskim reżimem prawnym i okolicznościami wojennymi.

Innym interesującym projektowanym rozwiązaniem prawnym (w Bawarii) jest wyłączenie okresu przedawnienia w odniesieniu do dóbr kultury należących do podmiotów, które władając rzeczą, pozostawały w stanie tzw. złej wiary, gdyż wiedziały lub istniały uzasadnione przesłanki do tego, że powinny przypuszczać, iż posiadane przez nie obrazy lub inne dzieła sztuki mogły stanowić przedmioty skonfiskowane lub zagrabione przez nazistów.

Brak jest również stanowiska władz federalnych Niemiec w przedmiocie ewentualnego upowszechnienia wiedzy o okolicznościach i miejscach ukrycia przez III Rzeszę zagrabionych przez nią dóbr kultury, które mogłyby znajdować się na terytorium innych państw. Przypuszczalnie miejsca takie znajdują się w Polsce i w innych państwach.

Tym samym istnieje tutaj nadal obszar dużej niepewności, który utrudnia spokojne władanie obiektami stanowiącymi dobra kultury i bezpieczeństwo obrotu tymi dobrami. Budowanie sprawnie funkcjonującego prawnego systemu ochrony dziedzictwa kulturowego bez uregulowania skutków zaszczości historycznych jest bardzo trudne do urzeczywistnienia.

Public administration in Germany in the face of problem of restitution of cultural goods – legal and ethic problems

Abstract

There are presented in the paper current problems of restitution of cultural goods looted by Hitler's Germany in times of the II World War. Considerations include characteristics of legal and ethic facets. The are also discussed functions of authorities in Germany in scope of restitution of properties looted by Hitler's troops.

Keywords

restitution, protection of monuments in Germany and in Poland, monument, heritage, work of art, cultural heritage, protection, protection of monuments, legal, status, law, Land, Standing Conference of the Ministers of Cultural Affairs of the Länder in the Federal Republic of Germany, Consultative Committee for the restitution of spoliated cultural property, in particular owned by Jews, resulting from National Socialist/Nazi persecutions, German Lost Art Foundation based in Magdeburg

Wykaz literatury

- Cieślińska-Lobkowitz N., *Reprywatyzacja dóbr kultury w Europie ostatniego piętnastolecia*, „Muzealnictwo” 2005, nr 46
- Dobosz P., *Systemy prawne ochrony zabytków z perspektywy teorii prawa administracyjnego*, Kraków 2015

- Jagłowski P.M., *Niemcy: System ochrony zabytków archeologicznych*, [w:] Z. Kobyliński (red.), *Ochrona dziedzictwa archeologicznego w Europie*, Warszawa 1998
- Kuhn N., *Nazi-Raubkunst. Das Bild, das die Deutschen nicht freigeben*, „Tagesspiegel“, 17.1.2014, <http://www.tagesspiegel.de/kultur/nazi-raubkunst- das-bild-das-diedutschen-nicht-freigeben/9350370.tml>, [dostęp: 22.4.2016]
- Tilman Ch., *Deutschland-Polen Streit um eine Luftfahrt-Sammlung*, „Tagesspiegel“, 21.1.2010,
- Handreichung zur Umsetzung der „Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zur Auffindung und zur Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz“ vom Dezember 1999 vom Februar 2001 überarbeitet im November 2007*, Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (Hrsg.), Bonn/Berlin Mai 2013
- Bericht „Künftiger Umgang mit NS-Raubkunst“* 2012
- Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 05.12.2002,
http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2002/2002_12_05-Absprache-Kommission-Rueckgabe-Kulturgut.pdf [dostęp: 22.4.2016]
- <http://www.tagesspiegel.de/politik/deutschland-polen-streit-um-eine-luftfahrt-sammlung/1938210.html> [dostęp: 22.4.2016]
- <http://www.kulturgutverluste.de/de/beratende-kommission/empfehlungen-beratende-kommission> [dostęp: 22.4.2016]
- <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/kolekcja-gurlitta-sad-nakazal-zwrot-dwoch-obrazow,541624.html>, 12.5.2015 [dostęp: 28.4.2016]
- http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/1996/1996_04_12-Laender-kriegsbedingt-verlagerte-Kulturgueter.pdf [dostęp: 22.4.2016]
- http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2003/2003_05_08_Kulturgutschutz_Laenderposition.pdf [dostęp: 22.4.2016]
- <https://www.kmk.org/themen/kultur/raub-und-beutekunst.html> [dostęp: 22.2.2016]

Dyscyplina finansów publicznych

Abstrakt

Publikacja poświęcona jest przedstawieniu doktrynalnych i normatywnych podstaw dyscypliny finansów publicznych jako szczególnej instytucji prawa. Jej specyfika wynika z przedmiotu ochrony, którym są szeroko rozumiane finanse publiczne, a także charakteru odpowiedzialności z tytułu jej naruszenia.

Słowa kluczowe

finanse publiczne, dyscyplina finansów publicznych, legalność, gospodarność, celowość wydatkowania środków publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Gromadzenie i dysponowanie środkami publicznymi poddane jest szczególnej dyscyplinie¹. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest szczególnym rodzajem odpowiedzialności prawnej. Specyfiką tej odpowiedzialności jest przedmiot ochrony, którym są szeroko rozumiane finanse publiczne. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma charakteru odpowiedzialności karnej. Wynika to z zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz tego, jaką funkcję spełnia². Dyscyplinę finansów publicznych rozumie się jako legalne, gospodarne i celowe wydatkowanie środków publicznych.

Na wstępie konieczne wydaje się określenie pojęcia finansów publicznych. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³ nie zawiera definicji finansów publicznych, ale wskazuje na ich zakres. Art. 3 ustawy stanowi, że finanse publiczne obejmują procesy związane z gromadzeniem środków publicznych i dysponowaniem nimi, w szczególności:

- 1) gromadzenie dochodów i przychodów publicznych,
- 2) wydatkowanie środków publicznych,
- 3) finansowanie potrzeb pożyczkowych budżetu państwa,
- 4) zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne,
- 5) zarządzanie środkami publicznymi,
- 6) zarządzanie długiem publicznym,
- 7) rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej.

¹ A. Walasik, *Zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, [w:] B. Ciupek, T. Famulska, A. Walasik (red.), *Finanse publiczne*, Warszawa 2006, s. 54.

² *Ibidem*, s. 55.

³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

Środki publiczne przeznaczone są na pokrycie wydatków i rozchodów publicznych (rozchody budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego).

Zasadnicze znaczenie dla gospodarki finansowej mają zasady racjonalnego, celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Celowość oznacza takie działania, które zapewniają zgodność działań jednostki w zakresie dokonywania wydatków z jej celami statutowymi. Oznacza także optymalizację zastosowanych metod i środków oraz ich adekwatność dla osiągnięcia zamierzonego rezultatu⁴. Podmiot dysponujący środkami publicznymi musi wybrać taki sposób finansowania zadań, który prowadzi do najbardziej efektywnego gospodarowania środkami publicznymi⁵. Jasne i precyzyjne określenie celów pozwoli na unikanie sytuacji, w której zostałyby wprowadzone ciężary i wydatki niezwiązane z kompetencjami państwa czy samorządu terytorialnego⁶. A zatem, dyscyplina finansów publicznych ma zapewnić prawidłowe i zgodne z przepisami prawa przeznaczenie środków publicznych⁷.

Problematykę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych reguluje ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁸ w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw⁹, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do pełnienia funkcji oskarżyciela¹⁰, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie rejestru prowadzonego przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych¹¹.

Instytucja odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest nowa. Występowała już w rozdziale 8 ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe¹² oraz rozdziale 5 ustawy o finansach publicznych. Jednak dopiero ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w pełni ujęła i doprecyzowała zagadnie-

⁴ E. Janik, *Podstawy prawa finansowego dla ekonomistów*, Katowice 2014, s. 91.

⁵ *Ibidem*, s. 91–92.

⁶ C. Kosikowski, *Sektor finansów publicznych w Polsce*, Warszawa 2006, s. 51–52.

⁷ A. Walasik, *op. cit.*, s. 54.

⁸ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429).

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do pełnienia funkcji oskarżyciela (Dz. U. z 2013 r., poz. 930).

¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie rejestru prowadzonego przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 933).

¹² Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r., Nr 158, poz. 1042).

nia, które wcześniej budziły wątpliwości interpretacyjne. Obowiązująca ustawa objęła odpowiedzialnością za naruszenie porządku finansów publicznych osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub zajmujące się dysponowaniem czy gromadzeniem środków publicznych. Znowelizowana ustawa jest korzystna dla harmonii finansów publicznych, ponieważ przewiduje odpowiedzialność organów kolegialnych, które są wyposażone w szerokie kompetencje przy decydowaniu w sprawach funduszy celowych, a w jednostkach samorządu terytorialnego przy wykonywaniu budżetu. Aktualnie organy kolegialne, np. członkowie zarządu powiatu w sytuacji, gdy przekroczą uprawnienia w zakresie zmiany budżetu, mogą ponieść odpowiedzialność jako sprawcy lub jako sprawcy polecający (np. gdy budżet jednostki samorządu terytorialnego zostanie zmieniony z pominięciem przepisów prawa, zostaną stwierdzone nieprawidłowości w wykonywaniu budżetu oraz nastąpi opóźnienie w realizacji zadań). Poprzednia ustawa nie regulowała tych kwestii. Oznaczało to w praktyce, że za działania stanowiące rażące naruszenie dyscypliny finansów publicznych nikt nie był pociągany do odpowiedzialności¹³. Stąd też podstawowym argumentem prezentowanym w projekcie ustawy było rozszerzenie kręgu podmiotów, które mogą odpowiadać za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁴.

Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest do końca zdefiniowany¹⁵. Wskazuje na to zarówno orzecznictwo komisji orzekających, jak i doktryna prawa finansowego. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedzialnością o charakterze normatywno-prawnym¹⁶. Biorąc pod uwagę orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych można podzielić na odpowiedzialność o charakterze: administracyjnym, karnym, dyscyplinarnym oraz zbliżoną do odpowiedzialności karnej¹⁷. Doktryna prawa finansowego natomiast wyróżnia dodatkowo jeszcze odpowiedzialność karną, dyscyplinarną, karną skarbową, administracyjną, a nawet odpowiedzialność opartą na prawie pracy oraz administracyjno-karną¹⁸.

1. Aspekt cywilny naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Odpowiedzialność o charakterze cywilnym ma na celu wyrównanie uszczerbku, jaki poniosły finanse publiczne. Wiąże się to bezpośrednio z karą pieniężną nałożoną na

¹³ C. Kosikowski, *Sektor...*, s. 55.

¹⁴ *Ibidem*, s. 55.

¹⁵ J. Kuczyńska, *Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, [w:] J. Przybylska (red.), *Dyscyplina finansów publicznych*, Warszawa 2012, s. 13.

¹⁶ J. Salachna, *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 15.

¹⁷ J. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 13.

¹⁸ *Ibidem*, s. 13.

winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Głównym zadaniem dyscypliny finansów publicznych jest dbanie o to, by finanse publiczne nie ulegały znaczącemu uszczupleniu. Co za tym idzie, kara pieniężna w obecnym stanie prawnym jest najskuteczniejszą metodą, która w pewien sposób gwarantuje rekompensatę za poniesione straty pieniężne. W tym przypadku odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy¹⁹.

2. Aspekt karny oraz karny skarbowy naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Czyny, które stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych, mogą być klasyfikowane jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Zgodnie z art. 53 § 2 kodeksu karnego skarbowego przestępstwo skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności²⁰. Przestępstwo skarbowe jest czynem związanym z łamaniem prawa finansowego. W konsekwencji prowadzi do pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub podlega karze grzywny. Wykroczenie skarbowe jest to czyn zabroniony, zagrożony wyłącznie karą grzywny.

W aspekcie karnym oraz karnym skarbowym mieszczą się między innymi:

- przestępstwa w obrocie gospodarczym – czyny, które zagrażają ogólnemu interesowi gospodarczemu. Odnoszą się do ogółu, nie do jednostki. Nieprawidłowości powstające przy udzielaniu zamówień publicznych to częsty zarzut w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przykładem może być art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych: „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania”;
- przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz jednostek samorządu terytorialnego – naruszenia te polegają na nieprawidłowym działaniu jednostek samorządu terytorialnego: nadużycie uprawnień, płatna protekcja bierna, sprzedajność osoby pełniącej funkcje publiczne;
- przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa fałszowania dokumentów jest dobro w postaci wiarygodności dokumentów.

¹⁹ C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz i przepisy*, Warszawa 2000, s. 27–28.

²⁰ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.).

3. Aspekt pracowniczy naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Aspekt pracowniczy naruszenia dyscypliny finansów publicznych to odpowiedzialność porządkowa i materialna wobec pracodawcy za wyrządzone mu szkody. Szczególnej odpowiedzialności podlega kierownik jednostki, który dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Kierownik jednostki może ponieść odpowiedzialność zarówno za naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione w wyniku własnego działania bądź zaniechania (także wskutek wykonania polecenia), jak również za wydanie polecenia wykonania czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Kierownik ponosi odpowiedzialność za dobór pracowników, którym zostało powierzone prowadzenie określonej sprawy. Jeżeli postępowanie tych pracowników stanowiłoby naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenia ponosi kierownik²¹.

Katalog kar, jakie grożą za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co do zasady ma charakter zamknięty. Karami tymi są²²:

- a) upomnienie – karę upomnienia wymierza się w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego nieumyślnie oraz gdy stopień szkodliwości naruszenia nie jest znaczny²³;
- b) nagana – zaliczana do kar niemajątkowych; ukaranie naganą jest równoznaczne z ujemną oceną kwalifikacyjną²⁴;
- c) kara pieniężna – w wysokości od jednokrotności do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby, która została pociągnięta do odpowiedzialności w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jeżeli ustalenie wynagrodzenia napotyka trudności, karę pieniężną wymierza się w wysokości od jednokrotności do pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia. Kara pieniężna podobnie jak nagana wiąże się z ujemną oceną kwalifikacyjną²⁵;
- d) zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi²⁶ – karę tę można wymierzyć w razie rażącego bądź ponownego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W szczególności, gdy środki publiczne w wyniku działania lub zaniechania uległy znaczącemu uszczupleniu lub gdy zaciągnięto zobowiązanie bez upoważnienia. Kara ta wymierzona zostaje również w przypadku, gdy doszło

²¹ M. Kuźma, *Błędy w procesie udzielania zamówień publicznych. Odpowiedzialność zamawiającego*, Warszawa 2015, s. 268.

²² M. Wróblewska, *Dyscyplina finansów publicznych*, [w:] A. Drwiłło (red.), *Podstawy finansów i prawa finansowego*, Warszawa 2011, s. 543.

²³ M. Kuźma, *op. cit.*, s. 269.

²⁴ M. Wróblewska, *op. cit.*, s. 543.

²⁵ M. Kuźma, *op. cit.*, s. 269

²⁶ C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za ...*, s. 26–27.

do naganego lekceważenia swoich obowiązków oraz zasad gospodarowania środkami publicznymi. Zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi obowiązuje przez czas określony w orzeczeniu komisji. W takim przypadku zakazane jest pełnienie funkcji: kierownika, zastępcy kierownika, dyrektora generalnego, skarbnika, członka zarządu, głównego księgowego bądź jego zastępcy. Orzeczenie zakazu pełnienia funkcji, które związane są z gromadzeniem, dysponowaniem środkami publicznymi odnosi się również do zakazu reprezentacji interesów majątkowych Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego. Oprócz tego istnieje zakaz członkostwa w organach stanowiących, nadzorczych i wykonawczych państwowych i samorządowych osób prawnych²⁷. Zakaz pełnienia funkcji publicznej związanej z dysponowaniem środkami publicznymi obejmuje okres od roku do lat 5 od momentu uprawomocnienia się orzeczenia. W razie uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia orzeczenie przedawnia się po upływie 2 lat od daty uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia²⁸.

4. Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba:

- 1) która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia;
- 2) której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia;
- 3) która wydała polecenia wykonania czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określa również art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność ponoszą:

- 1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do jednostki sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne lub zarządzającego mieniem tych jednostek;
- 2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych;
- 3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych;

²⁷ M. Wróblewska, *op. cit.*, s. 543–544.

²⁸ M. Kuźma, *op. cit.*, s. 270.

- 4) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 5) osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

Nowelizacja ustawy wprowadziła „nowy” art. 4a, który stanowi, iż za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność ponoszą również²⁹:

- 1) osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu, któremu odrębną ustawą lub na jej podstawie albo na podstawie umowy lub w drodze porozumienia powierzono określone zadania związane z realizacją programu finansowanego z udziałem środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu lub innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi;
- 2) osoby zobowiązane do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub które wykorzystują takie środki;
- 3) osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będą ponosili również kierownicy jednostek oraz pracownicy, którzy zajmują się przyznawaniem, przekazywaniem i rozliczaniem środków z bezzwrotnej pomocy Unii Europejskiej³⁰.

Aby móc przypisać odpowiedzialność, muszą zaistnieć odpowiednie przesłanki. Do podstawowych reguł odpowiedzialności należą:

- zasada określoności czynu – czyn, który narusza dyscyplinę finansów publicznych, musi być określony przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia. Z tej zasady wynika zasada *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz)³¹;
- zasada niedziałania prawa wstecz;

²⁹ K. Pędzich, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie podmiotowym i przedmiotowym odnoszącym się do gospodarowania środkami unijnymi lub zagranicznymi w świetle znowelizowanych przepisów*, [w:] J. Przybylska (red.), *Dyscyplina finansów publicznych*, Warszawa 2012, s. 128.

³⁰ R. Szostak, *Kierunki nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Część pierwsza*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2011, nr 1, s. 11.

³¹ M. Wróblewska, *op. cit.*, s. 542.

- zasada odpowiedzialności za czyn zawiniony³² – do przypisania odpowiedzialności konieczne jest ustalenie winy. Co za tym idzie, odpowiedzialność ponosi tylko osoba, której można przypisać winę³³;
- zasada zatarcia ukarania z mocy prawa – jeżeli według nowej ustawy określone działania lub zaniechanie nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ukaranie ulega zatarciu z mocy prawa;
- zasada niezależności odpowiedzialności – odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest niezależna od odpowiedzialności określonej innymi przepisami prawa. Naruszenie dyscypliny finansowej może być jednocześnie przedmiotem odpowiedzialności określonej w innych przepisach, np. w odniesieniu do prawa karnego skarbowego, prawa pracy czy prawa cywilnego³⁴.

Ustawowa cecha, która przesądza o podmiotowej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, musi istnieć w chwili popełnienia czynu, który potem można zakwalifikować jako naruszenie dyscypliny finansowej³⁵. Utrata tych cech, już po popełnieniu czynu zabronionego, nie stanowi okoliczności zwalniającej z odpowiedzialności³⁶.

Osoba, która sama nie dokonała naruszenia dyscypliny finansów publicznych, natomiast wydała polecenie wykonania czynu naruszającego przepisy ustawy, nie zostaje zwolniona z ponoszenia odpowiedzialności. Polecenie może być wydane w dowolnej formie, ustnej lub pisemnej. Konstytutywnym elementem odpowiedzialności za wydanie polecenia jest istniejący stosunek służbowy (stosunek zależności) pomiędzy osobą wydającą polecenie a osobą wykonującą polecenie. Znamion odpowiedzialności nie wypełnia zwykła zależność, np. rodzinna, ekonomiczna. Współodpowiedzialność osoby, która wydała polecenie wykonania czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie dotyczy czynów wymienionych w art. 4 ust. 3. Dotyczy zaniechania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej i obejmuje: dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do uszczuplenia wpływów należnych Skarbowi Państwa, jednostce samorządu terytorialnego lub innej jednostce sektora finansów publicznych wskutek zaniechania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej (art. 5 ust. 2), dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w rocznym planie finansowym jednostki wskutek zaniechania

³² L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 302.

³³ M. Wróblewska, *op. cit.*, s. 542.

³⁴ *Ibidem*, s. 544.

³⁵ L. Lipiec-Warzecha, *op. cit.*, s. 309.

³⁶ *Ibidem*, s. 309.

lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej (art. 11 ust. 2), dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do niewykonania zobowiązania jednostki, którego termin płatności upłynął wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej (art. 16 ust. 2).

5. Zakres przedmiotowy – czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Obecnie obowiązujące regulacje w sposób istotny zmieniły rodzaje działań kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak zauważa A. Walasik, w najbardziej ogólnym ujęciu działania te można podzielić na: działania związane z gromadzeniem środków publicznych, dysponowanie tymi środkami oraz działania wynikające z zaniedbania obowiązków lub przekroczenia uprawnień w zakresie kontroli, ewidencji i sprawozdawczości przy gromadzeniu i dysponowaniu środkami publicznymi³⁷. Można więc powiedzieć, że dyscyplina finansów publicznych to działania, które w głównej mierze zmierzają do zapewnienia odpowiednich dochodów dla budżetu państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:

- nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;
- niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;
- niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Do naruszenia może dojść między innymi, gdy:

- nie przekazano w terminie do budżetu w należytym wysokości pobranych dochodów należnych Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego (art. 6);
- nie dokonano w terminie wpłaty do budżetu w należytym wysokości dochodów przez jednostkę budżetową, nadwyżki środków obrotowych przez samorządowy zakład budżetowy albo nadwyżki środków finansowych przez agencję wykonawczą (art. 6);

³⁷ A. Walasik, *op. cit.*, s. 57.

- nie przeznaczono dochodów uzyskiwanych przez jednostkę budżetową na wydatki ponoszone w tej jednostce (art. 7);
- przekazano lub udzielono dotację z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji (art. 8);
- nie zatwierdzono w terminie przedstawionego rozliczenia dotacji (art. 8);
- nie ustalono kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu (art. 8);
- wydatkowano dotację niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającą dotację (art. 9);
- nie rozliczono w terminie otrzymanej dotacji (art. 9);
- nie dokonano w terminie zwrotu dotacji w należytym wysokości (art. 9);
- dokonano zmiany w budżecie lub planie, stanowiącym podstawę gospodarki finansowej jednostki sektora finansów publicznych, bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 10);
- dokonano wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków (art. 11);
- przeznaczono środki rezerwy na inny cel niż określony w decyzji na jej otrzymaniu (art. 12);
- przyznano lub przekazano środki związane z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych bez zachowania lub z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich przyznaniu lub przekazaniu (art. 13);
- nie dokonano rozliczenia w terminie środków związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych (art. 13);
- nie ustalono podlegającej zwrotowi kwoty środków związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych albo ustalono taką kwotę w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia (art. 13);
- zaciągnięto zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych (art. 15).

W grupie działań stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z procesami dysponowania środkami publicznymi, odrębną kategorię stanowią działania związane z udzieleniem zamówienia publicznego. Do naruszenia dyscy-

pliny finansów publicznych przy zamówieniach publicznych może dojść w sytuacji, gdy nastąpiło³⁸:

- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego, obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także obowiązku uzyskania wymaganej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;
- udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji;
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej, na czas nieoznaczony, na czas dłuższy niż 3 lata bez wymaganej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych albo przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;
- unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania;
- niezłożenie oświadczeń wymaganych przepisami przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu w imieniu zamawiającego;
- niewyłączenie z postępowania osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie przepisów;
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów.

Organami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych są:

- w pierwszej instancji – komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (1. Wspólna komisja orzekająca; 2. Międzyresortowe komisje orzekające przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych, ministrze właściwym do spraw administracji publicznej, Ministrze Sprawiedliwości; 3. Komisja orzekająca przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów; 4. Regionalne komisje orzekające przy regionalnych izbach obrachunkowych);
- w drugiej instancji – Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych. Główna Komisja Orzekająca rozpoznaje

³⁸ A. Walasik, *op. cit.*, s. 58.

środki zaskarżenia, w szczególności odwołania od orzeczeń i zażalenia na postanowienia wydane przez komisje orzekające I instancji oraz na postanowienia Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Członkowie orzekają tylko w granicach określonych ustawą, kierują się przekonaniem opartym na ocenie zebranego materiału dowodowego. Rozstrzygają samodzielnie, nie są związani rozstrzygnięciami innych organów – jedynie wyrokiem sądu.

Fiscal discipline in public finances

Abstract

This article focuses on doctrinal and normative basis of fiscal discipline in public finances understood as specific legal institution. Its specificity arises from the object of its protection which is public finances in a broad sense, as well as from the character of legal responsibility by the reason of its breaching.

Keywords

public finances, fiscal discipline in public finances, legality, economical management, expediency of spending public money, legal responsibility for breaching public finances discipline

Wykaz literatury

Janik E., *Podstawy prawa finansowego dla ekonomistów*, Katowice 2014

Kosikowski C., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz i przepisy*, Warszawa 2000

Kosikowski C., *Sektor finansów publicznych w Polsce*, Warszawa 2006

Kuczyńska J., *Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:] J. Przybylska (red.), *Dyscyplina finansów publicznych*, Warszawa 2012

Kuźma M., *Błędy w procesie udzielania zamówień publicznych. Odpowiedzialność zamawiającego*, Warszawa 2015

Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012

Pędzich K., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie podmiotowym i przedmiotowym odnoszącym się do gospodarowania środkami unijnymi lub zagranicznymi w świetle znowelizowanych przepisów* [w:] J. Przybylska (red.), *Dyscyplina finansów publicznych*, Warszawa 2012

Salachna J., *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008

Szostak R., *Kierunki nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Część pierwsza, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2011, nr 1*

- Walasik A., *Zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:]
B. Ciupek, T. Famulska, A. Walasik (red.), *Finanse publiczne*, Warszawa 2006
- Wróblewska M., *Dyscyplina finansów publicznych* [w:] A. Drwiłło (red.), *Podstawy finansów i prawa finansowego*, Warszawa 2011

Władza dyskrecjonalna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji

Abstrakt

Opracowanie dotyczy dyskrecjonalnej władzy administracji publicznej i jej wpływu na sytuację prawną jednostek. Władza ta – ważna dla rządzących a jeszcze bardziej dla tych, którzy stykają się z jej rezultatami – budzi od lat wątpliwości i spory. Posługiwanie się tą władzą zdeterminowane jest różnymi czynnikami. Przede wszystkim jest ona obwarowana prawem: wymaga podstawy prawnej i musi mieścić się w jego granicach. Władza ta przyjmuje różną postać. Jej wyraz widoczny jest w wielu sferach aktywności (niekiedy bierności) administracji publicznej. Oparte na dobrym prawie, właściwe korzystanie z tej władzy może sprzyjać rządzącym, człowiekowi i społeczeństwu. Złe prawo i niewłaściwe czynienie z niej użytku podważa autorytet podmiotów powołanych do pełnienia służby publicznej. Co istotniejsze, godzi w dobro osób, które powinny być wspierane i chronione przez organy władzy dbającej uczciwie i rzetelnie o pomyślność jednostek i kreowanych przez nie wspólnot.

Słowa kluczowe

władza dyskrecjonalna, uprawnienie dyskrecjonalne, administracja publiczna, jednostka, wspólnota.

Szeroko rozumiana władza dyskrecjonalna stanowiła zasłużenie przedmiot pogłębianych rozważań w piśmiennictwie naukowym¹. Szczególną rolę odgrywa ona w administrowaniu publicznym. Ta doniosła prawnie i praktycznie, wrażliwa społecznie problematyka – zwłaszcza oddziaływanie uprawnień dyskrecjonalnych na pozycję jednostek – mieści się w rozległym kręgu zainteresowań, uwiecznionych bogatym dorobkiem, Czcigodnego Jubilata – Profesora Adama Błasia.

Byt prawny, postać, właściwości, granice i kontrola władzy dyskrecjonalnej wywoływały (i budzą nadal) uzasadnione obawy, emocje i żarliwe spory. Już samo jej mgliste pojęcie nie jest jednakowo rozumiane. Zwykle łączono je z dysponowaniem przez organ administracji możliwością wyboru, uznaniowością, mniejszą czy większą sferą swobo-

¹ Zob. np. B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004. Zagadnienia administracyjnej władzy dyskrecjonalnej przedstawiła m.in. M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, T. I: *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 219 i n.

dy (samodzielności²). Władza ta – w wielu jej odsłonach, owiana swoistą skrytością³, podyktowana licznymi motywami, ukierunkowana na wielorakie cele, nie tak samo nazywana, postrzegana i oceniana – utrzymuje się od wieków. W każdym czasie czerpanie z niej wpływało, choć nie zawsze w ten sam sposób i z niejednakowym nasileniem, na pozycję jednostek i budowanych przez nie wspólnot.

Korzystanie z władzy dyskrecjonalnej⁴ jest ważne dla administracji, która – jak zauważa celnie Profesor A. Błaś – „z natury swej dąży do swobody, do poszerzania posiadania władzy dyskrecjonalnej, do uwalniania się od krępujących ją norm i do tworzenia własnych norm postępowania”⁵. Przede wszystkim jednak posługiwanie się tą władzą jest żywotne dla administrowanych, co nie znaczy poddanych bezgranicznej woli, narzuconej siłą dyktatu rządzących.

Wątpliwości związane z prawnymi racjami, charakterem i zakresem swobody władzy administracyjnej nasiliły się w okresie formowania koncepcji państwa prawnego. Wówczas też dużo miejsca poświęcono uznaniu administracyjnemu⁶, które – nie bez powodu – określano jako „bastion absolutyzmu” czy *questia diabolica*. Mimo kontrowersji towarzyszących zachowaniu uznaniowości w państwie związanym prawem opowiedziano się za jej utrzymaniem, pod warunkiem, że będzie ona konieczna, potrzebna i sprawowana na podstawie i w szrankach prawa. Już wtedy dominował pogląd, że nie ma władzy wolnej od prawa. To ono w głównej mierze decyduje, kiedy, kto, jak i po co ma nią rozporządzać.

W obszarze funkcjonowania administracji publicznej pierwszoplanowym determinantem, obok unormowań konstytucyjnych, będących m.in. czynnikiem wyznaczającym i stabilizującym jej zadania⁷, jest prawo administracyjne. Nie zmieniając swej nazwy, prawo to – w różnym czasie i przy odmiennych uwarunkowaniach – podlegało daleko idącym

² O samodzielności administracji pisał A. Błaś. Zob. m.in.: *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI, s. 7–11; *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2073, „Prawo” 1998, t. CCLXIII, s. 39 i n.

³ W ujęciach leksykografów wyraz dyskrecjonalny oznacza poufny lub pozostawiony komuś do swobodnego uznania, oceny; bez ograniczeń prawnych – np. *Słownik Języka Polskiego*, T. II, red. W. Doroszewski, Warszawa 1960, s. 514. Słowo dyskrecja, -cyja łączone jest z rozsądkiem, rozważą; z umiejętnością zachowania tajemnicy – A. Bańkowski, *Etymologiczny Słownik Języka Polskiego*, T. 1, Warszawa 2000, s. 318; M.S.B. Linde, *Słownik Języka Polskiego*, T. I, Lwów 1854, s. 586.

⁴ Wcześniej często utożsamiano ją ze swobodą. Szerzej A. Błaś, *Między swobodą a prawnym związaniem administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2154, „Prawo” 1999, t. CCLXVI, s. 23–32.

⁵ A. Błaś, *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. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Iwonicz Zdrój, 6–8 maja 2002*, Rzeszów 2002, s. 15.

⁶ Szerzej I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10, s. 32 i n.

⁷ Podobnie A. Błaś, *Zadania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2002, s. 145, 154.

przeobrażeniom implikowanym przeistaczającą się rzeczywistością, a w niej zmienianym modelem i rolą uwikłanej ideologicznie władzy. Doświadczenia minionych lat wykazały, jak często wypaczano jej sens, odchodząc od myśli przewodniej przyświecającej ukształtowaniu prawa administracyjnego w jego nowoczesnej postaci. Prawo to powstało z potrzeby stworzenia podstaw i granic prawnych działania administracji. Miały one zabezpieczać obywateli przed apodyktycznymi, samowładnymi rządami. Jak pisał Profesor A. Błaś, klasyczne prawo administracyjne „rodziło się z idei ochrony jednostki przed arbitralnością i samowolą władzy administracyjnej państwa policyjnego. Dlatego konstrukcje prawa administracyjnego tej epoki nastawione były na ideę pewności i przewidywalności działań władzy administracyjnej w jej stosunkach z jednostką. W logice prawa administracyjnego tworzonego wówczas zrozumiałe więc było ograniczenie uznaniowości (dyskrejonalności), eliminowanie dowolności i niczym nieskrępowanej swobody władz administracyjnych”⁸. Prawo to miało być hamulcem dla administracji postępującej wedle swego widzimisię, a zarazem siłą napędową jej pożądanej społecznie aktywności. Współcześnie, w dobie eksponowania praw i wolności jednostek oraz postrzegania coraz częściej unormowań prawnych przez pryzmat ochrony praw podmiotowych (tzw. rewolucja praw), waga prawa i rola administracji nabiera wyjątkowego znaczenia, nie omijając uprawnień dyskrejonalnych. Trudno osiągnąć sprawność i efektywność administrowania publicznego bez możliwości posłużenia się nimi. Trafnie pisał Profesor A. Błaś, że uprawnienia te nieprzerwanie rozszerzane przez ustawodawstwo administracyjne i „pojmowane szeroko jako swoboda organu administracji publicznej w wykonywaniu normy prawa, są uzasadnione i akceptowane w nauce prawa administracyjnego od zarania jej dziejów [...] Praktyka wykonywania uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej przyjmuje coraz bardziej zróżnicowane postacie o nierzadko zaskakujących skutkach”⁹. Jest ona obecna w procesach tworzenia, stosowania i realizacji prawa, stając się nieodłącznym, nierzadko zakamuflowanym, atrybutem zarządzania publicznego.

Władza dyskrejonalna to uprawnienie połączone z obowiązkiem praworządnego (formalnie i materialnie) i rozsądnego czynienia z niego użytku. Może ona przybierać niejedną formę, występuje w wewnętrznej i zewnętrznej sferze administrowania, w postępowaniu administracyjnym i poza nim. Jednym z jej najczęściej przywoływanych przejawów jest uznanie administracyjne (wcześniej nazywane swobodnym), w rozmaitych jego postaciach¹⁰. Zazwyczaj przyjmuje się, że uznanie to, zestawiane z aktem administracyjnym, sprowadza

⁸ A. Błaś, *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 39.

⁹ A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszаницa 21–23 maja 2001 r.*, Rzeszów 2001, s. 23.

¹⁰ Zdaniem A. Błasia uznanie administracyjne jest niekwestionowaną postacią uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej, zob. A. Błaś, *Jednostka wobec...*, s. 24.

się do przyznanej organowi możliwości dokonania – na podstawie i w granicach powszechnie obowiązującego prawa (nie wynika ono jedynie z analogii, wykładni rozszerzającej czy innych argumentów) – wyboru optymalnej, w konkretnych okolicznościach, konsekwencji prawnej. Uznanie administracyjne, niekiedy utożsamiane z luzem decyzyjnym, nie może przerodzić się w dowolność. Ma to być wybór, dokonany spośród prawnie dozwolonych, najodpowiedniejszego (słusznego i sprawiedliwego) rozstrzygnięcia. Nie ma uznania „tam «gdzie mogłoby ono służyć niesłusznej sprawie». Dlatego też organ administracji ma obowiązek wnikliwego uzasadnienia rozstrzygnięcia opartego na uznaniu administracyjnym (w ramach władzy dyskrecjonalnej organu)”¹¹. Uznanie administracyjne obwarowane jest przepisami prawa, i to już ustawą zasadniczą, ale także innymi regulacjami formułującymi ogólne zasady postępowania administracyjnego¹². Rozstrzygnięcie uznaniowe musi wyważać właściwie interes publiczny i interes strony, kierując się przy tym proporcjonalnością przy ich uwzględnieniu¹³. Warte przywołania jest stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym, o ile ten ostatni można uznać za słuszny interes strony. Oznacza to, że w każdym przypadku organ ma obowiązek wskazać nie tylko, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, ale także że jest on na tyle ważny i znaczący, iż bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli”¹⁴.

Uznanie administracyjne, w jego najczęściej przyjmowanym ujęciu, nie jest jedynym wyrazem władzy dyskrecjonalnej. Jest ona widoczna także w innych jej postaciach (nie ma tu pełnej jednomyślności poglądów). Dostrzegana jest m.in. w interpretacji tzw. pojęć nieodkreślonych lub szacunkowych (porównawczych), zwanych też odesłaniami pozaprawnymi¹⁵. Szeroko pojmowane uprawnienia dyskrecjonalne (w większym bądź mniejszym stopniu) towarzyszą wszystkim kategoriom (co nie znaczy w każdym, jednostkowym przy-

¹¹ Zob. wyrok TK z 3.06.2003 r., K 43/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 49 przywoływany np. w postanowieniu TK z 17 czerwca 2014 r. Ts 135/12, OTK-B 2014, nr 3, poz. 189.

¹² Na uwagę zasługuje np. art. 7 ustawy z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23), nakazujący uwzględnianie interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli. Przydatne są także standardy tzw. *soft law* zwłaszcza Rekomendacja z 1980 r. Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji władz administracyjnych. Szereg reguł korzystania z kompetencji dyskrecjonalnych zawarto w Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej, uchwalonym w 2001 r. przez Parlament Europejski oraz Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z 2007 r. Prawo do dobrej administracji, stanowiącej m.in., że władza publiczna musi działać zgodnie z prawem; nie może posługiwać się arbitralnymi środkami nawet wtedy, gdy korzysta z uprawnień dyskrecjonalnych.

¹³ Zob. np. wyrok NSA z 22.06.2012 r., I OSK 182/12, LEX 1216546.

¹⁴ Wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181, przywoływany wielokrotnie w wyrokach sądów administracyjnych, np. w wyroku NSA z 2.01.2014 r., II GSK 1632/12, LEX nr 1452707.

¹⁵ Zob. np. uchwałę 7 sędziów NSA z 18.11.2009 r., II OPS 4/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 5 oraz przywoływaną w nim monografię L. Leszczyńskiego, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.

padku) prawnych metod i form działania administracji (nie omijają również ich wyboru). Na wyróżnienie zasługują tu wielorako zróżnicowane czynności faktyczne administracji publicznej¹⁶. Rację ma Profesor A. Błaś twierdząc, że „we współczesnym państwie najszersze zakresy uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej wyrastają z norm prawa materialnego, które organy administracji publicznej konkretyzują nie w formie decyzji administracyjnej, lecz w formie czynności materialno-technicznych czynności faktycznych oraz czynności społeczno-organizatorskich”¹⁷, przy czym, jak się obecnie okazało, właśnie „nie-sformalizowane czynności materialno-techniczne i społeczno-organizatorskie [...] stanowią najdogodniejszy instrument kształtowania praw i wolności obywateli”¹⁸. Za ich pomocą determinowana jest nieraz – pośrednio lub bezpośrednio – sytuacja prawna jednostki¹⁹. Władza dyskrejonalna utożsamiana z legitymowanym ustawowo wyborem, w tym ocenie (kwalifikacji) lub osądzie organu, jest obecna w sferze prawa i w sferze faktów²⁰. Może być ona przydatna m.in. przy doborze sposobu, miejsca lub czasu wypełnienia zadań publicznych. Wiele przejawów tej władzy wymienia się w opracowaniach doktryny²¹ i w judykaturze²².

O rzeczywistym kształcie kompetencji dyskrejonalnych decydują w pierwszej kolejności dwa czynniki: prawo i postawa osób dysponujących tą władzą. W obu przypadkach realne zagrożenie stwarza m.in. upolitycznienie rządzących²³, jeśli jego wyrazem, co obserwujemy nieraz, jest zachowanie i służenie zdobytej władzy, a nie rozsądna troska o dobro wspólne. Nieprzekraczalne granice władzy dyskrejonalnej, choć często nieostre i płynne, wytycza przede wszystkim ustawodawca (zaopatrzony także w uprawnienia dyskrejonalne). Muszą to być granice sensowne, możliwie przejrzyste, szanowane przez tych, którzy zobligowani są do ich respektowania. Nie negując potrzeby wypo-

¹⁶ Problematyka czynności faktycznych była analizowana w wielu dziełach A. Błasia. Zob. np. *Studia z nauki...*, s. 24 i n.

¹⁷ A. Błaś, *Jednostka wobec...*, s. 26. Obszernie o działaniach faktycznych pisał A. Błaś, *Działania faktyczne administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 5: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 295–314.

¹⁸ A. Błaś, *Jednostka wobec...*, s. 26. Zob. też np. A. Błaś, *Wprowadzenie*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 15.

¹⁹ Szerzej A. Błaś, *Jednostka wobec...*, s. 26 i n. Podobnie J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 218.

²⁰ A. Błaś zajmował się m.in. granicami samodzielności w ustalaniu sytuacji faktycznych – *Ustalenie sytuacji faktycznych w procesie realizowania norm organizacyjno-strukturalnych*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 1022, „Prawo” 1990, t. CLXVIII, s. 15–21.

²¹ Zob. np. A. Błaś, *Jednostka wobec...*, s. 25 i n. oraz *Czynniki niepewności...*, s. 52 i n. Zob. też M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 318 i n.

²² Np. w wyroku NSA z 18.11. 2014 r., II OSK 2799/14, LEX nr 1658019, napisano o pełnym zakresie władzy dyskrejonalnej gminy w przedmiocie zawarcia badanego porozumienia.

²³ Chodzi tu nie tylko o wykonywanie prawa, ale o udział administracji w jego tworzeniu: stanowieniu oraz „współdecydowaniu” (choćby poprzez zgłaszanie przyjmowanych bez większych zmian projektów rządowych) o kształcie regulacji uchwalanych przez parlament.

sażania administracji we władzę/uprawnienia dyskrecyjne²⁴, ważne jest zachowanie jego adekwatnego związku z akceptowanym społecznie celem. Przyznanie tej władzy nie może być rezultatem instrumentalizacji prawa wiodącej do osiągnięcia samowolnie podjętych zamysłów, za wszelką cenę. Zgadzam się z Profesorem A. Błasiem, że: „Traktowanie prawa powszechnie obowiązującego jako instrumentu realizowania bieżących i doraźnych celów organów administracyjnych, zwłaszcza zaś celów politycznych, sprawia, że prawo traci swój podstawowy przymiot, jakim jest trwałość stosunków społecznych. Prawo zinstrumentalizowane najczęściej niesie niestabilność, nieprzewidywalność i w konsekwencji – utratę zaufania obywateli do państwa i jego administracji”²⁵. Jest to zauważalne szczególnie w obrębie władzy dyskrecyjnej obciążonej pewnym ryzykiem i poczuciem niepewności²⁶ odczuwanymi przez administrację i odbiorców jej zachowań. Istotne jest również, by posiłkowanie się względną swobodą, wspartą niejednokrotnie władztwem publicznym, odpowiadało słusznym oczekiwaniom ogółu i jednostek, tudzież aprobowanym powszechnie wartościom i zasadom demokratycznego państwa prawnego²⁷.

Dyskrecyjna władza ma być pomocna nie dla samej administracji, ale głównie dla tych, na rzecz których ma ona dobrze działać. Władza ta może sprzyjać poprawie jakości rządzenia, w tym wpływać na zwiększenie przydatnej społecznie aktywności administracji. Może też szkodzić tej jakości lub skłaniać np. do podyktowanego jej wygodnictwem, względami politycznymi lub ekonomicznymi pozbywania się niechcianych działań bądź też przerzucania ich na inne podmioty (prywatne, społeczne). Z takimi sytuacjami spotykamy się m.in. w przypadku krytycznie ocenianego, choć opartego na ustawowym upoważnieniu, zastępowania zadań publicznych usługami publicznymi

²⁴ Terminy: „uprawnienia dyskrecyjne” i „władza dyskrecyjna” są terminami prawniczymi i prawnymi.

²⁵ A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 49.

²⁶ O niepewności sytuacji prawnej jednostki związanej m.in. z władzą dyskrecyjną pisano [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji...* Zdaniem J. Zimmermanna władza ta jest najbardziej znanym i oczywistym elementem niepewności, zob. J. Zimmermann, *Pewność*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 201. Jak zauważa A. Błaś, „współczesne prawo administracyjne materialne i ustrojowe nie jest już tak silnie i wyraźnie oparte na idei ochrony prawnej jednostki przed arbitralnością władzy administracyjnej [...] administracja i prawo administracyjne oparte są dziś na idei zmian, a nie na idei stabilności”, A. Błaś, *Wprowadzenie...*, s. 23. Pewność sytuacji prawnej jednostki postrzegana jest przez A. Błasia za klasyczną wartość (niestety nie zawsze szanowaną) prawa administracyjnego, A. Błaś, *Wprowadzenie...*, s. 16, 23, 27.

²⁷ Zdaniem A. Błasia dyskrecyjne uprawnienia administracji publicznej stanowią jeden z kluczowych problemów demokratycznego państwa prawnego, A. Błaś, *Dyskrecyjne uprawnienia administracji publicznej*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999, s. 45.

bądź prywatnymi²⁸. Przeczące służbie publicznej uwalnianie się z zadań publicznych (uznawanych za dobra publiczne²⁹) ukierunkowanych na zapewnianie zaspokajania podstawowych potrzeb zbiorowych i indywidualnych wypacza obraz dobrej administracji, która w sposób legalny, uczciwy i rzetelny ma dbać o bezpieczeństwo i dobrostan obywateli. Zajmując się rolą administracji w warunkach gospodarki rynkowej, Profesor A. Błaś słusznie twierdził, że „Administracja publiczna oraz prawo regulujące jej działania pełnią przede wszystkim funkcje stabilizacyjne (utrwalają ład społeczny, gospodarczy) oraz ochronne (wspierają rozmaite wartości istotne ze społecznego punktu widzenia i chronią te wartości). Administracja publiczna swymi działaniami utrwała wartości fundamentalne, takie jak pewność w stosunkach między obywatelami, pewność sytuacji prawnej obywatela, gwarantuje ład społeczny, prawa i wolności obywatela oraz sprawiedliwość społeczną”³⁰. Lekceważenie przez władzę potrzeb i możliwości obywateli niweczy sens jej działania. Sprawia, że ludzie zamiast korzystać z jej należnego im wsparcia, stają się ofiarami wymagającymi ochrony przed jej poczynaniami.

Prawidłowo obudowane prawnie, przykładowe korzystanie z uprawnień dyskrejonalnych może być elementem dobrej administracji pomagającym rządzącym, człowiekowi i zbiorowości, wzmacniających się wzajemnie. Wadliwie uregulowane prawnie lub niewłaściwie wykorzystywane uprawnienia (np. odbiegające od prawnego zamysłu ich przyznania) godzą w autorytet organów władzy, a przede wszystkim w dobro tych, którym mają one służyć. Każda władza może deprawować. Groźba ta nasila się przy władzy dyskrejonalnej stwarzającej zagrożenie naruszenia norm etycznych i prawnych, nie wyłączając łamania zasad konstytucyjnych. Na niebezpieczeństwo sprzeniewierzenia się narażone są w szczególności zasady: legalności, jawności życia publicznego, zaufania do prawa i organów państwa³¹, dobrej administracji, pewności prawa³², proporcjonalności³³ lub równości. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odstępstwa od równego

²⁸ O tego typu zagrożeniach pisał A. Błaś. Zob. np. *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 354 i n.; *Współczesne problemy prawa...*, s. 45 i n. Rację ma A. Błaś, pisząc, że „organizacja państwa i samorządu najlepiej zabezpiecza zaspokojenie wielorakich zbiorowych potrzeb ludności [...] Państwo i samorząd terytorialny właśnie do wypełniania tej misji zostały powołane”, A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu...*, s. 367.

²⁹ Pisał o tym niejednokrotnie A. Błaś. Zob. np. *Zadania administracji publicznej...*, s. 150 i n.

³⁰ A. Błaś, *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. Rocznice utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Prawo” 2005, t. CCXCV, s. 78–79.

³¹ O zasadzie zaufania do państwa, uznanej za jedną z fundamentalnych zasad państwa prawnego, pisał A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu...*, s. 357 i n.

³² Jak zauważa A. Błaś, „Pewność prawa to nie tylko stabilność przepisów prawa, która w określonej sytuacji ekonomicznej może być trudna do osiągnięcia, ale także warunki dla możliwości przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli”, *Wprowadzenie...*, s. 21.

³³ Szerzej H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Sądownictwa Administracyjnego”, 2010, nr 1, s. 9–24.

traktowania podmiotów podobnych, także przy korzystaniu z uprawnień dyskrecjonalnych, „muszą: po pierwsze, pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią danego unormowania oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie, mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; po trzecie, pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadami sprawiedliwości społecznej”³⁴. Wskazane niebezpieczeństwa wymuszają, by prawo z należytą starannością regulowało motywy, podstawy, granice i dopuszczalne przejawy władzy dyskrecjonalnej oraz, by zagrożona bądź dotknięta samowolą administracji jednostka dysponowała skutecznymi gwarancjami prawnymi jej ochrony³⁵. Nadużycie władzy dyskrecjonalnej, i to zarówno w działaniach władczych, jak i niewładczych, narusza niejednokrotnie (wprost albo w efekcie ubocznym) interesy prawne i prawa jednostek. Może też godzić w podstawowe prawa i wolności człowieka, dlatego też zwłaszcza w tym obszarze konieczne są wzmocnione limitacje, nie wykluczając rezygnacji z upoważnienia administracji publicznej do posiłkowania się władzą dyskrecjonalną³⁶. Natura tej władzy sprawia, że w jej obliczu ochrona zbiorowości i jednostek podlega znacznemu ograniczeniu. Zakres i formy tej ochrony są zróżnicowane. Zależą od postaci władzy dyskrecjonalnej, obszaru jej występowania i konsekwencji z niej płynących. Jednym ze skuteczniejszych środków ochrony jest kontrola sądowa, w odniesieniu do administracji publicznej sprawowana głównie przez sądy administracyjne. Charakter tego wymiaru sprawiedliwości i specyfika władzy dyskrecjonalnej wykluczają poddanie jej pełnej kontroli. Nie obejmuje ona wszystkich (nie zawsze ujawnionych) przejawów tej władzy i całościowej oceny sposobu z niej korzystania. Najczęściej stykamy się z kontrolą decyzji uznaniowych dokonywanej przy uwzględnieniu ich podstawy prawnej i zachowania wymaganych prawnie granic, to jest nieprzekroczenia dopuszczalnej prawnie swobody³⁷. W judykaturze podkreśla się, że sądowa kontrola decyzji uznaniowych nie uwzględnia celowości wyboru konkretnego rozstrzygnięcia, ale jedynie zbadanie, czy wybór ten nie nosi cech dowolności. „Przedmiotem oceny sądu, jest więc kwestia, czy organ zebrał w sprawie cały materiał dowodowy

³⁴ Wyrok TK z 15.04.2002 r., K 23/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 19. W wyroku tym zajmowano się m.in. ustaleniem przez radę gminy wysokości diet radnych, przyjmując, że jest to działanie w ramach władzy dyskrecjonalnej.

³⁵ O skutecznych gwarancjach prawnych, ale także działaniu bez nadużyć ekonomicznych, politycznych, etycznych pisał A. Błaś, *Dyskrecjonalne uprawnienia...*, s. 47 i n.

³⁶ Na zagrożenia te zwracał uwagę A. Błaś. Zob. np.: *Dyskrecjonalne uprawnienia...*, s. 49–50; *Niewładcze formy działania...*, s. 232 i n.

³⁷ Zob. np. wyrok NSA z dnia 19 listopada 1999 r., III SA 7961/98, LEX nr 1692436. Na kontrolę zachowania granic uznania administracji wskazywano w setkach orzeczeń sądów administracyjnych.

i dokonał wyboru sposobu jej rozstrzygnięcia po rozważeniu istotnych okoliczności sprawy, a stanowisko wyrażone w decyzji uzasadnił w sposób wymagany przepisami prawa³⁸. Słusznie twierdzi Profesor A. Błaś, że „Uznaniowość toruje [...] drogę woluntarystycznym orzeczeniom administracyjnym i wypada w tym miejscu zauważyć, że sądowa kontrola decyzji administracyjnych o charakterze uznaniowym nie obejmuje treści takich decyzji, sądy administracyjne nie kontrolują merytorycznie decyzji, badają jedynie, czy nie zostały przekroczone granice uznania administracyjnego³⁹”.

Przy pozostałych postaciach władzy dyskrejonalnej rola sądów administracyjnych, mimo rozszerzania zakresu ich właściwości, jest jeszcze bardziej ograniczona. Bez wątplenia problem kontroli władzy dyskrejonalnej i odpowiedzialności za niewłaściwe czynienie z niej użytku zasługuje na wzmożoną czujność i uwagę. Jak już wspomniałam, w każdej działalności pojawia się ryzyko zrobienia błędu (z niejednej przyczyny, świadomego bądź nieświadomego). Niebezpieczeństwo jego popełnienia wzrasta przy posługiwaniu się władzą dyskrejonalną. Prawo niestety sprzyja przede wszystkim tym, którzy ją sprawują⁴⁰.

Powyższe refleksje nie wyczerpują oczywiście problematyki administracyjnej władzy dyskrejonalnej w relacji do pozycji jednostki. Stanowią jedynie próbę zasygnalizowania jej doniosłości i przypomnienia ogromnych zasług, jakie m.in. w tym zakresie przypisać należy Jubilatowi Profesorowi Adamowi Błasiowi. W Jego wielowątkowych opracowaniach zawsze ważni są przede wszystkim ci, którzy na co dzień stykają się z różnymi rezultatami tej władzy. Niejednokrotnie nie świadczą one o właściwie wypełnianej misji publicznej, przecząc dobremu rządzeniu, zasadom praworządności, logicznemu myśleniu i ludzkiej przyzwoitości. Nie służą one pomyślności administrowanych, a samej władzy, zapatrzonej w siebie i bagatelizującej racje tych, których dobro zobowiązana jest skutecznie chronić, umacniać i pomnażać.

³⁸ Wyrok NSA z 27.06.2012 r., II GSK 820/11, LEX nr 1217425.

³⁹ A. Błaś, *Wprowadzenie...*, s. 15. Zob. też A. Błaś, *Ochrona praw...*, s. 10–17.

⁴⁰ W orzecznictwie SN dotyczącym dyskrejonalnej władzy sędziów przyjmowano wprost, że przy wykonywaniu władzy dyskrejonalnej wręcz „niezbędny jest pewien margines błędu. Popołnienie takiego błędu, wyklucza postawienie sądowi zarzutu naruszenia prawa w sposób oczywisty, co powoduje, że błąd taki nie może rodzić odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkodę wyrządzoną orzeczeniem sądowym”. Zob. np. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV CNP 44/14, LEX nr 1745830. Specyfika administracyjnej władzy dyskrejonalnej, wsparta dopuszczalnym marginesem błędu, sprzyja unikaniu przez organy administracji odpowiedzialności nie tylko odszkodowawczej.

Discretionary power of the public administration and a legal situation of an individual – some considerations

Abstract

This paper concerns discretionary power of the public administration and its influence on the legal situation of individuals. The power, important for those governing and even more important for those who encounter its results, has aroused doubts and disputes for a long time. Application of this power is determined by various factors. First of all, it is determined by law; it requires legal grounds and must be in its limits. The discretionary power assumes various forms. Its expression is seen in many spheres of activity (sometimes passivity) of the public administration. Based on good law, proper use of this power may aid those governing, a human being and the society. Bad law and its misuse undermines respect of the entities appointed to act in the public capacity. What is more, it endangers the welfare of people who should be supported and protected by the authority bodies which honestly and reliably take care of welfare of individuals and communities created by them.

Keywords

discretionary power, discretionary entitlements, public administration, individual, community

Wykaz literatury

- Bańkowski A., *Etymologiczny Słownik Języka Polskiego*, T. 1, Warszawa 2000
- Błaś A., *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. Rocznice utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Prawo” 2005, t. CCXCV
- Błaś A., *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999
- Błaś A., *Działania faktyczne administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 5: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Błaś A., *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej, Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, Rzeszów 2001
- Błaś A., *Między swobodą i prawnym związaniem administracji publicznej*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 2154, „Prawo” 1999, t. CCLXVI
- Błaś A., *Niewładcze formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- Błaś A., *Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznawanej nie podlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego*, [w:] E. Ura

- (red.), *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Iwonicz Zdrój, 6–8 maja 2002*, Rzeszów 2002
- Błaś A., *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002
- Błaś A. *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI
- Błaś A., *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2073, „Prawo” 1998, t. CCLXIII
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Błaś A., *Ustalanie sytuacji faktycznych w procesie realizowania norm organizacyjno-strukturalnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1022, „Prawo” 1990, t. CLXVIII
- Błaś A., *Zadania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2002
- Błaś A. (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014
- Błaś A. (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012
- Bogucka I., *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10
- Izdebski H., *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Sądownictwa Administracyjnego”, 2010, nr 1
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. I, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000
- Linde M.S.B., *Słownik Języka Polskiego*, t. I, Lwów 1854
- Słownik Języka Polskiego*, t. II, red. W. Doroszewski, Warszawa 1960
- Wojciechowski B., *Dyskrejonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013

Administracja publiczna pod rządami prawa zamówień publicznych

Abstrakt

Przy realizacji zadań publicznych w trybie zamówienia publicznego, podmioty administracji publicznej pełnią różne role, podlegając w tym zakresie regulacji ustawowej. Przede wszystkim występują w procesie udzielania zamówienia publicznego jako zamawiający – podmioty udzielające zamówienia publicznego. Niemniej niektóre z tych podmiotów występować mogą jako wykonawcy – podmioty ubiegające się o zamówienie, realizujące zamówienie. Natomiast Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji rządowej, pełni rolę organu kontrolującego zgodność postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami prawa.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, zamówienia publiczne, zamawiający, wykonawca, jednostka kontrolująca

1. Wprowadzenie

Administracja publiczna pojmowana jest jako funkcja państwa i samorządu terytorialnego, polegająca na wykonywaniu zadań publicznych określonych w przepisach powszechnie obowiązujących¹. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania, przyjąć można, że zasadniczą jednostką wykonującą te zadania są organy administracji publicznej: organy administracji państwowej, organy administracji rządowej, organy administracji samorządowej. Obok nich występują także podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej, ale realizujące także zadania administracji publicznej (takie jak np. agencje rządowe, państwowe, samorządowe jednostki organizacyjne), a także podmioty realizujące zadania publiczne ciążące na administracji publicznej, poprzez bezpośrednie wytwarzanie określonych dóbr lub świadczenie usług, czy poprzez wykorzystanie wynikających z działalności gospodarczej korzyści finansowych, występujących w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego².

Realizacja zadań publicznych przez te jednostki (podmioty administracji publicznej) wiąże się niekiedy ze zlecaniem wykonania robót budowlanych, usług, nabywaniem

¹ Zob. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.

² Zob. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2010, s. 4 i n. Zob. J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 126 i n.

rzeczy, praw, dóbr, w trybie przepisów Prawa zamówień publicznych³. Cechą instytucji zamówień publicznych jest natomiast wprowadzenie szczególnej regulacji przy zawieraniu przez podmioty kwalifikowane jako zamawiający umowy odpłatnej z ich wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy, roboty budowlane (art. 2 pkt 13). Ponadto wprowadzenie kontroli przestrzegania ustawowych reguł⁴.

W procesie udzielania zamówienia publicznego, w którym występują różne kategorie podmiotów: zamawiający, wykonawca, podmiot kontroli, uczestniczą niewątpliwie podmioty administracji publicznej, realizując różne funkcje. Powstaje więc zagadnienie, czy i jaką rolę pełni administracja publiczna (podmioty ją wykonujące) w procesie udzielania zamówienia publicznego. Podmioty te w tym procesie występują przede wszystkim jako zamawiający – podmiot udzielający zamówienia. Niektóre z tych podmiotów występują jako wykonawca – podmiot ubiegający się o zamówienie, realizujący zamówienie. Jeszcze inne, mające status organu administracji publicznej, występują w tym procesie jako podmiot kontrolujący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Administracja publiczna jako zamawiający

Stosownie do art. 2 pkt 12 ustawy status zamawiającego posiadają osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, obowiązane do stosowania ustawy. Podmioty te wskazane są w art. 3 ust. 1 p.z.p.

W rozumieniu ustawy o finansach publicznych⁵ podstawową grupę stanowią jednostki sektora finansów publicznych: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe; 14) inne państwowe lub sa-

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), dalej: p.z.p. lub ustawa.

⁴ Zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015; W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2014; J.E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2015; A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski [et al.], *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012.

⁵ Zob. art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

morządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Objęte ustawą są także, nienależące do sektora finansów publicznych, osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego (podmioty prawa publicznego), jeżeli jednostki sektora finansów publicznych bądź zakwalifikowane do tego sektora państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego (art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p.).

Ponadto ustawą objęte są podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą o charakterze użyteczności publicznej i udzielają zamówienia w celu wykonania jednego z rodzajów działalności, o których mowa w art. 132 ustawy (zamówienia sektorowe), a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli jednostki sektora finansów publicznych, podmioty prawa publicznego pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego (art. 3 ust.1 pkt 4 p.z.p.).

Powyższe wskazuje, że ustawa obejmuje swym zakresem podmioty administracji publicznej (organy administracji publicznej i inne podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej realizujące zadania publiczne). Te podmioty są poddane ustawie w sytuacji spełnienia określonych warunków, a mianowicie, gdy udzielają zamówienia, którego przedmiotem są: a) roboty budowlane (art. 2 pkt 8 p.z.p.); b) dostawy (art. 2 pkt 2 p.z.p.); c) usługi (art. 2 pkt 10 p.z.p.). Ponadto, gdy realizacja powyższych zamówień związana jest z koniecznością zawarcia umowy odpłatnej z ich wykonawcą.

W sytuacji zaistnienia powyższych warunków podmioty administracji publicznej zobowiązane są do stosowania ustawy. W rozumieniu p.z.p. pełnią one rolę zamawiającego, podlegającego ustawowemu reżimowi zachowania przy zawieraniu umów odpłatnych na usługi, dostawy, roboty budowlane, służące realizacji zadań publicznych.

W odniesieniu do wprowadzonych reguł postępowania przy udzielaniu zamówienia ustawodawca przyjął zasadę, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w tym postępowaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego⁶, jeżeli

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 14 p.z.p.). Oznacza to, że przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, które mają charakter ogólny i dlatego p.z.p. ma pierwszeństwo przed przepisami prawa cywilnego.

Wprowadzony ustawą reżim postępowania polega na określeniu zasad, sposobu, form postępowania w procesie udzielania zamówienia publicznego, poczynając od przygotowania zamówienia, poprzez udzielanie zamówienia (postępowanie w przedmiocie wyłonienia wykonawcy), kończąc na realizacji zamówienia na podstawie zawartej umowy⁷. Rodzi to niewątpliwie określone konsekwencje prawne dla administracji publicznej przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Przystępując do udzielenia zamówienia publicznego, podmiot administracji publicznej powinien je przygotować od strony organizacyjnej. Ustalić, czy działając jako zamawiający, podmiot administracji publicznej będzie przygotowywał i przeprowadzał sam, działając przez swego kierownika, czy też powierzy przygotowanie i przeprowadzenie udzielenia zamówień własnej wydzielonej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, stosownie do art. 15 p.z.p. Ponadto ustalić, stosownie do postanowień art. 19–21 p.z.p., czy w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jego przeprowadzenia uczestniczyć będzie tzw. komisja przetargowa i w jakim zakresie.

Udzielenie zamówienia publicznego przez podmiot administracji publicznej wymaga także przygotowania od strony merytorycznej, co związane jest przede wszystkim ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. dokumentu zawierającego informacje dotyczące m.in. przedmiotu zamówienia, trybu udzielenia zamówienia, warunków i wymogów ubiegania się o zamówienie, terminu jego realizacji, sposobu sporządzenia i składania oferty, kryteriów wyboru oferty. Mogą w nim być także podane istotne warunki przyszłej umowy (art. 36 ust. 1 i 2 p.z.p.). Zamawiający zobowiązany jest nie tylko do sporządzenia tego dokumentu i zapisania w nim określonej ustawowo treści, ale także do uczynienia tego według wskazanych ustawowo reguł, w tym w zakresie podstawowych instytucji, takich jak: przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria wyboru oferty, sporządzenie oferty (art. 22, 29–34, 82–86, 91 p.z.p.).

Opis przedmiotu zamówienia, a więc zamawianej roboty budowlanej, usługi, dostawy powinien być uczyniony w sposób jednoznaczny, wyczerpujący oraz przy użyciu dokładnych i zrozumiałych określeń. Powinien więc nastąpić tak, aby wykonawca – bez dokonywania dodatkowych interpretacji – mógł ustalić, co jest przedmiotem zamówienia. Równocześnie opis ten dokonany powinien być z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, aby umożliwić złożenie porównywalnych ofert (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Przedmiot zamówienia nie może natomiast zostać

⁷ Zob. A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski [et al.], *op. cit.*, s. 99 i n.

opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zwłaszcza przedmiotu zamówienia nie można opisywać poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p.). Odstępstwo od powyższego zakazu jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu temu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 29 ust. 3 p.z.p.).

Natomiast opisanie przedmiotu zamówienia powinno nastąpić za pomocą zobiektywizowanych cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem polskich norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy oraz z zastosowaniem nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień (art. 30 ust. 1, 7 p.z.p.). Jednocześnie z opisem przedmiotu zamówienia powinno być dokonane z należytą starannością szacowanie wartości zamówienia – istotne dla wyboru trybu udzielenia zamówienia i związanych z tym procedur, z tym że przy dokonywaniu tej czynności ustawa wprowadza zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżanie jego wartości, jeżeli miałyby to na celu uniknięcie stosowania prawa zamówień publicznych (art. 32 ust. 1 i 2 p.z.p.).

Przystępując do udzielania zamówienia publicznego, podmiot administracji musi wybrać jeden z przewidzianych w ustawie trybów jego udzielania: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę, licytacja elektroniczna i w nim następnie procedować. Jego swoboda w tym zakresie jest jednak ograniczona. Ustawa wprowadza bowiem zasadę, że podstawowym trybem udzielenia zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a udzielenie zamówienia w innym trybie może nastąpić jedynie wyłącznie w okolicznościach określonych w przepisach ustawy (art. 10 p.z.p.).

Postępowanie w zakresie udzielenia zamówienia na realizację zadań publicznych, w ramach procedury zamówienia publicznego, związane jest także z ustaleniem warunków udziału w nim zainteresowanych wykonawców oraz opisu sposobu oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 p.z.p.). Idzie o warunki pozytywne, wskazane w art. 22 ust. 1 i 2 p.z.p.), a także o braku wystąpienia przesłanek negatywnych, wykluczających – wskazanych w art. 24 p.z.p.

Niezbędnym elementem przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez podmiot administracji publicznej jest ustalenie i opisanie kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, oraz podanie znaczenia tych kryteriów. W tym zakresie zamawiający związany jest postanowieniami ustawy wskazującymi, które mierniki mogą spełniać rolę kryteriów, a które nie mogą pełnić takiej funkcji. Kryteriami oceny ofert mogą być cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmio-

tu zamówienia. Natomiast nie mogą nimi być parametry dotyczące właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 2 i 3 p.z.p.), z tym że kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, zgodnie z art. 91 ust. 2a p.z.p., jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe.

Natomiast uregulowanie zachowania podmiotów administracji publicznej w zakresie wyłonienia wykonawcy zadania objętego zamówieniem publicznym następuje poprzez rozwiązania w zakresie: wszczęcia postępowania, badania i oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty, ważności samego postępowania, dokumentowania postępowania.

Podjęcie postępowania o udzielenie zamówienia musi nastąpić poprzez uzewnętrznienie woli podmiotu administracji publicznej. Co ma miejsce, w zależności od wybranego trybu, albo w formie zamieszczenia ogłoszenia publicznego (art. 40, 48, 56, 60c p.z.p.), albo w formie skierowania zaproszenia do wybranych podmiotów (art. 63, 66, 71 p.z.p.). Wszczynając postępowanie podmiot ten – jako zamawiający powinien udostępnić zainteresowanym wykonawcom specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 42, 51 ust. 4, art. 57 ust. 5, art. 60e ust. 3, art. 71 ust. 2 p.z.p., oraz wyjaśniać jej treści na zasadach wskazanych w art. 38 p.z.p.

Natomiast wykonawca zamówienia może być wybierany przez podmiot administracji jedynie spośród oferentów spełniających określone pozytywne wymagania ustawowe i ustalone przez zamawiającego oraz niepodlegających wykluczeniu z ubiegania się o zamówienie publiczne, na podstawie złożonej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W razie wystąpienia ustawowych przesłanek (art. 89 p.z.p.) zamawiający obowiązany jest ofertę odrzucić. Samo wyłonienie wykonawcy zamówienia następuje nie w drodze swobodnej oceny, ale oparte jest na jawnych kryteriach, na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast najlepsza oferta to ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, albo oferta z najniższą ceną (art. 2 pkt 5 p.z.p.). Całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być dokumentowane w formie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 96 p.z.p.), prowadzonego według wzoru określonego w rozporządzeniu⁸. Z wybranym oferentem może nastąpić podpisanie umowy o realizację zamówienia publicznego, jeśli nie zachodzą ustawowe przesłanki nieważności postępowania. W takim przypadku winno nastąpić obowiązkowe unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 93 p.z.p.).

Zachowanie podmiotu administracji publicznej jako zamawiającego jest także regulowane na etapie realizacji zamówienia. Realizacja ta zgodnie z przepisami p.z.p. na-

⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458).

stępuje w drodze umowy, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 139 p.z.p.). Oznacza to, że w sprawach uregulowanych w ustawie jej postanowienia mają pierwszeństwo przed postanowieniami kodeksowymi. Podmiot administracji publicznej, zawierając przedmiotową umowę, musi więc uwzględniać te ograniczenia ustawowe dotyczące formy prawnej, czasu obowiązywania umowy (art. 142–143 p.z.p.), determinacji jej treści (art. 140 p.z.p.), zakazu zmian postanowień, ważności umowy (art. 144–146 p.z.p.).

3. Administracja publiczna jako wykonawca

Zgodnie z art. 2 pkt 11 p.z.p. wykonawca to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadające osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego i złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Pojęcie wykonawcy nie odnosi się więc tylko do podmiotu realizującego zamówienie, ale także do tych, którzy się o zamówienie ubiegają. Ponadto, nie utożsamia wykonawcy z przedsiębiorcą.

Wykonawcą zamówienia publicznego może być osoba prawna, czyli jednostki organizacyjna, której ustawodawca przyznał przymiot podmiotowości prawnej i w związku z tym może być ona samodzielnym podmiotem stosunków prawnych⁹. Takimi podmiotami są niewątpliwie państwowe, samorządowe osoby prawne realizujące zadania publiczne, poprzez bezpośrednie wytwarzanie określonych dóbr czy świadczenie usług, czy poprzez wykorzystanie na ten cel wynikających z działalności gospodarczej korzyści finansowych.

Wykonawcą zamówienia może być także jednostka organizacyjna nieposiadająca przymiotu podmiotowości prawnej, a więc państwowa i samorządowa jednostka organizacyjna nieposiadające osobowości prawnej, taka jak: jednostka budżetowa, zakład budżetowy, które realizują zadania publiczne i działają w istocie na rachunek Skarbu Państwa (wyłącznie jednostka budżetowa) lub jednostki samorządu terytorialnego.

Ustawa zakresem wykonawcy obejmuje niewątpliwie także podmioty administracji publicznej (inne podmioty nieposiadające statusu organu administracji publicznej realizujące zadania publiczne). Wskazane podmioty są poddane ustawie w sytuacji, gdy ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego lub gdy zawarły umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W tym miejscu wskazać należy, że z zamówieniem publicznym mamy do czynienia, gdy dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast jednym z koniecznych elementów stosunku cywilnoprawnego powstałego na skutek zawarcia umowy jest występowanie

⁹ Zob. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 127 i n.

co najmniej dwóch stron posiadających zdolność prawną bycia podmiotem praw i obowiązków. Stąd też przepisy ustawy wyłączają możliwość jej stosowania pomiędzy jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa oraz jednostkami organizacyjnymi danej jednostki samorządu terytorialnego.

W sytuacji spełnienia wskazanych powyżej warunków niektóre podmioty administracji publicznej w ramach realizacji zadań publicznych w trybie zamówienia publicznego mogą pełnić rolę wykonawcy w rozumieniu p.z.p., podlegającego ustawowej regulacji. Natomiast ustalony ustawą reżim zachowania wykonawcy w procesie udzielania zamówienia publicznego wiąże się z nałożeniem na ten podmiot określonych wymagań, w zakresie m.in. spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, przygotowania i złożenia oferty.

Zgodnie z postanowieniami ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się podmioty administracji publicznej – jako wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają taki obowiązek; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej. Ponadto zamawiający może zastrzec, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne (art. 22 ust. 1 i ust. 2 p.z.p.). Warunki te powinny być ustalone w sposób jednakowy dla wszystkich potencjalnych wykonawców oraz w sposób jednoznaczny, tak aby nie utrudniały uczciwej konkurencji. Wraz z warunkami konieczne jest wskazanie sposobu oceny spełnienia tych warunków. Wykonawcy, chcąc się ubiegać o zamówienie publiczne, powinni potwierdzić spełnienie tych pozytywnych warunków poprzez przedłożenie stosownych dokumentów, oświadczeń (art. 25–26 p.z.p.). Ich rodzaj i zakres jest określony w rozporządzeniu¹⁰.

Ponadto o zamówienie publiczne mogą się ubiegać podmioty, wobec których nie zachodzą przesłanki negatywne, wskazane w art. 24 p.z.p. W przypadku stwierdzenia, iż do potencjalnego wykonawcy znajduje zastosowanie co najmniej jedna z okoliczności przewidzianych w tym przepisie, zamawiający ma obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania.

Wymogiem ubiegania się o zamówienie publicznej przez podmiot administracji publicznej jest opracowanie i złożenie, stosownie do zapisów specyfikacji, oferty, z tym że przygotowana przez wykonawcę oferta powinna spełnić nie tylko wymagania prawa cywilnego, ale także wskazane w ustawie.

¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich można żądać od wykonawcy, zamawiając, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Oferta powinna być więc złożona przez wykonawcę, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. Wyjątkowo za zgodą zamawiającego można złożyć ofertę w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 1 i 2 p.z.p.). Wykonawca – co do zasady – może złożyć tylko jedną ofertę na całości zamówienia i nie może ona mieć postaci wielowariantowej, zawierać kilku propozycji realizacji zadania czy jego realizacji w częściach. Wyjątkowo, złożona przez wykonawcę oferta może mieć charakter oferty przewidującej, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Może to wystąpić w sytuacji, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru i wyrazi na to zgodę zamawiający. Podobnie, jest możliwe złożenie oferty częściowej, na jedną lub kilka części zamówienia, ale za zgodą zamawiającego i jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny (art. 83 p.z.p.).

Ponadto, co istotne, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 p.z.p.). Dotyczy to niewątpliwie merytorycznej poprawności (spełnienie istotnych warunków zamówienia, wymagań w zakresie przedmiotu i innych istotnych do wykonania zamówienia kwestii), a nie poprawności formalnej (np. sposobu jej sporządzenia).

Złożona oferta wywołuje skutek prawny po upływie terminu do jej złożenia, do tego czasu wykonawca dysponuje własną ofertą, może ją zmienić lub wycofać, czy w miejsce wycofanej złożyć nową (art. 84 ust. 1 p.z.p.). Po upływie tego terminu składający ofertę nie może z niej się wycofać, oczekując na rozstrzygnięcie podmiotu, któremu ofertę złożył, jest związany ofertą przez okres wskazany w specyfikacji (art. 85 p.z.p.).

Przepisy ustawy przyznają podmiotowi administracji publicznej jako wykonawcy możliwość kontrolowania zachowań zamawiającego w zakresie przestrzegania ustalonych reguł, w formie przyznanych środków ochrony prawnej. Wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, przysługuje w zakresie określonym w ustawie: odwołanie, skarga do sądu (art. 179–198 p.z.p.).

4. Administracja publiczna jako organ kontroli

Wprowadzone ustawą regulacje nie tylko określają reżim postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego, ale także wprowadzają rozwiązania w zakresie kontrolowania ich przestrzegania. Tym samym, zachowanie administracji publicznej realizującej zadania publiczne w trybie zamówień publicznych poddane jest kontroli dokonywanej

przez różne podmioty, na zasadach wskazanych w p.z.p.¹¹ Zgodnie z art. 161 p.z.p. kontrole udzielania zamówień publicznych przeprowadza Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych (art. 152 p.z.p.).

Z powyższego wynika, że ustawa przyznaje kompetencje kontrolne jednostce składowej administracji publicznej – organowi administracji publicznej. Organ ten jako podmiot administracji publicznej pełni więc rolę organu sprawdzającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie określonym w rozdziale 3 ustawy.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę udzielania zamówień w formie: 1) kontroli doraźnej oraz 2) kontroli uprzedniej, która obejmuje również zamówienia współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy (kryterium legalności) oraz rzetelności postępowania. Wszczęcie kontroli może poprzedzać postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 161 p.z.p.).

Prowadząc postępowanie wyjaśniające lub kontrolę, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może: żądać od kierownika zamawiającego niezwłocznego przekazania kopii dokumentów związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego; żądać od kierownika zamawiającego, od pracowników zamawiającego oraz innych podmiotów udzielenia pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli; zasięgnąć opinii biegłych (art. 163 ust. 1 p.z.p.).

Kontrolę doraźną Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wszcząć z urzędu lub na wniosek w wypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 p.z.p.). Kontrola doraźna kończy się doręczeniem zamawiającemu informacji o wyniku kontroli, zawierającej m.in. informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku. Od wyniku kontroli zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń Prezes Urzędu przekazuje zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Krajowa Izba Odwoławcza wyraża, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń, która jest wiążąca dla Prezesa Urzędu (art. 167 p.z.p.).

W sytuacji ujawnienia w toku tej kontroli naruszeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może: nałożyć karę pieniężną; wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności

¹¹ Zob. szerzej: M. Guziński, *Środki prawne w ustawie – Prawo zamówień publicznych* [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 21 i n.

umowy w całości lub w części, a w określonej sytuacji zawiadomić właściwego rzeczni-ka dyscypliny finansów publicznych o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (art. 168–168a p.z.p.).

Prezes może także w określonym zakresie dokonać kontroli udzielanych zamówień publicznych przed zawarciem umowy (kontroli uprzedniej). Wszczęciem tej kontroli jest doręczenie Prezesowi Urzędu kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Zakończeniem kontroli jest doręczenie zamawiającemu informacji o jej wynikach, zawierającej w sytuacji stwierdzenia uchybień m.in. zalecenie pokontrolne, wskazujące na konieczność dokonania określonej czynności przewidzianej w ustawie lub powtórzenia określonej czynności, która została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy, lub konieczność unieważnienia postępowania (art. 169–171 p.z.p.). Od wyniku tej kontroli zamawiającemu przysługuje zastrzeżenie, na zasadach właściwych dla kontroli doraźnej (art. 171a).

Public administration under the rule of the public procurement law

Abstract

In the implementation of public tasks in the public contract public administration entities perform different roles, in accordance with the provisions of the Public Procurement Act. There are in the process of public procurement as a contracting entity – the entity awarding of public contracts. As a contractor – the entity applying for the awarding. President of the Public Procurement Office as an authority acts as an entity controls the award of the contract.

Keywords

public administration, public procurement, the contracting authority, the contractor, the inspection body

Wykaz literatury

Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2003

Boć J., *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007

Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007

Borkowski A., Guziński M., Horubski K. [et al.], *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012

Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007

Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2014.

- Guziński M., *Środki prawne w ustawie – Prawo zamówień publicznych*, [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007
- Hausner R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2010
- Nowicki J.E., Bazan A., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, 2015
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015

Pozacenowe kryteria ekonomiczne oceny ofert przy udzielaniu zamówień publicznych (wybrane zagadnienia)

Abstrakt

Artykuł dotyczy pozacenowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do efektywności ekonomicznej zamówień publicznych. Artykuł prezentuje również podstawowe ograniczenia swobody formułowania tych kryteriów: zakaz ustanawiania pozacenowych kryteriów oceny ofert o charakterze podmiotowym oraz wymóg ich powiązania z przedmiotem zamówienia publicznego. Artykuł porusza również problem możliwości weryfikacji pozacenowych kryteriów oceny ofert ustalonych przez podmiot zamawiający na podstawie zasady najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty. Artykuł kończy się stwierdzeniem o możliwości zakwestionowania w wyjątkowych sytuacjach zgodności stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert dla ich wyboru przez podmiot zamawiający, które wykazują brak związku z korzyściami ekonomicznymi. Artykuł zawiera konkluzję o możliwości stosowania na zasadzie wyjątku kwestionowania zgodności pozacenowych kryteriów oceny ofert ustalanych przez podmiot zamawiający w związku z brakiem ich powiązania z realnymi korzyściami ekonomicznymi.

Słowa kluczowe

zamówienia publiczne, kryteria udzielenia zamówienia, kryteria ceny wydajności ekonomicznej, najlepszy stosunek jakości do ceny, stosunek do przedmiotu zamówień publicznych.

1. Wprowadzenie

Prawo zamówień publicznych z pewnością stanowi obszar normatywny mieszczący się w sferze zagadnień wyznaczonych tytułem niniejszego opracowania, a więc administracji publicznej pod rządami prawa¹. Wynika to przede wszystkim z faktu ustanowienia tego zespołu unormowań na potrzeby regulacji działań szeroko rozumianego państwa w sferze odpłatnego nabywania na rynku dóbr lub usług. Transakcje, o których tu mowa, mają podstawowe znaczenie dla tworzenia organizacyjnych i materialnych podstaw funkcjonowania organów i instytucji państwowych, a możliwe są także sytuacje, w których wykonawcy umów w sprawach zamówień publicznych bezpośrednio uczestniczą w wykonywaniu zadań publicznych. Podmioty i jednostki organizacyjne administracji

¹ Publikację przygotowano w ramach udziału w projekcie badawczym pt. „Nadzór publiczny nad rynkiem zamówień publicznych”, finansowanym przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji z dnia 5 lutego 2015 r., nr DEC-2014/14/E/HS5/00845.

publicznej stanowią zasadniczą grupę zamawiających², a fakt, że reżim prawny zamówień publicznych obejmuje także przedsiębiorców, w szczególności publicznych³, oraz wyjątkowo podmioty prywatne⁴, wynika przede wszystkim z dążenia „do uszczelnienia” systemu prawnego zamówień, tak aby uniemożliwić jego obchodzenie, poprzez posługiwanie się przez organy władz publicznych podmiotami formalnie niezaliczanymi do struktury organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, lecz pozostających z tymi organami w relacjach różnego rodzaju zależności ekonomicznej (finansowej) czy też kontrolno-zarządczej.

Stwierdzenie o nieodzowności istnienia w porządku prawnym szczególnych reguł zawierania odpłatnych umów przez podmioty administracji publicznej, odmiennych od cywilnoprawnej swobody umów, znajduje swoje potwierdzenie w kilku podstawowych okolicznościach. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na specyfikę własności publicznej (w szerokim rozumieniu) jako pozostającej w gestii struktur organizacyjnych i stojących za nimi osób, niepoddanych zwykłym motywacjom rynkowym (gospodarczym), związanych z zarządzaniem majątkiem własnym, a tym samym dążeniem do jego jak najbardziej efektywnego ekonomicznie wykorzystania⁵. W przypadku mienia publicznego występuje bowiem sytuacja gospodarowania i rozporządzania nim przez osoby, do których mienie to nie przynależy w sensie prawnym, gdyż podmiotami praw majątkowych do tego mienia są „abstrakcyjne”, to jest nieistniejące w rzeczywistym sensie (tak jak osoby fizyczne) jednostki organizacyjne, dysponujące podmiotowością prawną, takie jak: Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, państwowe i samorządowe osoby prawne, w tym przedsiębiorcy publiczni. Potrzebne jest więc stworzenie swoistych reguł dotyczących zarządu mieniem publicznym, dostosowanych do wskazywanych realiów. Nawiasem mówiąc, kwestia tego zarządu w odniesieniu do zamówień publicznych nie powinna być zawężana wyłącznie do faktu wydatkowania w tym reżimie prawnym publicznych środków finansowych lub też środków finansowych, będących w gestii szeroko ujmowanego sektora publicznego. Powinno się ją także odnosić do przedmiotu zamówienia, a więc nabywanych dóbr, które przecież w wyniku wykonania umowy w sprawie zamówienia stają się częścią mienia publicznego

² Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1–2 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.), dalej w skrócie jako ustawa p.z.p., w zw. z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.).

³ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 3–4 ustawy p.z.p.

⁴ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 4, 5, 7 ustawy p.z.p.

⁵ Zob. A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 65–66. Autor ten wskazuje na konieczność takiego prawnego ukształtowania zagadnienia szeroko rozumianej własności publicznej, w ramach którego będą się przeplatać elementy administracyjnoprawne z elementami cywilnoprawnymi. Pierwsze z nich powinny stanowić barierę przed pochopną utratą własności publicznej lub zapobiegać niegospodarności w zarządzaniu nią, drugie zaś są „niezbędne ze względu na wymagania gospodarki rynkowej”.

jako wyposażenie (rzeczy ruchome) lub też obiekty budowlane, pozostające do użytku administracji publicznej (mienie administracyjne), czy też beneficjentów administracji świadczącej (mienie powszechnie)⁶. Stąd też prawne reguły prawidłowego zarządu mieniem publicznym w obszarze zamówień publicznych powinny się koncentrować na uzyskaniu przedmiotu zamówienia reprezentującego najlepszy możliwy stosunek jakości do ceny z perspektywy zaspokajania potrzeb leżących w interesie publicznym, a formułowanych przez instytucję zamawiającą jako wyraziciela interesu publicznego. *Ratio legis* dla tworzenia systemów prawnych zamówień publicznych stanowi także element związania administracji konstytucyjnymi prawami podstawowymi, we wszelkich przejawach jej działalności, także tych niewładczych, przyjmujących postać instrumentów cywilnoprawnych⁷. W związku z tym na potrzeby regulacji uczestnictwa podmiotów publicznych w procesach rynkowych w charakterze nabywcy konieczne jest ustalenie takich zasad i reguł aktywności tego rodzaju, aby zachowane zostały standardy równego traktowania wszystkich podmiotów potencjalnie zainteresowanych odpłatną realizacją świadczeń na rzecz sektora publicznego (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁸). Konieczna jest tu także ochrona konkurencji w ubieganiu się i wykonywaniu takich świadczeń, a tym samym zapewnienie, by na rynku publicznym (ryнку zamawiających publicznych) respektowano wymogi tworzenia warunków do korzystania przez przedsiębiorców z wolności gospodarczej (art. 5, art. 20 Konstytucji RP). W końcu, gdy chodzi o prawo zamówień publicznych w wymiarze ponadpaństwowym, w procesach międzynarodowej integracji gospodarczej, głównym celem staje się otwarcie krajowych rynków zamówień na konkurencję ze strony przedsiębiorców z innych państw uczestniczących w takich procesach, co w warunkach Unii Europejskiej oznacza włączenie rynków zamówień publicznych w ramy rynku wewnętrznego, zdefiniowanego jako obszar bez wewnętrznych granic dla przepływu osób, towarów, usług i kapitału⁹ (art. 26 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰). Przy tym należy tu podkreślić, że wskazywane powyżej

⁶ Zob. A. Błaś, J. Boć, *Majątek publiczny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 296–298, 300–302; M. Guziński, *Przedsiębiorcy publiczni i zarząd mieniem publicznym*, [w:] L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 257–258.

⁷ Zob. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 306–308, 362–364. Por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazujące na status przedsiębiorców publicznych jako podmiotów zobowiązanych wobec osób i jednostek prywatnych (analogicznie do podmiotów władz publicznych) z tytułu konstytucyjnych praw podstawowych – zob. postanowienie TK z dnia 17 marca 2003 r. w sprawie Ts 116/02, OTK ZU 2003, nr 2B, poz. 105; postanowienie TK z dnia 20 grudnia 2007 r., SK 67/05, OTK ZU 2007, nr 11A, poz. 168; postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r. w sprawie SK 21/07, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 28.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 73, poz. 483, z późn. zm.).

⁹ Zob. K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy prawa zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7, s. 73–74; M. Lemke, *Wprowadzenie*, [w:] M. Lemke (red.), *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*, Warszawa 2001, s. 10–11.

¹⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326, s. 1–390).

cele ekonomiczne prawa zamówień publicznych w zasadzie nie stoją w sprzeczności z dążeniem do włączenia krajowych rynków zamówień publicznych w ramy rynku wewnętrznego, a to z uwagi na fakt, że względy ekonomicznej efektywności są rynkowymi „wektorami”, którymi kierują się przedsiębiorcy w ramach rywalizacji o klientów, rynki zbytu i zaopatrzenia, w toku wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej.

Jednym z zagadnień, dotyczących funkcji prawa zamówień publicznych, o których tu mowa, jest kwestia regulacji prawnej doboru i kształtowania przez zamawiających treści pozacenowych kryteriów oceny ofert o charakterze ekonomicznym (efektywnościowym). Wybrany problemom z tego obszaru zostaną poświęcone poniższe rozważania.

2. Prawne ramy posługiwania się kryteriami pozacenowymi przy udzielaniu zamówień publicznych

Podnosząc zagadnienie ram prawnych swobody doboru i kształtowania treści pozacenowych kryteriów oceny ofert, rozpocząć należy od wskazania zasadniczej dla tego zagadnienia zmiany, która w polskim porządku prawnym została wdrożona nowelizacją ustawy p.z.p. z 2014 r.¹¹. Polegała ona na wprowadzeniu, po raz pierwszy w historii polskiego systemu prawnego zamówień publicznych, funkcjonującego w realiach ustroju gospodarczego społecznej gospodarki rynkowej, nakazu dokonywania wielokryterialnej oceny ofert. Zmieniło to gruntownie dotychczasowy stan regulacji prawnej w tej dziedzinie, w świetle której decydowanie o skorzystaniu z kryteriów innych niż cena było objęte zakresem swobody decyzyjnej instytucji zamawiającej. W praktyce oznaczało to wykorzystywanie kryteriów pozacenowych w bardzo nieznacznej liczbie postępowań o udzielanie zamówień. Niemniej jednak należy tu pamiętać o tym, że możliwość korzystania z takich kryteriów, których ustawowy katalog nigdy nie był zamknięty, istniała już na podstawie pierwszej w okresie transformacji ustrojowej ustawy normującej udzielanie i wykonywanie zamówień publicznych, a więc ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych¹². Tak więc to faktyczny stan rzeczy, wyrażający się w niekorzystaniu przez instytucje zamawiające z kryteriów pozacenowych, pomimo istniejących w tym względzie prawnych możliwości, a także inspiracje płynące z nowych dy-

¹¹ Zob. art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232). Wprawdzie obowiązek wielokryterialnej oceny ofert wprowadzono już wcześniej, w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz. U. Nr 96, poz. 559), niemniej jego zakres przedmiotowy jest bardzo ograniczony i dotyczy tylko zakupu niektórych rodzajów pojazdów samochodowych.

¹² Zob. art. 27d ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 644, z późn. zm.).

rektyw unijnego prawa zamówień publicznych przyjętych w roku 2014¹³, stanowiły podstawę dla wprowadzenia nakazu, o którym mowa powyżej, a tym samym dla ograniczenia, w odnośnym zakresie, sfery swobody decyzyjnej zamawiających.

Przepisem stanowiącym o obowiązku przeprowadzania wielokryterialnej oceny ofert jest art. 91 ust. 2a p.z.p., zgodnie z którym to przepisem „Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia”. Unormowanie to, ustanawiając zasadę wielokryterialnej oceny ofert, jednocześnie określa ściśle limitowe wyjątki od tej zasady, nadając im charakter przedmiotowo-podmiotowy. Udzielanie zamówień w oparciu o kryterium ceny jest możliwe wyłącznie w sytuacjach, gdy przedmiot zamówienia cechuje się powszechną dostępnością oraz ustalonymi standardami jakościowymi, oraz gdy zamówienie jest udzielane w trybie licytacji elektronicznej, w którym to trybie wyłącznie cena jest dopuszczona jako kryterium oceny ofert¹⁴. Jednocześnie jeśli zamawiający należą do jednostek sektora finansów publicznych lub są państwowymi jednostkami organizacyjnymi bez podmiotowości prawnej, spoza tego sektora¹⁵, dodatkowo, aby móc dokonać oceny ofert wyłącznie na podstawie kryterium ceny, są zobowiązani do wykazania w załączniku do protokołu postępowania zamówieniowego, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia. W związku z tym widoczne jest tu bardzo daleko idące ograniczenie zakresu możliwości udzielania zamówień wyłącznie w oparciu o kryterium ceny. Jest to możliwe przede wszystkim w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, w zasadzie dostaw lub usług, odznaczającego się masowością podaży oraz standaryzacją, niewymagającą opisywania jego szczególnych cech czy też parametrów. Ustawodawca posłużył się w art. 91 ust. 2a przesłankami właściwymi dla możliwości zastosowania podprogowego (poniżej progów wartości szacunkowej zamówienia, od których zależy nakaz stosowania wobec niego unormowań unijnego, pochodnego prawa zamówień publicznych) trybu zapytania

¹³ Zob. art. 67 ust. 2 akapit 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94/65) oraz art. 82 ust. 2 akapit 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94/243; dalej w skrócie jako dyrektywa 2014/24/UE, dyrektywa 2014/25/UE, lub nowe dyrektywy unijnego prawa zamówień publicznych).

¹⁴ Zob. art. 78 ust. 2 p.z.p.

¹⁵ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1–2 p.z.p.

o cenę. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na konieczność restryktywnej interpretacji podstaw prawnych posługiwania się przez zamawiających trybami innymi niż podstawowe i na konieczność odstępowania od ich stosowania, ilekroć istotne wątpliwości budzi kwestia spełnienia przesłanek, warunkujących udzielanie zamówień w takich trybach¹⁶. Uwagę tę z pewnością należy odnieść do wymogów powszechnej dostępności oraz ustalonych standardów jakościowych, wyrażonych w art. 91 ust. 2a p.z.p., a mających identyczne brzmienie jak wymogi ustanowione w art. 70 p.z.p., od których spełnienia uzależnione jest korzystanie z trybu zapytania o cenę.

Zasadę, o której mowa w tej części rozważań, należy odnieść do podstawowego unormowania dotyczącego kryteriów oceny ofert, którym jest przepis art. 91 ust. 2 p.z.p. Zgodnie z nim „Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji”. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brak zamkniętego katalogu kryteriów pozacenowych oraz na podstawową przesłankę, którą muszą one spełniać. Kryteria takie powinny odnosić się do przedmiotu zamówienia. Wymóg związku z przedmiotem zamówienia stanowi w tym przypadku główną barierę przed dowolnością działań zamawiających w zakresie określania kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej¹⁷. W obecnie obowiązującej postaci ustawy p.z.p. brak jest legalnej definicji związku z przedmiotem zamówienia. Kwestia ta była natomiast przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE¹⁸, zanim nie stała się przedmiotem regulacji prawnej nowych dyrektyw unijnego prawa zamówień publicznych. Sposób rozumienia przez prawodawcę unijnego tego zwrotu został ustalony w treści art. 67 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z tym unormowaniem „Uznaje się, że kryteria udzielenia zamówienia są powiązane z przedmiotem zamówienia publicznego, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia, co obejmuje czynniki związane z: a) określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek; albo b) określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub

¹⁶ Zob. K. Horubski, *Opracowania planistyczne jako przedmiot zamówień publicznych*, „Problemy Planistyczne” Jesień 2014, Zeszyt SUZOIU 2014, nr 1, s. 15–17; G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 107.

¹⁷ Zob. art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE.

¹⁸ Zob. pkt 59, 64 wyroku TS UE z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab, uprzednio Stagecoach Finland Oy Ab przeciwko Helsingin kaupunki i HKL-Bussiliikenne* („Zbiór Orzeczeń” 2002, s. I-7213; dalej jako wyrok w sprawie C-513/99), oraz pkt 67, 69 wyroku TS UE z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 *EVN AG, Wienstrom przeciwko Republice Austrii* („Zbiór Orzeczeń” I-14527).

usług, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem”. Wyraźnie widoczna jest tu tendencja do szerokiego rozumienia wymogu powiązania kryterium oceny ofert z przedmiotem zamówienia, a to ze względu na odniesienie się do kategorii pojęciowej „cyklu życia” przedmiotu zamówienia. Zgodnie bowiem z pkt 20 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE cykl taki „oznacza wszystkie kolejne lub powiązane ze sobą etapy, w tym działania badawczo-rozwojowe, które należy wykonać, produkcję, obrót i jego warunki, transport, użytkowanie i utrzymanie, w całym okresie istnienia produktu lub obiektu budowlanego lub świadczenia usługi, od nabycia surowca lub wytworzenia zasobów po wywóz, usunięcie i zakończenie obsługi lub użytkowania”. W świetle przytoczonych tu fragmentów treści dyrektywy 2014/24/UE widoczne jest, że wymóg związku z przedmiotem zamówienia spełnić mogą nie tylko kryteria odnoszące się do elementów bezpośrednio „składających się” na taki przedmiot, w rozumieniu rzeczy (dóbr), które mają być dostarczone, czy też obiektu budowlanego, który ma zostać w ramach wykonania zamówienia wzniesiony i oddany do użytku. Pozacenowe kryteria oceny ofert mogą odnosić się nie tylko do parametrów czy funkcji dostarczanych urządzeń lub też materiałów, techniki czy terminu wykonania obiektu budowlanego, ale także do różnorodnych aspektów dalszego użytkowania przedmiotu zamówienia, a nawet związanych z jego wytworzeniem czy też późniejszym wyłączeniem z użytku, które nie są zależne od podmiotu będącego dostawcą przedmiotu zamówienia.

Określając ramy prawne posługiwania się pozacenowymi kryteriami oceny ofert, wskazać należy jeszcze na art. 91 ust. 3 p.z.p., wyrażający zakaz nadawania tym kryteriom charakteru podmiotowego. Przepis ten stanowi bowiem, że „Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej”¹⁹. Chodzi tu zasadniczo o wyeliminowanie sytuacji, w których na etapie oceny ofert ponownie oceniane byłyby elementy zdolności podmiotowej wykonawcy do należytej realizacji zamówienia, co jest przedmiotem weryfikacji w ramach badania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu, poza dwustopniowymi trybami udzielania zamówień, takimi jak przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem oraz dialog konkurencyjny, mają zasadniczo charakter niestopniowalny, służąc ustaleniu występowania po stronie wykonawcy dostatecznej (akceptowalnej, wystarczającej) zdolności do wykonania zamówienia, związanej z jego doświadczeniem, kadrami, wyposażeniem oraz sytuacją ekonomiczną²⁰. Biorąc to pod uwagę, dopuszczenie do ponownej oceny, na etapie oceny ofert, wskazywanych elementów sytuacji wykonawcy, wyznaczających jego zdolność do wykonania zamówienia, stanowiłoby przejaw wewnętrznej sprzecz-

¹⁹ Zakaz ten został jednak wyłączony w odniesieniu do zamówień na tzw. usługi niepriorytetowe – zob. art. 5 ust. 1 p.z.p.

²⁰ Zob. art. 22 p.z.p.

ności unormowań ustawy p.z.p. Skoro bowiem spełnienie określonych wymogów podmiotowych uznaje się za wystarczające, aby przyjąć założenie co do prawidłowej realizacji zamówienia przez każdego wykonawcę, który je spełnia, to w zasadzie nie jest uzasadnione kolejne ocenianie tych samych elementów na etapie oceny propozycji ofertowych wykonawców. Jednocześnie należy pamiętać o fakcie, że kryteria oceny ofert są ze swej natury stopniowalne, gdyż ich celem jest możliwie obiektywne porównanie złożonych w postępowaniu ofert, w celu wyboru tych, które zawierają najkorzystniejsze propozycje odpowiadające tym kryteriom. Wobec tego w razie istnienia prawnej możliwości ponownego oceniania, w stadium oceny ofert, wymogów o charakterze podmiotowym należałoby punktować ponadminimalny stopień spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie doświadczenia, wyposażenia, kadry czy sytuacji finansowej, pomimo faktu, że na właściwym etapie oceny spełniania takich warunków uznano, że każdy z wykonawców, który je spełnia, jest zdolny do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Dodatkowo wymagałoby to wykazywania związku takich kryteriów z przedmiotem zamówienia w postaci wyższego stopnia pewności należytej realizacji przedmiotu zamówienia, tak by można było uznać, że pełnią one w postępowaniu właściwą im funkcję²¹.

W końcu korzystanie z kryteriów pozacenowych powinno pozostawać w zgodności, a więc odpowiadać zasadzie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Zasada ta jest wyrażona w art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym to przepisem „instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie”. W prawie polskim podstawą dla jej wyróżnienia jest natomiast przepis art. 2 pkt 5 p.z.p. definiujący pojęcie oferty najkorzystniejszej jako oferty, która „przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego”. Implikacje obowiązywania tej zasady dla kwestii doboru i kształtowania pozacenowych kryteriów oceny ofert zostaną przedstawione w kolejnej części rozważań, poświęconych zagadnieniu ekonomicznego charakteru kryteriów pozacenowych.

3. Pozacenowe kryteria oceny ofert jako instrumenty zapewniania ekonomicznej efektywności zamówień publicznych

Kryteria pozacenowe, do których odnoszą się niniejsze rozważania, są formą dążenia do osiągnięcia celów ekonomicznych w ramach udzielanego zamówienia, związanych bezpośrednio z cechami przedmiotu zamówienia lub sposobem jego realizacji²². Podstawą do wprowadzania kryteriów tego rodzaju jest chęć uzyskania świadczenia o najwyż-

²¹ Na ten temat zob. K. Horubski, *Warunki ubiegania się o zamówienie publiczne w ramach wstępnej kwalifikacji wykonawców*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2015, nr 3, s. 77–78.

²² M. Partyka, *Kryteria oceny ofert*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2005, nr 6, s. 32.

szej możliwej jakości za proporcjonalnie najniższą cenę. Chodzi o świadczenie, które reprezentuje najlepszy stosunek jakości do ceny, przy czym słowo jakość należy tu rozumieć możliwie szeroko, w kategoriach wszelkich, mających wartość ekonomiczną, aspektów realizacji zamówienia, które są równoznaczne z wymiernymi korzyściami rekompensującymi wzrost wydatku na ich uzyskanie²³. Cel, o którym tu mowa, jest jednocześnie podstawowym celem prawa zamówień publicznych jako takiego. S. Arrowsmith stwierdza w tym kontekście, że „głównym celem większości – a być może wszystkich – systemów zamówień jest skuteczne nabywanie towarów, robót lub usług na najlepszych możliwych warunkach”, co jest często określane jako stosunek wartości do ceny (ang. *value for money*), efektywność (wydajność) lub efektywność ekonomiczna (ang. *efficiency, economic efficiency*)²⁴. Akceptując założenie o efektywności ekonomicznej zakupów jako podstawowej wartości prawa zamówień publicznych, M. Szydło podnosi jednocześnie, że wszelkie inne cele realizowane czy też możliwe do realizacji, w ramach reżimu prawnego udzielania i wykonywania zamówień publicznych, należy uznać za mające charakter drugorzędny (drugoplanowy)²⁵. Autor ten definiuje ową efektywność ekonomiczną zakupów dokonywanych w systemie zamówień publicznych w kategoriach stosunku (relacji) wartości nabywanego dobra (ocenianej w świetle przyjmowanych przez zamawiającego kryteriów oceny tej wartości) do płaconej przez zamawiającego za tę wartość ceny lub do związanych z tym dobrem kosztów. Tak rozumiana efektywność ekonomiczna osiąga swoje optimum w sytuacji, gdy różnica pomiędzy zakładaną przez zamawiającego wartością dobra a jego ceną lub kosztami jest możliwie największa (w realiach rynkowych, w danym momencie). Oznacza to właśnie uzyskanie dobra o możliwie najwyższej wartości, za możliwie najniższą cenę²⁶. Jednocześnie należy podkreślić, że przy dokonywaniu oceny efektywności ekonomicznej zamówienia publicznego wartość nabywanego dobra powinna być co do zasady oceniana w ujęciu subiektywnym, a więc z perspektywy samego zamawiającego, gdyż zamówienia służą właśnie zaspokajaniu potrzeb zamawiających i to „sam zamawiający [...] jest – czy też w założeniu powinien być – w stanie najbardziej adekwatnie ocenić wartość nabywanego przez siebie dobra, posługując się w tym celu wybranymi przez siebie kryteriami (miernikami) i przypisując tym poszczególnym stosowanym przez siebie kryteriom preferowaną przez siebie wagę”²⁷. Inaczej mówiąc, oferta najkorzystniejsza ekonomicznie

²³ K. Horubski, *Instrumentalizacja kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 11, s. 24–25; A. Sołtysińska, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 233–234.

²⁴ S. Arrowsmith, *Public Procurement: Basic Concepts and the Coverage of Procurement Rules*, [w:] S. Arrowsmith (red.), *Public Procurement Regulation: An Introduction*, Nottingham 2011, s. 5 (opracowanie dostępne na stronie www.nottingham.ac.uk, dostęp w dniu 04.05.2016 r.).

²⁵ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. 19–20.

²⁶ Zob. *ibidem*, s. 3–7.

²⁷ *Ibidem*, s. 4–5.

ma być taką nie w jakimś ujęciu abstrakcyjnym, lecz w odniesieniu do potrzeb instytucji zamawiającej przez nią definiowanych²⁸. Nie chodzi więc o poszukiwanie jakiegoś obiektywnego wzorca ochrony interesu publicznego, abstrahującego od ocen w tym zakresie dokonywanych przez samego zamawiającego. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie V Ca 1213/02²⁹. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono, że „przetarg organizowany jest w celu wyboru oferty najkorzystniejszej dla użytkownika, a nie najlepszej w świetle jakichś obiektywnych kryteriów”. Komentujący tę tezę słusznie zwracają uwagę na to, że zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, kieruje się własnymi potrzebami, zwracając jedynie uwagę na to, aby każdy wykonawca, który jest w stanie je zaspokoić, był równo traktowany³⁰. Powstaje jednak pytanie – czy w związku z tymi stwierdzeniami w praktyce może zostać skutecznie podniesiony zarzut takiego doboru i ukształtowania przez zamawiającego kryterium pozacenowego, że nie służy ono zwiększaniu wartości przedmiotu zamówienia, powodując jednocześnie zagrożenie wzrostu ceny/kosztów jego realizacji? Inaczej mówiąc, chodzi o to, czy przy przyjętych powyżej założeniach istnieje możliwość weryfikacji kryterium pozacenowego pod kątem rzeczywistej zdolności do „wypracowania” zakładanego efektu ekonomicznego. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga poczynienia dalszych ustaleń co do tego, w jaki sposób kryteria pozacenowe służą osiągnięciu celów z zakresu ekonomicznej efektywności zamówień.

W odniesieniu do tego aspektu w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na fakt, że każde kryterium pozacenowe może skutkować zwiększeniem ceny realizacji przedmiotu zamówienia, stymulując pośrednio, poprzez zwiększone ceny ofertowe, wysokość wydatku finansowego podmiotu publicznego³¹. Użycie kryterium pozacenowego oceny ofert oznacza, że zamawiający jest w stanie zapłacić więcej w zamian za uzyskanie innej niż cena cechy oferty. Każde kryterium pozacenowe zmniejsza znaczenie kryterium ceny (gdyż zmniejsza wagę tego kryterium), umożliwiając uznanie za najkorzystniejszą innej oferty niż nominalnie najtańsza ze złożonych w postępowaniu. Skoro więc dochodzi do zwiększenia wydatku finansowego (wzrostu ceny) i wprowadzenia dodatkowego kryterium o możliwym charakterze dyskryminującym (potencjalnie), gdyż ograniczającym pod względem podmiotowym i przedmiotowym dostęp do zamówienia publicznego³², należy

²⁸ R. Szostak, *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2014, nr 3, s. 3.

²⁹ Wyrok SO w Warszawie z dnia 16 czerwca 2003 r., V Ca 1213/02, „Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie” 2004, nr 3, poz. 32.

³⁰ W. Dzierżanowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 306.

³¹ A. Panasiuk, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz–Warszawa 2007, s. 203.

³² Na potencjalnie dyskryminujący charakter każdego z możliwych kryteriów oceny ofert zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., III CZP 52/2002 (OSNC 2003, nr 6, poz. 79);

stwierdzić potrzebę jego uzasadnienia w świetle rzeczywistych potrzeb gospodarczych instytucji zamawiającej³³. Stosowanie kryteriów pozacenowych o charakterze ekonomicznym powinno więc prowadzić do stanu rzeczy, w którym zwiększony wydatek powoduje nabycie świadczenia, będącego rzeczywistym, ekonomicznym ekwiwalentem ceny³⁴. Skoro przedmiot zamówienia jest gospodarczym ekwiwalentem ceny, to wynikający z pojęcia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego wskazuje na potrzebę takiego formułowania kryteriów oceny ofert, by wyższa cena płacona przez zamawiającego gwarantowała „lepszy” jakościowo, technicznie, funkcjonalnie przedmiot zamówienia³⁵. Kryteria związane z przedmiotem zamówienia, w znaczeniu, o którym była mowa powyżej, jednak nieprzyczyniające się do zaspokojenia ekonomicznego interesu zamawiającego, zmniejszające znaczenie ceny jako podstawy wyboru oferty i nieniosące ze sobą ekwiwalentu w postaci wyższej gospodarczej jakości świadczenia, należałoby uznać za kryteria „pozorne”, a więc niedopuszczalne w świetle zasady oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wyrażonej w art. 2 pkt 5 p.z.p. Kryterium pozacenowe o charakterze ekonomicznym oznacza więc cechę oferty, która przy realizacji zamówienia powinna przynieść zamawiającemu bezpośrednią korzyść ekonomiczną, rekompensującą wzrost nakła-

dalej w skrócie jako uchwała SN w sprawie III CZP 52/2002). W uchwale tej stwierdzono, że celem procedur prawa zamówień publicznych „jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Można uznać, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych dostawców lub wykonawców bez uzasadnionej przyczyny. Także w samym postępowaniu dotyczącym ustalenia i zastosowania kryteriów oceny oferty jako najkorzystniejszej musi być przestrzegana zasada niedyskryminacji. Warunek zaś niedyskryminacji spełniają tylko takie kryteria oceny oferty, które są istotne z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb zamawiającego”. Odnosząc się do potencjalnie dyskryminującego charakteru każdego z kryteriów oceny ofert, w tym obligatoryjnego kryterium ceny, Sąd Najwyższy podkreślił, że „przecież zastosowanie kryterium ceny [...] prowadzić może pośrednio do «dyskryminacji» mniejszych firm, bowiem bardzo często korzyści płynące z efektu skali pozwalają na zmniejszenie marży zysku i obniżenie ceny. Także kryterium terminu wykonania może okazać się dyskryminujące dla podmiotów, które nie mają dużych zapasów albo dużych mocy produkcyjnych, a więc przeważnie mniejszych. Uwypuklenie kryterium ceny [...] preferuje bezpośrednich wykonawców przedmiotu zamówienia. Wszystkich zaś oferentów, którzy korzystają z jakiegokolwiek formy pośrednictwa lub podwykonawstwa stawia w gorszej sytuacji”. Jednocześnie podkreślono jednak, że „Tego rodzaju pośrednie oddziaływania «dyskryminacyjne» poszczególnych kryteriów nie mogą mieć zatem znaczenia dyskwalifikującego”. Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (dalej w skrócie KIO) w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r., KIO 1201/15 (dalej jako wyrok KIO w sprawie 1201/15; wyroki KIO dostępne na stronie www.uzp.gov.pl), w którym stwierdzono, że „Właściwie każdy opis przedmiotu zamówienia niesie ze sobą ograniczenie konkurencji, pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców obecnych na rynku i dyskryminując innych. Siłą rzeczy w zamówieniach publicznych, nie ma i nie będzie nigdy konkurencyjności absolutnej – zawsze ograniczenie konkurencji w jakimś stopniu występuje”.

³³ R. Szostak, *Publiczno-prawne przesłanki doboru kryteriów oceny ofert*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2001, nr 6, s. 64.

³⁴ Zob. M. Partyka, *Kryteria oceny ofert ...*, s. 28–34; R. Szostak, *Publiczno-prawne przesłanki...*, s. 62–66.

³⁵ R. Szostak, *Publiczno-prawne przesłanki ...*, s. 64.

du finansowego na zamówienie³⁶. Instytucja zamawiająca, kształtując kryteria oceny ofert, powinna wyważyć znaczenie swych interesów o charakterze ekonomicznym i odpowiednio odzwierciedlić to w stosowanych kryteriach. Zmniejszenie roli ceny może więc wiązać się z zamiarem nabycia dobra o wyższej jakości, gwarantującej zamawiającemu oszczędności związane ze zwiększoną wydajnością, mniejszymi kosztami bieżącego użytkowania czy też kosztami wycofania przedmiotu zamówienia z eksploatacji lub jego dłuższą trwałością (żywnością). Kryterium pozacenowym może być także wielkość korzyści, jaką zamawiający może odnieść przy wykonywaniu zamówienia (np.: wysokość procentowania środków na rachunku bankowym w zamówieniu na obsługę bankową)³⁷.

W nawiązaniu do wskazywanych cech kryteriów pozacenowych o charakterze ekonomicznym należy odnotować pojawiające się w nauce prawa oraz w judykaturze stanowiska dotyczące możliwości weryfikacji dokonywanego przez zamawiającego doboru takich kryteriów. R. Szostak wskazał tu na możliwość „nadużycia” kryteriów pozacenowych i potrzebę ich odniesienia do realnych, a nie pozornych korzyści transakcyjnych zamawiającego³⁸. Jako kryterium niosące w sobie szczególne zagrożenie „pozornością” Autor ten wskazał na termin wykonania zamówienia. Szczególnie w sytuacji gdy zamawiający tak ukształtuje to kryterium, że będzie premiował każdy, choćby jak najkrótszy, a tym samym nierealny, czas wykonania zamówienia, istnieje będzie zagrożenie udzielenia zamówienia po znaczenie zawyżonej cenie, która nie zostanie zrekompensowana oferowanym terminem wykonania³⁹. W takich przypadkach istotne jest też, aby można było wskazać, czy wykonanie zamówienia w terminie krótszym od ustalonego przez zamawiającego „na sztywno”, może w ogóle nieść ze sobą jakkolwiek korzyść ekonomiczną, gdyż w innym wypadku kryterium takie może jedynie utrudnić i wypaczyć uczciwą konkurencję o zamówienie. Jak podkreśla A. Łojewska-Pyka, „Zamawiający wybierając kryteria oceny ofert musi mieć zawsze na względzie to, że w wyniku dokonania oceny ich spełnienia zobowiązany jest do wyboru *in casu* rzeczywiście oferty najkorzystniejszej”. Do kluczowych „czynników skuteczności wyboru kryteriów ofert”

³⁶ K. Horubski, *Instrumentalizacja kryteriów oceny ...*, s. 25.

³⁷ R. Szostak, *Publiczno-prawne przesłanki ...*, s. 65.

³⁸ R. Szostak, *Kryteria oceny ofert ...*, s. 3.

³⁹ *Ibidem*. Do kwestii zgodności kryterium terminu wykonania zamówienia z zasadą ochrony konkurencji odniesiono się w wyroku KIO z dnia 23 września 2010 r., KIO 1960/10. W wyroku tym stwierdzono, że „Określone w ramach tego kryterium zasady oceny lub ustalenie jego znaczenia w stosunku do obligatoryjnego w każdym postępowaniu kryterium ceny, może w konkretnych przypadkach zostać uznane za naruszające zasady uczciwej konkurencji. Może tak być w szczególności jeżeli ustalony dla tego kryterium sposób oceny nieproporcjonalnie premiuje najkrótszy termin wykonania zamówienia lub też jego waga została ustalona na poziomie równym kryterium ceny lub większym. Nawet jednak w takich przypadkach, nie można wykluczyć, iż kryterium terminu wykonania zamówienia nie będzie naruszało uczciwej konkurencji w okolicznościach faktycznych konkretnego postępowania”.

Autorka ta zalicza „ekonomiczne uzasadnienie ich doboru”⁴⁰. W judykaturze ocenie zgodności z zasadą oferty najkorzystniejszej ekonomicznie poddane zostało kryterium warunków płatności⁴¹. W wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 52/02⁴² wyrażono w tej kwestii pogląd, że „kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym. Kształt tych kryteriów musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Dotyczy to także kryterium terminu płatności. Jego znaczenie musi odpowiadać określonej potrzebie zamawiającego i pozostawać w rozsądnych proporcjach do pozostałych kryteriów, w szczególności do ceny. Nie sposób bowiem przyjąć, że bilansowanie ceny i określenie terminu płatności może mieć charakter czysto uznaniowy”. Zdaniem sądu oznacza to także „praktyczną konieczność ustalenia właściwych proporcji w zakresie wagi poszczególnych kryteriów. Nie mogą to być ustalenia dowolne i nie mogą prowadzić do sytuacji, w których oferta obiektywnie zdecydowanie korzystniejsza, na skutek sztucznych manipulacji kryteriami w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ustępuje ofercie z istotnie odroczonym terminem płatności”. Z kolei w wyroku zespołu arbitrów w sprawie UZP/ZO/0-1102/02⁴³ podkreślono, że każde kryterium porównawcze (ofertowe) powinno mieć związek z realnymi interesami zamawiającego, a przy stosowaniu kryteriów pozacenowych należy mieć na szczególnym względzie, by nie doprowadzić do sytuacji, w której „jakikolwiek bezprzedmiotowe w świetle interesów zamawiającego kryterium spowoduje ulokowanie zamówienia na warunkach najdroższej oferty”⁴⁴.

Należy jednak podkreślić, że powyższe uwagi nie zmierzają do zaprzeczenia swobody zamawiającego w doborze i kształtowaniu treści pozacenowych kryteriów oceny oferty. Nie ulega wątpliwości, że próba dokonywania ekonomicznej „obiektywizacji” zasady oferty najkorzystniejszej groziłaby odebraniem instytucji zamawiającej możliwości samodzielnego definiowania swoich potrzeb i określania optymalnych sposobów

⁴⁰ A. Łojewska-Pyka, *Z problematyki racjonalnego stosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2014, nr 4, s. 81.

⁴¹ Wobec faktu odesłania w art. 2 pkt 1 ustawy p.z.p. do definicji legalnej ceny z ustawy z dnia 10 lipca 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 r. poz. 915, ze zm.), zgodnie z którym cena to „wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę”, na gruncie przepisów art. 2 ust. 5 oraz 91 ust. 2–2a ustawy p.z.p., uznać należy, że ewentualne kryteria odnoszące się do sposobu czy terminu płatności ceny to kryteria pozacenowe. Kryterium sposobu (warunków) płatności, jako niezwiązane z właściwościami, sposobem realizacji czy też zakresem (rozmiarem) przedmiotu zamówienia, budzi istotne wątpliwości co do spełniania przez nie warunku związku z przedmiotem zamówienia. Kryterium to nie jest bowiem związane ze świadczeniem wykonawcy, lecz ze świadczeniem zamawiającego. Możliwość posługiwania się kryterium tego rodzaju dopuszczono w wyroku KIO z dnia 18 listopada 2014 r., KIO 2394/14. Odmiennie R. Szostak, *Kryteria oceny ofert ...*, s. 40.

⁴² Zob. przypis nr 29.

⁴³ Wyrok zespołu arbitrów z dnia 10 września 2002 r. w sprawie sygn. akt UZP/ZO/0-1102/02, „Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze” 2002, nr 1, s. 11.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 11.

ich zaspokajania. Zgodzić należy się z wypowiedzianym w orzecznictwie poglądem, że to właśnie „uzasadnione potrzeby zamawiającego stanowią jak najbardziej racjonalną kategorię, służącą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji⁴⁵ wynikającego z zastanego opisu przedmiotu zamówienia” czy też zastosowanych kryteriów oceny ofert⁴⁶. Zamawiający dysponuje w tym względzie swobodą decyzyjną, ujętą w ograniczenia, o których była mowa powyżej, a elementem tej swobody jest decydowanie o innych niż cena cechach ofert, związanych z ilością, jakością, czy też sposobem wykonania zamówienia, uznawanych przez zamawiającego za zwiększające wartość przedmiotu zamówienia, a tym samym efektywność ekonomiczną zakupu. Swoboda ta nie może być jednak postrzegana jako absolutna i nie oznacza, że jeżeli tylko kryterium pozacenowe pozostaje formalnie w związku z przedmiotem zamówienia, obecnie rozumianym bardzo szeroko, to nie można kwestionować legalności takiego kryterium w kontekście jego zgodności z podstawową zasadą prawa zamówień publicznych, a więc zasadą ochrony konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.)⁴⁷. Należy wobec tego stwierdzić, że zasada oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, jako swoista konkretyzacja wskazanej zasady podstawowej, może być stosowana jako mechanizm podważania legalności doboru kryteriów pozacenowych, lecz tylko takich, które w sposób oczywisty (niewątpliwy) nie niosą ze sobą żadnej korzyści ekonomicznej dla zamawiającego, wobec czego stanowią jedynie nieuzasadnioną barierę w dostępie do zamówienia. Kryteria takie są nieprzydatne do spełniania swej ekonomiczno-efektywnościowej funkcji i zamiast prowadzić do określonej korzyści gospodarczej, przeciwnie, mogą skutkować poniesieniem przez zamawiającego szkody w postaci nadmiernego (nieuzasadnionego) wydatku, od której zamawiający mógłby się uchronić, gdyby kryterium takim się posłużył.

W tym miejscu należy jeszcze podkreślić, że w odniesieniu do działań tych zamawiających, którzy stanowią emanację państwa i samorządu terytorialnego zasada oferty najkorzystniejszej ekonomicznie powinna być odnoszona do kontekstu zadań publicznych spoczywających na tych podmiotach. Chodzi więc o maksymalizację korzyści ekonomicznej w ramach wyznaczonych względami realizacji zadania czy też zadań publicznych, dla których zamówienie stanowi niezbędną materialną przesłankę ich realizacji. Sytuacją sprzeczną z takim rozumieniem zasady oferty najkorzystniejszej ekonomicznie byłby stan rzeczy, w którym kryterium pozacenowe oparto by wyłącznie na przeprowadzonym rachunku ekonomicznym (dążeniu do minimalizacji nakładów) pomimo tego, że względy przyczyniania się do wykonywania zadań publicznych przemawiałyby za zastosowaniem bardziej kosztownych rozwiązań⁴⁸. Inaczej mówiąc, nawet istotnie

⁴⁵ Ograniczenia konkurencji w ujęciu potencjalnym – zob. przypis nr 29.

⁴⁶ Zob. wyrok KIO w sprawie 1201/15.

⁴⁷ Zob. art. 7 ust. 1 p.z.p..

⁴⁸ Zob. pkt 28–29 wyroku w sprawie C-513/99.

zwiększające wydatek kryteria pozacenowe (np.: jakościowe), jeśli przekładają się na składanie propozycji ofertowych korzystnych z punktu widzenia obowiązku prawidłowego wykonywania zadań publicznych, spoczywających na instytucji zamawiającej, nie mogą zostać uznane za nieuzasadnione oraz dyskryminacyjne. Właściwe rozumienie roli, jaką zamówienie publiczne powinno spełnić w realizacji zadań publicznych, przekłada się na zapewnienie udzielania zamówień w oparciu o kryteria wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej z punktu widzenia interesu publicznego reprezentowanego przez instytucję zamawiającą.

4. Zakończenie

Powyższe rozważania służyły ukazaniu specyfiki normatywnych, w istocie publicznoprawnych, ograniczeń swobody umów zawieranych w reżimie prawnym zamówień publicznych, dotyczących posługiwania się przez zamawiających pozacenowymi kryteriami oceny ofert o charakterze ekonomicznym. Znaczenie tego zagadnienia będzie niewątpliwie rosło, a to z uwagi na fakt wskazywanej tendencji rozwojowej prawa zamówień publicznych, polegającej na przechodzeniu od swobody wyboru innych niż cena kryteriów udzielenia zamówienia do ograniczania tej swobody. Ograniczenie to wyraża się w formułowaniu wobec zamawiających obowiązków w zakresie posługiwania się kryteriami pozacenowymi, mającymi w swym założeniu prowadzić do zwiększenia bezpośrednich korzyści ekonomicznych z przedmiotu zamówienia. Podstawowe ramy prawne doboru i kształtowania takich kryteriów wyznaczają: konieczność respektowania wymogu ich związku z przedmiotem zamówienia, a także zakaz wiązania tych kryteriów z podmiotowymi właściwościami wykonawcy, ocenianymi w ramach jego kwalifikacji na podstawie warunków udziału w postępowaniu. Szczególnie problematyczną kwestią, odnoszącą się do kryteriów, o których mowa w niniejszych rozważaniach, jest możliwość ich podważania w oparciu o ocenę przyczyniania się do osiągnięcia zakładanego efektu ekonomicznego. W tej kwestii podstawowe znaczenie ma uznanie założenia o swobodzie zamawiającego w określaniu sposobu zaspokajania jego potrzeb, a tym samym w rozstrzygnięciu o elementach przedmiotu zamówienia, które bierze on pod uwagę jako mogące pozytywnie wpływać na ekonomiczną efektywność dokonywanego zakupu. Założenie to nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż pozacenowe kryteria ofertowe podlegają także ewaluacji ich legalności w świetle ogólnej zasady równego traktowania wykonawców oraz ochrony konkurencji w dostępie do zamówień. W sprzeczności z tymi zasadami stoi bowiem posługiwanie się kryteriami, wprawdzie formalnie związanymi z przedmiotem zamówienia, ale faktycznie nie służącymi osiągnięciu korzyści ekonomicznej z realizacji zamówienia, a przeciwnie, niosącymi ze sobą

ryzyko zwiększonego nakładu finansowego, bez jego zbilansowania wyższą gospodarczą wartością świadczenia. Negatywna weryfikacja zgodności z prawem takich kryteriów pozacenowych może dotyczyć wyłącznie konkretnych kryteriów wprowadzonych do postępowań zamówieniowych, którym bez wątpliwości można przypisać brak pozytywnych skutków w zakresie efektywności ekonomicznej zamówienia, przy czym skutki takie, w przypadku zamawiających, będących podmiotami obowiązku realizacji zadań publicznych, powinny być oceniane w świetle całokształtu takich zadań.

Non-price criteria for economic evaluation of tenders for the award of public contracts (selected issues)

Abstract

The article was devoted to non-price criteria for tender evaluation concerning the economic efficiency of the public procurement. It presents the basic restriction on the freedom to form such criteria: the ban on giving non-price criteria the shape of the subjective nature, and the requirement of a connection with the subject-matter of the procurement. Also the article raised the problem of the possibility of verification of non-price criteria selection made by the contracting entity on the basis of the principles most economically advantageous tender. The article concludes of a unique opportunity to challenge the compliance of non-price criteria for the selection made by the contracting authority, which manifest lack of connection with economic benefits. The article contains an application of exceptional opportunity to challenge the compliance of the selection of non-price criteria made by the contracting entity due to the obvious lack of connection with real economic benefits.

Keywords

public procurement, contract award criteria, non-price criteria, economic efficiency, best value for money, relation to the subject-matter of the public procurement.

Wykaz literatury

- Arrowsmith S., *Public Procurement: Basic Concepts and the Coverage of Procurement Rules*, [w:] S. Arrowsmith (red.), *Public Procurement Regulation. An Introduction*, Nottingham 2011
- Błaś A., Boć J., *Majątek publiczny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005
- Guziński M., *Przedsiębiorcy publiczni i zarząd mieniem publicznym*, [w:] L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009
- Horubski K., *Instrumentalizacja kryteriów oceny ofert*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 11
- Horubski K., *Opracowania planistyczne jako przedmiot zamówień publicznych*, „Problemy Planistyczne” Jesień 2014, Zeszyt SUZOIU 2014, nr 1

- Horubski K., *Publiczno- i prywatnoprawne elementy prawa zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7
- Horubski K., *Warunki ubiegania się o zamówienie publiczne w ramach wstępnej kwalifikacji wykonawców*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2015, nr 3
- Łojewska-Pyka A., *Z problematyki racjonalnego stosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2014, nr 4
- Lemke M., *Wprowadzenie*, [w:] M. Lemke (red.), *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*, Warszawa 2001
- Panasiuk A., *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz-Warszawa 2007
- Partyka M., *Kryteria oceny ofert*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2005, nr 6
- Sołtysińska A., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004
- Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005
- Szafrański A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008
- Szostak R., *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2014, nr 3
- Szostak R., *Publiczno-prawne przesłanki doboru kryteriów oceny ofert*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2001, nr 6
- Szydło M., *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014
- Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007

Prawne przesłanki samodzielności samorządu terytorialnego

Abstrakt

Podstawowym atrybutem jednostki samorządu terytorialnego jako jednostki zdecentralizowanej jest jej samodzielność prawna i faktyczna. Samodzielność ta zależy od tego, w jaki sposób uregulowano prawem ustroj jednostki samorządu terytorialnego, jej zadania i kompetencje, majątek i finanse oraz nadzór państwa. Elementy te kształtują zakres i treść samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Wyposażenie gmin (powiatów, województw) w osobowość (podmiotowość) prawną, posiadanie własnego majątku, a także wynikającą z tego możliwość ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej za własne działania, należy uznać za podstawowe przesłanki (determinanty) ich samodzielności. Samodzielność ta w sferze prawa publicznego kształtowana jest natomiast przepisami ustaw, w których określone zostały granice swobody w zakresie wykonywania zadań i kompetencji oraz zasady sprawowania nadzoru państwowego nad realizacją tych zadań.

Słowa kluczowe

jednostki samorządu terytorialnego, samodzielność samorządu terytorialnego, podmiotowość prawna, nadzór państwowy

O samodzielności samorządu terytorialnego decyduje wiele istotnych kwestii prawnych, wśród których szczególną rolę odgrywają podmiotowość (osobowość) prawna jednostek samorządu terytorialnego i decentralizacja władzy publicznej w ścisłym jej związku z zasadą subsydiarności¹. Bardzo ważnym elementem związanym z konstrukcją osobowości prawnej jest wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w określony majątek². Te dwa łącznie występujące elementy pozwalają na określenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w sferze cywilnoprawnej. Wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w majątek pozwala im prowadzić działalność gospodarczą na własny rachunek i ryzyko oraz ponosić związaną z tymi działaniami odpowiedzialność. Dzięki posiadanemu majątkowi gmina (powiat, województwo) może odpowiadać nim w sposób samodzielny za wszelkie zaciągnięte zobowiązania³, a także za szkody wyrządzone działaniami funkcjonariuszy samorządowych przy realizacji zadań

¹ T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, z. 2, s. 42.

² L. Kieres, *Zasady ustrojowe samorządu terytorialnego*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1996 r. Zagadnienia ustrojowe i prawno-finansowe*, Warszawa 1996, s. 10–11.

³ J. Głumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Katowice 2003, s. 21.

samorządowych. Wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w osobowość prawną, posiadanie własnego majątku, a także wynikającą z tego możliwość ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej za własne działania, należy zatem uznać za podstawowe przesłanki (determinanty) samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Samodzielność ta w sferze prawa publicznego kształtowana jest natomiast przepisami ustaw, w których określone zostały granice samodzielności w zakresie wykonywania zadań i kompetencji oraz zasady sprawowania nadzoru państwowego nad realizacją tych zadań, zwanego „korelatem samorządu”⁴. Zakres oraz intensywność owego nadzoru decydują o rzeczywistym, a nie jedynie postulowanym normatywnie zakresie samodzielności działania samorządu⁵.

1. Podmiotowość prawna jednostek samorządu terytorialnego

Zagadnienie podmiotowości prawnej (przede wszystkim samorządu terytorialnego) stanowiło element niezwykle doniosłej dyskusji toczącej się w okresie międzywojennym pomiędzy J. Panejką i T. Bigo, która dotyczyła charakteru prawnego i istoty samorządu terytorialnego⁶. Według J. Panejki, osobowość publicznoprawna nie ma żadnego istotnego znaczenia dla pojęcia samorządu terytorialnego, a co więcej – nie jest ona w ogóle możliwa⁷. Jedynym podmiotem w sferze prawa publicznego jest państwo, zaś nadanie osobowości prawnej jednostce samorządu terytorialnego oznacza jedynie określenie zakresu jej działania w stosunku do innych organów państwowych⁸. T. Bigo uważał natomiast, że samorząd terytorialny jest decentralizacją administracji publicznej, której samodzielnymi podmiotami są korporacje, powołane do tego przez ustawę⁹. Tym zaś, co indywidualizuje i wyodrębnia samorząd spośród administracji, jest właśnie osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego w sferze prawa publicznego, gdyż posiadają one własne prawa i obowiązki, a zatem przysługuje im władztwo administracyjne¹⁰.

⁴ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 27.

⁵ J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność...*, s. 22.

⁶ Por. J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926 (reprint Warszawa 1990); T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928 (reprint Warszawa 1990). Obecnie do dorobku wymienionych autorów i toczącej się między nimi dyskusji odwołują się m.in. S. Fundowicz, *Osoby prawne prawa publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 3 i n. oraz P. Radzewicz, *Kilka uwag w sprawie prawnej przydatności pojęcia „osoba prawa publicznego”*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6, s. 3 i n.

⁷ J. Panejko, *Geneza i podstawy...*, s. 87.

⁸ *Ibidem*, s. 90–92.

⁹ T. Bigo, *Związki publiczno-prawne...*, s. 152.

¹⁰ *Ibidem*, s. 140 i n. Szerzej na temat rozważań nad osobowością publicznoprawną samorządu terytorialnego w Polsce międzywojennej zob. A. Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyizmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006, s. 135 i n.

Współcześnie, wraz z przywróceniem instytucji samorządu terytorialnego w 1990 r., problematyka podmiotowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego stała się ponownie przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego. Kwestią dyskusyjną stał się przede wszystkim charakter podmiotowości (albo osobowości) prawnej, w którą zostały wyposażone jednostki samorządu terytorialnego. Nie ma w szczególności zgody w poglądach na temat tego, czy osobowość prawna, o której mowa w Konstytucji RP, jest tylko osobowością w sferze prawa cywilnego, czy także prawa administracyjnego. Ponadto, kontrowersję wzbudza również posługiwanie się pojęciem „osobowość prawna” w prawie administracyjnym. Ustawodawca posługuje się pojęciem osobowości prawnej w art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, według którego „jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną” oraz „przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe”. Redakcja tego przepisu może sugerować, że osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego jest ograniczona do wymiaru cywilistycznego, gdy tymczasem istotą samorządu terytorialnego jest wykonywanie administracji (władczej oraz pozawładczej) we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność (por. art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Prawo i obowiązek wykonywania w ramach ustaw istotnej części zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność wyczerpują w zasadzie przesłanki wynikające z teoretycznej definicji podmiotowości publicznoprawnej, dlatego zdaniem niektórych autorów art. 16 ust. 2 Konstytucji RP nadaje wprost jednostkom samorządu terytorialnego status publicznoprawny¹¹. Trzeba jednak podkreślić, że ustawodawca nie wprowadził do Konstytucji RP pojęcia podmiotowości (czy osobowości) publicznoprawnej w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, co zdaniem zwolenników tej koncepcji przyczyniłoby się do podkreślenia jego odrębności od administracji rządowej¹². T. Rabska wywodzi osobowość publicznoprawną jednostek samorządu terytorialnego z faktu posiadania przez nie szeregu atrybutów władzy publicznej¹³. Natomiast S. Fundowicz stwierdza, że osoby prawne prawa publicznego wykonują zadania publiczne w swoim imieniu i na własną odpowiedzialność – i są nimi te osoby prawne, które zostały przez prawo pozytywne uznane za osoby prawa publicznego. W konsekwencji postuluje on za T. Rabską, aby w Konstytucji RP znalazł się przepis, zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość publicznoprawną¹⁴. Z kolei B. Dolnicki stwierdza, że zarówno w literaturze, jak i w ustawodawstwie samorządowym powszechnie uznaje się zna-

¹¹ W. Miemiec, M. Miemiec, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12, s. 17.

¹² W. Miemiec, M. Miemiec, *Konstytucyjne gwarancje samodzielności samorządu terytorialnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, s. 168.

¹³ T. Rabska, *Pozycja samorządu...*, s. 42 i n.

¹⁴ S. Fundowicz, *Osoby prawne...*, s. 4–5 i 7.

czenie tej osobowości, przy czym dzieli się ją na publiczną i prywatną (cywilnoprawną). Osobowość publicznoprawna daje zaś jednostkom samorządu terytorialnego możliwość nawiązywania stosunków prawnych z organami państwa¹⁵.

Wydaje się, że osobowość prawna, o której mowa w art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, jest wyłącznie osobowością prawną w sferze prawa cywilnego, co jednak nie oznacza, że jednostki samorządu terytorialnego pozbawione są podmiotowości prawnej w sferze prawa administracyjnego. Co prawda oba te pojęcia – „osobowość prawna” i „podmiotowość prawna” – używane są zamiennie¹⁶, niemniej jednak konieczne wydaje się ich rozróżnienie ze względu na różne znaczenie w prawie cywilnym i prawie administracyjnym. Otóż w nauce prawa cywilnego podmiotowość prawna oznacza posiadanie statusu podmiotu wszelkich praw i obowiązków cywilnoprawnych, z wyjątkiem tych, które zostały wyraźnie wyłączone. Podmioty prawa cywilnego posiadają zatem pełną podmiotowość prawną, którą oznacza się pojęciem osobowości prawnej. W prawie cywilnym pojęcia „podmiotowość prawna” i „osobowość prawna” są zatem tożsame. Jest to również zgodne z podstawowymi założeniami prawa cywilnego, które zakłada daleko posuniętą swobodę działania podmiotów prawa cywilnego w ramach tego prawa. Inaczej jest w prawie administracyjnym, w którym należy wyraźnie odróżnić od siebie pojęcia podmiotowości i osobowości prawnej¹⁷. Podmiotowość administracyjnoprawną posiada każdy podmiot, któremu normy prawa administracyjnego wyznaczają obowiązki lub przyznają określone prawa¹⁸. Nie powinno budzić wątpliwości, iż jednostki samorządu terytorialnego stanowią odrębne od państwa podmioty prawa administracyjnego, mają zatem podmiotowość administracyjnoprawną. Brak jest natomiast podstaw do tego, by jednostkom samorządu terytorialnego przypisywać osobowość administracyjnoprawną¹⁹. Osobowość prawna zakłada bowiem, że dany podmiot może posiadać prawa i obowiązki w ogóle, a nie jedynie szczegółowo określone. Nie można zatem wywodzić osobowości publicznoprawnej jednostek samorządu terytorialnego z faktu posiadania przez nie nawet bardzo licznych i istotnych kompetencji administracyjnych, gdyż w dalszym ciągu pozostajemy przy ich szczegółowym wyliczeniu, poza którym jednostki te nie mogą działać, powołując się na swoją osobowość publicznoprawną²⁰. Również możliwość nawiązywania przez jednostki samorządu terytorialnego stosunków prawnych z organami państwa (a w zasadzie z samym państwem) jest każdorazowo szczegółowo określona i może przybrać na

¹⁵ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 22.

¹⁶ Por. *ibidem*, a także B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6, s. 17.

¹⁷ Tak słusznie M. Grążawski, *Podmiotowość i osobowość prawna w prawie administracyjnym*, [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. 228.

¹⁸ Por. J. Filipek, *O podmiotowości administracyjno-prawnej*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 2, s. 199 i n.

¹⁹ M. Grążawski, *Podmiotowość...*, s. 231.

²⁰ *Ibidem*, s. 232. Podobnie P. Radziejewicz, *Kilka uwag...*, s. 3 i n.

przykład postać upoważnienia do zawarcia porozumienia z organem administracji rządowej bądź też wskazania uprawnień nadzorczych organów administracji rządowej. Także w tej sferze administracji nie obowiązuje zasada swobody działania, która byłaby analogiczna do zasady swobody umów w prawie cywilnym²¹. Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego, na co wyraźnie wskazuje zdanie drugie art. 165 ust. 1 Konstytucji RP („przysługuje im prawo własności i inne prawa majątkowe”), jest zatem wyłącznie osobowością prawną w sferze prawa cywilnego. Jednostki samorządu terytorialnego korzystają w ramach tej osobowości ze zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych jako osoby prawa prywatnego. Tak uogólnionych zdolności nie daje się natomiast odnieść do sfery prawa administracyjnego²², w którym o zakresie dozwolonego działania rozstrzyga wyłącznie norma kompetencyjna. Dlatego za bardziej właściwe od określenia „osobowość prawna” należy uznać posługiwanie się pojęciem „podmiotowość prawna” jednostki samorządu terytorialnego, zarówno w sferze prawa cywilnego (prywatnego), jak i administracyjnego (publicznego)²³. Posiadanie owej podmiotowości prawnej stanowi podstawowy atrybut samodzielności gmin (powiatów, województw), która wyraża się w możliwości (a jednocześnie obowiązku) wykonywania przez te jednostki zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność oraz korzystania ze zdolności prawnej rozumianej jako możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego. W zakresie zatem określonym w ustawach, a w sferze prawa cywilnego także zgodnie z zasadami współżycia społecznego, jednostka samorządu terytorialnego może (lub powinna) podejmować działania zmierzające do zaspokajania potrzeb społeczności lokalnych, czyniąc to we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, co z kolei oznacza, że musi istnieć majątek, bez którego owa odpowiedzialność nie byłaby możliwa²⁴.

2. Mienie samorządowe

Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której jednostki samorządu terytorialnego miałyby w sposób samodzielny wykonywać nałożone na nie zadania bez potrzebnego w tym celu majątku. Można nawet stwierdzić, że samodzielność tych jednostek pozostaje w prostej zależności od posiadanego mienia. Wyposażenie jednostek samorządu tery-

²¹ M. Grążawski, *Podmiotowość...*, s. 232.

²² A. Agopszowicz, *Kilka uwag o samodzielności samorządu terytorialnego*, [w:] M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 30.

²³ Określenia „podmiotowość prawna” (a nie „osobowość”) używa także np. A. Doliwa, *Podmiotowość prawna jako element prawnoustrojowej konstrukcji jednostek samorządu terytorialnego*, „Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2010, nr 2, s. 179 i n., dzieląc ją na cywilnoprawną oraz publicznoprawną.

²⁴ *Ibidem*, s. 30–31.

torialnego w mienie stało się zaś możliwe dzięki przyznanej im osobowości prawnej (w rozumieniu prawa cywilnego), która oznacza posiadanie zdolności prawnej (czyli możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych, np. podmiotem prawa własności i innych praw majątkowych) oraz zdolności do czynności prawnych (nabywania praw i obowiązków mocą własnych oświadczeń woli). Mienie samorządowe jest zatem jednym z podstawowych atrybutów samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, wynikającym z przyznanej im osobowości (podmiotowości) cywilnoprawnej²⁵. Gminy i inne jednostki samorządu terytorialnego zostały wyposażone w mienie na podstawie art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym mają one osobowość prawną oraz „przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe”. Formuła ta wydaje się wyraźnie nawiązywać do art. 44 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym wspomniane prawa (ogół praw majątkowych) stanowią mienie. Dlatego mienie samorządowe traktowane jest jako instytucja prawa cywilnego, choć nie brak kontrowersji dotyczących definicji tego pojęcia, a także charakteru mienia należącego do podmiotów komunalnych (samorządowych)²⁶. Wątpliwości budzi zwłaszcza przypisywanie mieniu samorządowemu statusu mienia szczególnego rodzaju – tzw. mienia publicznego. W tym kierunku zmierza zwłaszcza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który podkreśla, że własność komunalna jest rodzajem mienia publicznego²⁷ i w związku z tym jest niejako pochodna w stosunku do funkcji publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny, a prawa składające się na mienie samorządowe mogą doznawać większych ograniczeń aniżeli prawa innych podmiotów (nie dysponujących mieniem publicznym)²⁸. Zasadniczo zatem mienie samorządowe przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego jest jednym z podstawowych wyznaczników ich samodzielności, niemniej samodzielność ta może doznawać większych lub mniejszych ograniczeń w zależności od przyjętej koncepcji dotyczącej charakteru tego mienia.

Według powszechnie przyjętego zapatrywania, prawo własności przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego jest prawem podmiotowym własności w znacze-

²⁵ Por. J. Jagoda, D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008, *passim*.

²⁶ Zob. np. B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 347 i n.

²⁷ Por. uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK ZU 1994, nr 2, poz. 46; orzeczenie TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK ZU 1995, nr 2, poz. 10; orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r., K 27/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 50; orzeczenie TK z dnia 13 maja 1997 r., K 20/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 18; wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 87.

²⁸ Również w literaturze przedmiotu pojawiają się głosy, że mienie komunalne, jako rodzaj mienia publicznego, powinno podlegać odmiennej niż cywilnoprawna regulacji gospodarowania, której celem byłoby określenie optymalnego sposobu korzystania z tego mienia (zob. np. W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 3, s. 33; M. Habdás, *Publiczna własność – zagadnienia dyskusyjne dotyczące własności nieruchomości*, „Rejent” 2009, nr 2, s. 65 i n.).

niu technicznym, a jego treść wynika z art. 140 k.c.²⁹ Rezygnacja ze zróżnicowania typów i form własności ze względu na podmiot, któremu prawo to przysługuje, jest niewątpliwą cechą współczesnego ujęcia własności w prawie polskim³⁰. Te ogólne sformułowania odnoszą się także do gmin oraz pozostałych jednostek samorządu terytorialnego. Zwraca się jednak uwagę na zróżnicowanie pozycji prawnej poszczególnych składników mienia komunalnego ze względu na funkcje, które ma ono do spełnienia. Zasadnicza linia podziału przebiega między prawami majątkowymi stanowiącymi tzw. mienie publiczne, które służy funkcjonowaniu organów administracji lub bezpośrednio zaspokajaniu zbiorowych potrzeb publicznych (np. drogi, budynki urzędów, szkół itp.), a majątkiem służącym celom gospodarczym (np. nieruchomości, hale targowe itp.). O ile w zakresie pierwszym jednostka samorządu terytorialnego „z natury rzeczy” poddana jest szczególnym ograniczeniom o charakterze publicznoprawnym, o tyle gospodarowanie pozostałymi składnikami mienia podlega w całości regułom prawa cywilnego. Gdy chodzi o prawa do tej części majątku, jednostka samorządu terytorialnego musi być traktowana w sposób zbliżony do podmiotów prawa prywatnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że także ta część majątku, która nie służy bezpośrednio użytkowi powszechnemu, nie może być wykorzystana na dowolne cele³¹.

W literaturze słusznie zwraca się uwagę na powiązanie osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego z przysługującą im własnością i innymi prawami majątkowymi. Mienie komunalne stanowi gwarancję podmiotowości prawnej gmin. Dzięki niej, zachowując samodzielność, gmina może być partnerem władzy rządowej³². Własność przysługująca jednostkom samorządu terytorialnego odgrywa więc szczególną, konstytucyjną rolę. W pewnym sensie decyduje bowiem o realności systemu samorządowego w państwie. Istnienie zależności, którą wyraża art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, wiąże niewątpliwie ustawodawcę zwykłego; oznacza ograniczenie w stanowieniu prawa w taki sposób, aby zamierzone regulacje nie naruszały konstytucyjnego zakresu samodzielności jednostek samorządu. Z powyższego wynika, iż ewentualna ingerencja ustawodawcy w sferę władztwa majątkowego jednostek samorządu terytorialnego oznacza zawsze nie tylko naruszenie przysługujących im praw, ale jest jednocześnie ograniczeniem ich samodzielności.

²⁹ Tak T. Dybowski, *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 13; W. Pańko, *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 18.

³⁰ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 54; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 31–32.

³¹ Por. T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązywania w 1996 r.*, [w:] J. Trzciniński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 311.

³² Por. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988, s. 34 i 92; A. Agopszowicz, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1994, s. 75.

3. Wykonywanie zadań publicznych

Do podstawowych atrybutów samodzielności jednostek samorządu terytorialnego zalicza się także wykonywanie przez nie zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność³³. Artykuł 163 Konstytucji RP stanowi, że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone dla organów innych władz publicznych, co oznacza domniemanie kompetencji samorządu terytorialnego. Ukonstytuowanie gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego potwierdza, iż domniemanie to dotyczy przede wszystkim gminy³⁴. Konstytucja RP przewiduje również, że samorząd terytorialny wykonuje przysługującą mu w ramach ustaw część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2), a formułę tę powtarzają za Konstytucją RP przepisy ustaw ustrojowych (art. 2 ust. 1 u.s.g., art. 2 ust. 1 u.s.p., art. 6 ust. 1 pkt 1 u.s.w.). Dodatkowo ustawa o samorządzie województwa stanowi, że zakres działania tego samorządu nie narusza samodzielności powiatu i gminy (art. 4 ust. 1).

Niestety ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „zadania publiczne”, co powoduje trudności w ustaleniu, według jakich kryteriów należy podzielić zadania realizowane przez samorząd terytorialny na publiczne i inne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że samorząd terytorialny nie jest powołany tylko do realizowania zadań publicznych³⁵, ma on bowiem zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty i w tym w zasadzie celu może prowadzić działalność gospodarczą, aczkolwiek w różnym zakresie na poszczególnych jego poziomach³⁶. Istnieje zatem taka sfera działalności samorządu terytorialnego, która nie mieści się w pojęciu zadań publicznych³⁷. Ponadto, nie jest jasne, co oznacza formuła „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Z całą pewnością nie oznacza ona, iż jednostki samorządu tery-

³³ Por. wyrok TK z dnia 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK-A ZU 2002, nr 1, poz. 4.

³⁴ M. Kruszewska-Gagoś, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Lublin 2007, s. 35.

³⁵ Inaczej Trybunał Konstytucyjny, który uznał w uchwale z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK ZU 1994, nr 2, poz. 46, iż wszelkie zadania samorządu terytorialnego są zadaniami publicznymi w tym znaczeniu, że służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności (jednocześnie Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że czynności podejmowane w formach właściwych prawu cywilnemu nie podlegają nadzorowi administracyjnemu).

³⁶ Współcześnie rolą administracji publicznej (w tym przede wszystkim samorządowej) jest nie tylko wykonywanie „zadań publicznych” przy użyciu tradycyjnych technik regulacyjnych (adekwatnych do klasycznych funkcji porządkowo-reglamentacyjnych władzy publicznej), ale również (a może przede wszystkim) tzw. zarządzanie rozwojem, które powinno odbywać się przy użyciu instrumentów prawa cywilnego, w ramach funkcjonowania jednostki samorządu terytorialnego jako podmiotu prawa prywatnego (por. A. Zalewski, *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2007; J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, Rzeszów 2004).

³⁷ Tak A. Agopszowicz [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszko, *Prawo samorządu terytorialnego w zarysie*, Katowice 2001, s. 13. W każdym razie nie wszystkie zadania samorządu terytorialnego mogą i powinny być realizowane w formach władczych; obecnie większość tych zadań jednostki samorządu terytorialnego wykonują w sferze *dominium* (szerzej – w formach niewładczych), stąd wątpliwości związane z posługiwaniem się zbiorczym określeniem „zadania publiczne”.

torialnego wykonują zadania w sposób całkowicie samodzielny i dowolny. Ograniczenia wynikają tu przede wszystkim z podziału zadań na własne i zlecone. W tym ostatnim zakresie samorząd terytorialny realizuje bowiem zadania administracji rządowej, jego zaś samodzielność podlega daleko idącym ograniczeniom ze względu na sposób finansowania tych zadań w drodze dotacji celowych. Nie istnieją też kryteria, które ograniczałyby ustawodawcę w możliwości zaliczenia określonego zadania do kategorii zadań zleconych³⁸. W odniesieniu do zadań własnych samodzielność samorządu terytorialnego również podlega różnorodnym ograniczeniom. W zakresie prawa administracyjnego zależna jest ona od posiadanych kompetencji, w sferze prawa cywilnego od społeczno-gospodarczego przeznaczenia mienia komunalnego³⁹. W obu tych zakresach – od zasobów majątkowych i finansowych. Dlatego sformułowanie użyte w art. 16 ust. 2 Konstytucji RP proponuje się interpretować przy użyciu wykładni celowościowej i systemowej, a nie tylko językowej (jej wyłączne użycie prowadziłoby bowiem do uznania „autonomii” lub „suwerenności” jednostki samorządu terytorialnego, co oczywiście nie może mieć miejsca w systemie jednolitego państwa prawnego)⁴⁰. Można zatem uznać, że wykonywanie zadań „we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność” nie oznacza bynajmniej pełnej niezależności jednostki samorządu terytorialnego, która wykonuje zadania *de facto* w imieniu państwa⁴¹, ale jednocześnie ponosi przypisane prawnie konsekwencje swych działań⁴².

4. Nadzór nad samorządem terytorialnym

Instytucja nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, wyznaczająca prawne granice samodzielności gmin (powiatów, województw), stanowi równocześnie istotną gwarancję realizacji tej samodzielności⁴³. Nadzór jest, obok finansów (mienia) jednostki samorządu terytorialnego, podstawowym wykładnikiem jej samodzielności⁴⁴. Do najważniejszych konstytucyjnych elementów tego nadzoru zalicza się ograniczenie kryteriów nadzoru wyłącznie do kryterium legalności (art. 171 ust. 1 Konstytucji RP) i stworzenie zamkniętego katalogu organów nadzoru (art. 171 ust. 2 Konstytucji RP).

³⁸ Jedyne art. 166 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że zadania publiczne polegające na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej powinny być wykonywane jako zadania własne.

³⁹ A. Agopszowicz [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszko, *Prawo...*, s. 13.

⁴⁰ Tak J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 177.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² W. Kisiel [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki (red.), P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 62–63.

⁴³ Zob. M. Kruszewska-Gagoś, *Podmiotowość...*, s. 197; A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 193–194; S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 158.

⁴⁴ Z. Leński, *Nadzór nad działalnością gminy*, Warszawa 1992, *passim*; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, *passim*; A. Wiktorowska, *Prawne determinanty...*, s. 191 i n.

Nadzór nad samorządem terytorialnym jest uznawany jednocześnie za „gwarancję i antygwarancję” samodzielności jednostki samorządu terytorialnego; zależność obu tych kategorii, tj. nadzoru i samodzielności, jest odwrotnie proporcjonalna, co oznacza, że „im bardziej nadzór rozszerza się, tym bardziej samodzielność gminy zawęża się, a im bardziej nadzór zawęża się, tym bardziej samodzielność gminy się rozszerza”⁴⁵. Jest oczywiste, że nadzór nad samorządem, rozumiany jako prawo władczej ingerencji organu nadzoru w działalność nadzorowanej jednostki samorządu terytorialnego, stanowi istotne ograniczenie samodzielności tej jednostki. Jest niejako zaprzeczeniem autonomii i suwerenności gminy (powiatu, województwa) wobec państwa, którego część stanowi. Z drugiej strony, nadzór – w przeciwieństwie do funkcji kierownictwa – jest gwarancją samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ stanowi węższy i mniej uciążliwy sposób ingerencji państwa, niżby to miało miejsce w przypadku kierowania jej działalnością⁴⁶. Potrzeba nadzoru nad samorządem wynika z istoty instytucji samorządu terytorialnego pojmowanego jako forma decentralizacji administracji. Ponadto, w doktrynie dostrzega się i podkreśla integracyjne funkcje nadzoru, mające na celu zharmonizowanie działalności zdecentralizowanej administracji samorządowej i scentralizowanej administracji rządowej⁴⁷.

Oczywiście zarówno zakres zadań samorządu, jak i intensywność sprawowania nad nim nadzoru państwowego zależą od konkretnych rozwiązań ustawowych. Konieczne zatem jest określenie w przepisach prawa, według jakich kryteriów oceniane będą przez organy nadzorcze działania podmiotów samorządowych, a także jakie konsekwencje pociągnie za sobą nieprzestrzeganie ustalonych kryteriów przez organ samorządowy oraz przez organ nadzorczy⁴⁸. Niezmiernie istotne jest także ścisłe określenie w drodze ustawowej katalogu środków nadzorczych oraz przypadków i zasad, kiedy mogą one być stosowane przez organy państwowe względem samorządu. Ze środków tych należy wyłączyć tzw. środki otwarte, takie jak np. polecenie służbowe czy wytyczne, których skutki prawne nie są z góry określone⁴⁹.

W piśmiennictwie słusznie podkreśla się także coraz większe znaczenie tzw. nowoczesnych form nadzoru, które często stosowane są według zasad swobodnego uznania przez władze rządowe. Do instrumentów owego nowoczesnego nadzoru zalicza się przede wszystkim politykę legislacyjną (za jej pośrednictwem państwo kształtuje strukturę organizacyjną samorządu, jego zadania i kompetencje, zakres ingerencji nadzorczej,

⁴⁵ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty...*, s. 193.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 194.

⁴⁷ B. Dolnicki, *Nadzór...*, s. 87–89; Z. Niewiadomski, *Kierunki rozwoju samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 82.

⁴⁸ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 27.

⁴⁹ *Ibidem*.

a także majątkowe i finansowe zabezpieczenie jego funkcjonowania) i politykę fiskalną państwa (za jej pośrednictwem państwo kształtuje instrumenty finansowego oddziaływania na funkcjonowanie samorządu, np. poprzez subwencje, dotacje celowe, pożyczki rządowe). Instrumenty te stwarzają dużo większe możliwości oddziaływania na samorząd niż tradycyjne środki nadzoru i to one właśnie, a nie tradycyjne środki nadzoru, przesądzą o rzeczywistym zakresie samodzielności samorządu⁵⁰.

Legal prerequisites of local self-government independence

Abstract

The basic attribute of a local self-government unit as a decentralized unit is its legal and factual independence. This independence depends on the way in which the structure of a local self-government unit, its tasks and competences, its property and finances and the government control have been regulated according to law. These elements shape the scope and content of a local self-government unit. Equipping administrative districts (counties, provinces) with the status of legal person (being a carrier of rights), having its own property and following from the above the possibility of being liable for damages due to their own actions should be recognised as basic prerequisites (determinants) of their independence. In the public law sphere, however, this independence is shaped by the provisions of the acts in which there are determined limits of freedom in the scope of performing tasks and competences and the rules of exercising government control over the realization of these tasks.

Keywords

local self-government units, local self-government independence, being a carrier of rights, government control

Wykaz literatury

- Agopszowicz A. [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszko, *Prawo samorządu terytorialnego w zarysie*, Katowice 2001
- Agopszowicz A., *Kilka uwag o samodzielności samorządu terytorialnego*, [w:] M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000
- Agopszowicz A., *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1994
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928 (reprint Warszawa 1990)
- Bosiacki A., *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006

⁵⁰ Por. B. Dolnicki, *Nadzór...*, s. 33; *idem*, *Samorząd...*, s. 28; Z. Niewiadomski, *Kierunki rozwoju...*, s. 83; A. Wiktorowska, *Prawne determinanty...*, s. 195.

- Doliwa A., *Podmiotowość prawna jako element prawnoustrojowej konstrukcji jednostek samorządu terytorialnego*, „Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2010, nr 2
- Dolnicki B., *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6
- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012
- Dybowski T., *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2
- Dybowski T., *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązywania w 1996 r.*, [w:] J. Trzeciński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996
- Filipek J., *O podmiotowości administracyjno-prawnej*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 2
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Fundowicz S., *Osoby prawne prawa publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3
- Glumińska-Pawlic J., *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Katowice 2003
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997
- Grażawski M., *Podmiotowość i osobowość prawna w prawie administracyjnym*, [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
- Habdas M., *Publiczna własność – zagadnienia dyskusyjne dotyczące własności nieruchomości*, „Rejent” 2009, nr 2
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994
- Jagoda J., Łobos-Kotowska D., Stańko M., *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008
- Kieres L., *Zasady ustrojowe samorządu terytorialnego*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1996 r. Zagadnienia ustrojowe i prawo-finansowe*, Warszawa 1996
- Kisiel W. [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki (red.), P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010
- Kruszewska-Gagoś M., *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Lublin 2007
- Leoński Z., *Nadzór nad działalnością gminy*, Warszawa 1992
- Miemiec W., Miemiec M., *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12

- Miemiec W., Miemiec M., *Konstytucyjne gwarancje samodzielności samorządu terytorialnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII
- Niewiadomski Z., *Kierunki rozwoju samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926 (reprint Warszawa 1990)
- Pańko W., *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2
- Rabska T., *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, z. 2
- Radzewicz P., *Kilka uwag w sprawie prawnej przydatności pojęcia „osoba prawa publicznego”*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6
- Supernat J., *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, Rzeszów 2004
- Szydło W., *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 3
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Zalewski A., *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2007
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010

Kilka uwag na temat metod regulacji intertemporalnej w kontekście sytuacji prawnej jednostki

Abstrakt

Prezentowane opracowanie – w nawiązaniu do poglądów doktryny oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych – sygnalizuje problematykę wpływu, jaki na sytuację prawną jednostki mogą wywierać wypracowane w porządku prawnym metody regulacji intertemporalnej. Zawiera również propozycję kierunku analizy materii prawa administracyjnego w zakresie działania norm prawa intertemporalnego na sytuacje prawne jednostek występujących w pozycji podmiotów administrowanych.

Słowa kluczowe

sytuacja prawna, prawo intertemporalne, sankcja administracyjna

1. Problematyka sytuacji prawnej jednostki jako tzw. podmiotu administrowanego stanowiła – w różnych kontekstach i relacjach – przedmiot wielu analiz w dorobku naukowym Profesora Adama Błasia dotyczących funkcjonowania administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa. Celem prezentowanego krótkiego opracowania jest jedynie zwrócenie uwagi na wpływ, jaki na sytuację prawną jednostki mogą wywierać wypracowane w porządku prawnym metody regulacji intertemporalnej przy założeniu, że sytuacja prawna to pewna sytuacja społeczna wyznaczona przez obowiązujące normy prawne¹, tj. normy postępowania, które zostały w odpowiednim trybie ustanowione lub uznane za obowiązujące przez organy państwa, w których to normach w sposób jednoznaczny i bezpośredni nakazuje się pewnym rodzajowo określonym podmiotom, aby w opisanych okolicznościach zrealizowały określone zachowanie się².

2. W doktrynie prawa przyjmuje się, że prawo intertemporalne obejmuje przepisy zawierające normy (reguły intertemporalne) służące rozgraniczeniu zakresów czasowych zastosowania reżimów dawnego i nowego prawa oraz określeniu wpływu nowej regulacji prawnej na stany faktyczne i stosunki prawne powstałe pod rządami regulacji dotąd obowiązującej³. Są to zatem przepisy odnoszące się do stanu, gdy pewne sytuacje istotne prawnie powstały pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów (a obecnie

¹ Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Część II*, Poznań 2003, s. 64 i n.

² Definicję normy prawnej podaję za Z. Ziemińskim, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1977.

³ Zob. M. Kamiński, *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011, s. 16–17.

już uchylonych), jak i wtedy gdy pewne sytuacje istotne prawnie powstały pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów i trwają (są kontynuowane) pod rządami nowych przepisów, które bezpośrednio zastąpiły przepisy dawne⁴.

Specyficzne cechy i cele prawa administracyjnego uzasadniają potrzebę autonomicznego podejścia w tej gałęzi prawa do problematyki prawa intertemporalnego. Nauka prawa administracyjnego wyróżnia kilka istotnych kategorii przepisów zawierających normy prawa intertemporalnego, tj.: 1) przepisy znoszące dotychczasowe sytuacje prawne; 2) przepisy przekształcające dotychczasowe sytuacje prawne według norm nowej ustawy; 3) przepisy utrwalające dotychczasowe sytuacje prawne; 4) przepisy pozwalające na wywodzenie z sytuacji dotychczasowych innych skutków niż założone w nowej regulacji prawnej; 5) przepisy wypowiedzające się co do losów aktów wykonawczych⁵.

Z perspektywy kształtowania sytuacji prawnej jednostek występujących w pozycji podmiotów administrowanych i działania w tym zakresie norm intertemporalnych prawa administracyjnego możliwe byłoby prowadzenie analizy przynajmniej na dwóch płaszczyznach, tj.: gdy prawo intertemporalne dotyczy sytuacji zmiany norm prawnych określających rozstrzygniętą już relację prawną (a tym samym ukształtowaną w istotnym zakresie sytuację prawną) w sposób przewidziany dotychczasowym prawem oraz gdy prawo intertemporalne dotyczy sytuacji zmiany norm prawnych określających zaistniałą już relację prawną, następującej jednakże przed rozstrzygnięciem tej relacji w sposób przewidziany dotychczasowym prawem. W tym drugim przypadku chodzi zatem o sytuacje, gdy prawo intertemporalne obejmuje normy wskazujące na te normy prawne, które znajdują zastosowanie do relacji zawiązanych w dotychczasowym reżimie prawnym i nie rozstrzygniętych przed jego zmianą. Wolą ustawodawcy może być uregulowanie tych relacji bądź według nowych norm bądź według norm, które dotychczas regulowały powstałe już relacje prawne. Ustawodawca może też upoważnić adresata działań organu państwowego do wyboru reżimu prawnego dawnego bądź nowego, według którego będzie rozstrzygana sytuacja prawna tego adresata.

Tak rozumiane prawo intertemporalne nie kreuje podstaw prawnych rozstrzygnięcia relacji pomiędzy wspólnotą publicznoprawną a podmiotem administrowanym, a jedynie wskazuje właściwe podstawy prawne tego rozstrzygnięcia i w konsekwencji – rozstrzygnięcia. Jest to prawo intertemporalne rozumiane w sposób ścisły. Reguły tak rozumianego prawa intertemporalnego, nazywane też regułami antykolizyjnymi lub odsyłającymi⁶, do-

⁴ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 102.

⁵ A. Błaś, J. Boć, *Przepisy przejściowe w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 115–116; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 54.

⁶ Zob. T. Pietrzykowski, *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2007, s. 620.

tyczą zbiegu norm w stosunku do tożsamyh przedmiotowo stanów faktycznych, mających charakter relewantny na gruncie dawnego i nowego prawa, określając, które przepisy – danego czy nowego prawa – powinny znaleźć zastosowanie do określonego stanu faktycznego. Na relewantność tę należy zwrócić szczególną uwagę, bowiem jej brak wyklucza istnienie problemu intertemporalnego. Konieczne jest zawsze ustalenie, czy nowa norma prawna dotyczy tych samych okoliczności faktycznych, które ustawodawca wiązał z normą dotychczas obowiązującą. Przepisy prawa intertemporalnego w ścisłym znaczeniu nie zawierają elementów materialnych norm prawa administracyjnego, podlegających indywidualizacji lub konkretyzacji bądź działających bezpośrednio jako źródła praw i obowiązków, a tym samym nie stanowią determinanty sprawy administracyjnej.

Prawo intertemporalne w szerokim znaczeniu dotyczy również przepisów obejmujących reguły przejściowe zawierające elementy normy materialnej, niezależnej od treści dawnego i nowego reżimu prawnego. Reguły przejściowe „nie służą rozgraniczaniu konkurujących reżimów prawnych, lecz wprowadzaniu szczególnych, tymczasowych rozwiązań o charakterze materialnym lub procesowym. [...] ich celem jest «przeprowadzenie» przedmiotów, które zostały poddane określonej (bezpośredniej lub pośredniej) ocenie prawnej na mocy dotychczasowej regulacji oraz dokonanych już ostatecznych lub nieostatecznych aktów tej oceny, na teren nowego reżimu prawnego, oraz zapewnienie stabilnej i – w założeniu – tymczasowej koegzystencji prawa dawnego i nowego w zakresie, w jakim stosunki i skutki prawne powstałe na podstawie dotychczasowego prawa nie zostaną definitywnie wyparte przez nową regulację⁷⁷. Tak rozumiane reguły przejściowe funkcjonują jedynie w sferze prawa materialnego i procesowego. Gdy chodzi o reguły przejściowe materialne, to mają one „z jednej strony względnie samodzielny charakter materialny, gdyż nie odpowiadają całkowicie ani prawu dotychczasowemu, ani nowemu, z drugiej zaś strony treściowo zawsze nawiązują (lub odsyłają) do elementów regulacji prawa dawnego lub nowego⁷⁸”.

Przepisy prawa intertemporalnego w szerokim znaczeniu zawierają zatem elementy materialnych norm prawa administracyjnego, podlegających indywidualizacji lub konkretyzacji bądź działających bezpośrednio jako źródła praw i obowiązków, a tym samym stanowią w określonym w nich zakresie determinanty sprawy administracyjnej, co przekłada się również na sposób ukształtowania sytuacji prawnej jednostki.

3. W dotychczasowym dorobku orzecznictwym, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego, wskazano na kilka metod regulacji intertemporalnej stosowanych przez prawodawcę, nazywanych w tym orzecznictwie również zasadami prawa intertemporalnego.

⁷⁷ M. Kamiński, *Prawo administracyjne...*, s. 572–573.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 574.

Podkreśla się, że zasadniczo prawodawca może skorzystać z jednej z następujących zasad prawa intertemporalnego, tj.:

- 1) zasady *tempus regit actum*, zgodnie z którą zdarzenie prawne należy oceniać według stanu prawnego obowiązującego w dacie jego zaistnienia. Zasada ta wymaga szczególnej uwagi z perspektywy problematyki sytuacji prawnej jednostki, gdyż jest wiązana z zasadą ochrony praw dobrze (niewadliwie) nabytych, z której wynika zakaz arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych publicznych i prywatnych przysługujących jednostce. Czasami przyjmowane rozumienie tej zasady może pozostawać w kolizji z zasadą aktualności w prawie administracyjnym, dlatego zawsze należałoby analizować dopuszczalność jej stosowania z perspektywy specyfiki konkretnych stanów faktycznych. Warto przy tym zauważyć, że zasada aktualności traktowana jest jako pewnego rodzaju uogólnienie norm wyznaczających prawidłowe przeprowadzenie procesu stosowania prawa lub wyprowadzana z samej istoty prawa administracyjnego, a rozumiana bądź jako nakaz określonego działania skierowany do podmiotów upoważnionych do stosowania prawa, tj. nakaz rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej z uwzględnieniem aktualnych okoliczności faktycznych i prawnych w chwili orzekania⁹ bądź innymi słowy jako nakaz uwzględniania jako podstaw prawnych rozstrzygnięcia sprawy – norm prawnych aktualnych w chwili rozstrzygnięcia sprawy. Przymiotnik „aktualny” rozumiany jest w języku polskim nie tylko jako „dotyczący teraźniejszości”, „dotyczący współczesności”, lecz również jako „zachowujący ważność w danej chwili”, „obecnie ważny”¹⁰. Jako aktualny może być zatem traktowany np. stan prawny obowiązujący w danej chwili lub stan faktyczny z określonej chwili, chociaż chwila ta należy już do przeszłości, jeżeli stany te z różnych przyczyn „zachowują ważność w danej chwili”.
- 2) zasady wstecznego działania prawa (retroaktywność), gdzie nowe normy stosuje się do stosunków prawnych „zamkniętych” pod rządami dawnego prawa. W takiej sytuacji nowa regulacja rozciąga nowe skutki prawne na stany faktyczne powstałe i zakończone pod rządami dawnego prawa, lecz przed wejściem w życie prawa nowego. Co do zasady – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika zakaz retroaktywności prawa, czy-

⁹ M. Krawczyk, *Zasada aktualności a stosowanie prawa administracyjnego*, Kraków 2013, s. 52–53; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., II SA/Gd 592/12, Lex nr 1302963; uchwała NSA z dnia 18 stycznia 1998 r., OPK 38/97; wyrok NSA z dnia 21 grudnia 1999 r., IV SA 2079/97, Lex nr 48737; wyrok NSA z dnia 23 września 2008 r., I OSK 1566/09, Lex nr 745088; wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2010 r., II OSK 1388/09, Lex nr 597240; wyrok NSA z dnia 3 lipca 2013 r., II OSK 587/12.

¹⁰ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 7; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2003, s. 26.

- li stosowania nowych norm prawnych do stanu faktycznego tzw. „zamkniętego”, tj. w pełni ukształtowanego pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących¹¹;
- 3) zasady bezpośredniego działania prawa nowego (retrospektywność), gdy nowe prawo od momentu wejścia w życie reguluje także wszelkie zdarzenia bądź stosunki prawne z przeszłości, tj. zdarzenia bądź stosunki prawne o charakterze otwartym, ciągłym, które nie znalazły swojego zakończenia, a które rozpoczęły się pod rządami dawnego prawa i trwają dalej, po wejściu w życie przepisów nowej ustawy¹²; nowe prawo nie narusza tu skutków prawnych, które zostały powiązane przez dawne prawo ze stanami faktycznymi powstałymi w okresie działania dawnego prawa; zasada retrospektywności nie jest przy tym objęta wynikającym z art. 2 Konstytucji zakazem wstecznego działania prawa¹³, gdyż przyjęcie innego stanowiska oznaczałoby nadmierne ograniczenie władzy ustawodawczej w kształtowaniu i zmianach treści prawa oraz dostosowywaniu go do zmian społecznych¹⁴;
- 4) zasady dalszego działania (przedłużonego działania) prawa dawnego, zgodnie z którą prawo to, mimo wejścia w życie nowych regulacji, ma zastosowanie do zdarzeń, które wystąpiły w przeszłości¹⁵, jak i do stanów faktycznych, które powstały po wejściu w życie nowego prawa. Przykładem takiej regulacji jest art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawę o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych¹⁶, zgodnie z którym „Do dnia 30 czerwca 2003 r. wnioski o dopuszczenie do obrotu mogą być składane także zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 5; takie wnioski będą rozpatrywane według przepisów dotychczasowych”;
- 5) zasady wyboru prawa, zgodnie z którą wybór reżimu prawnego mającego zastosowanie do zdarzeń (stanów faktycznych) sprzed wejścia w życie nowego prawa pozostawia się zainteresowanym podmiotom¹⁷. Przykładem takiej regulacji jest

¹¹ Wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., K. 24/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 13; wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, nr 6a, poz. 51; wyrok TK z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5a, poz. 46.

¹² Orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK ZU 1986, poz. 1; orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK ZU 1986, poz. 2; M. Sobol: *Zasada aktualności regulacji w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 256.

¹³ Wyrok TK z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2006 r., K 11/04.

¹⁵ Zob. E. Łętowska, K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 2008, s. 29; J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 62; wyrok NSA z dnia 9 maja 2013 r., I GSK 1640/11, Lex nr 1343859.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawę o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. z 2001 r. Nr 126, poz. 1382 z późn. zm.).

¹⁷ Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r., P 9/04, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 9; wyrok NSA z dnia 8 maja 2013 r., II OSK 2873/12, Lex nr 1343899.

art. 80 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych¹⁸, zgodnie z którym „Do spraw o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy decyzją ostateczną przepisy dotychczasowe stosuje się na wniosek inwestora, który może być złożony najpóźniej w terminie 2 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy”.

Wyżej przedstawione metody (warianty, zasady) działania prawa intertemporalnego mają oczywiście charakter uniwersalny dla całego systemu prawnego, mogą zatem dotyczyć również prawa administracyjnego, a o wyborze któregoś z nich powinien każdorazowo decydować sam prawodawca. Taki wybór któregoś z powyższych rozwiązań uzyskuje walor normatywny, którym podmioty upoważnione do stosowania prawa są związane.

4. Wpływ, jaki na sytuację prawną jednostki mogą wywierać wypracowane w porządku prawnym metody regulacji intertemporalnej, obrazują poglądy dotyczące kwestii sankcji w prawie administracyjnym i standardów ochrony procesowej jednostki. Problematyka ta była rozważana w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym nie było w tej materii jednolitości.

Gdy chodzi o kwestię sankcji w prawie administracyjnym, to należy zaakceptować te poglądy, zgodnie z którymi „przyjęcie, iż nie ma przepisu przejściowego, który *expressis verbis* zobowiązywałby do postępowania wszczętych przed wejściem w życie nowelizacji stosować przepisy w brzmieniu znowelizowanym (tzw. bezpośrednie działanie nowego prawa) nie oznacza, że *in abstracto* praktyka taka jest niedopuszczalna. Przyjmuje się bowiem, że milczenie ustawodawcy w tym względzie oznacza założenie bezpośredniego stosowania nowego prawa. Podkreślić jednak trzeba, że każdorazowo podejmując decyzję o bezpośrednim stosowaniu nowego prawa organ administracji musi rozważyć czy nie doprowadzi to do skutków nie dających się zaakceptować z punktu widzenia konstytucyjnych zasad porządku prawnego. Jest to tym ważniejsze, że w wielu przypadkach technika bezpośredniego działania nowego prawa godzić może w zasadę *lex retro non agit*, wywodzoną z fundamentalnej konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego”¹⁹. Tezę tę Sąd sformułował, oceniając – na tle regulacji ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym i ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych – dopuszczalność określania skutków prawnych zdarzenia, które miało miejsce przed dniem wejścia w życie przepisów przewidujących sankcję w większej wysokości niż przewidywały to przepisy dotychczasowe, obowiązujące w dacie zdarzenia i stanął na stanowisku, że „niedopuszczalność rozstrzygnięcia przez organ ad-

¹⁸ Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 880 z późn. zm.).

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2005 r., OSK 994/04, Lex nr 819273.

ministracji sprawy w oparciu o nowe przepisy wynika przede wszystkim z faktu, iż przedmiotem sprawy jest nałożenie sankcji administracyjnej o charakterze represyjnym [...] Z uwagi na gwarancyjną funkcję prawa represyjnego można wnioskować, że podmiot naruszający prawo mógł w oparciu o zasadę zaufania do państwa i stanowiącego przezeń prawa (zasady również wywodzone z zasady demokratycznego państwa prawnego), oczekiwać zastosowania wobec niego sankcji w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie, gdy dopuścił się naruszenia prawa. [...] Przewidziana w znowelizowanych przepisach kara pieniężna ma charakter publicznoprawny, jej nakładanie jest wyrazem władczej, jednostronnej ingerencji administracyjnej. Nie jest to sankcja w rozumieniu prawa karnego, bo jest stosowana nie tylko wobec osób fizycznych, ale także prawnych. W demokratycznym państwie prawnym przepisy karne muszą precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę. Te zasady zawierające wymagania pod adresem prawa karnego należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym, których celem jest poddanie określonych podmiotów jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji. W stanie prawnym rozważanej sprawy nastąpiło przekształcenie opłaty podwyższonej przewidzianej przepisami obowiązującymi w dacie zdarzenia, w karę pieniężną co wzmocniło funkcję represyjną tej sankcji administracyjnej. Była to zarazem nowa forma sankcji wprowadzona już po zdarzeniu skutkującym nałożeniem sankcji wcześniej określonej jako opłata podwyższona. Zastosowanie nowej sankcji, wcześniej nie przewidzianej, narusza zasadę *nulla poena sine lege*. Zasada ta również wyprowadzana jest z zasady demokratycznego państwa prawnego. Choć podstawowa treść tej zasady odnosi się do regulacji z zakresu prawa karnego *sensu stricto*, to należy ją odnosić także do wszelkich innych regulacji o represyjnym charakterze. [...] W świetle postanowień Rekomendacji nr R/91/1 Komitetu Ministrów RE w sprawie sankcji administracyjnych z dnia 13 lutego 1991 r.²⁰, ustanawiających europejskie standardy stosowania sankcji przez organy administracji, w sytuacji gdy mniej uciążliwa sankcja obowiązywała w czasie popełnienia czynu – wprowadzona później sankcja bardziej surowa nie może być nakładana a wejście w życie, po dokonaniu czynu, mniej represyjnych postanowień powinno działać na korzyść podmiotu wobec którego władza rozważa nałożenie sankcji”²¹.

²⁰ Zamieszczonej w pracy T. Jasudowicza, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.

²¹ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2005 r., OSK 994/04, Lex nr 819273; por. też wyrok NSA z dnia 17 października 2012 r., II GSK 1354/11, Lex nr 1233968, w którym zaprezentowano tezę, że „Ocena zachowania przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie transportu drogowego powinna odbywać się w oparciu o przepisy obowiązujące w okresie objętym kontrolą. Nie można podzielić poglądu, że jeżeli po kontroli drogowej, której wyniki uzasadniały wszczęcie postępowania w sprawie nałożenia kary administracyjnej z tytułu nieuiszczenia opłaty za przejazd po drogach krajowych, ustawodawca zniósł obowiązek wnoszenia takiej opłaty, to organ traci podstawę prawną uzasadniającą rozstrzygnięcie w przedmiocie kary. Miarodajny dla oceny deliktu administracyjnego jest stan prawny z daty jego popełnienia”.

Stanowisko powyższe zaakceptowano również w piśmiennictwie, zwłaszcza w kontekście krytyki uchwały 7 sędziów NSA z dnia 12 września 2005 r.²², według której „Po dniu 30 kwietnia 2004 r. dopuszczalne jest ustalenie podatnikowi podatku od towarów i usług dodatkowego zobowiązania podatkowego za okresy rozliczeniowe sprzed dnia 1 maja 2004 r. na podstawie art. 109 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług [...]”. Zasadnie podkreślono zwłaszcza, że „braku odpowiednich przepisów przejściowych nie można uzupełnić w drodze wykładni, tak jak proponuje się to w uchwale. Nakładanie obowiązków podatkowych, zgodnie z art. 84 Konstytucji, wymaga podstawy ustawowej. Podstawa do wymierzenia sankcji administracyjnej, stanowiącej formę represji za nieprzestrzeganie obowiązków podatkowych, musi w demokratycznym państwie prawnym wynikać z jednoznacznej kompetencji organów państwa do takiego działania; kompetencji tej nie można domniemywać czy też wyprowadzać na podstawie przepisu, który – jakkolwiek ma takie samo brzmienie jak «stare uregulowanie» – odnosi się do innego zobowiązania podatkowego, ukształtowanego w warunkach, które powstały po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej”²³.

Z kolei w odniesieniu do standardów ochrony procesowej warto odnotować stanowisko, zgodnie z którym w przypadku norm procesowych należy przyjmować zasadę stosowania prawa obowiązującego w czasie dokonywania czynności procesowych²⁴ i według którego „konstytucyjna zasada ochrony praw nabytych dotyczy praw materialnych, a nie praw o charakterze procesowym. Na gruncie prawa procesowego nie istnieje właściwa prawu materialnemu (prawu podmiotowemu) zasada praw słusznie nabytych. Właśnie w opozycji do tej zasady jest konstruowana zasada aktualności przepisów prawa formalnego, która dopuszcza m.in. zmianę trybu (sposobu) postępowania w jego toku, łącznie z «odbieraniem» instancji nawet po wniesieniu środka zaskarżenia. W wypadku zmiany prawa procesowego, o dalszym przebiegu postępowania, o uprawnieniach stron, zakresie środków zaskarżenia, sposobu ich rozpoznawania itd. często decyduje więc element czasu, a więc z punktu widzenia stron – element losowy”²⁵.

²² I FPS 2/05, Lex nr 157494.

²³ Zdanie odrębne sędziego NSA Małgorzaty Niezgódki-Medek do uchwały z dnia 12 września 2005 r., I FPS 2/05; podobnie: D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, s. 429; M. Sobol, *Zasada aktualności regulacji w prawie...*, s. 259.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 3 lutego 2009 r., I FSK 1960/07, Lex nr 518703.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2013 r., II OSK 2492/11, Lex nr 1337378. Por. też: wyrok NSA z dnia 25 października 2006 r., II GSK 154/06, Lex nr 269441; wyrok NSA z dnia 3 lipca 2013 r., II OSK 587/12; postanowienie NSA z dnia 3 czerwca 2004 r., OW 11/04, Lex nr 308185.

A few comments on the methods of inter-temporal regulation in view of the legal situation of an entity

Abstract

This study indicates an issue of the impact that methods of inter-temporal regulation found in legal order may have on the legal situation of an entity in relation to views of legal academics, the jurisdiction of the Constitutional Tribunal, and administrative courts. It also includes a suggested direction of the administrative law analysis concerning the norms of inter-temporal law affecting legal situations of administered entities.

Keywords

legal situation, inter-temporal law, administrative sanction

Wykaz literatury

- Błaś A., Boć J., *Przepisy przejściowe w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005
- Kamiński M., *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011
- Krawczyk M., *Zasada aktualności a stosowanie prawa administracyjnego*, Kraków 2013
- Łętowska E., Osajda K. (red.), *Prawo intertemporalne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 2008
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000
- Pietrzykowski T., *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, [w:] Safjan M. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2007
- Sobol M., *Zasada aktualności regulacji w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Część II*, Poznań 2003
- Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1977
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014

Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji

Abstrakt

Ukazanie wpływu partii politycznych na działanie administracji publicznej jest celem tego artykułu. Omówione są kolejno: europejskie i amerykańskie koncepcje polityki administracyjnej, pluralizm polityczny, rządy większości („tyrania większości”), negatywny wpływ partii na działanie służby cywilnej, a także likwidacja instytucji prawnej kontroli nad rządzącą partią.

Słowa kluczowe

administracja, partie polityczne, polityka, demokracja, pluralizm, państwo, służba cywilna

1. W często powoływanym w piśmiennictwie artykule opublikowanym kilkanaście lat temu Adam Błaś podjął temat odchodzenia w praktyce działania administracji publicznej od zasad państwa prawa i zmierzania w kierunku niedemokratycznym¹. Punktem wyjścia rozważań była zdecydowana afirmacja zasady trójpodziału władzy publicznej i wynikające z niej konstytucyjne ograniczenia rozszerzania prerogatyw władzy wykonawczej, mogące prowadzić do jej autonomizacji. Wśród wielu przejawów świadczących o odwróceniu od państwa prawnego i ewolucji w kierunku państwa neopolicyjnego wskazane zostało „realizowanie przez organy administracji rządowej i administracji samorządowej bezpośrednio programów partii politycznych [...]” oraz „budowanie struktury organizacyjnej administracji publicznej nie ze względu na wykonanie obowiązku realizowania określonych zadań publicznych, lecz ze względu na umocnienie władzy politycznej partii politycznej, która wygrała wybory do organów stanowiących i kolegialnych organów wykonawczych”². Trafnie w artykule zostało podkreślone, iż kumulacja symptomów przekraczania ograniczeń konstytucyjnych może stanowić poważny problem, pojawia się zagrożenie dla konstytucyjnego bytu administracji publicznej „i w niezauważalny sposób administracja publiczna przekształca państwo prawa w państwo policyjne”³.

2. Zjawisko krytycznie analizowane w artykule usytuowane jest w obszarze badań, który z metodologicznego punktu widzenia jest określany jako relacja administracji

¹ A. Błaś, *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik [et. al.] (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 47 i n.

² *Ibidem*, s. 52.

³ *Ibidem*, s. 53.

i polityki; samą tę relację interpretuje się, przyjmując założenie o odrębności obu tych sfer życia publicznego lub o ich nieuniknionym związku⁴. Dyskurs teoretyczny znalazł odzwierciedlenie w dwóch koncepcjach, które wywarły wpływ nie tylko na kierunki badań, ale także na konstrukcję programów dydaktycznych realizowanych na uniwersyteckich wydziałach prawa i administracji lub na wydziałach (w instytutach) nauk politycznych. Koncepcje te można z pewnym uproszczeniem określić jako podejście europejskie i podejście amerykańskie; ich istotą są różnice w pojmowaniu polityki w jej relacji do administracji. Rzecz jest znana, lecz wspominam o tym dlatego, że stanowi punkt wyjścia i kontekst dla charakterystyki roli partii politycznych w funkcjonowaniu państwa i wynikających z tego przekształceniach administracji publicznej. W tym sensie jest to przedmiot badań nauki administracji – zwłaszcza w kontekście racjonalizacji lub zagrożeń (destrukcji), jakie przekształcenia te mogą spowodować.

3. Podejście europejskie ma charakter immanentny; odnosi się do administracji publicznej prawnie zdeterminowanej. Polityka administracji (tradycyjnie nazywana polityką administracyjną) pojawia się jako sposób odkrycia i wykorzystania w działaniu administracji uwarunkowań i możliwości wynikających nie z regulacji prawnej, lecz z właściwości środowiska gospodarczego, społecznego, poziomu kultury – czyli realiów życia w danym miejscu i czasie. Polityka administracji ma więc charakter wtórny; fenomen prawa administracyjnego w Europie wyprzedził znacznie i zdominował refleksję poznawczą o działaniu administracji. Ale właśnie przedmiot polityki (znajomość celów, jakie należało stawiać przed administracją, trafny wybór środków i sposobów ich osiągnięcia, ocenę rezultatów) przesądził o tym, że pojmowano ją jako wiedzę o ulepszaniu administracji rzeczywistej, zarazem przesądził o jej metodologicznej odrębności od nauki prawa administracyjnego. Tak więc polityka tak pojmowana jest immanentnym składnikiem administracji – wyodrębnianym, lecz nie separowanym. Jest to przede wszystkim polityka realizacji przez administrację zadań publicznych.

Podejście amerykańskie koncentruje się na analizie mechanizmu władzy, nie zaś analizie roli i działania administracji w państwie. W języku tej koncepcji nie pojawia się pojęcie polityki administracyjnej; mechanizm władzy opiera się na zasadzie rozdziału kompetencji stanowiących (politycznych) i kompetencji wykonawczych (administracyjnych). Władza polityczna i władza administracyjna różnią się naturą legitymacji oraz sposobem działania: konstytucyjna pozycja organów administracji ma charakter pochodny, podejmują one działania wykonawcze, w imieniu rządu. Autorzy amerykańscy, postulując jak najbardziej przejrzyste rozgraniczenie polityki i administracji zdawali so-

⁴ Z obszernej literatury można wybrać tytułem przykładu ujęcia ogólne, syntetyczne tego problemu: A. Antoszewski, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, [w:] A. Ferens, I. Macek (red.), *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, Wrocław 1999, s. 55 i n.; B. Kudrycka, *Neutralność polityczna urzędników*, Warszawa 1998, s. 17 i n.

bie sprawę, że podział rozłączny i zupełny w praktyce nie jest możliwy, można jedynie dążyć do ścisłego przestrzegania zakresów działania instytucji politycznych i urzędów⁵. Koncepcja ta w toku kolejnych relatywizacji stała się podstawą rozwiązań ustrojowych, chroniących organy wykonawcze przed doraźnymi, koniunkturalnymi wpływami partii politycznych; w postaci absolutyzowanej (rozdział zupełny i rozłączny) posłużyła jako punkt wyjścia do kwestionowania rozdziału dychotomicznego i ukazywania licznych i nieuniknionych związków między polityką i administracją. Badanie tych zależności niepomiarowo rozszerzyło zakres analizy mechanizmów współczesnego państwa, ukazując realny układ stosunków między władzą ustawodawczą (polityczną) i władzą wykonawczą; w następstwie zostały dostrzeżone deformacje zasady podziału władz w jej klasycznej wersji w różnych ustrojach państwowych. Ostatecznie zostało zaaprobowane dwojake rozumienie polityki: jako procesu wdrażania programów politycznych do działań administracji oraz jako wpływania partii politycznych na obsadzanie stanowisk w administracji publicznej⁶.

Wygrane w systemie demokratycznym wybory dają partii możliwości upolitycznienia administracji co najmniej dwojako: obsadzając partyjnymi działaczami stanowiska o statusie politycznym (np. ministrowie i członkowie politycznych gabinetów ministrów – czyli centra decyzyjne) oraz (w sprzyjających warunkach) zawłaszczając apolityczną z zasady służbę cywilną, obniżając jej status oparty na standardach wysokich kwalifikacji i stabilizacji zawodowej, dającej pewność zatrudnienia. Te cechy służby cywilnej, od czasu upowszechnienia modelu M. Webera, otwierały drogę do częstego utożsamiania administracji z biurokracją, w której dostrzegano niekiedy silny czynnik uczestniczący w tworzeniu decyzji politycznych, a także w określaniu sposobów ich realizacji. Powstawała w tej sferze styku z polityką swoista mutacja interesów publicznych; dążenie do rozgraniczenia polityki i administracji potwierdza nieuniknione ich powiązanie, a zarazem konieczność identyfikacji wynikających z nich konsekwencji – stosownie do porządku prawnego państwa⁷.

4. Partie polityczne są instytucjonalnym wyrazem wolności zrzeszania się, zapewniają wszystkim obywatelom (większości plus mniejszości) prawa niezbędne do uczestniczenia w życiu publicznym w warunkach demokracji⁸. Jej istotą jest pluralizm, którego podstawą, poza zasadą wolności zrzeszania, jest m.in. zasada wolności słowa i druku

⁵ A. W. Jabłoński, *Tendencje przeobrażeń administracji publicznej na Zachodzie*, [w:] A. Ferens, I. Macek (red.), *op. cit.*, s. 76.

⁶ *Ibidem*; B. Kudrycka, *op. cit.*, s. 18, 20.

⁷ J. Q. Wilson, *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why They do It*, New York 1989, s. ix i n. oraz 48 i n. Współczesne teorie biurokracji omówione są w studiach [w:] A. Ferens, I. Macek (red.), *op. cit.*, s. 32 i n.

⁸ G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 52. Georges Burdeau pisze: „Współczesna demokracja jest reprezentatywna. Referendum lub inicjatywa ludowa nie są w stanie zrównoważyć znaczenia wyborów jako sposobu poznania woli ludu. Tak więc zgromadzenie reprezentantów daje atrybut władzy tej woli, z której się wywodzi. System władzy otwartej implikuje nie tylko wybory, ale też

nie krępowanej cenzurą czy represją karną oraz zasada konkurencyjności partii w sferze publicznej, w której partia opozycyjna, zgodnie z zasadą równości partii politycznych wobec prawa, mogłaby reprezentować zróżnicowane poglądy, interesy na płaszczyźnie racjonalnej dyskusji merytorycznej⁹. Rządy większości i respektowanie praw mniejszości jest kluczowym problemem urzeczywistniania idei demokracji w życiu politycznym, problemem dostrzeganym od dawna. Terminem „tyrania większości” posłużył się Alexis de Tocqueville. „Maksymę, która głosi, że większość ma prawo czynić w sferze rządzenia krajem wszystko, co zechce, uważam za bezbożną i godną pogardy, a jednak przyznaję, że wszelka władza powinna wywodzić się z woli większości. Czy pozostaję w sprzeczności z sobą samym?”. To zdanie A. de Tocqueville’a jest wyrazem bezradności, obawia się on nie słabości demokracji w Stanach Zjednoczonych, lecz jej potęgi. Jedyne zabezpieczenia, na które można liczyć, to poczucie sprawiedliwości – to, którym kieruje się sąd przysięgłych. „Kiedy więc ktoś odmawia posłuszeństwa niesprawiedliwemu prawu, nie odmawia wcale większości prawa do rządzenia. Odwołuje się jedynie od suwerenności ludu do suwerenności rodzaju ludzkiego”¹⁰.

Współcześnie poczucie zagrożenia tyranią większości nie tylko nie słabnie, lecz jest wzmacniane dramatycznymi doświadczeniami ostatniej wojny światowej. Rządy większości wymagają ograniczeń, gdyż mogą stanowić zagrożenie dla instytucji ustrojowych i dla demokracji. „Nie można zapominać, że niektóre państwa totalitarne powstały przy wykorzystaniu mechanizmów demokratycznych i dopiero po przejęciu i ustabilizowaniu w oparciu o nie władzy wąskiej elity (wodza) zaczęto obalać instytucje demokratyczne. Przykładem może być III Rzesza. Nawet jednak i w skali lokalnej brak ograniczeń dla podejmowania decyzji przez większość może przyczynić się do poważnych naruszeń obowiązującego w danym państwie prawa”¹¹.

5. W ujęciu G. Sartori użyte przez A. Tocqueville’a wyrażenie „tyrania większości” ma m.in. sens społeczny. Niesie ono groźbę duchowej tyranii, czyli „skrajnego, przytłaczającego konformizmu społecznego”. Większość jest przeciwstawiana wolności jednostki lub jej niezależności intelektualnej, gdyż jej celem jest „zawładnięcie duszą”. G. Sartori

wybory wolne, w toku których wszystkie poglądy zostaną poddane ocenie głosujących. To zakłada również zderzenie pluralizmu partii”, G. Burdeau, *La démocratie*, Paris 1956, s. 143.

⁹ M. Bartoszewicz, *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006, s. 14 i n.

¹⁰ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 191. „Nie sądzę, by w naturze rządów demokratycznych leżał brak siły czy środków działania. Przeciwnie, myślę, że gubi je najczęściej nadużycie swej siły i złe używanie środków. Anarchia wynika prawie zawsze z tyranii władzy demokratycznej lub jej nieudolności, ale nie z jej słabości” (s. 199).

¹¹ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004, s. 291. Autor przytacza pogląd E. Zwierchowskiego, iż „w liberalno-demokratycznym systemie parlamentarnym opozycja nie jest przypadkowym związkiem niezadowolonych z rządu i dążących do jego zmiany, lecz integralnym elementem procesu tworzenia woli państwowej, tak samo nieodzownym jak rząd i tworzące go partie polityczne”, s. 332.

przytacza pogląd Johna Stuarta Milla: „potrzebna jest także ochrona przed tyranią panującej opinii i nastroju; przed skłonnością społeczeństwa do narzucania [...] swoich własnych idei i praktyk [...] tym, którzy się z nimi nie godzą; [...] do zmuszania wszystkich charakterów, aby się kształtowały na jego modłę”¹². Zjawisko to, pisze G. Sartori, jest wcześniejsze, nie wiąże się bezpośrednio z demokracją (przykładem jest tyrania wspólnot małowładczych wobec wszelkich indywidualności lub odmienności). Ale ta postać tyranii budzi niepokój, gdyż tendencja do narzucania konformizmu „znajduje zasadę legitymizującą w zasadzie większości”¹³.

Większość jest budowana w rywalizacji partii politycznych. Odmiennie jednak od rywalizacji producentów w sferze gospodarczej, rywalizacja partii wymyka się spod kontroli wyborcy, gdyż „towary polityczne nie są namacalne i niełatwo je oszacować”. Co więcej, rywalizacja polityczna nie podlega kontroli prawnej. Oszuści w transakcjach handlowych mogą być postawieni przed sądem, oszuści polityczni uprawiający demagogię są bezkarni. Demagogiczna, inflacyjna rywalizacja nie jest przedmiotem jakiegokolwiek mechanizmu sankcjonującego. G. Sartori pisze, iż demagog usiłuje zrobić ze wszystkich głupców; przeciwdziałanie może polegać jedynie na tym, aby społeczeństwo nie dawało się ogłupiać i potrafiło stworzyć wokół politycznego oszusta próżnię wiarygodności. Sukcesem byłoby stworzenie w tym względzie sytuacji optymalnej¹⁴.

Przejawem demagogii jest twierdzenie, że „w demokracji prawem jest to, co postanowi większość”. Demokratycznie wyłoniona większość nie ma moralnego prawa, aby robić to, co jej się podoba. F.A. von Hayek podkreśla, że nie ma moralnego usprawiedliwienia dla większości, „która przyznaje swoim członkom przywileje, ustanawiając dyskryminujące reguły”. Istnieje wyraźna potrzeba wbudowania w mechanizm państwa demokratycznego gwarancji wolności jednostki oraz zasad, które akceptują także mniejszość. Trudno przyjąć pogląd, że wszyscy powinni kierować się zdaniem większości, podobnie trudno uznać, że społeczeństwo funkcjonuje naprawdę zespołowo, gdy dostosowuje się do standardów większości. Jest to „w istocie odwróceniem zasady rozwoju cywilizacji” i oznaczałoby stagnację, jeśli nie upadek cywilizacji, pisze F.A. von Hayek. Doświadczenie społeczeństwa rodzi się z doświadczeń jednostek – rozwój polega na tym, że nieliczni przekonują wielu¹⁵.

6. Upartyjnienie administracji jest zjawiskiem dostrzegalnym w praktyce politycznej w ramach obowiązującego prawa, może jednak przejawiać się również w postaci skrajnej, niezgodnej z porządkiem prawnym, a także z utrwalonymi w kulturze prawnej danego państwa standardami. Upartyjnienie jest określane w nauce administracji jako

¹² G. Sartori, *op. cit.*, s. 172.

¹³ *Ibidem*, s. 174.

¹⁴ *Ibidem*, s. 110. Por. M. Bartoszewicz, *op. cit.*, s. 34 i n.

¹⁵ F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006, s. 116 i n.

patologia wówczas, gdy nie znajduje uzasadnienia w celach, funkcjach, a także strukturach administracji publicznej. „Partyjność przenika sposoby powoływania organów i kreacji urzędników [...] scentralizowanie układu partyjnego dostaje się (nierzadko przy niezmienionych układach osobowych) do układu administracji publicznej. Samorząd terytorialny zaś ewoluuje w kierunku samorządu partyjno-terytorialnego”, pisze w podręczniku J. Boć¹⁶. Przejawem partyjności państwa są partyjni funkcjonariusze administracji publicznej. Rozległa skala tego zjawiska powinna zostać ustawowo ograniczona – „nawet gdybyśmy mieli przyznać, iż pełny system demokratyczny nie musi z takich ograniczeń korzystać”. Przecięcie sieci powiązań partyjnych między partiami a państwem uzdrowiłoby państwo i samorządy terytorialne – konieczne jest bowiem wzmocnienie apolitycznej służby cywilnej i ograniczenie korupcji politycznej. „Obowiązujące w Polsce przepisy nie zakazują funkcjonariuszom państwowym przynależności partyjnej w ogóle, lecz wprowadzają jedynie ograniczenie czasowe na okres pełnienia służby lub funkcji. Państwo nie powinno być państwem partii”. Przynależność partyjna jest faktycznym zaprzeczeniem neutralności politycznej, której wymaga się od funkcjonariuszy demokratycznego państwa¹⁷.

Prawnie określone merytoryczne kryteria zatrudniania i awansowania ograniczają dążenia partii politycznych do wymuszania na administracji publicznej większych zmian personalnych. Funkcjonujące w różnych krajach systemy patronażu są w krajach zachodnich z reguły traktowane jako przejawy korupcji i złej gospodarki kadrami¹⁸. Natomiast w krajach postkolonialnych, mimo silnego wpływu byłych metropolii, powstały pozamerytoryczne mechanizmy zatrudniania i awansowania pracowników administracji publicznej – nie tylko na wyższych stanowiskach, lecz także na niższych stanowiskach wykonawczo-technicznych. „Zjawiska te są zwykle usprawiedliwane dążeniami do zachowania narodowej jedności [...] i do społecznej mobilizacji niezbędnej do uruchomienia procesów rozwoju gospodarczego”. Ważnym atrybutem dobrego urzędnika jest lojalność jednostek wobec narodowych ideologii i aktualnego reżimu politycznego – nie zaś jego kompetencje merytoryczne potwierdzone fachowymi dyplomami. Lojalność mają zapewnić czystki personalne prowadzone na podstawie specjalnych zaostrzonych przepisów. Swoistym przejawem braku zaufania do fachowej służby cywilnej jest ograniczanie roli administracji publicznej do technicznego zarządzania sektorem publicznym i realizowanie zamierzeń narzuconych przez rządzące partie polityczne. W wielu krajach rozwijających się partyjna kontrola nad administracją publiczną bywa traktowana jako wyjściowy warunek powodzenia zasadniczych zmian społecznych i gospodar-

¹⁶ J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 294.

¹⁷ *Ibidem*, s. 295. Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 28 i n. oraz 54 i n.

¹⁸ B. Guy Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999, s. 246.

czych; tym samym zostają odrzucone zasady i standardy przyjmowane jako oczywiste w krajach zachodnich, jak np. merytoryczne kryteria zatrudniania personelu¹⁹.

7. Podstawą demokratycznego systemu władzy są mechanizmy kontroli rządzących. „Bez podziału władz, który towarzyszy zwykle demokracji, wszelka ochrona jest fikcją, bo państwo jest sędzią we własnej sprawie”²⁰. Zagrożenia dla praw jednostek i mniejszości pojawiają się wówczas, gdy rządząca większość manipuluje prawami politycznymi, aby zapewnić sobie powtórny wybór. Ustawy, które zapewniają ochronę przed władzą wykonawczą, stają się iluzoryczne, jeśli większość parlamentarna może i zechce je w sposób koniunkturalny zmieniać. Uchylenie zasady podziału władzy, ograniczenie kompetencji trybunału konstytucyjnego lub jego likwidacja może oznaczać istnienie władzy autorytarnej, skupionej w kierownictwie rządzącej partii politycznej²¹. Jest to sytuacja, w której demokratyczne państwo prawa przekształciło się w państwo partii.

Rządy prawa wymagają, żeby władza wykonawcza była związana przepisami, które określają warunki, w jakich może ona posłużyć się przymusem i w jakiej skali. „Jedynym sposobem, w jaki można to zagwarantować, jest podporządkowanie kontroli sądowej wszystkich jej działań tego rodzaju”²².

Democratic state of the party as the subject of research of the administrative science

Abstract

Portraying the influence of the political party for the functioning of public administration is a purpose of the article. They are discussed in sequence: European and American concepts of the administrative policy, the political pluralism, the rules of the majority (tyranny of the majority), adverse impact of the political party for function of the civil service as well as the liquidation of the democratic institution of the legal control over the ruling party.

Keywords

administration, political parties, policy, democracy, pluralism, state, civil service.

Wykaz literatury

- Antoszewski A., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, [w:] A. Ferens, I. Macek (red.), *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, Wrocław 1999
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004

¹⁹ *Ibidem*, s. 247.

²⁰ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 127.

²¹ *Ibidem*, s. 129.

²² F.A. von Hayek, *op. cit.*, s. 213.

- Bartoszewicz M., *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006
- Błaś A., *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik [et al.] (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Burdeau G., *La démocratie*, Paris 1956
- Hayek F.A. von, *Konstytucja wolności*, Warszawa 2006
- Jabłoński A.W., *Tendencje przeobrażeń administracji publicznej na Zachodzie*, [w:] A. Ferrens, I. Macek (red.), *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, Wrocław 1999
- Kudrycka B., *Neutralność polityczna urzędników*, Warszawa 1998
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011
- Peters Guy B., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007
- Sartori G., *Teoria demokracji*, Warszawa 1994
- Tocqueville A. de, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976
- Wilson J.Q., *Bureaucracy. What Government Agencies Do and Why They do It*, New York 1989

Znaczenie orzecznictwa sądowego dla publicznego prawa gospodarczego

Abstrakt

Wpływ orzecznictwa sądowego na publiczne prawo gospodarcze jest od dawna przedmiotem zainteresowania różnej natury opracowań naukowych. Doktryna zasadnie przypisuje istotną pozycję orzecznictwu w odniesieniu do właściwego wypełniania procesu stanowienia oraz stosowania publicznego prawa gospodarczego. Trybunały i sądy są gwarantami demokratycznego państwa prawnego w społecznej gospodarce rynkowej. Akcentowana waga orzecznictwa sądowego dla tworzenia i wykonywania publicznego prawa gospodarczego daje podstawy do uznania głosu judykatury za pomocniczy czynnik kształtujący porządek prawny (pomocnicze, niezorganizowane, nieformalne źródło prawa).

Słowa kluczowe

publiczne prawo gospodarcze, orzecznictwo sądowe, demokratyczne państwo prawne.

1. Wprowadzenie

Monistycznie ujmowane prawo gospodarcze – w opinii J. Grabowskiego – rozumiane jako swoista metoda badania zjawisk prawnych, jest szczególnego rodzaju sposobem postrzegania i oceny tradycyjnych instytucji prawnych, pod kątem widzenia ich przydatności do osiągania zamierzonych celów ekonomicznych, determinowanych zarówno podstawowymi wymogami gospodarki rynkowej, jak też konstytucyjnymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego oraz celów określonych w długo- i średnioterminowych programach polityki gospodarczej państwa. Większość przedstawicieli doktryny szeroko rozumianego prawa gospodarczego opowiada się za celowością przyjęcia – przynajmniej na potrzeby prowadzenia badań naukowych i kształcenia w szkołach wyższych – dychotomicznego podziału tej gałęzi na publiczne prawo gospodarcze oraz prywatne prawo gospodarcze¹. W doktrynie europejskiej koncepcja prawa gospodarczego wiąże się przede wszystkim z nazwiskiem J. Hedemanna, twórcy terminu „prawo gospodarcze” (*Wirtschaftsrecht*)². C. Kosikowski zwraca uwagę, iż „[...] W nauce polskiej za

¹ J. Grabowski, *Przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 22. Por. S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Cześć ogólna*. T. 1, Warszawa 1981, s. 11.

² M. Madey, A. Stelmachowski, *Zarys prawa gospodarczego*, Warszawa 1980, s. 8. Por. A. Chełmoński, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Śmieja (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały Konferencyjne*, Wrocław 1999, s. 43.

wyodrębnieniem prawa gospodarczego jako działu prawa i nauki wypowiedział się pierwszy Adam Chełmoński (senior) w 1924 r.”³.

Dla publicznego prawa gospodarczego szczególnie charakterystyczne są – jak trafnie zauważa T. Rabska – związki z naukami ekonomicznymi oraz o zarządzaniu, widocznie wyróżniające tę właśnie dyscyplinę prawną⁴. M. Weralski podkreślał, że ekonomista musi sobie zdawać sprawę, że każda instytucja prawna jest urządzeniem typu konwencjonalnego, ponieważ jest przejawem określonej polityki gospodarczej. Co się tyczy teoretycznej ścisłości, to trzeba sobie zdawać sprawę z trudności, jakie napotyka prawnik w każdym przypadku ujmowania w normy prawne zjawiska ekonomicznego. Zdaniem autora, z punktu widzenia praktycznej przydatności, sprawa ta jest związana z celami i środkami realizacji tych celów, jakie ustalono, gdy podejmowano odnośne regulacje prawne, a to przecież należy do polityki gospodarczej. Jeśli cele te i środki ich realizacji nie były określone pod kątem widzenia praktycznej przydatności, to konieczna jest w tym względzie współpraca ekonomistów przy ich rewizji w celu zmiany odnośnych aktów prawnych. I tu wkraczamy, jak pisze dalej M. Weralski, w sferę świadomych odstępstw instytucji prawnych od odpowiednich kategorii ekonomicznych, co jest wyrazem określonej polityki gospodarczej. Wyłania się zatem konieczność współdziałania ekonomistów i prawników w zakresie regulacji prawnych działalności gospodarczej. Zarówno ekonomiści, jak i prawnicy powinni wychodzić poza tradycyjne wąskie ramy swych specjalności⁵.

Przedmiotem publicznego prawa gospodarczego są te działania lub inne zachowania organów władzy publicznej, które stanowią wyraz prawnie określonych kompetencji interwencyjnych państwa w sferę swobodnego obrotu gospodarczego, a także wynikające z nich stosunki prawne. Przez „kompetencje interwencyjne” rozumie się tu wszelkie czynności władzy publicznej, bez względu na ich formę oraz charakter prawny, które powodują korektę lub ograniczenie działania mechanizmu rynkowego – opartego wyłącznie na kryterium indywidualnej efektywności ekonomicznej osiąganego w warunkach naturalnego działania mechanizmów podaży i popytu – w określonych dziedzinach stosunków gospodarczych⁶.

Negatywne zjawiska gospodarcze, jakie wystąpiły w okresie międzywojennym XX w., zarówno w skali światowej, jak i w życiu poszczególnych struktur państwowych, skłoniły wiele państw – jak pisze W. Brzeziński – do odstąpienia od pozycji „stróża

³ C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994, s. 57.

⁴ T. Rabska, *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Bocia*, Wrocław 2009, s. 586–587. Por. L. Kieres, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 12.

⁵ M. Weralski, *Granice jurydykacji zjawisk gospodarczych w świetle ostatnich reform w zarządzaniu*, [w:] *Rola prawa w rozwoju socjalistycznej gospodarki (konferencja naukowa w marcu 1978 r.)*, Warszawa 1979, s. 252–253.

⁶ J. Grabowski, *op. cit.*, s. 23.

nocnego” samoczynnych procesów gospodarczych i przejścia do roli bardziej aktywnej (interwencjonizm państwowy)⁷.

Dla zwolenników rozbudowy kompetencji interwencyjnych w dziedzinie działalności gospodarczej (interwencjonizm publiczny/państwowy) integracja europejska była i jest dobrą okazją do przenoszenia różnych narzędzi interwencyjnych ze szczebla krajowego na szczebel międzynarodowy (unijny). Integracja ma zapewnić – jak podkreśla A. Wasilkowski – omawianym narzędziom znacznie większą skuteczność, a także służyć obronie integracji regionalnej przed konkurencją globalną. Ta materia, w opinii Wasilkowskiego, kładzie oczywiście silny akcent na rolę państw i organizacji międzynarodowych, w tym Unii Europejskiej (UE). Te ostatnie powinny być wyposażone w rozległe kompetencje w zakresie polityki interwencjonizmu państwowego (publicznego). Tym samym należy podzielić pogląd, że umocowanie UE do stanowienia oraz wykonywania prawa dla państw i obowiązującego na ich obszarach rysuje się jako logiczna konsekwencja zaznaczonej koncepcji interwencjonizmu publicznego (kompetencji interwencyjnych) w obszar gospodarowania⁸.

Celem naszym jest rozważanie niektórych zagadnień dotyczących stanowienia oraz stosowania norm jurydycznych lokujących się w domenie, którą wyznacza tytuł opracowania. Podstawę rozważań stanowią będą właściwe akty normatywne, wybrane judykaty, opinie naukowe oraz pozostały materiał źródłowy dotyczący zwłaszcza orzecznictwa sądów administracyjnych.

2. Orzecznictwo sądowe w wypowiedziach doktryny

Na wstępie należy zauważyć za M. Zimmermannem, że w odróżnieniu od prawa prywatnego (cywilnego) w dziedzinie prawa publicznego – w tym publicznego prawa gospodarczego – nie mamy równorzędności, ale nadrzędność: władza publiczna orzeka o uprawnieniach jednostki wobec administracji publicznej (gospodarczej) czy też nakłada na nią obowiązek. Jest zatem administracja publiczna *iudex in sua causa*. Dlatego u zarania kształtowania się państwa prawnego wysuwany był na plan pierwszy w Europie kontynentalnej postulat utworzenia sądownictwa administracyjnego⁹.

⁷ W. Brzeziński, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948, s. 5. Por. R. Molski, *Prawne i ekonomiczne aspekty polityki promowania narodowych czempionów*, Warszawa 2015, s. 25.

⁸ A. Wasilkowski, *Źródła prawa, kompetencje organów Wspólnot Europejskich w zakresie tworzenia prawa, stosowanie prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze” 1996, z. 1–4, s. 11. Zob. Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. U. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 13–46), dalej: TUE; Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. U. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47–390), dalej: TFUE.

⁹ M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 12–13. Por. A. Błaś, *Wykonywanie administracji publicznej – konstrukcja prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1900, „Prawo” 1996, t. CCLIII, s. 7.

W kontekście wydzielanych członów władzy publicznej akcentowano, że główna różnica między egzekutywą (administracją publiczną) a władzą sądowniczą (judykaturą) – jak stwierdza F. Longchamps – leżała w odmienności postawy urzędnika administracyjnego i sędziego: urzędnik służył monarsze, sędzia społeczeństwu; urzędnik państwu, sędzia prawu¹⁰. Jak zasadnie akcentuje Z. Brodecki, szczególnie doniośle brzmiąca, w warunkach prawa Unii Europejskiej, wypowiedź R. Dworkina: „Sądy są stolicami prawa, a sędziowie jego książętami”¹¹.

Utworzenie sądownictwa administracyjnego stwarza w opinii piśmiennictwa skończony system państwa „prawnego”. Dopiero państwo prawne daje gwarancję, że podporządkowanie działalności administracji publicznej ustawom będzie rzeczywiście przeprowadzone. Sądownictwo administracyjne, jak pisze dalej Zimmermann, zostało utworzone zasadniczo w celu ochrony wszelkich praw podmiotowych jednostki w dziedzinie prawa publicznego. Każde uprawnienie jednostki przyznane jej w ustawie lub nałożony obowiązek jest tu przedmiotem ochrony i to nie tylko w dziedzinie prawa materialnego (substancjonalnego). Przez praktykę sądów administracyjnych, które miały badać również prawidłowość postępowania władz administracyjnych przy wydawaniu aktu administracyjnego, wytworzyły się pewne formy postępowania administracyjnego, które następnie przeszły do ustawodawstwa, by w końcowej fazie skryształizować się w kodeksach postępowania administracyjnego. Na tej drodze, jak zauważa autor, wytworzyło się pojęcie – formalnych praw podmiotowych – polegających na tym, że jednostka ma w procesie administracyjnym wiele uprawnień procesowych do ochrony swego roszczenia do administracji publicznej (gospodarczej), w szczególności też prawo do orzeczenia załatwiającego jej roszczenie prawne¹².

Dlatego ważną część składową każdej konstytucji – jak podkreśla J.S. Langrod – stanowią muszą podstawowe przepisy o sądownictwie administracyjnym ze względu na jego wręcz wyjątkową, choć nie zawsze docenianą wagę dla ustroju współczesnego i przyszłego państwa. Chodzi tu o kontrolę nad dziedziną życia publicznego, która wskutek – w opinii autora – tradycji państwa absolutnego, w wyniku nieodporności wobec wpływów politycznych i ogromu agend jej przekazanych jest szczególnie podatna na

¹⁰ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949, s. 196. Por. A. Zieliński, *Środki ochrony wolności i praw według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 19; R. Hauser, *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1, s. 9.

¹¹ Z. Brodecki, *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000, s. 115; R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, s. 407. Por. H. Suchocka, *Stanowisko Komisji Weneckiej dotyczące pozycji ustrojowej sądownictwa konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 5.

¹² M. Zimmermann, *op. cit.*, s. 13. Por. Z. Kmieciak, *Współczesna formuła ochrony interesów w prawie administracyjnym (aspekt procesowy)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2, s. 9.

krzewienie się najszerzej pojętego bezprawia. Bezprawie to szczególnie szkodzi rozumnie pojętym interesom zbiorowym i indywidualnym¹³.

Współcześnie fundamentalne znaczenie w zakresie wkraczania władzy publicznej, zwłaszcza w sferę praw i wolności jednostki – w tym przedsiębiorcy, mają, zdaniem J. Boć¹⁴ oraz L. Kieresa¹⁵, normy konstytucyjne oraz wiążące prawo międzynarodowe¹⁶. M. Safjan pisze, że proces sądenia, interpretacji i stosowania konstytucji nie polega jednak na kształtowaniu prawa w zgodzie z własną wizją świata, ale na poszukiwaniu takich rozwiązań, które odpowiadają najlepiej zasadom i wartościom konstytucyjnym, sędziowie pozostają „niewolnikami” nie tyle własnych poglądów, ile woli suwerena wyrażonej w konstytucji. Nie jest to, w opinii autora, puste i abstrakcyjne czy utopijne założenie. Safjan, opierając się na własnym wieloletnim doświadczeniu sędziego TK, z przekonaniem stwierdza, że wiele razy stawał, podobnie jak inni sędziowie, przed trudnym dylematem wyboru między rozwiązaniem zgodnym z Konstytucją, ale odbiegającym od jego własnych preferencji moralnych lub politycznych, a rozwiązaniem, które z takimi preferencjami było zgodne, ale pozostawało w kolizji z normą konstytucyjną¹⁷.

Wydawane przez właściwe organy judykatury orzeczenia sądowe – według K. Stefki – mogą mieć różne znaczenie dla stanowienia i stosowania porządku jurydycznego. Autor uwypukla, że orzeczenia sądowe mogą stwierdzać istnienie prawa zwyczajowego, następnie – po drugie – mogą mieć znaczenie dla interpretacji ustaw oraz, po trzecie, orzeczenia sądowe mogą mieć moc źródła prawa¹⁸. W czasie, kiedy w Polsce nie było sądownictwa administracyjnego, J. Litwin zaznaczał, że w warunkach przedwojennych orzecznictwo sądowe było podstawowym „pomocniczym” źródłem dla prawnika zaangażowanego w stosowanie prawa administracyjnego. Pisał dalej, że orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego wyjaśniało autorytatywnie wątpliwości i formowało poniekąd myślenie prawnoadministracyjne¹⁹. W dziedzinie prawa publicznego – podatkowego (skarbowego) postulowano nawet w tamtym czasie, aby przyjąć zasadę, że orzecznictwo Najwyższego Trybunału Admi-

¹³ J. St. Langrod, *Kontrola administracji. Studja*, Warszawa 1929, s. 13.

¹⁴ J. Boć, *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2, s. 70.

¹⁵ L. Kieres, *Konstytucyjne publiczne prawo gospodarcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2, s. 191.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), nazywana dalej Konstytucją RP.

¹⁷ M. Safjan, *Polityka a Trybunał Konstytucyjny. Konstytucja – ostatni środek obrony przed polityką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 37.

¹⁸ K. Stefko, *Wstęp do nauk prawnych. Na podstawie wykładów uniwersyteckich Rektora Kamila Stefki*, Wrocław 1949, s. 90. Por. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 3.

¹⁹ J. Litwin, *Drogi ujednoczenia wykładani prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 10, s. 472.

nistracyjnego i Sądu Najwyższego ma mieć moc – wiążącą – dla administracji podatkowej (skarbowej) przy rozstrzyganiu spraw analogicznych²⁰.

J. Łętowski, analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego (SN) dotyczące pewnego wycinka działalności administracji państwowej w byłej formacji ustrojowej, stwierdza, że sprawa pozycji SN, jako interpretatora prawa administracyjnego podejmującego tę interpretację z punktu widzenia jedności całego systemu prawa, jest kwestią szerszą i wartą przedyskutowania. Rozstrzygnięcia SN publikowane w powszechnie dostępnym sposobie mają walor należytej wykładni obowiązującego prawa i dużą wartość z punktu widzenia sprawności i skuteczności działania administracji państwowej, m.in. przez ustalenie jednolitych zasad jej działania. Wydaje się więc, stwierdza dalej Łętowski, że naukowe wyjaśnienie i prawne uregulowanie zasad działania SN w kwestii interpretowania przepisów prawa administracyjnego nie byłyby czymś nowym, skoro rozwiązania te zostały już przyjęte w praktyce. Konieczność interpretacji przepisów prawa administracyjnego przez Sąd Najwyższy nie zależy nawet od stanowiska samego SN; wynika ona z podstawowych przemian charakteru i roli prawa. Rola Sądu Najwyższego w dziedzinie wykładni przepisów prawa należących do różnych dziedzin nie jest dotychczas w doktrynie należycie doceniana. W tej sytuacji wysuwał on postulat, aby znaczenie orzecznictwa sądowego dla administracji państwowej znalazło wyraz w jakimś akcie normatywnym. Wypadnie tu jeszcze raz się zastrzec, jak pisał wówczas Łętowski w narracji znamiennej dla okresu PRL – że nie idzie o ściśle pojętą sądową kontrolę administracji, choć niewątpliwie w bardzo ograniczonym zakresie, jako pewien odcinek całego systemu kontrolnego, spełnia ona określoną pozytywną rolę²¹.

Na gruncie uprzedniego prawa gospodarki państwowej – prawa zarządzania gospodarką narodową – doktryna podkreślała specyficzne kwestie orzecznicze tam występujące. M. Madey i A. Stelmachowski zaznaczali, że o ile sądy powszechne mają do czynienia z ustabilizowanym (głównie nawet skodyfikowanym) materiałem normatywnym – o tyle państwowy arbitraż gospodarczy – poza kwestiami uregulowanymi np. w kodeksie cywilnym i innych ustawach – orzeka opierając się na licznych, rozproszonych, często zmieniających i nie zawsze należycie zharmonizowanych przepisach szczegółowych. Niejednokrotnie zresztą państwowy arbitraż gospodarczy musiał orzekać w kwestiach nie w pełni unormowanych w prawie, ponieważ życie gospodarcze jest niezwykle dynamiczne i w wielu wypadkach wyprzedza rozwiązania legislacyjne. Z tych względów ogólne wytyczne orzecznictwa arbitrażowego, wskazując komisjom arbitrażowym kierunek rozstrzygania określonych kategorii sporów między jednostkami gospodarki uspołecznionej, nie tylko ułatwiały prawidłowo-

²⁰ *Z I-go Polskiego Kongresu Nauk Administracyjnych w Poznaniu (20–23 czerwca 1929)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, s. 1227.

²¹ J. Łętowski, *Rola orzecznictwa Sądu Najwyższego w działalności administracji państwowej*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 11, s. 701.

we stosowanie prawa, lecz również niejednokrotnie wypełniały luki w prawie. Przed wszystkim wszakże komisje arbitrażowe musiały dokonywać stale konfrontacji przepisów w procesie ich stosowania z zasadami prawa gospodarczego. W tej sytuacji ogólne wytyczne orzecznictwa arbitrażowego stanowiły w istocie wiążące wskazania nie tylko dla komisji arbitrażowych, ale również dla wszystkich jednostek gospodarki uspołecznionej. Jednostki gospodarki uspołecznionej musiały się bowiem liczyć z tym, że w razie sporu między nimi – obok obowiązujących przepisów – wytyczne państwowego arbitrażu gospodarczego będą decydować o ich wzajemnych prawach i obowiązkach. Stąd też przy kształtowaniu stosunków umownych i ich realizacji, jednostki gospodarki uspołecznionej zobligowane były od początku stosować się nie tylko do reguł określonych w obowiązujących przepisach prawnych, lecz także – wynikających z ogólnych wytycznych orzecznictwa arbitrażowego²².

Miejsce orzecznictwa sądowego nabiera swoistego znaczenia w obecnym ustroju gospodarczym określanym w art. 22 Konstytucji mianem społecznej gospodarki rynkowej²³. Społeczna gospodarka rynkowa jako szczególny element konstrukcyjny jest również aktualnie uznana w normatywnej definicji rynku wewnętrznego wyrażonej w pierwotnym prawie unijnym. Uprzednio pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie było znane prawu unijnemu (wspólnotowemu), zawierał je natomiast projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy²⁴. Obecnie art. 3 ust. 3 TUE stanowi: Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego. Wspiera postęp naukowo-techniczny. Zwalcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka. Wspiera spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną oraz solidarność między państwami członkowskimi. Szanuje swoją bogatą różnorodność kulturową i językową oraz czuwa nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy²⁵. Rynek wewnętrzny zdefiniowany w artykule 3 TUE obejmuje system

²² M. Madey, A. Stelmachowski, *Zasady i podstawy prawa gospodarczego a system źródeł tego prawa*, [w:] *Rola prawa w rozwoju socjalistycznej gospodarki (konferencja naukowa w marcu 1978 r.)*, Warszawa 1979, s. 323–324.

²³ Por. art. 61 ust. 3 i art. 203 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319 z późn. zm.), nazywanej dalej: Konstytucją RP, Konstytucja.

²⁴ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy (Dz. U. UE C 310 z 16.12.2014 r.). Por. W. Sanetra, *Prawo pracy w świetle projektu Konstytucji dla Europy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 5; E. Kuźalewska, *Proces ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy i jego następstwa*, Warszawa 2011, s. 211.

²⁵ Por. A. Nowak-Far (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, Warszawa 2010.

zapewniający niezakłóconą konkurencję. W celu jej zapewnienia UE podejmuje w razie konieczności środki na mocy postanowień traktatów, w tym artykułu 352 TFUE.

W społecznej gospodarce rynkowej państwo przejawia aktywną postawę wobec procesów gospodarowania zachodzących w społeczeństwie. Owa nie bierna – lecz aktywna – rola władzy publicznej w analizowanym ustroju gospodarczym wyraża się zwłaszcza w stanowieniu (tworzeniu), stosowaniu (wykonywaniu) i egzekwowaniu norm prawnych formujących uprawnienia i obowiązki przedsiębiorców.

W świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego (TK) użycie w art. 20 Konstytucji kwantyfikatora „społeczny” w szczególności: a) wyklucza wprowadzenie „czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę”; b) upoważnia państwo do podejmowania „działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw”; c) upoważnia państwo do podejmowania działań ingerujących w mechanizm wolnorynkowy, o ile nie są one dokonywane w formie bezpośrednio skutecznych władczych rozstrzygnięć kształtujących status rynkowy podmiotów prawa prywatnego; d) wymaga, aby „państwo i inne instytucje publiczne w stosunkach z podmiotami z sektora prywatnego (w stosunkach zewnętrznych z punktu widzenia instytucji publicznych) działały w formach i na zasadach rynkowych”²⁶.

Ujęcie społecznej gospodarki rynkowej znajduje odzwierciedlenie w wielu judykatach. Negatywny ustawodawca np. wyjaśnia jej pozycję w związku z innymi wypowiedziami normatywnymi ustawy zasadniczej. Położenie w art. 20 Konstytucji RP przez ustrojodawcę akcentu na pojęcie „społeczna gospodarka” oznacza odejście od czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę. Użyte w art. 20 Konstytucji RP sformułowanie „społeczna gospodarka rynkowa” należy więc rozumieć jako dopuszczalność korygowania praw rynku przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych. Od strony normatywnej sformułowanie to oznacza zobowiązanie państwa do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych przy poszanowaniu tych praw. Przy interpretacji art. 20 Konstytucji

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK ZU 2014, nr 9, poz. 102. Por. K. Kiczka, *Konstytucjonalizacja publicznego prawa gospodarczego*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010, s. 121. Por. W. Łączkowski, *Uwagi do aktualnych wydarzeń wokół polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 51.

tucji RP należy – zdaniem TK – uwzględnić jego związek z art. 1 i art. 2 Konstytucji RP. Art. 1 stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Wynika z niego dyrektywa przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy. Dyrektywa ta powinna być podstawowym kryterium działania w przyjętym przez Konstytucję modelu społecznej gospodarki rynkowej. Znaczenie poszczególnych elementów treści art. 20 Konstytucji RP, a więc „społeczna gospodarka rynkowa”, „solidarność”, „dialog i współpraca partnerów społecznych”, musi być odczytywane także w związku z art. 2, formułującym zasadę demokratycznego państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej. Bez poszanowania zasad demokracji i sprawiedliwości społecznej nie ma społecznej gospodarki. Treść art. 20 Konstytucji RP nabiera dodatkowego znaczenia na tle art. 2 Konstytucji RP; pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej” i „solidarności” ma swoje odniesienie do zasady sprawiedliwości społecznej, zaś pojęcie „dialogu i współpracy partnerów społecznych” do zasady państwa demokratycznego. Trybunał Konstytucyjny chce przez to powiedzieć, że społeczna gospodarka rynkowa ma swoje szersze podstawy niż tylko te w art. 20 Konstytucji RP. Społeczna gospodarka rynkowa oznacza również przyjęcie współodpowiedzialności państwa za stan gospodarki w postaci wymogu podejmowania działań, których celem jest łagodzenie społecznych skutków funkcjonowania gospodarki rynkowej²⁷.

Dokonany przegląd niektórych opinii naukowych i judykatury potwierdza, że doświadczenie prawne przywiązuje istotną wagę do roli orzecznictwa sądowego w stosunku do wdrażania prawa publicznego, w tym publicznego prawa gospodarczego. Odnosny wpływ obejmuje tworzenie oraz wykonywanie norm interesującego nas fragmentu porządku prawnego.

3. Przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych

W 2015 r. do wojewódzkich sądów administracyjnych wpłynęło 77 012 skarg na akty i czynności oraz 6517 skarg na bezczynność organów i przewlekłe prowadzenie postępowania. Ogółem z wpływu sądy miały do rozpatrzenia 83 529 skarg. W porównaniu z 2014 r. wpływ skarg zmniejszył się o 633 sprawy, co stanowi 0,76% ogółu wpływu. Z poprzedniego okresu pozostały 29 304 skargi na akty i czynności oraz 1687 skarg na bezczynność organów i przewlekłe prowadzenie przez nie postępowania. Łącznie z po-

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 4. Por. C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005; S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, Warszawa 2013; B. Adamiak, *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5, s. 9.

przedniego okresu wojewódzkie sądy administracyjne miały do rozpatrzenia 30 991 spraw, co w połączeniu z wpływem (83 529 skarg) dawało do rozpatrzenia 114 520 spraw. Jest to o 2289 (2,04%) skarg więcej niż w 2014 r. Najwięcej skarg wpływa do WSA w Warszawie. W 2015 r. do tego sądu wpłynęło 27 736 skarg, co stanowi 33,21% ogółu wpływu do wojewódzkich sądów administracyjnych. Do WSA w Gliwicach wpłynęło 6747 skarg, do WSA w Poznaniu – 6332 skargi, do WSA w Krakowie – 5745 skarg, a do WSA we Wrocławiu – 5554 skargi. Podobnie jak w 2014 r. najmniej skarg wpłynęło do WSA w Opolu – 1314, Gorzowie Wielkopolskim – 1707, Kielcach – 2087, Białymstoku – 2313 oraz Olsztynie – 2397. Najwięcej skarg wniosły osoby fizyczne – 57 643. Osoby prawne wniosły 26 819 skarg, organizacje społeczne – 1231, prokurator – 680, a Rzecznik Praw Obywatelskich – 16²⁸.

W 2015 r. do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) wpłynęły 18 634 skargi kasacyjne oraz 113 skarg o wznowienie postępowania. Z poprzedniego okresu pozostały do rozpatrzenia 22 064 skargi oraz 30 skarg o wznowienie postępowania. Ogółem NSA miał do rozpatrzenia 40 841 skarg kasacyjnych. W 2015 r. ogółem rozpoznano 14 892 skargi kasacyjne, z czego na rozprawie – 12 644 skargi, tj. 84,9% ogółu skarg załatwionych, a na posiedzeniu niejawnym – 2248 spraw, tj. 15,1%. W 3461 przypadkach NSA uwzględnił skargę kasacyjną (23,24%), 9917 skarg kasacyjnych oddalił (66,59%), a 1514 załatwił w inny sposób (10,17%)²⁹.

Analiza materiału źródłowego wykazuje, że sądy administracyjne kontrolowały stosowanie publicznego prawa gospodarczego przez organy administracji gospodarczej w różnych dziedzinach. Zagadnienia związane z klasyfikacją taryfową mają zasadnicze znaczenie dla naliczenia należności celnych, stąd kwestia przypisania określonych towarów do właściwego kodu taryfy celnej (oraz – w konsekwencji – określonej stawki celnej) przewijała się w sprawach zarejestrowanych w Izbie Gospodarczej w 2015 r. pod kilkoma symbolami: 6300 (Weryfikacja zgłoszeń celnych co do wartości celnej towaru, pochodzenia, klasyfikacji taryfowej; wymiar należności celnych), 6301 (Wiążąca informacja taryfowa), 6302 (Kontyngenty taryfowe, pozwolenia, cła antydumpingowe i inne ograniczenia w obrocie towarowym z zagranicą) i 6305 (Zwrot należności celnych). Spośród wymienionych grup spraw najliczniejsze – podobnie jak w 2014 r. – były te, które dotyczyły klasyfikacji taryfowej towarów określanych przez importerów jako dekoracje/artykuły bożonarodzeniowe i dekoracje/artykuły wielkanocne. W poszczególnych sprawach NSA akceptował stanowisko wyrażane przez organy celne, że w przypadku niektórych zgłaszanych towarów (np. stroików wykonanych ze sztucznych

²⁸ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 16. Por. A. Go-mułowicz, *Zasada aequitas a orzecznictwo podatkowe sądownictwa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 81.

²⁹ *Ibidem*, s. 22.

kwiatów poinsecji) ich opis przemawia za uznaniem ich za kwiaty sztuczne klasyfikowane według reguły 1 ORINS do pozycji 6702 (obejmującej „kwiaty sztuczne, liście i owoce oraz ich części; artykuły wykonane ze sztucznych kwiatów, liści lub owoców”), niektórych zaś (np. figurek kur i kogutów, wykonanych z tworzywa sztucznego i piór) – za towary klasyfikowane według reguły 3b ORINS do pozycji 3926 (obejmującej „pozostałe artykuły z tworzyw sztucznych oraz artykuły z pozostałych materiałów objętych pozycjami od 3901 do 3914”). Przedmiotowe towary nie mogły być natomiast uznane za artykuły świąteczne klasyfikowane do pozycji 9505 (obejmującej „artykuły świąteczne, karnawałowe lub inne rozrywkowe, włączając akcesoria do sztuk magicznych i żartów”), nie są to bowiem artykuły zaprojektowane, wyprodukowane i rozpoznawalne wyłącznie jako artykuły świąteczne ani nie zawierają żadnych symboli, napisów, ornamentów pozwalających na przypisanie ich do określonego święta³⁰.

Sądowictwo administracyjne badało regulacje właściwe dla rynku kapitałowego. Zgodnie z art. 234a ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych³¹ na podmiot niedokonujący zawiadomienia, o którym mowa w art. 54 ust. 1 ustawy, może zostać nałożona kara pieniężna w wysokości 500 000 zł. Ukształtowany w tym ostatnim przepisie obowiązek zawiadomienia Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) o nabyciu lub objęciu akcji należy odnosić do zamiaru takiego nabycia. Za takim odczytaniem przepisu przemawia wykładnia systemowa, nakazująca wręcz uwzględnić treść pozostałych jednostek redakcyjnych art. 54, tzn. ust. 4 i 4a, odnoszących się do planowanego nabycia i związanego z tym prawa KNF do wyrażenia sprzeciwu lub wyznaczenia terminu, w którym nabycie lub objęcie akcji będzie mogło zostać dokonane. Przepis art. 54 ust. 4 u.f.i. stwarza po stronie KNF prawo decyzji, czy i kiedy akcje towarzystwa będą mogły zostać nabyte lub objęte przez podmiot zawiadamiający. Brak jest zatem podstaw do zaakceptowania stanowiska, że zgłoszenie do organu nadzoru zamiaru nabycia pakietu akcji w towarzystwie funduszy inwestycyjnych istnieje tylko wtedy, kiedy ów zamiar się zmaterializuje (wyrok z 15 kwietnia 2015 r., II GSK 450/14). Zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi³² na każdego, kto dokonuje manipulacji, o której mowa w art. 39 ust. 2 pkt 4 lit. b lub pkt 8, Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć karę pieniężną do wysokości 200 000 zł lub karę pieniężną do wysokości dziesięciokrotności uzyskanej korzyści majątkowej albo obie te kary łącznie. Natomiast w ust. 2 postanowiono, że tej samej karze podlega, kto wchodzi w porozumienie mające na celu dokonanie manipulacji. Przepis art. 39 ust. 1 zakazuje manipula-

³⁰ *Ibidem*, s. 86–87.

³¹ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.), dalej: u.f.i.

³² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.), dalej: ustawa o obrocie.

cji instrumentem finansowym, którą stanowi m.in. rozpowszechnianie za pomocą środków masowego przekazu, w tym Internetu, lub w inny sposób fałszywych lub nierzetelnych informacji albo pogłosek, które wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd w zakresie instrumentów finansowych: a) przez dziennikarza – jeżeli nie działał z zachowaniem należytej staranności zawodowej albo jeżeli uzyskał z rozpowszechniania takich informacji bezpośrednią lub pośrednią korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub innej osoby, nawet działając z zachowaniem tej staranności, b) przez inną osobę – jeżeli wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że są to informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd (ust. 2 pkt 4). Rozstrzygając zasadność kary na podstawie art. 172 ust. 2 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 4 lit. b ww. ustawy za publikację w „Gazecie Giełdy Parkiet”, w której przekazano nieprawdziwe informacje, które mogły wpłynąć, i zresztą wpłynęły, na wysokość akcji spółki oraz na wielkość ich obrotu, NSA wskazał, że wprowadzie ww. ustawa nie definiuje pojęcia „porozumienie”, ale na gruncie przepisu art. 172 ust. 2 ww. ustawy dla istoty porozumienia nie jest istotne jego zawarcie, lecz wejście w takie porozumienie, o ile godzi ono w wartości chronione przepisami tej ustawy. Konstrukcja przyjęta w ustawie o obrocie jest zbliżona do konstrukcji porozumienia znanego na gruncie art. 4 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³³; przez porozumienie rozumie się także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. Dla istoty porozumienia nie jest istotne osiągnięcie zamierzonego skutku. Wystarczająca jest możliwość wystąpienia takiego skutku. W świetle wyrażonego stanowiska dla bytu prawnego zagrożonego karą pieniężną uczestnictwa w porozumieniu, o którym mowa w art. 171 ust. 2 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 4 lit. b ustawy o obrocie, wystarczające jest więc dokonanie w jakiegokolwiek formie uzgodnionego działania dwóch lub więcej podmiotów, ukierunkowanego na rozpowszechnianie za pomocą środków masowego przekazu fałszywych lub nierzetelnych informacji albo pogłosek, które wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd w zakresie instrumentów finansowych, jeżeli podmiot uczestniczący w takim porozumieniu przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, że informacje te są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd (wyrok z 15 kwietnia 2015 r., II GSK 449/14).

Z kolei w wyroku z 28 października 2015 r., II GSK 2000/14 NSA zajął się kwestią wykładni art. 8b ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³⁴. Jak stwierdził, prawidłowa interpretacja tego przepisu powinna być zgodna z jego literalnym brzmieniem. Na gruncie omawianego

³³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184).

³⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. Nr 46, poz. 276 z późn. zm.).

przepisu, chroniącego interes publiczny w zakresie, o którym mowa, na podmiocie obowiązany spoczywa powinność podjęcia daleko idących działań mieszczących się w zakresie jego ustawowych kompetencji i doświadczenia zawodowego do zidentyfikowania osoby beneficjenta rzeczywistego danej transakcji finansowej, jednakże nie można od niego wymagać większych działań niż te, które wyznaczają wymogi zachowania należytej staranności. Jeżeli nie dojdzie do identyfikacji beneficjenta rzeczywistego, przepis art. 8b ust. 3 pkt 2 ustawy nie powinien być powodem do blokowania realizacji transakcji finansowych, które z powyższymi zagrożeniami nie mają związku, a co powinno być przedmiotem odpowiedniej oceny instytucji obowiązanej³⁵.

W kwestii zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej NSA wskazał, że stosownie do treści art. 74 ust. 2 Prawa farmaceutycznego³⁶ wydanie zezwolenia w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej następuje w formie decyzji administracyjnej podjętej przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego. W myśl art. 75 ust. 2 pkt 6 i 7 ustawy do wniosku o udzielenie zezwolenia należy dołączyć opinię wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego o przydatności lokalu przeznaczanego na hurtownię oraz opinię Państwowej Inspekcji Sanitarnej dotyczącą tego lokalu. Wskazane opinie odnoszą się do stanu technicznego i sanitarnego lokalu przeznaczanego na hurtownię farmaceutyczną. Oznacza to, że są to dokumenty, które wnioskodawca jest zobowiązany posiadać i załączyć do wniosku. O wydaniu decyzji decyduje właściwy organ po analizie całego materiału dowodowego i ustaleniu, że wnioskodawca spełnia wszystkie ustawowe wymogi dotyczące wydania zezwolenia na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., II GSK 2270/13)³⁷.

Władza sądownicza kontroluje stosowanie sankcji administracyjnych (kar pieniężnych) w związku z przestrzeganiem przez przedsiębiorców norm krajowych i unijnych. Z chwilą wejścia w życie przepisów art. 1 i 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 804/2007 z dnia 9 lipca 2007 r. ustanawiającego zakaz połów dorsza w Morzu Bałtyckim (podobszary 25–32, wody WE) przez statki pływające pod banderą Polski³⁸ wykorzystywanie indywidualnych zezwoleń na połów dorsza w 2007 r. zostało generalnie zakazane, bez potrzeby podejmowania indywidualnych, administracyjnych rozstrzygnięć w takich sprawach i niezależnie od tego, w jakim stopniu te indywidualne zezwolenia (kwoty połowowe) zostały zrealizowane. Indywidualne zezwolenia pozostały więc w mocy, jednakże korzystanie z nich po wejściu w życie rozporządzenia nr 804/2007 stanowi naruszenie prawa, tj. naruszenie wspomnianych przepisów tego rozporządzenia. W odniesieniu do nałożonych kar za nieprzestrzeganie przepisów ustawy o rybołówstwie NSA zaznaczył, że

³⁵ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 108–109.

³⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.).

³⁷ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 109–110.

³⁸ Dz. Urz. UE L 180 z 9.07.2007 r., s. 3, art. 1, 2 i 3.

w rozstrzyganych sprawach organ nakładający karę działał w ramach określonych w art. 63 ust. 4 ww. ustawy wytycznych nakazujących różnicowanie kar pieniężnych stosownie do rodzaju naruszenia i jego społecznej szkodliwości. Za miarę społecznej szkodliwości działania rybaka łowiącego po wyczerpaniu ogólnej kwoty połowowej można bowiem uznać wartość ryby nielegalnie złowionej³⁹ (wyroki z dnia 22 lipca 2015 r., np.: II GSK 778/15, II GSK 779/15, II GSK 781/15, II GSK 782/15). W odniesieniu do rozstrzygnięć po wyroku TK z dnia 17 marca 2015 r., K 31/13 NSA wskazał, że § 2 pkt 22 rozporządzenia z dnia 21 kwietnia 2005 r., jakkolwiek dalej obowiązuje, to nie może być stosowany w zakresie, w którym określa wysokość dolnej granicy kary. Orzeczenie Trybunału oznacza, że obecnie organ wymierzający karę za określony delikt administracyjny może ją wymierzyć, stosując ustawowe kryterium szkodliwości naruszenia, o którym mowa w art. 63 ust. 4 ustawy o rybołówstwie, nie będąc związanym dolną granicą wysokości kary (wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., II GSK 786/15)⁴⁰.

Kognicji sądów administracyjnych podlegają także sprawy związane z wykonywaniem przez przedsiębiorców działalności gospodarczej na podstawie publicznych uprawnień. W sprawach dotyczących cofnięcia rejestracji automatu do gier w orzecznictwie NSA prezentowany był pogląd, że art. 23a i art. 23b u.g.h.⁴¹ mają odpowiednie zastosowanie do eksploatacji automatów i automatów o niskich wygranych przez podmioty prowadzące na podstawie art. 129 ust. 1 ustawy, do czasu wygaśnięcia udzielonego zezwolenia, działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, natomiast w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw⁴² jest mowa o „zachowaniu ważności do czasu cofnięcia zgodnie z art. 23b ust. 7 ustawy o grach hazardowych”. Z przepisu tego wynika, że naczelnik urzędu celnego, w drodze decyzji, cofa rejestrację przed jej wygaśnięciem, jeżeli zarejestrowane automaty lub urządzenia do gier nie spełniają warunków określonych w ustawie. Realizacja wskazanej kompetencji nie może jednocześnie pomijać treści art. 23b ust. 1 przywołanej ustawy⁴³. W okolicznościach określonych w przepisie art. 23b ust. 1 u.g.h. organ jest więc zobowiązany do przeprowadzenia dowodu z badania sprawdzają-

³⁹ NSA zaznaczył, że do rozpatrywanych spraw nie odnosi się wyrok TK z dnia 17 marca 2015 r., K 31/13, w którym Trybunał uznał § 2–§ 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie wysokości kar pieniężnych za naruszenie przepisów o rybołówstwie, w zakresie, w jakim określają dolne granice kar pieniężnych za niezgodne z art. 63 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie.

⁴⁰ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 112.

⁴¹ Ustawa z dnia 29 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm., dalej: u.g.h.)

⁴² Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779).

⁴³ Na pisemne żądanie naczelnika urzędu celnego, w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że zarejestrowany automat lub urządzenie do gier nie spełnia warunków określonych w ustawie, podmiot eksploatujący ten automat lub urządzenie jest obowiązany poddać automat lub urządzenie badaniu sprawdzającemu.

cego, co stanowi konieczny warunek wydania decyzji, o której mowa w art. 23a ust. 7. Zwłaszcza że, jak wynika z art. 23a ust. 3 wymienionej ustawy, naczelnik urzędu celnego rejestruje automaty i urządzenia do gier spełniające warunki określone w ustawie, również na podstawie opinii jednostki badającej upoważnionej do badań technicznych automatów i urządzeń do gier (wyroki w sprawach: II GSK 1043/13, II GSK 1327/13, II GSK 2198/13, II GSK 9/14, II GSK 1613/15, II GSK 2213/13)⁴⁴.

Także uprawnienia zawodowe były przedmiotem kontroli sądów administracyjnych. Tytułem przykładu w sprawach dotyczących biegłych rewidentów NSA stwierdził m.in., że Polska implementowała dyrektywę 2006/43/WE w ustawie o biegłych rewidentach. Przyjęła określone dyrektywą wysokie wymagania dotyczące etyki, wykształcenia, szkoleń, egzaminów, natomiast nie skorzystała z możliwości rezygnacji z tych wymagań w stosunku do osób posiadających praktykę określoną w art. 11 dyrektywy. Z uwagi na cel dyrektywy, jakim było osiągnięcie harmonizacji wymogów co do badania sprawozdań, a także na wyjaśnienie w preambule do dyrektywy, iż państwo może (ma prawo) wprowadzić bardziej rygorystyczne wymogi, oraz ze względu na fakultatywne sformułowanie użyte w art. 11 dyrektywy, z którego wynika, że państwo może (ma prawo) zatwierdzić jako biegłego rewidenta osobę, która nie spełnia wymogów dotyczących wykształcenia z art. 6, ale ma stosowną praktykę i zdała egzamin, należy uznać, że wprowadzenie wyjątku określonego w art. 11 dyrektywy nie było obowiązkiem państwa, lecz jedynie jego uprawnieniem. Niewprowadzenie zatem do ustawy polskiej odpowiednika art. 11 dyrektywy 2006/43/WE nie stanowi wadliwej implementacji dyrektywy (wyrok z dnia 6 maja 2015 r., II GSK 765/14)⁴⁵.

Judykaty dotyczyły też absolutorium dla organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 4 u.s.g.⁴⁶ rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia bądź nieudzielenia organowi wykonawczemu gminy absolutorium z tego tytułu należy do wyłącznej właściwości rady gminy. Uchwała o nieudzieleniu absolutorium, zgodnie z art. 90 ust. 2 u.s.g., pod względem zgodności z prawem jest poddana kontroli regionalnej izby obrachunkowej, a pod względem szeroko rozumianej zasadności zostaje poddana kontroli wyborców, którzy głosując w referendum za odwołaniem lub przeciw odwołaniu wójta, tj. konkretnej osoby pełniącej tę funkcję, oceniają tę właśnie osobę i jednocześnie oceniają prawidłowość działania rady gminy odmawiającej udzielenia absolutorium. W procesie udzielenia absolutorium konieczne jest uzyskanie odpowiedzi, jak wygląda stan planowanych dochodów i wydatków budżetowych w stosunku do jego realizacji, jakie

⁴⁴ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 115.

⁴⁵ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 119.

⁴⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446).

są przyczyny ewentualnych rozbieżności między stanem założonym a rzeczywistym, a także czy winą za istnienie owych rozbieżności można obciążyć organ wykonujący budżet (wyrok z dnia 12 marca 2015 r., II GSK 231/14)⁴⁷.

Obserwacja praktyki sądowej potwierdza kontrolę stosowania prawa właściwego dla zamówień publicznych przynależnego do części publicznego prawa gospodarczego określanej mianem – prawa zarządu mieniem publicznym. W przepisie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁴⁸ ustawodawca przewidział obowiązek złożenia przez oferenta dokumentów dopiero w sytuacji, w której jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Oznacza to, że przy dokonywaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach określonych art. 17 ust. 1 ww. ustawy koncesjodawca nie dokonuje oceny dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zarówno obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jak i weryfikacja tych dokumentów przez koncesjodawcę nie należą do etapu poprzedzającego wybór oferty najkorzystniejszej. Tym samym ocena, czy wybrany oferent należycie wypełnił swój obowiązek złożenia stosownych dokumentów i czy dokumenty te zostały przez koncesjodawcę prawidłowo zweryfikowane, nie podlega kontroli w sprawie ze skargi na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Stwierdzenie przez koncesjodawcę, że oferent, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału, skutkuje tym, iż z wybranym na podstawie art. 17 ust. 1 ww. ustawy oferentem nie dojdzie do zawarcia umowy. Umowa taka może być wówczas zawarta z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę spośród pozostałych ofert spełniających wymagania określone w opisie warunków koncesji. Zawarcie umowy należy zaś do czynności zaskarżalnych do sądu administracyjnego (art. 27 ust. 1 ustawy) i w postępowaniu w tym przedmiocie kontroli może podlegać także prawidłowość weryfikacji dokumentów, o których mowa w art. 18 ust. 1 ww. ustawy (wyrok z dnia 22 października 2015 r., II GSK 1096/15)⁴⁹.

W 2015 r. w grupie spraw dotyczących Prawa energetycznego NSA rozpoznał tylko dwie sprawy: II GSK 2038/13 z dnia 5 lutego 2015 r. oraz II GSK 469/14 z dnia 29 kwietnia 2015 r. Ta ostatnia dotyczyła postępowania w sprawie zatwierdzenia taryfy – szczególnego rodzaju postępowania toczącego się przez Prezesem Urzędu Regulacji Energetycznej względem posiadających koncesję przedsiębiorców energetycznych, działających w warunkach ograniczonej konkurencji, w ramach tzw. monopolu naturalnego. Naczelny Sąd Administracyjny, uchylając zaskarżony wyrok WSA w Warszawie, podał, że zgodnie z art.

⁴⁷ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 121.

⁴⁸ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2015 r. poz. 113).

⁴⁹ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 121–122.

12 § 1 k.p.a. na organie (Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki) spoczywa powinność działania w sprawie wnikliwie i szybko z użyciem możliwie najprostszycy środków prowadzących do jej załatwienia. Postępowanie w sprawie zatwierdzenia taryfy może wymagać postępowania wyjaśniającego. Powinno ono zakończyć się, do czego organ powinien dążyć, nie później niż w ciągu miesiąca. Po upływie tego terminu Prezes URE, stosownie do art. 36 § 1 k.p.a., obowiązany jest zawiadomić stronę, podając przyczyny zwłoki, i wskazać nowy termin załatwienia sprawy. Niewywiązanie się z tego obowiązku jest uchybieniem organu, co samo przez się nie przesądza o niezakończyciu sprawy w terminie z rażącym naruszeniem prawa, o ile organ niezakończyciu sprawy w terminie usprawiedliwi ważnymi powodami (wyrok z 5 dnia lutego 2015 r., II GSK 2038/13)⁵⁰.

W kwestii stosowania art. 11 ust. 9 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵¹ NSA wskazał, że przepis art. 11 ust. 9 u.s.d.g. odwołuje się w swojej treści do nadrzędnego interesu publicznego, stanowiąc, że jeżeli organ nie rozpatrzy wniosku w terminie, uznaje się, iż wydał rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy, chyba że przepisy ustaw odrębnych ze względu na nadrzędny interes publiczny stanowią inaczej. Pojęcie nadrzędnego interesu publicznego zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵², do której to definicji odsyła art. 5 pkt 7 u.s.d.g. Tak więc nadrzędny interes publiczny, o którym mowa w art. 11 ust. 9 u.s.d.g., to interes zdefiniowany w ustawie o świadczeniu usług. Dyrektywa nr 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym⁵³ wyłącza ze swojego stosowania 13 obszarów. W odniesieniu do usług rozpowszechniania radiowego z mocy art. 2 pkt 2 lit. g dyrektywy o usługach akt ten nie ma zastosowania do działalności w zakresie usług audiowizualnych, w tym usług kinematograficznych, niezależnie od sposobu ich produkcji, dystrybucji i transmisji, a także rozpowszechniania radiowego. Artykuł 11 ust. 9 u.s.d.g. nie mógł zatem mieć zastosowania w sprawie dotyczącej usług w zakresie rozpowszechniania radiowego. Przesądza o tym zarówno przepis dyrektywy o usługach, jak i przepis prawa krajowego – ustawy o świadczeniu usług (wyroki z dnia 7 października 2015 r., II GSK 1921/14 i II GSK 2627/14)⁵⁴.

Kontrola sądów administracyjnych, jak wynika z przykładowo przywoływanych orzeczeń, rozciąga się na domenę publicznego prawa gospodarczego. Dotyczy wydzielanych jego obszarów, jak np. policji gospodarczej, reglamentacji gospodarczej czy pra-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 127.

⁵¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.).

⁵² Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278 z późn. zm.), dalej: ustawa o świadczeniu usług.

⁵³ Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006 r., s. 36, dalej: dyrektywa o usługach.

⁵⁴ *Informacja o działalności sądów administracyjnych...*, s. 127–128.

wa zarządu mieniem publicznym. Wzmiankowaną kontrolę uzupełnia działalność sądów powszechnych, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego. Działalność SN w odniesieniu do kontroli administracji gospodarczej (publicznej) należy oceniać przede wszystkim z punktu widzenia jego funkcji ustrojowych⁵⁵. Jest to szczególny organ władzy sądowniczej, powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych. Tego rodzaju nadzór judykacyjny jest realizowany w drodze rozpoznawania kasacji oraz innych środków odwoławczych, a także podejmowania uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne⁵⁶. Do zadań Sądu Najwyższego należy ponadto rozpoznawanie protestów wyborczych oraz stwierdzanie ważności wyborów do Sejmu i Senatu, a także wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego. Nie mniej istotną kompetencją jest rozpoznawanie protestów wyborczych w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Dodatkowo, oprócz działalności orzeczniczej, rolą Sądu jest opiniowanie projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy oraz innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe. Każdy z tych obszarów aktywności Sądu Najwyższego stawia przed nim inne wyzwania stanowi odrębną perspektywę oceny jego działalności.

Nie ulega wątpliwości to, że podstawowe znaczenie ma funkcja orzecznicza Sądu Najwyższego. Tytułem przykładu w tym kontekście, w 2014 r., jak w roku poprzednim, odnotowano wzrost liczby spraw (ogółem wpłynęło 11 065 spraw; w 2013 r. było ich 10 628). Przeważały skargi kasacyjne i kasacje – 7886 (w 2013 r. – 7269), z czego 4008 wniesiono do Izby Cywilnej (w 2013 r. – 3383), 174 – do Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (w 2013 r. – 2132), 1694 – do Izby Karnej (w 2013 r. – 1735), a 10 – do Izby Wojskowej (w 2013 r. – 19). Łącznie wpłynęło także 166 zagadnień prawnych (w 2013 r. było ich 194) oraz 1121 zażaleń (w 2013 r. – 1108). Na pozostałe sprawy składały się: apelacje od orzeczeń wojskowych sądów okręgowych, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, skargi na przewlekłość postępowania, skargi o wznowienie, wnioski o przekazanie sprawy innemu sądowi, sprawy o ułaskawienie oraz wnioski incy-

⁵⁵ *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2014*, Warszawa 2015, s. 4–5. Por. *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2013*, Warszawa 2014; *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2012*, Warszawa 2013; *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2011*, Warszawa 2012; *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2010*, Warszawa 2011; *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2009*, Warszawa 2010.

⁵⁶ Por. L. Kieres, *Swoiste (hybrydowe) procedury odwoławcze w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 8B. *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 818; B. Popowska (red.), *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013; Z. Czarnik, *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2, s. 22.

dentalne i sprawy dyscyplinarne. Spośród tych ostatnich, dominowały sprawy dyscyplinarne sędziów (70 spraw, w 2013 r. – 43), chociaż SN rozstrzygał również w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, radców prawnych, notariuszy, prokuratorów oraz lekarzy (51 spraw, w 2013 r. – 54). Ogółem w tej grupie rozpoznano 121 spraw, z czego 69 dotyczyło sędziów, a 52 – pozostałych grup zawodowych. Razem Sąd Najwyższy rozpoznał 10 546 spraw (w 2013 r. – 10 387), w tym m.in.: 7329 skarg kasacyjnych i kasacji (w 2013 r. – 7059), 1098 zażaleń (w 2013 r. – 1260) oraz 202 kwestie prawne (w 2013 r. – 171). Mimo statystycznie większej liczby rozpoznanych spraw nie zmniejszyły się zaległości. Taki stan rzeczy wynika przede wszystkim ze znacznego wzrostu liczby skarg kasacyjnych (o 617)⁵⁷.

4. Wnioski końcowe

Wpływ orzecznictwa sądowego na publiczne prawo gospodarcze jest od dawna przedmiotem zainteresowania różnej natury opracowań naukowych. Rejestracja i analiza wypowiedzi judykatury jest stałym elementem dyskursu na gruncie zajmującej nas nauki, która – zaznaczymy – jest szczególnie otwarta na ogląd doświadczenia prawnego. Doktryna zasadnie przypisuje istotną pozycję orzecznictwu w odniesieniu do właściwego wypełniania procesu stanowienia oraz stosowania publicznego prawa gospodarczego. Z woli ustrojodawcy przede wszystkim sądy administracyjne i następnie sądy powszechne kontrolują działania prawne administracji gospodarczej. Ważna rola przypada także zwłaszcza Trybunałowi Konstytucyjnemu oraz Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunały i sądy są gwarantami rządów prawa – demokratycznego państwa prawnego – w społecznej gospodarce rynkowej. Funkcjonowanie niezależnej i niezawisłej władzy sądowniczej zapewnia ochronę i realizację konstytucyjnych wartości, na których oparty jest ustrojowo legitymowany ład społeczno-gospodarczy⁵⁸ osadzony zwłaszcza na wolności działalności gospodarczej. Wydawanie orzeczeń kształtujących (określających) uprawnienia i obowiązki uczestników życia gospodarczego, ustalanie znaczenia (wykładni, interpretacji) wypowiedzi normatywnych kierowanych do normowania stosunków gospodarczych, dialog z organami władzy sądowniczej kompetentnej dla porządku prawnomiędzynarodowego, w tym rynku wewnętrznego UE czy wpływanie na modyfikację (korekty) rozwiązań legislacyjnych to wybrane zasadnicze przejawy orzeczniczej oraz pozaorzeczniczej działalności „milczącej” władzy publicznej. Akcentowana waga orzecznictwa sądowego dla tworzenia i wykonywania publicznego prawa gospodarczego daje podstawy do uznania

⁵⁷ *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2014...*, s. 4–5.

⁵⁸ Por. J. Stępień, *Rewolucja – świadoma czy nieświadoma*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 19.

głosu judykatury za pomocniczy czynnik kształtujący porządek prawny (pomocnicze, niezorganizowane, nieformalne źródło prawa).

The Significance of Judicial Adjudication for Public Economic Law

Abstract

The influence of judicial adjudication on public economic law has – for a long period of time – been a subject matter of different scientific texts. The legal doctrine is correct in seeing judicial adjudication as a substantive factor for the proper conduct of both adopting and applying public economic law. Tribunals and courts of law are the guarantors of the democratic state ruled by law in a social market economy. The significance of judicial adjudication for adopting and applying public economic law justifies the view that judicial pronouncements have the status of a secondary factor shaping legal order (a status of secondary, non-organized, non-formal sources of law).

Keywords

public economic law, judicial adjudication, democratic state ruled by law

Wykaz literatury

- Adamiak B., *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 5
- Błaś A., *Wykonywanie administracji publicznej – konstrukcja prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1900, „Prawo” 1996, t. CCLIII
- Biernat S. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, Warszawa 2013
- Boć J., *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2
- Brodecki Z., *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000
- Brzeziński W., *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948
- Chełmoński A., *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Śmieja (red.), *Zasady prawa gospodarczego. Materiały Konferencyjne*, Wrocław 1999
- Czarnik Z., *W sprawie charakteru prawnego tzw. postępowań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2
- Czepita S. Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2
- Dworkin R., *Law's Empire*, London 1986
- Gomułowicz A., *Zasada aequitas a orzecznictwo podatkowe sądownictwa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1

- Grabowski J., *Przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze* Warszawa 2013
- Hauser R., *Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 roku*, Warszawa 2016
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2009*, Warszawa 2010
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2010*, Warszawa 2011
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2011*, Warszawa 2012
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2012*, Warszawa 2013
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2013*, Warszawa 2014
- Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2014*, Warszawa 2015
- Kiczka K., *Konstytucjonalizacja publicznego prawa gospodarczego*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010
- Kieres L., *Konstytucyjne publiczne prawo gospodarcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2
- Kieres L., *Swoiste (hybrydowe) procedury odwoławcze w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013
- Kieres L., *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005
- Kmieciak Z., *Współczesna formuła ochrony interesów w prawie administracyjnym (aspekt procesowy)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 2
- Kosikowski C., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994
- Kosikowski C. (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005
- Kuźalewska E., *Proces ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy i jego następstwa*, Warszawa 2011
- Langrod J.S., *Kontrola administracji. Studja*, Warszawa 1929
- Litwin J., *Drogi ujednoczenia wykładani prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 10
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949
- Łączkowski W., *Uwagi do aktualnych wydarzeń wokół polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1

- Łętowski J., *Rola orzecznictwa Sądu Najwyższego w działalności administracji państwowej*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 11
- Madey M., A. Stelmachowski, *Zarys prawa gospodarczego*, Warszawa 1980
- Madey M., A. Stelmachowski, *Zasady i podstawy prawa gospodarczego a system źródeł tego prawa*, [w:] *Rola prawa w rozwoju socjalistycznej gospodarki (konferencja naukowa w marcu 1978 r.)*, Warszawa 1979
- Molski R., *Prawne i ekonomiczne aspekty polityki promowania narodowych czempionów*, Warszawa 2015
- Nowak-Far A. (red.), *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, Warszawa 2010
- Popowska B. (red.), *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013
- Rabska T., *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Bocia*, Wrocław 2009
- Safjan M., *Polityka a Trybunał Konstytucyjny. Konstytucja – ostatni środek obrony przed polityką*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1
- Sanetra W., *Prawo pracy w świetle projektu Konstytucji dla Europy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9
- Stefko K., *Wstęp do nauk prawnych. Na podstawie wykładów uniwersyteckich Rektora Kamila Stefki*, Wrocław 1949
- Stępień J., *Rewolucja – świadoma czy nieświadoma*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1
- Suchocka H., *Stanowisko Komisji Weneckiej dotyczące pozycji ustrojowej sądownictwa konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1
- Wasilkowski A., *Źródła prawa, kompetencje organów Wspólnot Europejskich w zakresie tworzenia prawa, stosowanie prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze” 1996, z. 1–4
- Weralski M., *Granice jurydyzacji zjawisk gospodarczych w świetle ostatnich reform w zarządzaniu*, [w:] *Rola prawa w rozwoju socjalistycznej gospodarki (konferencja naukowa w marcu 1978 r.)*, Warszawa 1979
- Włodyka S., *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna. T. 1*, Warszawa 1981
- Zieliński A., *Środki ochrony wolności i praw według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959
- Z I-go Polskiego Kongresu Nauk Administracyjnych w Poznaniu (20–23 czerwca 1929), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929

Sprawna administracja w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Abstrakt

Trybunał Konstytucyjny wyróżnia w swoim orzecznictwie sprawną administrację jako element dobrej administracji. Wskazuje także na skuteczność i rzetelność jako inne elementy dobrej administracji. W orzeczeniach Trybunału znajdujemy także stanowisko, że sprawna administracja jest wartością odrębną od dobrej administracji. Jej źródłem są bowiem postanowienia Konstytucji z 1997 roku. Treść sprawnej administracji jest także przedmiotem analiz w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uwzględni w tych analizach również dorobek nauki prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego. Stanowisko Trybunału co do treści elementów treści sprawnej administracji nie jest jednak w pełni ukształtowane. Trybunał Konstytucyjny uznaje zarazem prawo do sprawnej administracji jako prawo podmiotowe, które przysługuje jednostce w jej stosunkach z administracją.

Słowa kluczowe

Trybunał Konstytucyjny, dobra administracja, sprawna administracja, prawo podmiotowe jednostki do sprawnej administracji, administracja, władza publiczna.

1. Sprawność administracji jest zagadnieniem, które należy do przedmiotu zainteresowania nauk o organizacji i zarządzaniu¹. Zainteresowanie to widoczne jest także w nauce administracji czy prakseologii, które zaliczają do przedmiotu analiz sprawność jako zjawisko społeczne i poddają ocenom z uwzględnieniem kryteriów swoistych, wypracowanych w tych dziedzinach nauki. Syntetyczne ujęcie sprawności administracji wspierają badania nad jej treścią przede wszystkim przez uwzględnianie szczegółowych elementów konstrukcyjnych sprawności. Katalog tych komponentów sprawności jest weryfikowany w naukach pozanormatywnych² – zwłaszcza z uwzględnieniem ich znaczenia dla prakseologicznego ujęcia sprawności i nie jest on zamknięty – podlega zmianom w związku z postępami w organizacji działań administracji, podejmowanymi i wykonywanymi dla realizacji zadań publicznych.

Wpływ na rozumienie sprawności administracji mają regulacje prawne, które wyślawiają stanowisko ustrojodawcy i ustawodawcy o sytuacji administracji wobec adresatów jej działań oraz statusie tych adresatów w stosunkach z administracją. W rozwiąza-

¹ Por.: M. Kisała, *Zasada sprawności w wykonywaniu zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. XXV, 2015, nr 1, s. 153–154.

² Por. B. Kozicka, E. Pierzchała, *Sprawność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym jako wymiar dobra publicznego*, [w:] M. Woźniak, E. Pierzchała (red.), *Dobra publiczne w administracji. Public goods in administration*, Toruń 2014, s. 46 i n.

niach prawnych, kształtujących relacje między tymi dwoma grupami podmiotów, uwzględniane są ustalenia nauk o organizacji i zarządzaniu, co nadaje tym ustaleniom charakter normatywny. Regulacje prawne, które wiążą ze sprawną administracją przywoływane określenia zwykle jednak ich nie systematyzują przez wskazanie na zależności między nimi, co prowadziłyby do ich hierarchizacji. Treść (rozumienie) tych określeń (elementów treściowych sprawnej administracji) zwykle także pozostaje poza zainteresowaniem prawodawcy. Wskazane zaniechania czy pominięcia normatywne inspirują tym samym judykaturę do przejmowania właściwości i ustalania w konkretnych, rozstrzyganych sprawach, czy i w jakim stopniu odniesiona do nich przesłanka sprawnej administracji wiąże instytucje zaliczane do administracji w stosunkach z adresatami ich aktywności. Pogląd ten odnieść należy także do Trybunału Konstytucyjnego.

Orzecznictwo trybunalskie uznaje sprawność administracji za zasadę konstytucyjną i wyróżnia ją jako swoisty wzorzec kontroli aktów normatywnych, weryfikowanych w postępowaniach przed Trybunałem. W orzeczeniach Trybunału nie znajdujemy jednak ujęcia sprawnej administracji przez kompleksowe wyróżnienie jej elementów konstrukcyjnych i wszechstronną ich charakterystykę. Orzeczenia raczej wzmiankują o nich i inspirują przy wyznaczaniu kierunków analiz odnośnie do ich treści. Celem opracowania jest wskazanie na ujęcie sprawnej administracji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Tak określony zamiar badawczy koncentruje uwagę w analizach na sporządzeniu katalogu wartości zaliczanych do treści sprawnej administracji oraz nadawanym im w orzecznictwie trybunalskim rozumieniu, a także relacjach między nimi.

2. Status jednostki kształtują normy prawa przez wskazanie na określony sposób jej zachowania w sytuacjach, ujętych w treści regulacji prawnych. Adresatem tych rozwiązań może być także administracja lub inne władze publiczne. Instytucje wykonujące funkcje władzy publicznej mają obowiązek reagowania z urzędu lub na wniosek podmiotu, który znalazł się w sytuacji, wskazanej w regulacjach prawnych. Źródłem właściwym dla ustalenia praw i obowiązków jednostki w relacjach z władzami publicznymi (administracją) są przede wszystkim normy prawa materialnego.

Relacje między administracją i adresatami jej aktywności przyjmują także wymiar proceduralny. Działania administracji mają w istocie doprowadzić do stanu, w którym prawo (normy prawne), właściwe dla sytuacji, której oczekuje jednostka lub w której znalazła się w określonych okolicznościach faktycznych lub prawnych, zostanie implementowane przez urzeczywistnienie (określenie) wobec jednostki praw lub obowiązków, wynikających z treści właściwych rozwiązań normatywnych. Obywatel ma bowiem określone prawa, które pozwalają na sformułowanie jego oczekiwań³, adresowanych do administracji, załatwiającej

³ Oczekiwania te wywodzi z konstytucyjnej zasady zaufania do państwa. Por.: wyrok TK z 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, OTK ZU 2007, nr 11A, poz. 155; V. Zagorodnia, *Good governance and the*

sprawy przez materialno-prawne ukształtowanie jego sytuacji⁴. Oczekiwania te kształtują jego wizję administracji jako dobrej administracji⁵. Realizowane są one w wymiarze proceduralnym w tym sensie, że adresat działań administracji dochodzi ich we właściwych postępowaniach z udziałem swoim i administracji, załatwiającej jego sprawy.

Administracja zarazem jest zobowiązana spełniać tak ukształtowane oczekiwania w zakresie określonym przez prawo i przez podejmowanie właściwych czynności, które urzeczywistniają prawa i obowiązki adresatów jej aktywności⁶. Prawo do dobrej administracji jest więc w istocie prawem, które adresaci działań administracji wiążą z obowiązkami administracji, kształtującej ich sytuację prawną⁷. „Defensywne” ujęcie owych oczekiwań przy charakteryzowaniu prawa do dobrej administracji każe zwracać uwagę na „zagrożenia ze strony administracji publicznej”⁸. Podejście aktywne w ujęciu treści prawa do dobrej administracji prowadzi natomiast do wyróżniania remediów na owe zagrożenia, czy też jest przejawiane przez wskazywanie na elementy treściowe, istotowo związane z działaniami załatwiającej sprawę jednostki, czy też wykonującej inne zadania, czyli z dobrą administracją ujmowaną jako dobro publiczne⁹ czy jako szczególna kategoria dobra publicznego¹⁰. Charakteryzuje bowiem administrację jako realizatora zadań publicznych, którego działania spełniają określone oczekiwania ustrojodawcy i ustawodawcy – np. co do przestrzegania zasad postępowania administracyjnych¹¹. Tym samym instytucje zaliczane do administracji w sensie ustrojowo-organizacyjnym (podmiotowy wyraz administracji publicznej) powinny wykazywać się w swojej aktywności przymiotami odnoszonymi do sprawnego administratora¹². W wymiarze negatywnym sprawność oznacza odrzucenie czy brak przyzwolenia dla wadliwego (niesprawnego) działania administracji realizowanego wobec adresatów jej aktywności¹³. Tolerancja dla

right to good administration: global context and perspectives for Ukraine, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, K. Flaga-Gieruszyńska, D. Wacinkiewicz (red.), *Obywatel – państwo – społeczność międzynarodowa, Citizen – state – international community*, Warszawa 2014, s. 19 i n.

⁴ Administracja ma obowiązek podejmowania prawem określonych działań wobec działań obywatela, które stanowią przejaw korzystania z prawa podmiotowego. Por.: postanowienie – umorzenie TK z 14 grudnia 2010 r., SK 43/09, OTK ZU 2010, nr 10A, poz. 134.

⁵ Por.: A. Piekara, *Jakość administracji w Polsce. Kultura – etyka – sprawność – praworządność. Zarys współczesnej problematyki*, [w:] K. Miaskowska-Daszekiewicz, M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010, s. 94.

⁶ Por. wyrok TK z 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47.

⁷ Por. A. Panasiuk, *Prawo podmiotowe jednostki do dobrej administracji jako wyznacznik sprawnego państwa*, „Problemy Prawa i Administracji” 2012, nr 1–2, s. 109 i n.

⁸ A.I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008, s. 34.

⁹ Wyrok TK z 20 stycznia 2015 r., K 39/12, OTK ZU 2015, nr 1A, poz. 2.

¹⁰ Wyrok TK z 6 lutego 2007 r., P 25/06, OTK ZU 2007, nr 2A, poz. 9; E. Bonusiak, *Prawo do dobrej administracji jako kategoria prawna*, „Administracja” 2013, nr 1, s. 94–95.

¹¹ Wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., K 15/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 86.

¹² Wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11A, poz. 186.

¹³ Wyrok TK z 23 października 2007 r., P 28/07, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 106.

takich działań administracji prowadzi w istocie do podważania autorytetu państwa i zaufania do niego¹⁴.

Dobra administracja to administracja przede wszystkim działająca, a nie „sparaliżowana”¹⁵, przy czym jej aktywność (działanie)¹⁶ charakteryzuje sprawność w działaniu¹⁷. Sprawność jest więc przejawem takiej jakości pracy administracji, która pozwala na pozytywną ocenę tej pracy¹⁸. Stan dobrej administracji jest osiąganym przez jej sprawność w działaniu, wyznaczoną przez standardy jej pracy¹⁹ – np. wysoki poziom wiedzy z zakresu zadań administracji²⁰; kompetentny korpus urzędniczy²¹. Ocena taka – jak to wcześniej przyjąłem – należy przede wszystkim do adresatów tych działań²². Weryfikują oni wizerunek administracji przez uwzględnianie oczekiwań ujmowanych w kategorii prawa do dobrej administracji²³.

Funkcjonalne ujęcie sprawności w administracji (sprawnej administracji) towarzyszy niekiedy określaniu jej działalności jako prawidłowej²⁴. Trybunał w niektórych orzeczeniach wyróżnia zarazem funkcjonowanie podmiotu władzy publicznej jako prawidłowe – bez przywoływania sprawności działania jako wartości, która towarzyszy działalności prawidłowej²⁵. Wyróżnia wówczas prawidłowość jako cechę znamiennej dla sprawnej administracji, czego jednak nie należy oceniać jako nadanie jej charakteru wyłączności czy szczególnej dominacji w systemie wartości, przesądzających o kwalifikowaniu administracji jako dobrej w swoim stanie. Prawidłowe funkcjonowanie administracji, jeżeli to określenie w swojej treści nie mieści pierwiastka sprawności, oznacza funkcjonowanie administracji zgodnie z prawem oraz prakseologicznymi regułami (wymaganiami), akceptowanymi przez prawo lub nienaruszających norm prawa.

3. Prawo do dobrej administracji jest zarazem zasadą, która wyznacza rolę administracji w systemie ustrojowym państwa²⁶. Trybunał Konstytucyjny wywodzi ją z treści za-

¹⁴ Wyrok TK z 10 grudnia 2007 r., P 43/07.

¹⁵ Wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 72.

¹⁶ Wyrok TK z 7 maja 2013 r., SK 11/11, OTK ZU 2013, nr 4A, poz. 40.

¹⁷ O tym, że dobra administracja to sprawna administracja, por. G. Banaś, *Sprawna administracja warunkiem do budowy nowoczesnego społeczeństwa*, [w:] J. Sikorski (red.), *Sprawność administracji państwowej i samorządowej*, Kielce 2007, s. 9.

¹⁸ Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 30.

¹⁹ Wyrok TK z 31 marca 2015 r., U 6/14, OTK ZU 2015, nr 3A, poz. 34.

²⁰ Postanowienie – umorzenie TK z 15 lipca 2009 r., P 11/08, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 49.

²¹ Postanowienie – umorzenie TK z 11 maja 2009 r., SK 37/07, OTK ZU 2009, nr 5A, poz. 74.

²² Wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., K 51/07, OTK ZU 2008, nr 5A, poz. 74.

²³ Wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 54.

²⁴ Wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02; wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 8; Postanowienie – umorzenie TK z 20 lipca 2010 r., P 13/10, OTK ZU 2010, nr 6A, poz. 66.

²⁵ Wyrok TK z 13 maja 2009 r., Kp 2/09, OTK ZU 2009, nr 5A, poz. 66.

²⁶ E. Olejniczak-Szałowska, *Zasada sprawności działań administracji (zasada efektywności)*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, *passim*.

sady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalności²⁷, konfrontując administrację w jej zadaniach i obowiązkach z konstytucyjnym ujęciem praw i wolności obywatela. Sprawne działanie instytucji publicznych, któremu powinna towarzyszyć rzetelność administracji w jej aktywności pozwala na urzeczywistnianie stanowiska ustrojodawcy. Wskazał on, że sprawność w działaniach administracji ma wymiar zasady konstytucyjnej, od której administracja charakteryzowana jako dobra nie może odstępować²⁸. Administracja publiczna reprezentuje bowiem państwo i jest z nim utożsamiana w stosunkach z beneficjentami konstytucyjnych wolności, wywodzonych z godności człowieka²⁹. W tym ujęciu sprawności ma ona wymiar (charakter) publiczny³⁰. Sprawność w działaniach administracji jest bowiem wartością, która podlega także ocenom w kategoriach właściwych dla realizacji i ochrony interesu publicznego; interes publiczny wymaga takiej aktywności, która charakteryzuje administrację jako sprawną³¹ i stanowi o jej tożsamości³².

4. Kształt treściowy sprawnej administracji nie jest w pełni ustabilizowany; podlega on pewnym przemianom, zależnie od katalogu elementów znamienych, charakteryzujących sprawną administrację. Związanie jej z interesem publicznym oznacza bowiem także uznanie tego interesu jako kategorii, która determinuje pojmowanie sprawności odnoszonej do administracji. Kategoria „usprawiedliwionych interesów ogólnospołecznych”³³ może bowiem usprawiedliwiać uznanie za właściwe – co oznacza sprawne – działań, które mogą być oceniane przez konsumentów administracji za przeczące sprawności czy też odbiegające od powszechnie akceptowanych kryteriów sprawności. Trybunał Konstytucyjny wskazał np., że prawo do dobrej administracji to wprawdzie prawo do administracji sprawnej³⁴, co nie oznacza jednak zawsze administracji tańszej czy nieustannie przyjaznej w subiektywnych oczekiwaniach adresatów³⁵. W sytuacji administracji dochodzi bowiem niekiedy do konfliktu między wartościami o charakterze obiektywnym, które administracja ma obowiązek uwzględniać w interesie publicznym w działaniach wobec ich adresatów, a subiektywnie wyróżnianymi przez tych adresatów

²⁷ Wyrok TK z 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK ZU 2006, nr 10A, poz. 147; D. Sześciło, *Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 10, s. 10.

²⁸ Obowiązek administracji do zachowań, które kształtowałyby jej wizerunek ujmowany w kategoriach właściwych dla sprawnej administracji, wywodzimy z powinności, które ustawodawca przyjmuje, określając zachowania administracji w sytuacjach szczególnych – por.: wyrok TK z 25 maja 1996 r., U 1997; postanowienie – umorzenie TK z 14 grudnia 2010 r., SK 43/09.

²⁹ Wyrok TK z 31 marca 2009 r., K. 48/07, OTK ZU 2009, nr 3A, poz. 44.

³⁰ Wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, OTK ZU 2004, nr 6A, poz. 56.

³¹ Wyrok TK z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK ZU 2009, nr 3A, poz. 29.

³² Por.: J. Korczak, *O pojęciu sprawności administracji*, [w:] Z. Czarnik [et al.] (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł–Rzeszów 2011, s. 460 i n.

³³ Wyrok TK z 7 marca 2013 r., SK 30/09, OTK ZU 2013, nr 3A, poz. 26.

³⁴ Wyrok TK z 12 lutego 2015 r., SK 70/13, OTK ZU 2013, nr 2A, poz. 14.

³⁵ Wyrok TK z 12 grudnia 2002 r., K 9/02, OTK ZU 2002, nr 7A, poz. 94.

okolicznościami, które usprawiedliwiają ich oczekiwania wobec podejmowanych przez administrację działań o określonej treści.

5. Sprawna administracja podlega weryfikacji w wymiarze, którego przestrzeń podlega określeniu³⁶ w treści właściwych regulacji prawnych³⁷. Trybunał Konstytucyjny wiąże sprawność administracji z jej zadaniami³⁸ i określa tę relację w kategoriach prawnego obowiązku. Administracja sprawna to administracja, która wykonuje odniesione do niej zadania i ponosi odpowiedzialność za ich realizację³⁹.

Sprawność wykonywania przez administrację jej zadań potwierdza czy dokumentuje skuteczność administracji⁴⁰. Trybunał uznaje ją za pierwiastek sprawności⁴¹ albo nawet utożsamia skuteczność ze sprawnością⁴². Skuteczność administracji potwierdza bowiem sprawność jej działania⁴³ – np. „sprawna egzekucja”⁴⁴ jest w istocie gwarantem sprawności w działaniach administracji. Trybunał Konstytucyjny stawia skuteczność także obok sprawności jako przejaw dobrej praktyki administracyjnej⁴⁵, która charakteryzuje dobrą administrację jako odrębną wartość⁴⁶. W tym rozumieniu trybunalskim

³⁶ Postanowienie – umorzenie TK z 14 grudnia 2011 r., SK 29/09.

³⁷ Wyrok TK z 8 października 2007 r., K 20/07, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 102.

³⁸ Wyrok TK z 1 kwietnia 2003 r., K 46/01, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 01; wyrok TK z 16 marca 1999 r., K 35/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 37.

³⁹ Wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08.

⁴⁰ Por.: J. Płoskonka, *Rzetelność i sprawność działań instytucji publicznych*, „Kontrola Państwa” 2013, nr 1, s. 40.

⁴¹ Wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 29; postanowienie – umorzenie TK z dnia 15 grudnia 2008 r., K 32/07, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. 188; postanowienie – umorzenie TK z 14 grudnia 2011 r., SK 29/09, OTK ZU 2011, nr 10A, poz. 130; wyrok TK z 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK ZU 2011, nr 5A, poz. 41; postanowienie – umorzenie TK z 20 stycznia 2010 r., P 70/08, OTK ZU 2010, nr 1A, poz. 7; wyrok TK z 11 października 2011 r., P 18/09, OTK ZU 2011, nr 8A, poz. 81; wyrok TK z 17 lipca 2014 r., K 59/13.

⁴² Wyrok TK z 31 lipca 2015 r., K 41/12, OTK ZU 2015, nr 7A, poz. 102.

⁴³ Wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU 2013, nr 8A, poz. 121.

⁴⁴ Postanowienie – umorzenie TK z 20 stycznia 2010 r., P 70/08.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 25 stycznia 2005 r., K 25/04, OTK ZU 2005, nr 1A, poz. 6; zob. też przyjęty przez Parlament Europejski Kodeks dobrej administracji z 6 września 2001 – por.: J. Supernat, *Dobra administracja w prawie Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 1, Wrocław 2014, s. 668; L. Bielecki, *Prawo do dobrej administracji jako wzmocnienie efektywności ochrony praw człowieka*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Europejski system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, t. 3, Toruń 2015, s. 194 i n.

⁴⁶ Postanowienie – umorzenie z dnia 21 listopada 2001 r., K 31/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 264; wyrok TK z 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU 2002, nr 6A, poz. 83; wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 11; wyrok z 3 grudnia 2003 r., K 5/02, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 98; wyrok z dnia 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK ZU 2002, nr 7A, poz. 97; wyrok TK z 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK ZU 2007, nr 8A, poz. 98; wyrok TK z 19 listopada 2009 r., K 62/07, OTK ZU 2009, nr 10A, poz. 149; wyrok z dnia 22 lipca 2014 r., K 25/13, OTK ZU 2013, nr 7A, poz. 76.

skuteczność jest wartością, która współkształtuje ze sprawnością dobrą administrację, rozumianą jako wartość konstytucyjną i zasadę przyjętą przez ustrojodawcę⁴⁷.

Trybunał odnosi zarazem sprawną administrację w jej aspekcie skuteczności do adresatów jej aktywności⁴⁸. Ich zaufanie do administracji⁴⁹ w istotnym stopniu pozwala na weryfikowanie administracji jako sprawnej. Administracja sprawna to – jak wcześniej powiedziałem – administracja działająca. Jej działania powinny w sposób rzeczywisty⁵⁰, a nie pozornie realizować prawo jednostki do dobrej administracji, co Trybunał określa jako „faktyczną wydolność organów administracji”⁵¹. Ocena skuteczności administracji, która zwykle jest zakorzeniona w osobistych doświadczeniach, wyniesionych z kontaktów z władzami publicznymi i charakteryzowanych jako podmiotowe traktowanie obywatela⁵², przyjmuje niekiedy postać wysoce pasywną – np. nieszkodzenie podatnikowi⁵³. Trybunał nie zna bowiem zuniformizowanego podejścia do elementów znamiennych skutecznego działania. Raczej racjonalizuje wybór przesłanek i ich implementowanie w ocenach skuteczności administracji lub jej sprawności jako elementów treściowych dobrej administracji.

6. Trybunał wskazuje na celowość różnicowania ocen przyjmowanych dla wyznaczenia skuteczności⁵⁴. Skuteczność jest przy tym wartością, której treść determinują wybory dokonywane przez administrację. W pewnych okolicznościach administracja ma swobodę w granicach określonych normatywnie do dokonywania wyborów w działaniach. Sprawność odnoszona do owych wyborów oznacza podejmowanie działań optymalnych „z punktu widzenia konkretnych okoliczności faktycznych rozwiązania”⁵⁵. Optymalizacja oznacza wybór działania odpowiedniego w tych okolicznościach, zwłaszcza gdy „pełną i aktualną wiedzę o procesach gospodarczych zachodzących w skali globalnej (ogólnokrajowej) i na poszczególnych szczeblach samorządu terytorialnego mają właściwe agendy administracji publicznej”⁵⁶, co usuwa możliwość pozytywnej oceny działania administracji i uznania ją za sprawną w razie przyjęcia innego działania. Można w takich sytuacjach mówić o prawie administracji do zdecydowanego działania, nawet jeżeli nie jest ono powszechnie akceptowane przez społeczeństwo, a to zdecydowanie jest kolejną wartością kształtującą treść sprawnej administracji⁵⁷.

⁴⁷ Wyrok z 16 grudnia 2008 r., P 17/07, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. 179; wyrok z 18 października 2011 r., SK 24/09; wyrok z 18 grudnia 2014 r., K 50/13.

⁴⁸ Stąd sprawność odnoszona jest do obsługi obywatela czy innych podmiotów – por. postanowienie TK z 31 marca 2009 r., K 48/07, OTK ZU 2009, nr 3A, poz. 44.

⁴⁹ Wyrok TK z 14 grudnia 2011 r., SK 42/09, OTK ZU 2011, nr 10A, poz. 130.

⁵⁰ Wyrok TK z 16 lipca 2009 r., Kp 4/08, OTK ZU 2009, nr 7A, poz. 112.

⁵¹ Wyrok TK z 17 lipca 2012 r., P 30/11, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 81.

⁵² Postanowienie – umorzenie TK z 24 lipca 2002 r., SK 44/01, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 57.

⁵³ Wyrok TK z 25 września 2014 r., K 49/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 94.

⁵⁴ Wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 33.

⁵⁵ Wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., K 43/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 49.

⁵⁶ Wyrok TK z 4 marca 2014 r., K 13/11, OTK ZU 2012, nr 4A, poz. 38.

⁵⁷ Wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98/, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2.

Swoboda w wyborze zachowania czy sposobie ujęcia sytuacji adresata nie może jednak prowadzić do niespójności w stanowisku administracji w podobnych sytuacjach⁵⁸. Brak spójności, jeżeli nie jest usprawiedliwiony ochroną wartości szczególnie chronionych, wskazuje na stan administracji, która w swoich zachowaniach pozostaje poza wymogami odnoszonymi do administracji sprawnej.

Inny aspekt sprawnej administracji zawiera się w jej rzetelności. Rzetelność w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwykle⁵⁹ stawiana jest jednak obok sprawności⁶⁰, co ma oznaczać ich równoważenie w tym znaczeniu, że dobrą administrację współkształtuje jej sprawność i rzetelność⁶¹.

Stan dobrej administracji dewastuje powolność w jej działaniu⁶² czy niewłaściwa interpretacja przepisów prawa, jeżeli jej źródłem są patologie przyjmowane przez administrację w jej działaniach. Źródła takiej, nagannie ocenianej, praktyki tkwią jednak także w niewłaściwej redakcji przepisów⁶³, które niekiedy ustalają zbyt rygorystyczną regulację⁶⁴ albo wysławiają zadania i obowiązki administracji w sposób zbyt ogólny (niejednoznaczne sformułowania, uznanie administracji, kształtujące „całkowitą dowolność organów administracji”⁶⁵). Trybunał nie neguje zarazem celowości posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami nieostrymi (ogólnymi, niedookreślonymi). Widzi celowość i przydatność korzystania z nich przez ustawodawcę w określonych sytuacjach. Na administracji stosującej prawo ciąży jednak obowiązek właściwego odtwarzania treści norm prawnych, wysłowionych w przepisach, w których znajdujemy pojęcia niedookreślone⁶⁶, przez uwzględnienie dyrektyw prawidłowej wykładni.

⁵⁸ Por.: postanowienie TK z 18 kwietnia 2000 r., SK 23/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 93.

⁵⁹ Rzetelność w działaniu władz publicznych jest także uznawana za samodzielną wartość dobrej administracji – por.: postanowienie – umorzenie TK z 26 listopada 2012 r., SK 33/10, OTK ZU 2012, nr 10A, poz. 129. Trybunał podkreśla zarazem, że rzetelność działania instytucji publicznych jest wartością konstytucyjną. Pełni bowiem funkcję gwarancyjną równego traktowania obywateli w dostępie do aktywności władz publicznych.

⁶⁰ Por.: wyrok TK z 11 lipca 2012 r., K 8/10, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 78; wyrok z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 1; wyrok TK z 7 listopada 2005 r., P 20/04, OTK ZU 2005, nr 10A, poz. 111; postanowienie – umorzenie TK z 23 czerwca 2009 r., P 35/07, OTK ZU 2009, nr 6A, poz. 100; wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12.

⁶¹ Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03; wyrok TK z 7 listopada 2005 r., P 20/04; postanowienie – umorzenie TK z 23 czerwca 2009 r., P 35/07; wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12; wyrok TK z 9 marca 2016; K 47/15, www.trybunal.gov.pl/s/k04715.

⁶² Wyrok TK z 23 października 2007 r., P 28/07.

⁶³ Postanowienie – umorzenie TK z 27 października 2015 r., SK 2/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 157.

⁶⁴ Wyrok TK z 30 października 2012 r., SK 8/12, OTK ZU 2012, nr 9A, poz. 111.

⁶⁵ Wyrok TK z 7 czerwca 2005 r., K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 62; B. Jastrzębski, *Wybrane zagadnienia sprawnego działania administracji publicznej*, [w:] Z. Czarnik [et al.] (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 227.

⁶⁶ Wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., K 43/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 49.

7. Wyżej wstępnie odnosiłem sprawność jako element konstrukcyjny dobrej administracji do jej aktywności. Administracja podlega bowiem ocenom przede wszystkim przez weryfikację jej zachowań. Zachowania te zaliczamy do działalności administracji⁶⁷ w tym znaczeniu, że stanowią one przejaw tej działalności przez nadanie im określonych form prawnych lub akceptowanych przez prawo czynności faktycznych. Działalność administracji jest więc swoistą reakcją na sytuacje lub zdarzenia, wskazane w ustawodawstwie; źródłem tej reakcji powinno być prawidłowe odczytanie z przepisów stanowiska prawodawcy. Reakcja ta powinna być właściwa⁶⁸, co samo w sobie oznacza sprawność w działaniach oraz prowadzi zarazem do aktywności, ujętej w kategoriach właściwych dla określonych postępowań; sprawna administracja urzeczywistnia się w sprawnych działaniach (działalności⁶⁹) instytucji, które tworzą administrację w ujęciu podmiotowym⁷⁰, o czym dalej.

Ustawodawca wyróżnia kategorie działalności administracji – niekiedy wysławia je przez określenia szczególne – np. zarządzanie i odnosi do nich wymóg sprawnego działania (sprawne zarządzanie⁷¹). Zachowania administracji nie są jednak skutkiem pełnej swobody i dowolnego wyboru sposobu czy form realizacji zadań wobec obywateli lub innych kategorii podmiotów, których sytuację określa. Swobody te limituje przede wszystkim obowiązek działania zgodnie z prawem (właściwą regulacją)⁷² – z uwzględnieniem uprawnień adresata działań administracji do korzystania z przysługujących mu praw szczegółowych, wywodzonych z rozwiązań właściwych dla sytuacji regulowanej przez administrację. Sprawna administracja dla obywatela oznacza przede wszystkim akceptację przysługujących mu praw oraz ustalenie odniesionych do niego w konkretnych sytuacjach określonych prawnie obowiązków, a ową reakcję należy rozważać w kategoriach właściwych dla obowiązków administracji. Obowiązkiem administracji jest tym samym także uznanie prawa obywatela do dostosowania swoich zachowań do zmian przyjętych w treści normatywnych regulacji prawnych⁷³.

Administracja sprawna jest administracją praworządną⁷⁴. Praworządna administracja wykonuje określone zadania przez uwzględnianie prawa, stosując odpowiednie prze-

⁶⁷ Por.: wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00; postanowienie – umorzenie TK z 14 listopada 2007 r., SK 53/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 139.

⁶⁸ Wyrok TK z 9 października 2008 r., K 38/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 102.

⁶⁹ Wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00.

⁷⁰ Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03; wyrok z 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 32; wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1A, poz. 1; wyrok z 12 lipca 2012 r., SK 31/10, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 80; wyrok TK z 23 stycznia 2014 r., K 51/12, OTK ZU 2014, nr 1A, poz. 4.

⁷¹ Wyrok TK z 28 maja 2002 r., P 10/01, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 35.

⁷² Postanowienie – umorzenie TK z 14 stycznia 2014 r., SK 54/12, OTK ZU 2014, nr 1A, poz. 7.

⁷³ Wyrok TK z 27 listopada 1997 r., U 11/97, OTK ZU 1997, nr 5–6, poz. 67.

⁷⁴ Wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., K 51/07.

pisy⁷⁵. Zachowania administracji podlegają konfrontowaniu z obowiązującymi ją regulacjami prawnymi⁷⁶. Ich stosowanie (przestrzeganie, urzeczywistnianie) stanowi podstawowe źródło oceny administracji jako sprawnej (znajdującej się w stanie określanym jako sprawna administracja). Zasada legalizmu wyznacza bezwzględnie zasady działania administracji, a odstępstwo od niej nie może służyć jako usprawiedliwienie dla postulatu osiągnięcia stanu sprawnego działania administracji⁷⁷; jeżeli nawet sprawność administracji będziemy weryfikować przez uwzględnianie kryteriów (przesłanek) niecharakteryzowanych w normach prawnych, to taka weryfikacja nie może stać w opozycji do wymogu legalizmu jej działania i nie znosi obowiązku działań legalnych⁷⁸.

Trybunał Konstytucyjny wyróżnia poprawność proceduralną jako szczególny obowiązek administracji i odnosi ją do zgodnych z prawem działań administracji, ułożonych w postępowanie podjęte w celu załatwienia sprawy lub wykonania zadania w inny sposób⁷⁹. Odróżnia zarazem poprawność proceduralną od wymogu prawidłowego stosowania przepisów prawa materialnego⁸⁰. Niewątpliwie nie można oceniać zachowań administracji za sprawne, jeżeli nie są one zgodne z prawem – nawet, jeżeli skutecznie odpowiadają na oczekiwania społeczne. Skuteczność tak pojmowana nie może być akceptowana w sytuacji działań administracji, których legalność jest wątpliwa⁸¹.

Naruszenie zasady związania organu władzy publicznej prawem usuwa możliwość ustalania oceny takiego działania w kategoriach właściwych dla sprawnej administracji w ogóle. Nie można bowiem uznać za właściwe przyjmowanie dowolnych kryteriów w ocenach legalności działania administracji⁸². Wartości istotne jako kryteria weryfikacji zgodności działania z prawem to wartości wskazane przez prawo i interpretowane w zgodzie z wolą prawodawcy. Mają one szczególne znaczenie przy formułowaniu ocen działania, konfrontowanych z postulatem czy wymogiem sprawnej administracji⁸³. Wartości te niekiedy są przy-

⁷⁵ Wyrok TK z 30 października 2007 r., P 28/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 109.

⁷⁶ Postanowienie – umorzenie TK z 8 marca 2000 r., K 32/98, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 64; wyrok TK z 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2A, poz. 11.

⁷⁷ Wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK ZU 2009, nr 7A, poz. 105; postanowienie TK z 23 września 2009 r., P 81/08, OTK ZU 2009, nr 8A, poz. 130.

⁷⁸ Wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02; wyrok TK z 29 maja 2007 r., P 20/06, OTK ZU 2007, nr 6A, poz. 52; wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07, OTK ZU 2008, nr 8A, poz. 135; J. Jeżewski, *Zasada rule of law jako aksjologiczne kryterium działania administracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *op. cit.*, s. 16 i n.); A. Lis, *The Right to Good Administration – Outline*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2014, nr 3, s. 9 i n.

⁷⁹ Wyrok TK z 5 listopada 2008 r., SK 79/06, OTK ZU 2008, nr 9A, poz. 153; wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., P 4/06, OTK ZU 2008, nr 5A, poz. 76.

⁸⁰ Postanowienie TK z 24 października 2006 r., SK 65/05, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 145; wyrok TK z 5 listopada 2008 r., SK 79/06, OTK ZU 2008, nr 9A, poz. 153; wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08; postanowienie TK z 9 stycznia 2012 r., SK 9/11, OTK ZU 2012, nr 1A, poz. 6.

⁸¹ Postanowienie – umorzenie TK z 18 listopada 1998 r., K 20/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 5.

⁸² Wyrok TK z 27 stycznia 2004 r., P 9/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 4.

⁸³ Wyrok TK z 25 listopada 2015 r., P 30/13, OTK ZU 2013, nr 10A, poz. 177.

pisywane do właściwych kategorii organów, które działając zgodnie z prawem powinny wykraczać poza warunki zwykłego sprawowania funkcji⁸⁴, co Trybunał Konstytucyjny określa jako większe wymagania niż odnoszone do innych podmiotów⁸⁵.

Orzecznictwo trybunalskie wyróżnia jeszcze inne spojrzenie na administrację przy formułowaniu o niej ocen. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na działania (działalność) administracji także w jej działach⁸⁶ (administracja podejmuje działania w różnych sferach swojej aktywności⁸⁷) czy wobec określonych rodzajów działań⁸⁸, co jest ujmowane jako funkcjonowanie administracji⁸⁹ (np. utrzymanie i konserwacja nieruchomości⁹⁰ czy funkcjonowanie i organizacja rynku rolnego⁹¹). Uznaje się za usprawiedliwione dywersyfikowanie ocen odnośnie do uznawania działalności administracji za sprawną zależnie od różnych klas tych działań (dziedziny działalności administracji⁹²). Dziedziny działalności administracji charakteryzują się bowiem w sensie materialnym (przedmiot działania) cechami, które je wyróżniają. Tym samym sprawną administrację wyróżniają cechy znamienne, wspólne dla jej aktywności oraz specyficzne, przywiązane do poszczególnych rodzajów, kojarzonych z dziedzinami aktywności administracji.

Postępowania administracyjne są przykładem na występowanie w nich wspólnych elementów – bez względu na rodzaj załatwianych w nich spraw. Sprawna administracja w ujęciu funkcjonalnym mieści w swojej treści właśnie owo funkcjonowanie, które odno-

⁸⁴ Wyrok TK z 25 stycznia 2005 r., K 25/04; np. przez „eliminowanie oddziaływań o charakterze politycznym” – wyrok TK z 13 listopada 2003 r., K 51/02, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 86.

⁸⁵ Wyrok TK z 30 kwietnia 2009 r., U 2/08, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 56.

⁸⁶ Np. administracji podatkowej – por.: wyrok TK z 21 czerwca 2011 r., P 26/10, OTK ZU 2011, nr 5A, poz. 43; lub oświatowej – por.: postanowienie – umorzenie TK z 12 października 2004 r., K 7/03, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 100.

⁸⁷ Por. np.: wyrok TK z 28 listopada 2005 r., K 22/05, OTK ZU 2005, nr 10A, poz. 118; postanowienie po wydaniu orzeczenia z 28 maja 2008 r., K 2/07, OTK ZU 2007, nr 5A, poz. 48; wyrok z dnia 23 października 2012 r., SK 11/12, OTK ZU 2014, nr 9A, poz. 107.

⁸⁸ Por. wyrok TK z 30 listopada 2004 r., SK 31/04, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 110 – np. działalności ewidencyjnej.

⁸⁹ Postanowienie – umorzenie TK z 22 października 1997 r., P 1/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, poz. 51; wyrok TK z 29 lutego 1998 r., K 31/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 6; wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 58; wyrok TK z 25 listopada 2002 r., K 34/01, OTK ZU 2002, nr 6A, poz. 84; wyrok TK z 21 września 2004 r., K 34/03, OTK ZU 2004, nr 8A, poz. 84; wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., SK 20/04, OTK ZU 2005, nr 11A, poz. 133; wyrok TK z 12 lutego 2015 r., SK 70/13; wyrok TK z 28 lutego 2006 r., P 13/05, OTK ZU 2006, nr 2A, poz. 20; wyrok TK z 27 czerwca 2006 r., K 16/05, OTK ZU 2006, nr 6A, poz. 69; wyrok TK z 16 czerwca 2008 r., P 37/07, OTK ZU 2008, nr 5A, poz. 80; wyrok TK z 12 stycznia 2012 r., Kp 10/09, OTK ZU 2011, nr 4A, poz. 37; wyrok TK z 12 grudnia 2012 r., K 1/12, OTK ZU 2012, nr 11A, poz. 134; wyrok TK z 7 marca 2013 r., SK 30/09, OTK ZU 2013, nr 3A, poz. 26; postanowienie – umorzenie TK z 5 marca 2014 r., SK 5/13, OTK ZU 2013, nr 3A, poz. 35.

⁹⁰ Wyrok TK z 20 lipca 2013 r., SK 12/12, OTK ZU 2013, nr 6A, poz. 87.

⁹¹ Wyrok TK z 13 października 2010 r., Kp 1/09, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 74.

⁹² Postanowienie – umorzenie TK z 24 lutego 2010 r., SK 22/08, OTK ZU 2010, nr 2A, poz. 18; wyrok TK z 3 lipca 2012 r., K 22/09, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 74.

si się do instytucji tworzących administrację. Tym samym sprawna administracja⁹³ to sprawne funkcjonowanie podmiotów administracji. Tak ułożona sprawność oczywiście wymaga w jej badaniach zwrócenia uwagi na czynności (działania, postępowania) administracji⁹⁴, co może dywersyfikować oceny zachowań administracji z uwzględnieniem kryterium sprawności; ta sama administracja (jej podmioty⁹⁵ lub administracja w sensie struktury organizacyjnej, ukształtowanej przez powiązania ustrojowe lub funkcjonalne grup podmiotów) może uzyskać stan sprawności przy realizacji określonych zadań (funkcji⁹⁶) oraz będzie oceniana jako niesprawna odnośnie do realizacji innych zadań⁹⁷.

8. Wartościowanie administracji przez poszukiwanie lub uznawanie w jej działalności cech sprawności jest zjawiskiem, które ma swój kontekst podmiotowy. Chodzi bowiem o wskazanie na podmioty (instytucje), których zachowania są poddawane ocenom z uwzględnieniem kryteriów, pozwalających na uznawanie tych zachowań w kategoriach właściwych dla sprawności lub też stwierdzenie o braku takiej możliwości. Opracowanie nie jest właściwym miejscem do przypomnienia lub rozwinięcia podstawowych ustaleń nauki o pojęciu i cechach znamienych administracji. Orzecznictwo trybunalskie w zasadzie afirmatywnie przywołuje te ustalenia w analizach sprawności w działaniach administracji. Posługuje się tym określeniem, odnosząc je zwłaszcza do administracji publicznej⁹⁸. Chodzi przede wszystkim o władze wykonawcze w ustroju państwa.

Podmiotowy wymiar sprawnej administracji wyznaczają odniesienia tej wartości do ustroju całej administracji. Administracja to jej układy organizacyjne (działy, struktury⁹⁹) i ogniwa (podmioty), którym zostały przypisane określone sfery funkcjonowania

⁹³ Por.: wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 21; wyrok TK z 31 lipca 2015 r., K 41/12; wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11A, poz. 186.

⁹⁴ Trybunał Konstytucyjny mówi o czynnościach z zakresu administracji publicznej – por.: wyrok TK z 5 października 2005 r., SK 39/05, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 115; wyrok TK z 22 czerwca 2015 r., SK 29/13, OTK ZU 2013, nr 6A, poz. 83; o aktach – por. postanowienie – umorzenie TK z 25 listopada 2015 r., P 54/14, OTK ZU 2014, nr 10A, poz. 179; usługach świadczonych przez administrację – por. wyrok TK z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 31; wyrok TK z 15 listopada 2011 r., P 29/10, OTK ZU 2011, nr 9A, poz. 96; urzędowym stanowisku organu administracji publicznej – por. wyrok TK z 25 września 2014 r., K 49/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 94; przebiegu procesu – por. wyrok TK z 16 listopada 2004 r., P 19/03, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 106; czy też ogólnie o działalności publicznej – por. wyrok TK z 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 2; lub o praktyce organów administracji – por. wyrok TK z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02, OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 31.

⁹⁵ Postanowienie – umorzenie TK z 21 listopada 2007 r., K 34/07, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 142; wyrok TK z 16 grudnia 2009 r., Kp 5/08, OTK ZU 2009, nr 11A, poz. 170.

⁹⁶ Por. wyrok TK z 31 marca 2008 r., P 20/07, OTK ZU 2008, nr 2A, poz. 31, w którym jest mowa o funkcji świadczącej administracji.

⁹⁷ Por. wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK ZU 2008, nr 1A, poz. 13.

⁹⁸ Wyrok TK z 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK ZU 2005, nr 7A, poz. 81; wyrok TK z 20 października 2010 r., P 34/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 84.

⁹⁹ Por. wyrok TK z 19 kwietnia 1999 r., P 3/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 121.

państwa¹⁰⁰. Administrację współtworzy każdy podmiot, który wykonuje funkcje (zadania) władzy publicznej: organy administracji¹⁰¹ (administracyjne) oraz inne podmioty publiczne, którym przysługują uprawnienia do wykonywania tej władzy – zwłaszcza organy samorządu terytorialnego.

Administracja jest odnoszona w orzecznictwie trybunalskim także do innych podmiotów, których status nie mieści w sobie elementów właściwych dla władz państwowych (publicznych)¹⁰². Wykonują one zadania (funkcje) administracji, jeżeli ich prawa i obowiązki materialno-prawne i odnoszone do postępowań administracyjnych sytuują je po stronie administracji publicznej w tym znaczeniu, że charakter prawny ich działań jest tożsamy z działaniami organów administracji publicznej¹⁰³. Wykonują one funkcje administracji publicznej i przez to są zaliczane w sensie podmiotowym do administracji w znaczeniu funkcjonalnym¹⁰⁴. Przejmując funkcje z zakresu administracji publicznej stają się swego rodzaju podmiotami zarządzającymi powierzonymi zadaniami (sprawami)¹⁰⁵. Podmioty te są określane jako wierzyciele funkcji publicznych.

Podstawowymi instytucjami wykonującymi zadania administracji publicznej są jej organy – organy administracji¹⁰⁶ (organy administracji państwowej¹⁰⁷). Organy administracji czy administrujące powinny być powołane¹⁰⁸ czy właściwe¹⁰⁹ (odpowiednie¹¹⁰) do działania (załatwiania spraw), jeżeli ma im przysługiwać cecha sprawnej administracji. Sprawność jest wartością administracji, jeżeli jej działania mieszczą się w zakresie właściwości odpowiednich organów administracji. Podobna dyrektywa obowiązuje przy sporządzaniu ocen działania z uwzględnieniem sprawności odnośnie do każdego organu (instytucji) publicznej, która wykonuje zadania (funkcje) administracji publicznej w określonej dziedzinie zadań państwa – np. administracja wymiany handlowej¹¹¹, funkcjonowanie systemu

¹⁰⁰ Postanowienie – umorzenie TK z 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK ZU 2010, nr 3A, poz. 27.

¹⁰¹ Postanowienie – umorzenie TK z 25 czerwca 2014 r., K 22/13, OTK ZU 2013, nr 6A, poz. 65.

¹⁰² Por.: wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/06, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 109; wyrok TK z 10 lipca 2014 r., P 19/13, OTK ZU 2014, nr 7A, poz. 71.

¹⁰³ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 116.

¹⁰⁴ Postanowienie TK z 25 września 2015 r., SK 27/13, OTK ZU 2013, nr 8A, poz. 131.

¹⁰⁵ Wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 83.

¹⁰⁶ Wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06; wyrok z 19 czerwca 2008 r., P 23/07, OTK ZU 2008, nr 5A, poz. 82.

¹⁰⁷ Wyrok TK z 3 czerwca 1998 r., K 34/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 49; wyrok TK z 9 lipca 2002 r., K 1/02, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 55; wyrok TK z 11 maja 2004 r., K 4/03, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 41; wyrok TK z 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK ZU 2010, nr 2A, poz. 13; wyrok TK z 3 lipca 2012 r., K 22/09, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 74; postanowienie – umorzenie TK z 25 czerwca 2014 r., K 22/13; postanowienie – umorzenie TK z 26 listopada 2015 r., SK 8/13, OTK ZU 2013, nr 10A, poz. 182.

¹⁰⁸ Wyrok TK z 3 kwietnia 2001 r., K 32/99, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 53.

¹⁰⁹ Wyrok TK z 3 kwietnia 2001 r., K 32/99, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 53.

¹¹⁰ Postanowienie TK z 7 maja 2008 r., SK 14/06, OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 66.

¹¹¹ Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK ZU 2007, nr 11A, poz. 158.

informatycznego¹¹², administracja architektoniczno-budowlana¹¹³, administracja celna¹¹⁴, organy systemu oświaty¹¹⁵. Pojęcie administracji w wyróżnionych wyżej działach administracji publicznej obejmuje wszystkie organy (podmioty), które wykonują funkcje z zakresu administracji publicznej, zaliczane do tych działów. Sprawna administracja oznacza wówczas stan, w którym warunki sprawnego funkcjonowania spełniają wszystkie podmioty wykonujące działania w celu realizacji zadań z tych działów.

Sprawność ujmujemy także w wyrazie partykularnym, kiedy przedmiotem oceny jest nie tylko działalność „całej administracji” określonego działu administracji publicznej, ale działalność wybranych i konkretnych podmiotów – np. Państwowej Komisji Akredytacyjnej, zakładu karnego¹¹⁶ czy administracji sądu (sądowej)¹¹⁷. Przedmiotem oceny jest wówczas postępowanie wskazanych instytucji, których zachowanie wypełnia znamiona działania administracji realizującej zadania publiczne (odpowiednie zorganizowanie, pozwalające na sprawne wykonywanie tych zadań). Administracja w omawianym tutaj wyrazie ujmuje zachowania podmiotu, który wykonuje zadania (funkcje) z zakresu administracji publicznej¹¹⁸.

O sprawnej administracji mówimy wreszcie, odnosząc ją do wewnętrznej organizacji (ustroju) podmiotów (instytucji) wykonujących funkcje władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny widzi zależność między sprawną administracją a jej układem ustrojowym¹¹⁹ (strukturą organizacyjną¹²⁰). Układ (organizacja, ustrój) może wspierać administrację w realizacji jej zadań – zwłaszcza z zakresu administracji publicznej¹²¹ (kompetencji¹²², właściwości¹²³) co pozwala na jej sprawne działania lub też utrudnia osiągnięcie takiego stanu. Szczególną wartością tak rozumianej administracji jest jej substrat osobowy (urzędnicy¹²⁴, pracownicy¹²⁵, kadry¹²⁶). Sprawność instytucji (organu) wiązana jest

¹¹² Wyrok TK z 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK ZU 2012, nr 3A, poz. 24.

¹¹³ Wyrok TK z 21 września 2009 r., P 46/08, OTK ZU 2009, nr 8A, poz. 124.

¹¹⁴ Wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., P 9/04, OTK ZU 2005, nr 1A, poz. 9; wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., K 4/04, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 64.

¹¹⁵ Postanowienie TK z 7 maja 2013 r., U 8/12, OTK ZU 2013, nr 4A, poz. 47.

¹¹⁶ Postanowienie TK z 20 lipca 2004 r., SK 31/03, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 78; postanowienie TK z 11 września 2012 r., SK 19/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 98.

¹¹⁷ Wyrok TK z 22 listopada 2010 r., P 28/08, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 105.

¹¹⁸ Por. wyrok TK z 23 lutego 2010 r., P 20/09.

¹¹⁹ Wyrok TK z 21 marca 2005 r., P 5/04, OTK ZU 2005, nr 3A, poz. 26.

¹²⁰ Wyrok TK z 12 lipca 2011 r., K 26/09, OTK ZU 2011, nr 6A, poz. 54; wyrok TK z 4 listopada 2015 r., K 1/14, OTK ZU 2015, nr 10A, poz. 163.

¹²¹ Postanowienie – umorzenie TK z 3 lutego 2004 r., SK 12/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 11; wyrok TK z 16 listopada 2004 r., P 19/03; wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07.

¹²² Wyrok TK z 10 września 2001 r., K 8/01, OTK ZU 2001, nr 6, poz. 164.

¹²³ Wyrok TK z 28 października 2015 r., K 21/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 152.

¹²⁴ Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., P 26/12, OTK ZU 2014, nr 1A, poz. 3.

¹²⁵ Postanowienie TK z 19 listopada 2014 r., P 15/13, OTK ZU 2013, nr 10A, poz. 115.

¹²⁶ Wyrok TK z 24 listopada 2008 r., K 66/07.

wówczas z osobami zatrudnionymi, które powinny posiadać odpowiednie kwalifikacje¹²⁷, co w perspektywnym ujęciu sprawności wspomaga uzyskanie owej sprawności w działaniach (postulatywne ujęcie sprawności w działaniach administracji).

9. Sprawność administracji odnoszona do układów organizacyjnych, które tworzą władzę wykonawczą państwa¹²⁸, wymaga czytelnego i właściwego ułożenia zadań i kompetencji (właściwości)¹²⁹ pomiędzy poszczególne części administracji publicznej (administracja rządowa; administracja samorządowa; administracja państwowa, która nie jest zaliczana do układu administracji rządowej¹³⁰; samorząd zawodowy¹³¹; administracja centralna i administracja terenowa itd.). Jedną z podstawowych zasad, która wyznacza kierunki dystrybucji zadań i przypisywanie ich do określonych układów organizacyjnych administracji, jest zasada decentralizacji¹³². Zasada decentralizacji jest dyrektywą określaną jako potrzeba publiczna¹³³, którą Trybunał Konstytucyjny uznaje za istotną dla osiągnięcia stanu funkcjonowania państwa określanego jako sprawne¹³⁴. Przywoływana jest w orzecznictwie trybunalskim zwykle jako wartość konstytucyjna, ukształtowana w elementach treściowych w doktrynie oraz zakorzeniona w orzecznictwie sądowym. Zasada decentralizacji wyznacza model podziału zadań administracji, sprzyjający sprawnym działaniom administracji i jej podmiotów, które łączy wspólna cecha relewantna – wykonywanie funkcji państwa¹³⁵ w interesie publicznym¹³⁶, co pozwala na zaliczanie podmiotów wykonujących te zadania do instytucji państwowych¹³⁷.

Wspomniana wyżej zasada decentralizacji rozważana z perspektywy zasady subsydiarności wyznacza miejsce samorządu terytorialnego w ustroju państwa jako element jego struktury¹³⁸. „Samorząd terytorialny jest jednym z podstawowych elementów administracji publicznej”¹³⁹, stanowiąc jej zdecentralizowaną formę¹⁴⁰. Takie usytuowanie samorządu terytorialnego (jego jednostki) niewątpliwie wyzwała pytania o jego sprawność w działaniach. Problematyka ta ogarnia zarówno aktywność administracyjną samorządu terytorialnego, jak i jego jednostek organizacyjnych (służb¹⁴¹). Można przyjąć, że sprawność działania samorzą-

¹²⁷ Wyrok TK z 13 czerwca 2013 r., P 35/12, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 59.

¹²⁸ Postanowienie – umorzenie TK z 8 września 2004 r., SK 55/03.

¹²⁹ Postanowienie – umorzenie TK z 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK ZU 2010, nr 3A, poz. 27.

¹³⁰ Postanowienie – umorzenie TK z 2 grudnia 2015 r.

¹³¹ Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02; wyrok TK z 5 października 2005 r., SK 39/05; wyrok TK z 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 65.

¹³² Wyrok TK z 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK ZU 2006, nr 6A, poz. 62.

¹³³ Postanowienie TK z 20 maja 2009 r., Kp 2/08, OTK ZU 2008, nr 9A, poz. 26.

¹³⁴ Wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08.

¹³⁵ Wyrok TK z 16 listopada 2004., P 19/03.

¹³⁶ Wyrok TK z 25 marca 2010 r., P 9/08.

¹³⁷ Postanowienie – umorzenie TK z 6 listopada 2012 r., K 5/12, OTK ZU 2012, nr 10A, poz. 125.

¹³⁸ Wyrok TK z 15 kwietnia 2002 r., K 23/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 19.

¹³⁹ Wyrok TK z 24 listopada 2008 r., K 66/07.

¹⁴⁰ Wyrok TK z 3 listopada 1999 r., K 13/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 155.

¹⁴¹ Wyrok TK z 5 listopada 1997 r., K 22/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, poz. 41.

du terytorialnego wyznacza aktywność na rzecz członków wspólnoty samorządowej, która charakteryzuje się cechami znamionnymi właściwymi dla dobrze zorganizowanej administracji¹⁴² (terminowość, skuteczność, sprawiedliwość proceduralna).

Za usprawiedliwione można również przyjąć uwzględnianie w ocenach sprawności działania samorządu terytorialnego jego relacje z administracją rządową, a zwłaszcza ustalone normatywnie zasady współdziałania. Współdziałanie może wspomagać jakość działania jednostek samorządowych, ujmowaną w kategoriach właściwych dla dobrej administracji lub też stanowić przeszkodę na drodze do osiągnięcia tej wartości.

Wartością szczególną, która determinuje kierunki ocen działalności samorządu terytorialnego jako administracji publicznej jest jego samodzielność jako instytucji odpowiedzialnej za realizację zadań publicznych. Sprawność podmiotu odpowiedzialnego za wykonywanie zadań państwa wymaga przeniesienia do jego sytuacji samodzielności, która jest gwarantowana prawnie – nie jest tylko ornamentem słownym. Pozbawienie samorządu terytorialnego samodzielności prawnej lub jej ograniczenie w sytuacji ponoszenia przez samorząd terytorialny odpowiedzialności za realizację zadań publicznych może znacząco osłabiać jego sprawność działania – zwłaszcza w sytuacji istotnego uzależnienia skutków działania samorządu od zachowań administracji rządowej¹⁴³ (np. niedostateczne współfinansowanie przez administrację rządową działalności jednostek samorządowych¹⁴⁴).

Sprawność można osiągnąć zwłaszcza przez zdolności i kompetencje urzędników oraz właściwą organizację podmiotu (instytucji) odpowiedzialnej za wykonywanie władzy publicznej o charakterze odpowiadającym działalności administracji oraz odpowiednie prowadzenie postępowań administracyjnych¹⁴⁵. Wykonywanie przez administrację powierzonych zadań wymaga zarazem przekazania środków finansowych na pokrycie kosztów działalności niezbędnej do realizacji tych zadań¹⁴⁶. Sprawne wykonywanie zadań wspomaga nie tylko ich finansowanie, ale także przyjęcie odpowiednich kryteriów owego finansowania, co orzecznictwo trybunalskie ujmuje jako adekwatność środków do kosztów działalności administracji (odpowiednie środki finansowe¹⁴⁷). Wymiar tych środków powinien mieć charakter optymalny wobec realizowanych zadań, co oznacza przekazanie środków określanych jako konieczne¹⁴⁸ czy też należy je ukształto-

¹⁴² Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02.

¹⁴³ Wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00; wyrok TK z 8 października 2001 r., K 11/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 210.

¹⁴⁴ Wyrok TK z 4 grudnia 2007 r., K 26/05, OTK ZU 2007, nr 11A, poz. 153.

¹⁴⁵ Por. T. Barankiewicz, *Reformy ustrojowe w Polsce z perspektywy odbudowy i kształtowania etosu zawodowego urzędnika administracji publicznej*, [w:] T. Stanisławski, B. Przywora, Ł. Jurek (red.), *Reformy ustrojowe w Polsce, 1989–1998–?*, Lublin 2014, s. 19 i n.

¹⁴⁶ Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 108.

¹⁴⁷ Wyrok TK z 13 stycznia 1998 r., K 5/97, OTK ZU 1998, nr 1, poz. 3.

¹⁴⁸ Wyrok TK z 26 września 2006 r., K 1/06, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 110.

wać w proporcji do udziału administracji, np. samorządu terytorialnego w wykonywaniu zadań publicznych¹⁴⁹.

Właściwe określenie środków finansowych niezbędnych do wykonywania zadań przez administrację nie wystarcza dla zapewnienia jej sprawnego działania. Sprawność tę wspomagają działania instytucji publicznych odpowiedzialnych za finansowanie administracji. Dochodzi tym samym do skojarzenia w działaniach administracji publicznej sprawności funkcjonalnej ze sprawnością finansowania jej systemu, co orzecznictwo trybunalskie określa także jako efektywne funkcjonowanie systemu finansowania właściwych zadań publicznych¹⁵⁰. Efektywność tę oceniać można w kontekście wyróżnionej wyżej optymalizacji jako kryterium ustalania wielkości środków przeznaczonych na finansowanie kosztów funkcjonowania administracji. Optymalizacja finansowania zadań publicznych oznacza bowiem obowiązek także takiego kalkulowania finansowania działalności administracji, by nie doszło do ponoszenia kosztów funkcjonowania administracji w znacznych rozmiarach¹⁵¹.

10. Administracja w zasadzie powinna realizować odniesione do niej zadania publiczne przez podejmowanie właściwych postępowań¹⁵². Tworzą one tzw. sfery proceduralne administracji¹⁵³. Postępowania te charakteryzują czynności, które powinny przez swoją sekwencję i jakość realizować sprawność w wymiarze proceduralnym (sprawny bieg¹⁵⁴; szybki¹⁵⁵ czy bez zbędnej zwłoki przebieg postępowania, podjętego w celu załatwienia właściwej sprawy; sprawne działanie właściwego organu orzekającego¹⁵⁶; sprawne rozpoznanie sprawy¹⁵⁷). Szybkość postępowania jest wprawdzie wartością, która pozytywnie charakteryzuje działalność jako sprawną. Nie może jednak prowadzić do ograniczania praw podmiotowych adresatów działań administracji¹⁵⁸. Podlegają one bowiem ochronie prawnej z uwzględnieniem przede wszystkim postanowień Konstytucji. Sprawność oznacza więc terminowe załatwienie sprawy (terminowość¹⁵⁹) oraz bez zbędnej zwłoki¹⁶⁰. Postępowania, które charakteryzują

¹⁴⁹ Wyrok TK 31 stycznia 2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013, nr 7A, poz. 98.

¹⁵⁰ Wyrok TK z 6 listopada 2012 r., K 5/12.

¹⁵¹ Wyrok TK z 18 września 2014 r., K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8A, poz. 92.

¹⁵² Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07.

¹⁵³ Por.: wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, Z.U 2009, nr 1A, poz. 3.

¹⁵⁴ Wyrok TK z 22 października 2015 r., SK 28/14, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 157.

¹⁵⁵ Wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 38.

¹⁵⁶ Wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., SK 21/11; wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 101.

¹⁵⁷ Wyrok TK z 13 października 2015 r., SK 63/12, OTK ZU 2015, nr 9A, poz. 146; A. Lis, *Zasady postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] D. Gil (red.), *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, Lublin 2014, s. 362 i n.

¹⁵⁸ Wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005, nr 7A, poz. 78.

¹⁵⁹ Postanowienie – umorzenie TK z 13 lutego 2012 r., P 5/09, OTK ZU 2012, nr 2A, poz. 18.

¹⁶⁰ Wyrok TK z 11 grudnia 2002 r., SK 27/01, OTK ZU 2002, nr 7A/93; wyrok TK z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK ZU 2010, nr 5A, poz. 46; wyrok TK z 22 października 2015 r., SK 28/14; wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., SK 21/11; wyrok TK z 27 października 2015 r., K 5/14, OTK ZU 2015, nr 9A,

wskazane wyżej wartości, określać można jako rzetelne. Administracja realizuje w nich zadania publiczne przez wykonywanie funkcji orzeczniczych¹⁶¹. Tym samym sprawność administracji w wymiarze proceduralnym, którą charakteryzują szczególne i konkretne warunki, aktualizuje w istocie postulat sprawności w orzekaniu, co orzecznictwo trybunalskie określa jako sprawność orzeczniczą¹⁶².

Szczególne znaczenie ma działalność, która zmierza do określania w sposób władczy sytuacji adresatów administracji. Sprawna administracja to administracja prowadząca określone postępowania dla załatwienia indywidualnych spraw administracyjnych¹⁶³. Załatwienie sprawy przyjmuje zwykle sformalizowaną postać orzeczenia¹⁶⁴ (rozstrzygnięcia¹⁶⁵). Sprawność administracji możemy tym samym wiązać z postępowaniami, które służą załatwianiu spraw. Spełnienie w tych postępowaniach wymagań, które są odnoszone do sprawnego działania administracji, pozwala na uznanie za sprawne postępowań (administracyjnych, sądowych)¹⁶⁶, co też jest określane jako sprawne procedowanie¹⁶⁷. W istocie w takich ocenach postępowań administracyjnych – uznawanych za sprawne – chodzi o ich sprawny przebieg¹⁶⁸.

W zasadzie nie znajdujemy jednak w orzeczeniach trybunalskich wyjaśnień co do rozumienia sprawności administracji w jej ujęciu proceduralnym. Pewną wskazówką są przywoływane obok sprawnego przebiegu (toku¹⁶⁹) określenia, które wartościują postępowania w aspektach szczególnych (postępowanie powinno być szybkie¹⁷⁰, obiektywne¹⁷¹ lub bez narażania go na zarzut przewlekłości¹⁷²). Oznacza to, że wskazane wartości

poz. 150; o sprawności administracji ujmowanej w wymiarze proceduralnym – zob.: K. Chochowski, *W stronę wyższej kultury administrowania*, [w:] J. Sługocki (red.), *op. cit.*, s. 643; też: Z. Kmiecik, *W poszukiwaniu modelu postępowania odpowiadającego naturze administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 11, s. 11 i n.

¹⁶¹ Wyrok TK z 13 czerwca 2013 r., P 35/12.

¹⁶² Postanowienie TK z 2 kwietnia 2009 r., P 6/09, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 58.

¹⁶³ Wyrok TK z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 57.

¹⁶⁴ Wyrok TK z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 65.

¹⁶⁵ Postanowienie – umorzenie TK z 13 grudnia 2011 r., SK 28/09, OTK ZU 2011, nr 10A, poz. 126.

¹⁶⁶ Wyrok TK z 12 września 2006 r., SK 21/05, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 103; wyrok z 13 marca 2012 r., P 39/10, OTK ZU 2012, nr 3A, poz. 26.

¹⁶⁷ Postanowienie – umorzenie z 21 maja 2013 r., K 11/13, OTK ZU 2013, nr 4A, poz. 52.

¹⁶⁸ Wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 118; wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK ZU 2008, nr 3A, poz. 39; wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 2A, poz. 131; postanowienie – umorzenie z 25 listopada 2015 r., P 12/14, OTK ZU 2015, nr 10A, poz. 178.

¹⁶⁹ Wyrok TK z 17 listopada 2008 r., SK 62/06, OTK ZU 2008, nr 9A, poz. 155.

¹⁷⁰ Wyrok TK z 10 lipca 2006 r., K 37/04, OTK ZU 2006, nr 7A/79; wyrok TK z 6 lutego 2007 r., P 25/06; wyrok TK z 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08; wyrok TK z 4 listopada 2010 r., K 19/06, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 96; wyrok TK z 8 października 2013 r., K 30/11; wyrok TK z 22 października 2013 r., SK 14/11.

¹⁷¹ Wyrok TK z 11 grudnia 2008 r., K 33/07, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. 177.

¹⁷² Wyrok TK z 22 października 2015 r., SK 28/14.

nie wypełniają treści sprawnego postępowania. Tym samym to także inne wartości charakteryzują sprawne postępowanie administracji.

Określone wskazówki co do elementów treściowych sprawności w postępowaniach znajdujemy w orzeczeniach trybunalskich, kiedy wskazuje na przesłanki „właściwej procedury”¹⁷³. Przesłanki te nie zostały jednak usystematyzowane i nie tworzą utrwalonego katalogu wartości, które charakteryzują procedury prowadzone przez administrację (prawidłowość ustaleń faktycznych¹⁷⁴, zachowanie gwarancji procesowych stron – uczestników postępowań¹⁷⁵, obiektywne i merytoryczne rozstrzygnięcie¹⁷⁶, właściwa forma rozstrzygnięcia¹⁷⁷). W istocie – sprawne procedowanie powinno kojarzyć się z elementem racjonalności w wyborach organu administracji, których granice określają regulacje prawne. Tym samym sprawne procedowanie¹⁷⁸ (rozpoznanie¹⁷⁹ czy rozpatrzenie¹⁸⁰) sprawy oznacza jego weryfikację z uwzględnieniem szczególnych i swoistych dla tych postępowań ocen lub kryteriów – przez konfrontowanie podejmowanych w postępowaniach czynności¹⁸¹ z właściwymi regulacjami prawnymi¹⁸² czy metodyką pracy organu władzy publicznej.

Zgodność postępowań administracji z właściwymi regulacjami prawnymi oznacza stan określany jako formalizm¹⁸³ w działaniach administracji i oznacza pozytywną ich ocenę. Trybunał Konstytucyjny ocenia natomiast krytycznie nadmierny rygoryzm czy formalizm procedury administracyjnej czy innej, w której administracja wykonuje zadania¹⁸⁴. Nie uznaje zarazem rygoryzmu proceduralnego za właściwość, którą należy oceniać krytycznie. Uznaje go za właściwy, służy bowiem m.in. sprawności postępowania¹⁸⁵. Prowadzi bowiem do pewności prawa i stabilności sytuacji uczestników postępowań¹⁸⁶, prowadzonych przez administrację, co służy ochronie sytuacji strony w postępowaniach administracyjnych¹⁸⁷.

11. Działalność administracji podlega nadzorowi i kontroli, a formy nadzoru i kontroli określają właściwe regulacje, odpowiednie dla rodzaju rozstrzyganych spraw i form załatwiania spraw. Podstawowym kryterium weryfikacji działań administracji jest legalność,

¹⁷³ Postanowienie – umorzenie z 23 października 2006 r., SK 66/05, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 140.

¹⁷⁴ Wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07, OTK ZU 2009, nr 8A, poz. 126.

¹⁷⁵ Wyrok TK z 19 października 2004 r., K 1/04, OTK ZU 2004, nr 9A/93.

¹⁷⁶ Wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11, OTK ZU 2011, nr 10A, poz. 113.

¹⁷⁷ Wyrok TK z 25 lipca 2012 r., K 14/10, OTK ZU 2012, nr 7A, poz. 83.

¹⁷⁸ Postanowienie – umorzenie TK z 31 marca 2009 r., K 48/07.

¹⁷⁹ Postanowienie – umorzenie TK z 19 października 2010 r., P 24/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 55.

¹⁸⁰ Wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK ZU 2011, nr 4A, poz. 33; wyrok TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 60.

¹⁸¹ Wyrok TK z 19 czerwca 2012 r., P 41/10, OTK ZU 2012, nr 6A, poz. 65.

¹⁸² Np. co do terminów załatwiania spraw – por. postanowienie – umorzenie TK z 25 sierpnia 2003 r., U 17/02, OTK ZU 2003, nr 7A, poz. 78.

¹⁸³ Postanowienie – umorzenie TK z 3 czerwca 2014 r., SK 62/12.

¹⁸⁴ Wyrok TK z 30 października 2012 r., SK 8/12.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Postanowienie – umorzenie TK z 10 października 2007 r., SK 56/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 113.

¹⁸⁷ Wyrok TK z 6 października 2009 r., SK 46/07, OTK ZU 2009, nr 9A, poz. 132.

co znajduje uzasadnienie w Konstytucji i jest potwierdzone w odpowiednich regulacjach ustawowych, które obowiązują administrację¹⁸⁸. Kryterium kontroli administracji jest także jej sprawność, jeżeli elementy konstrukcyjne sprawności zostały ukształtowane w owych regulacjach, co oznacza nadanie jej pewnego wyrazu normatywnego.

Trybunał Konstytucyjny widzi granice uznawania (uwzględniania) sprawności jako kryterium oceny stopnia poprawności postępowań, które podjęto w celu rozstrzygnięcia spraw z zakresu administracji publicznej. Sprawna administracja nie oznacza administracji, która w postępowaniach orzeka arbitralnie¹⁸⁹ czy w sposób nieuzasadniony różnicuje sytuację adresatów jej działalności¹⁹⁰, co może prowadzić do „niepokojącego rozchwiania procesów interpretacji prawa”¹⁹¹. Wskazane wyżej skutki zachowań nie mogą tym samym uzasadniać oceny działalności administracji jako sprawnej administracji¹⁹². Sprawność w działaniach administracji oznacza bowiem działanie w sposób przewidywalny¹⁹³, co jest przesłanką poczucia pewności adresatów działań administracji ujęcia ich sytuacji prawnej w sposób odpowiadający woli prawodawcy. Akceptacja dla arbitralności i dowolnego różnicowania sytuacji stron postępowań prowadzonych przez administrację może prowadzić do przejmowania przez organ nadzoru (kontroli) uprawnień organu właściwego w sprawie załatwianej przez narzucanie organowi załatwiającemu sprawę przesłanek rozstrzygnięcia¹⁹⁴.

Cechy sprawnej administracji są przedstawiane także przez wskazanie na przesłanki, które stoją w opozycji do wartości nadających działaniom administracji cechę sprawności – ich wystąpienie usprawiedliwia uznanie działań administracji za nieprawidłowe¹⁹⁵; tym samym można uznać, że wartości stanowiące przeciwieństwo wobec przesłanek uzasadniających krytykę działań administracji i stanowiące podstawę jej określania jako niesprawnej, charakteryzują administrację jako sprawną. Administracja osiąga stan sprawności czy powraca do niego w pewnych okolicznościach także przez usunięcie z działalności elementów, które przeczą działaniom uznawanym za sprawne, co publicystycznie jest też określane jako występowanie w działalności administracji istotnych komplikacji¹⁹⁶.

¹⁸⁸ Wyrok TK z 12 kwietnia 2005 r., K 30/03 OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 35.

¹⁸⁹ Wyrok TK z 17 lipca 2007 r., P 19/04, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 78.

¹⁹⁰ Postanowienie TK z 15 grudnia 2008 r., SK 84/06, OTK ZU 2008, nr 10A, poz. /189.

¹⁹¹ Wyrok TK z 25 października 2004 r., SK 33/03, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 94.

¹⁹² Por.: postanowienie TK z 15 grudnia 2008 r., SK 84/06.

¹⁹³ Postanowienie TK z 7 lipca 2004 r., SK 69/03, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 75.

¹⁹⁴ Por. Wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07.

¹⁹⁵ Wyrok TK z 26 listopada 2001 r., K 2/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 254; wyrok TK z 15 listopada 2010 r., P 32/09, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 100.

¹⁹⁶ Wyrok TK z 13 grudnia 2004 r., K 20/04, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 115.

Administracja niesprawna to przede wszystkim administracja, która dopuszcza się zaniedbań¹⁹⁷ lub podejmująca działania nieracjonalne¹⁹⁸. Stwierdzenie powyżej wzmiankowanych okoliczności, charakteryzujących administrację niesprawną, nie wystarcza. Zarzut niesprawności wymaga uzasadnienia przez wskazanie na konkretne elementy charakteryzujące zachowania administracji jako zaniedbania lub nieracjonalne. Zarzuty takie należy wspierać przez ich wywodzenie z treści odpowiednich regulacji prawnych, które co najmniej nie usprawiedliwiają takich zachowań. Takim szczególnym i kwalifikowanym zarzutem jest zarzut „bezprawności działania administracji”¹⁹⁹.

Administracja konfrontowana z obowiązkiem podejmowania działań legalnych (zgodnych z prawem) jest administracją sprawną w tym znaczeniu, że nie dopuszcza się zaniedbań czy też nie podejmuje działań nieracjonalnych, co oznacza stanowiących obrazę (naruszenie) prawa. Tym samym sprawność oznacza także zachowanie, którego przejawem jest bierność administracji, oceniana w pewnych okolicznościach jako stan pozytywny, kiedy administracja powstrzymuje się od zachowań²⁰⁰ niezgodnych z prawem czy też wprawdzie usprawiedliwionych w świetle obowiązujących regulacji prawnych, jeżeli podjęcie czynności (postępowania) byłoby nieracjonalne, co podlega ocenie przy uwzględnieniu przesłanek o charakterze ekonomicznym czy organizacyjnym. Przykładem nieracjonalnego zachowania jest przeciąganie postępowania²⁰¹ określane jako jego przedłużanie²⁰² czy też przewlekłość postępowania²⁰³, czy jego długotrwałość²⁰⁴. Wskazane wyżej cechy postępowań administracyjnych przeczą postulatowi o ich sprawności, a odstępianie od niego powinno być usprawiedliwione ochroną innej i szczególnie chronionej wartości oraz uzasadnione przez wskazanie na merytoryczne, ujęte w prawie przesłanki, usprawiedliwiające ochronę interesu publicznego lub indywidualnego czy też obowiązujące do tej ochrony²⁰⁵.

12. Orzecznictwo trybunalskie uznaje sprawną administrację za wartość o szczególnym znaczeniu, która charakteryzuje sytuację administracji wobec adresatów jej działań – zwłaszcza w związku z wykonywaniem władzy publicznej. Sprawna administracja jest bowiem wartością, która jest zakorzeniona w systematyce Konstytucji RP. Treść sprawnej administracji nie jednak jednoznaczna i trwale ustalona w orzecznictwie trybunalskim. Trybunał raczej podąża za poglądami doktryny czy orzecznictwem sądowym przy wskazywaniu

¹⁹⁷ Wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK ZU 2008, nr 8A, poz. 138.

¹⁹⁸ Wyrok TK z 17 czerwca 2003 r., P 24/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 55.

¹⁹⁹ Postanowienie TK z 4 czerwca 2013 r., SK 46/12, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 66.

²⁰⁰ Wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK ZU 2007, nr 1A, poz. 2.

²⁰¹ Wyrok TK z 23 lipca 2013 r., P 4/11, OTK ZU 2013, nr 6A, poz. 82.

²⁰² Wyrok TK z 17 października 2010 r., P 10/10, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 78.

²⁰³ Postanowienie TK z 13 lutego 2012 r., P 5/09.

²⁰⁴ Wyrok TK z 11 kwietnia 2012 r., SK 21/11, OTK ZU 2012, nr 4A, poz. 38.

²⁰⁵ Por. wyrok TK z 17 października 2010 r., P 10/10.

na miejsce wyróżnianych elementów w treści sprawnej administracji. W istotnym stopniu uwzględnia również nadane przez naukę znaczenie tych elementów w interpretacji tej treści. Widać zarazem pewne rozbieżności w orzecznictwie trybunalskim odnośnie do innych i szczególnych wartości, które w rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego kształtują dobrą administrację. Trybunał, uznając sprawność za walor istotny dobrej administracji, wyróżnia skuteczność czy rzetelność jako komponenty sprawności czy też, idąc za niektórymi poglądami nauki administracji czy nauk o organizacji i zarządzaniu, konfrontuje z nimi sprawność, nadając jej wymiar szczególny przez klasyfikowanie sprawności jako dobro prawne. Dobro to jest aktualizowane po stronie beneficjentów administracji przez przysługujące im prawo podmiotowe do sprawnej administracji²⁰⁶. Treść tego prawa kształtują regulacje szczególne prawa materialnego oraz procedur administracyjnych i sądowych.

Efficient administration in the constitutional tribunal jurisprudence

Abstract

The Constitutional Court regards an efficient administration as a component of good administration in its jurisprudence. Effectiveness and reliability are found other components of good administration. However, the view that efficient administration is a value distinct from good administration is also reflected in some Constitutional Court judgments. Its origins lay in the Constitution of 1997. Substance of efficient administration is also a subject of analysis in the Constitutional Court jurisprudence. In this field of analysis the Court takes into account achievements of constitutional law science and administrative law science. The Court view on the components of the substance of efficient administration is not fully shaped. The Constitutional Court finds that an individual can exercise a right to efficient administration in its relations with the administration.

Keywords

Constitutional Tribunal, good administration, efficient administration, individual right to good administration, administration, public authority.

Wykaz literatury

- Banaś G., *Sprawna administracja warunkiem do budowy nowoczesnego społeczeństwa*, [w:] J. Sikorski (red.), *Sprawność administracji państwowej i samorządowej*, Kielce 2007
- Barankiewicz T., *Reformy ustrojowe w Polsce z perspektywy odbudowy i kształtowania etosu zawodowego urzędnika administracji publicznej*, [w:] T. Stanisławski, B. Przywo-
ra, Ł. Jurek (red.), *Reformy ustrojowe w Polsce, 1989–1998–?*, Lublin 2014
- Bielecki L., *Prawo do dobrej administracji jako wzmocnienie efektywności ochrony praw człowieka*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Europejski system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, T. 3, Toruń 2015

²⁰⁶ Por. A. Panasiuk, *op. cit.*, s.113.

- Bonusiak E., *Prawo do dobrej administracji jako kategoria prawna*, „Administracja” 2013, nr 1
- Chochowski K., *W stronę wyższej kultury administrowania*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 1, Wrocław 2014, s. 643
- Jackiewicz A.I., *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008
- Jastrzębski B., *Wybrane zagadnienia sprawnego działania administracji publicznej*, [w:] Z. Czarnik [et al.] (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000
- 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 prawnoadministracyjne*, t. 1, Wrocław 2014
- Kisała M., *Zasada sprawności w wykonywaniu zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. XXV, 2015, nr 1
- Korczak J., *O pojęciu sprawności administracji*, [w:] Z. Czarnik [et al.] (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł–Rzeszów 2011
- Kozicka B., Pierzchała E., *Sprawność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym jako wymiar dobra publicznego*, [w:] M. Woźniak, E. Pierzchała (red.), *Dobra publiczne w administracji. Public goods in administration*, Toruń 2014
- Kmieciak Z., *W poszukiwaniu modelu postępowania odpowiadającego naturze administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 11
- Lis A., *The Right to Good Administration – Outline*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2014, nr 3
- Lis A., *Zasady postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] D. Gil, (red.), *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, Lublin 2014
- Olejniczak-Szałowska E., *Zasada sprawności działań administracji (zasada efektywności)*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009
- Panasiuk A., *Prawo podmiotowe jednostki do dobrej administracji jako wyznacznik sprawnego państwa*, „Problemy Prawa i Administracji” 2012, nr 1–2
- Piekara A., *Jakość administracji w Polsce. Kultura – etyka – sprawność – praworządność. Zarys współczesnej problematyki*, [w:] K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010
- Płoskonka J., *Rzetelność i sprawność działań instytucji publicznych*, „Kontrola Państwa” 2013, nr 1

- Supernat J., *Dobra administracja w prawie Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. 1, Wrocław 2014
- Sześciło D., *Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013
- Zavgorodnia V., *Good governance and the right to good administration: global context and perspectives for Ukraine*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, K. Flaga-Gieruszyńska, D. Wacinkiewicz (red.), *Obywatel – państwo – społeczność międzynarodowa, Citizen – state – international community*, Warszawa 2014

Pojęcie prawnych form działania administracji

Abstrakt

Opracowanie zawiera propozycję definicji kategorii pojęciowej „prawna forma działania administracji” wraz z jej uzasadnieniem i krytycznym odniesieniem się do sposobu rozumienia tego pojęcia prawniczego w doktrynie. Wskazuje także praktyczną doniosłość prawidłowego ujmowania tego zagadnienia.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, bezczynność administracji publicznej, czynności faktyczne, działania administracji publicznej, formy działania, milczenie administracji publicznej, przejawy działania, zadania publiczne, zewnętrzne przejawy działania

Jedną z podstawowych dziedzin nauki prawa administracyjnego jest nauka o prawnych formach działania administracji publicznej. Przedmiotem jej są zasady i przepisy prawa, na podstawie których doktryna i orzecznictwo administracyjne usystematyzować, a także oceniać działania organów administracji publicznej. Rezultatem tych badań jest m.in. zbiór twierdzeń:

- 1) określających i wyodrębniających typowe, zewnętrzne przejawy zachowań organów administrujących, ukształtowanych przez obowiązujące prawo, charakteryzujących się pewnymi, pozwalającymi na ich wzajemne rozróżnienie, cechami¹,
- 2) ustalających skutki i warunki prawidłowości poszczególnych działań, konsekwencje niedotrzymania tych warunków, a także
- 3) wyznaczających funkcje, jakie różne typy zachowań są w stanie spełniać przy właściwym ich zastosowaniu.

Nie można jednak pominąć milczeniem faktu, że wielu badaczy prawa administracyjnego i administracji publicznej nie posługuje się pojęciem „prawne formy działania administracji”, używając w swych rozważaniach nad aktywnością tej administracji pojęcia „formy działania administracji” (np. B. Raschauer, J. Zimmermann) lub jeszcze bardziej skróconej postaci – „działania administracji” (np. O. Meyer, H. Maurer, W. Antonioli, L.K. Adamovich i B.-Ch. Funk). Pierwsze z tych podejść pozwala objąć analizą te zachowania, które nie są niemal zupełnie zdeterminowane przepisami określającymi, czym dane działania mają się przejawiać. Drugie – prowadzi do analizy samych działań, bez względu na to, czy z obowią-

¹ Taką propozycję definicji prawnych form działania administracji zaproponowała P.J. Suwaj, *Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna*, [w:] B. Kudrycka, B. Guy Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 309.

zującego prawa wynika, jaką formę mają przyjąć (tak uczynili np. L.K. Adamovich i B.-Ch. Funk, opisując takie działania administracji, jak akty administracyjne, akty rządzenia, planowanie, koordynację, informowanie, organizowanie²). Oba podejścia mają swoje zalety. Jednak, skoro dane badania mają przyczynić się do pogłębienia wiedzy z zakresu prawa administracyjnego, to – powtarzając za K. Ziemiakiem – może warto pozostawić rozważania nad niedeterminowanymi tym prawem i niewywołującymi określonych nim skutków działaniami administracji publicznej, przedstawicielom innych nauk³. Jednocześnie należy być ostrożnym w tym odgradzaniu się od przedmiotu badań nauki administracji, czy nauki prawa prywatnego i międzynarodowego, pamiętając zastrzeżenia J. Starościaka, że nie należy mylić ze sobą pojęć „prawne formy działania administracji” z pojęciem „administracyjnoprawne formy działania”⁴. Administracja publiczna działa bowiem niewątpliwie w formach regulowanych nie tylko prawem administracyjnym, ale także przepisami prawa adresowanymi powszechnie, do każdego (czyli prawem cywilnym, międzynarodowym, a nawet karnym). W tym zakresie wprawdzie nie znajdziemy w przepisach regulujących dane zachowania wyraźnej zapowiedzi, że obejmują one także działania administracji publicznej, jednak konieczność ich przestrzegania, możliwość wykorzystywania, a także stosowania, przez organy administrujące wynika właśnie stąd, że owego zastrzeżenia brak, czyli z ich powszechności. Jeżeli dany organ lub inna jednostka organizacyjna wykonująca zadania publiczne ma obowiązek ich realizacji, a zachowania służące wykonaniu tych zadań podlegają regulacji prawa prywatnego lub międzynarodowego, to jest to wystarczające do przyjęcia, że – o ile normy tych gałęzi prawa przewidują nadanie (lub możliwość nadania) danemu zachowaniu określonej formy – to winien ją przyjąć także organ administrujący.

Gdy przyjrzymy się dokładniej obowiązującemu w Polsce prawu pozytywnemu, możemy bez trudu zauważyć obowiązywanie norm prawa administracyjnego, z których wynika pośrednio, że także przy zawieraniu umów cywilnoprawnych czyniący to funkcjonariusze publiczni ponosić mogą odpowiedzialność publicznoprawną za naruszanie reguł prawa prywatnego. Co więcej, ponosić mogą taką odpowiedzialność za niewłaściwe działania faktyczne⁵. Może się zatem okazać, że czynność z pozoru prawnie indyferentna może jednak wywoływać skutki prawne, co uzasadniałoby przyjęcie, że kwalifikuje się do którejś z wyodrębnionych lub wymagających wyodrębnienia prawnych form działania administracji.

² Zob. L.K. Adamovich, B.-Ch. Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-New York, 1980, s. 199–248.

³ Zob. K. Ziemiaki, *Podstawy problematyki*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2012, s. 4.

⁴ Zob. J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] J. Łętowski, T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978, s. 39–40.

⁵ Chodzi mi tu o przepisy art. 13 pkt 6, art. 17, 18 i 18b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168).

Zarysowane powyżej pojęcie (proponowana przeze mnie, przedstawiona wytłuszczonym drukiem definicja) prawnych form działania administracji wymaga głębszego rozważenia i uzasadnienia. Opiera się wprawdzie na koncepcji zaproponowanej przez Jubilata⁶, jednak w pewnym, istotnym stopniu się od niej różni, podobne jak od innych koncepcji ujęcia tej kategorii teoretyczno-prawnej proponowanych przez doktrynę.

W powojennej literaturze prawniczej, jako jeden z pierwszych autorów, na temat pojęcia prawnych form działania administracji wypowiedział się w najbardziej wyczerpujący sposób J. Starościak⁷. Jego zdaniem, przez prawną formę działania administracji należy rozumieć „prawnie określony sposób realizacji zadań przez organy administracyjne”⁸. W ostatnim ze swych dzieł autor ten zmodyfikował wcześniejsze podejście do tego pojęcia, twierdząc, że prawne formy działania administracji, to „regulowane prawem instrumenty, za pośrednictwem których administracja może działać”⁹. Nieco inaczej wyrazili to jego uczniowie, twierdząc, że prawna forma działania administracji to „prawnie określony typ czynności organu administracji”, i utrzymując, że takie „formy” „są pewnymi rodzajami działań administracji”¹⁰ (opierając się zapewne na twierdzeniach swego mistrza zawartych w podręczniku do prawa administracyjnego z 1974 r.). Tym, co uderza w powyższych próbach zdefiniowania przedmiotowego pojęcia, jest ontologiczna wręcz rozbieżność w podejściu do istoty tego zjawiska. Prawna forma działania administracji postrzegana jest raz jako „sposób działania”, raz jako „instrument” (środek) „działania”, a innym razem jako „typ” lub nawet „rodzaj czynności”. Podobne podejście możemy odnaleźć u innych autorów¹¹. Tymczasem nie wydaje się, aby było możliwe, że jednocześnie coś jest typem, sposobem, rodzajem czynności lub nawet samą czynnością.

W doktrynie próbuje się także sformułować pojęcie prawnej formy działania administracji w odmienny nieco sposób. Według A. Błasia, prawne formy działania administracji to „przejawy działań administracji publicznej sprowadzone do prawnie określonych, typowych postaci”. Jak widać, Jubilat nie utożsamia formy z działaniem, czy jego typem lub rodzajem. Forma działania ma być jego „przejawem”. Jednocześnie warto podkreślić, że powyższy sposób rozumienia interesującego nas w tym miejscu pojęcia nie przeszkadza temu autorowi dostrzec różnorodności form i zależności jego konstrukcji od koncepcji pojmowania samej administracji publicznej. Inny bowiem będzie – jak

⁶ Por. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 282 i Wrocław 2004, s. 320–322.

⁷ Wcześniejsze wypowiedzi S. Kasznicy, M. Zimmermanna i A. Peretiatkowicza odnotował K. Ziemiński, *op. cit.*, s. 10–15.

⁸ Zob. J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 40.

⁹ Zob. *idem*, *Prawne formy i metody działania administracji...*, s. 39.

¹⁰ Zob. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski [et. al.] (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 247.

¹¹ Zob. E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 107, J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 289.

twierdzi – jej realny kształt wówczas, gdy administracja publiczna będzie pojmowana jako obejmująca jedynie wykonywanie prawa, a inna wówczas, gdy założymy, że administracja ta może mieć nie tylko wykonawczy charakter, gdy uwzględnimy możliwość jej twórczego, samodzielnego charakteru (także w zakresie kreowania form, w jakich realizuje swoje powinności)¹².

Przeciwstawne, jak się wydaje, podejście do pojęcia prawnej formy działania administracji, zaproponował K. Ziemiński. Jego zdaniem, jest to „wyodrębniony lub dający się wyodrębnić, prawem określony typ czynności konwencjonalnej lub faktycznej, bądź zespół takich czynności określonego, powołanego do wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej podmiotu (bądź zespołu podmiotów) w celu wykonywania zadań administracji publicznej”. Jak widać, autor ten podtrzymuje konwencję prezentowaną w doktrynie (przez M. Wierzbowskiego i A. Wiktorowską oraz przez E. Ura), że kategorialemalnie prawna forma działania administracji to typ czynności, a zatem któraś z nich. Ważniejsze jest jednak to, co proponuje on dalej. Otóż wyraża przekonanie, że prawnymi formami działania administracji nie są działania faktyczne w żaden sposób prawem nieuregulowane. Jeżeli dane działania miałyby być przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego, to – jego zdaniem – muszą być prawnie doniosłe. Ponadto podważa zasadność kwalifikowania do kategorii prawnych form działania administracji bezczynności i milczenia organu administrującego¹³.

Można żałować, że K. Ziemiński nie ilustruje swoich wywodów żadnymi przykładami z praktyki administracyjnej, pozwalającymi zweryfikować trafność powyższych tez. Jednak nawet bez tego można zgłosić wątpliwość co do prawidłowości przedstawionego ujęcia kategorii pojęciowej prawnych form działania administracji. Po pierwsze, mam wrażenie, że nie istnieją jakiegokolwiek działania administracji, które nie są w żaden sposób uregulowane prawem. Nawet, gdy danej czynności faktycznej prawo nie reguluje, to z uwagi na to, że podejmuje ją organ administracji publicznej, wynika konieczność zapewnienia, aby dana czynność dokonana była zgodnie z zasadami ogólnymi rządzącymi całym prawem administracyjnym (a nawet szerzej – publicznym). Jest to konsekwencją obowiązywania zasad demokratycznego państwa prawnego, jakie w naszym państwie należy uznać za obowiązujące na mocy art. 2 Konstytucji RP. Nie jest tu miejsce na ich wyliczanie i objaśnianie, ale wobec niekontrowersyjności twierdzenia, że zasady te stanowią element polskiego systemu prawa, można stwierdzić, iż działań faktycznych administracji, które nie są w żaden sposób uregulowane prawnie, nie ma.

Po drugie, teza o konieczności zaliczania do kategorii prawnych form działania administracji jedynie tych czynności faktycznych, które są prawnie relewantne, nie da

¹² Por. A. Błaś, *op. cit.*, s. 320–321.

¹³ Por. K. Ziemiński, *op. cit.*, *passim*.

się obronić w kontekście znaczenia pojęć działania prawnie relewantne (czynności konwencjonalne) i czynności faktyczne. Istotą czynności faktycznych wydaje się bowiem właśnie to, że nie są to czynności prawnie relewantne. Uzasadnienie tezy, że pojęcie prawne formy działania administracji nie obejmuje czynności faktycznych, powinno zatem zostać oparte na innym uzasadnieniu. Dlatego bliższe prawdzie i czystości naukowej zdaje się podejście A. Błasia, domagającego się, aby dany typ czynności był określony prawem. Czynność faktyczna może być prawem regulowana, ale nie zawsze będzie nim określona. Dlatego też nie należy wykluczać zasadności twierdzeń K. Ziemskiego, że nie każda czynność faktyczna podejmowana będzie w prawem określonej formie. Jednak żadna czynność administracji formą prawną działania administracji nie jest.

Należy podkreślić, że – ze względów nie tylko semantycznych, ale również w celu ułatwienia rozumienia wyjaśnianych sformułowań – powinniśmy odróżniać czynności organów administracji od form, w jakich są podejmowane. „Forma” oraz „czynność” lub „działanie” to pojęcia nierównoznaczne, a wręcz odrębne kategorie pojęciowe. Te ostatnie mogą występować w różnych, dostrzegalnych dla otoczenia formach (w prawie cywilnym i jego doktrynie zasadnie mówi się np. o „pisemnej” lub „ustnej” czynności prawnej i dlatego nieprzekonująco brzmią zastrzeżenia J. Zimmermanna i E. Ura o braku uzasadnienia porównywania prawnych form działania administracji do form czynności cywilnoprawnych, gdyż w obu przypadkach chodzi właśnie o zewnętrzny przejaw danego działania). W związku z powyższym powinno się dostrzegać w formach działania administracji zewnętrzne przejawy zachowań administracji publicznej.

Po trzecie, nie wydaje się słuszne mówienie o „akcie administracyjnym” lub „akcie normatywnym” (zwrotach znanych i stosowanych już nawet w mowie potocznej), że są to „działania” lub „czynności” (bądź ich „typy”). Zachowaniami są raczej wydanie albo podjęcie tego lub innego aktu, czy także – bezczynność (milczenie) organu administracji publicznej. Sam akt (decyzja, polecenie służbowe, rozporządzenie czy zarządzenie) jest jedynie formą, w jakiej dane działanie się wyraża. Gdy spróbujemy znaleźć w obowiązującym prawie odpowiedź na pytania, czym przejawia się na zewnątrz bezczynność organu administracji publicznej, względnie jej (dopuszczone prawem) milczenie, to „koniam z rzędem temu”, kto je znajdzie (a tym bardziej – przepisy wskazujące, czym przejaw owej bezczynności lub milczenia ma się charakteryzować). Bez trudu znajdziemy natomiast przepisy prawa określające konsekwencje prawne bezczynności (zwłaszcza tej stwierdzonej orzeczeniem właściwego organu władzy publicznej) bądź milczenia organu administracji w przypadkach, w których sam ustawodawca przewiduje, że takie zachowanie jest nie tylko prawem dopuszczalne, ale wręcz nakazane (np. jeżeli inwestor zgłasza roboty budowlane, do których prowadzenia przepisy nie wymagają pozwolenia, a zamierzenie jest obiektywnie zgodne z prawem budowlanym, organ administracji architektoniczno-

budowlanej nie ma prawa zgłosić sprzeciwu; ergo – obowiązany jest zachować milczenie). W przypadku bezczynności administracji (jej milczenia) możemy mieć do czynienia co najwyżej z czynnością poinformowania, że organ nie załatwił sprawy albo że nie zamierza podjąć żadnego aktu. Takie informacje nie są jednak formą prawną bezczynności (milczenia), lecz wręcz przeciwnie – działaniem organu (mogącym mieć nawet pewne prawem określone konsekwencje zarówno dla organu, jak i dla stron).

Posiadanie pewnych, powtarzających się, wspólnych – odróżniających od innych przejawów aktywności administracyjnej – cech, pozwala natomiast mówić o danym przejawie zachowania jako „typowym”. Działania podejmowane przy zastosowaniu jednostkowych, niepowtarzających się nawet za każdym razem zewnętrznych ich przejawów, chociaż przewidziane prawem i posiadające w nim wyznaczniki ich prawidłowości, trudno będzie traktować jako działania przybierające określoną, prawną formę. Odnosząc to do praktyki oraz prawa pozytywnego, można tu wskazać przykład czynności podejmowanych w ramach usług opiekuńczych świadczonych przez personel ośrodka pomocy społecznej – np. pielęgnowanie osoby obłożnie chorej składa się z licznych, różnorodnych, czasami powtarzających się, a czasami całkowicie odmiennych czynności, zależnych od indywidualnych okoliczności, w jakich znajduje się każda kolejna, danego dnia pielęgnowana osoba. Warunki ich poprawności określają przepisy o pomocy społecznej, ale nie będzie ich cechować żadna, albo mało która cecha zewnętrzna. Natomiast urzędowe potwierdzenia miejsca zameldowania osoby na pobyt stały, czy wydawane właścicielom pojazdów mechanicznych dowody rejestracyjne i karty pojazdów cechować będzie wiele elementów wspólnych danemu typowi dokumentu. I to są przykłady dających się wyodrębnić prawnych form działania administracji.

Wprawdzie nie wszystkim działaniom administracji przypisać możemy cechę czynności lub działań prawnych (wywołujących skutki w sferze praw i obowiązków jednostek, do których są kierowane oraz organów administrujących, albo podejmowane w celu wywołania takich skutków), fakt uregulowania zasad, a czasami – także trybu ich podejmowania w przepisach prawa, uzasadnia traktowanie zewnętrznych przejawów działań administracji właśnie jako prawnych (a nie tylko faktycznych) form działania administracji. W szczególności można tu wskazać takie formy działań faktycznych, jak specyfikacje zamówienia publicznego¹⁴, informacje kryminalne¹⁵, informacje o środowisku¹⁶, informacje

¹⁴ Uregulowane przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn.zm.).

¹⁵ Uregulowane ustawą z dnia 23 listopada 2015 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1930).

¹⁶ Z 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 (Dz. U. z 2016 r. poz. 353).

o terenie¹⁷, zawiadomienia o sposobie załatwienia wniesionej skargi (k.p.a.). Administracja publiczna zawsze musi działać na podstawie przepisów prawa, ale nie zawsze będzie ono określało zasady i tryb podejmowania czynności realizujących jej zadania, a w tym – formalną postać, jaką ma przyjąć zewnętrzny przejaw danego działania. Gdy regulacji takiej brak, podejmuje ona takie same zachowania, jak podmioty prywatne, korzystając – w ramach własnego zakresu właściwości – z tych samych form, należących przeważnie do instrumentarium prawa cywilnego.

Przedstawiony sposób podejścia do pojęcia prawnej formy działania administracji zdaje się pokrywać z tym, co w początkowym okresie funkcjonowania wypracował Naczelny Sąd Administracyjny (dalej NSA). Jak zauważył NSA w wyroku z dnia 17 grudnia 1985 r. (w sprawie III SA 988/85), „Organy administracji państwowej działają w różnych prawnych formach. W literaturze prawa administracyjnego wprawdzie występują różnice zdań w sprawie klasyfikacji form działania, jednakże panuje zgodność co do tego, że akt administracyjny jest tylko jedną z kategorii tego podziału, a decyzje administracyjne w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego podkategorią wśród aktów administracyjnych (por. J. Starościak: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, oraz w: *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1967, str. 71–89; J. Borkowski: *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, str. 56–88)”. W tym okresie (do wejścia w życie ustawy o NSA z 1995 r.) przepisy prawa przewidujące sądową kontrolę administracji posługiwały się takimi typowymi formami, jak decyzja administracyjna, a następnie (od 1990 r.) – również postanowienie, uchwała (organu jednostki samorządu terytorialnego z zakresu administracji publicznej), akt nadzoru. Oceniając dopuszczalność wniesienia skargi, sąd badał, czy zaskarżony do niego przejaw działania administracji publicznej daje się zakwalifikować do którejś z przewidzianych przepisami prawnych form działania administracji¹⁸.

Sytuacja skomplikowała się nieco z dniem wejścia w życie ustawy o NSA. Wprawdzie NSA nadal traktował jako prawne formy działania administracji to, co zostało wymienione w art. 16 tej ustawy, ale w katalogu tym pojawiła się nowa kategoria pojęciowa „inna czynność z zakresu administracji publicznej dotycząca przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa”. Podobne w kształcie jest obecnie obowiązujące prawo (art. 3 § 2 pkt 4), traktujące jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego „inne czynności dotyczące uprawnień lub obowiązków

¹⁷ Przewidziane przepisami ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2015 r. poz. 520 z późn. zm.).

¹⁸ Zob. postanowienie NSA z dnia 20 listopada 1981 r., w sprawie II SA 848/81 oraz wyroku z dnia 17 grudnia 1985 r., w sprawie III SA 988/85, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> – dalej CBOSA). Tak samo traktował to pojęcie Sąd Najwyższy (zob. postanowienie z dnia 14 marca 1991 r., w sprawie III ARN 3/91 – dostępne jw.)

ków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm. 3) oraz postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613) oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw¹⁹. Takie rozwiązanie spowodowało, że zarówno poprzednio obowiązująca ustawa (w art. 16), jak i aktualna (w art. 3 § 2) wymieniają nie tylko prawne formy działania administracji publicznej (do których zaliczają się także indywidualne interpretacje podatkowe), ale także niektóre działania tej administracji bez stawiania wymogu co do formy, w jakiej zostały przyjęte.

Z powyższego względu orzeczenia sądów administracyjnych sprowadzające pojęcie prawnej formy działania administracji do takich jej przejawów, które wymienione zostały w art. 3 p.p.s.a.²⁰, zdają się pozostawać w konflikcie z zaproponowaną w tym miejscu koncepcją tego pojęcia. Czy jest to powód uzasadniający odstępnie od tej koncepcji? W przekonaniu autora – nie jest. Wręcz przeciwnie. Ujęcie przedmiotu skargi do sądu administracyjnego, rozpoczęte ustawą o NSA z 1995 r. należy traktować jako wielki postęp w prawnym regulowaniu sądowej kontroli administracji. W Polsce, podobnie jak w Austrii, przez wiele lat dominowało bardzo formalne podejście do tej materii (L.K. Adamovich nazwał je w powoływanym wcześniej podręczniku redukcjonizmem formalistycznym) – uzależniające dostęp do sądu w sprawie administracyjnej od tego, czy działanie organu władzy wykonawczej przyjęło formę prawną przewidzianą ustawą regulującą funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego. W efekcie znaczna część zachowań administracji niejako wymykała się spod kontroli. Będąc głównymi inicjatorami procesu legislacyjnego i wykorzystując nikły poziom kultury prawnej parlamentarzystów, politycy pełniący funkcje rządowe proponowali często takie rozwiązania prawne, w których nie przewidywano załatwiania spraw administracyjnych w formach prawnych podlegających zaskarżeniu do sądów. Sąd Najwyższy (SN) i NSA

¹⁹ Takie kazuistyczne wręcz określenie owych innych czynności ma niewątpliwie swoje praktyczne uzasadnienie i – wbrew pozorom – raczej nie ogranicza sądowej kontroli podobnych czynności podejmowanych w ramach wymienionych w przytoczonym przepisie procedur, a jedynie oddala tę kontrolę w czasie (mogą się stać przedmiotem skargi na ostateczną decyzję lub postanowienie wydane w danej sprawie). Możliwość zaskarżania takich czynności w trakcie prowadzonych postępowań narażałaby na nadmierny zalew sądów sprawami i zbytecznie przedłużanie postępowań (ze szkodą zarówno dla interesu publicznego, jak i interesu zainteresowanych załatwieniem sprawy stron). Przepis art. 3 § 2 pkt 9 p.p.s.a. pozwala natomiast na wniesienie skargi na bezczynność lub przewlekłe podejmowanie czynności procesowych w toku postępowań administracyjnych.

²⁰ Zob. np. wyrok WSA w Kielcach z dnia 14 kwietnia 2011 r., w sprawie II SA/Ke 176/11, postanowienie NSA z dnia 7 maja 2013 r. w sprawie II GSK 369/13, wyrok NSA z dnia 14 maja 2014 r., w sprawie I OSK 359/14, postanowienie NSA z dnia 23 lutego 2016 r., w sprawie I OSK 320/16, postanowienie WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 18 marca 2016 r., w sprawie II SA/Go 205/16, postanowienie WSA w Rzeszowie z dnia 14 kwietnia 2016 r., w sprawie II SA/Rz 145/16 (podobnych orzeczeń znajdziemy w CBOSA ponad tysiąc).

przez wiele lat „walczyły” z takimi rozwiązaniami prawnymi, dowodząc, że działania przewidziane ustawami są jednak decyzjami administracyjnymi, czyli – podlegają kontroli sądowej²¹. Zmiana w prawie, polegająca na dopuszczeniu skargi do sądu na „inną czynność”, nieco złagodziła powyższy problem (ale go nie zakończyła). Stąd też obecnie można powiedzieć, że skargę do sądu administracyjnego możemy wnieść na wymienione w ustawie formy prawne działania administracji oraz na niektóre inne czynności, niezależnie od formy prawnej, w jakiej zostały dokonane. Jak z powyższego wynika, utrzymanie zaproponowanej konwencji rozumienia pojęcia „prawna forma działania administracji” ma swoje uzasadnienie i praktyczny sens. Utraci go natomiast wówczas, gdy – korzystając z wzorów innych państw – przestaniemy uzależniać prawo jednostki do wystąpienia do sądu w sporze z administracją publiczną od tego, w jakiej formie działała (dopuszczając skargę we wszystkich sporach o charakterze administracyjnoprawnym).

The concept of legal forms of administrative action

Abstract

The study proposes a definition of a conceptual category of a “legal form of administrative action”, its rationale, and a critical reference to the way this legal term is understood in the doctrine. It also indicates the practical importance of a proper formulation of this problem.

Keywords

public administration, inactivity of administration, factual activities, activities of public administration, forms of action, silence of public administration, manifestations of activities, public tasks, external manifestations of activity.

Wykaz literatury

Adamovich L.K., Funk B.-Ch., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien–New York, 1980

Antoniolli W., Kojas R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien–New York 2004

Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, 2004

²¹ Zob. np. Uchwała Składu Pięciu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie III AZP 9/92 (dot. uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe ze względu na powagę stanowiska), Uchwała Składu Pięciu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1993 r., w sprawie III AZP 19/93 (dot. potwierdzenia okoliczności podlegania represji karnej z przyczyn politycznych, narodowościowych, podobnie NSA w sprawie V SA 320/98 – postanowienie z dnia 17 września 1998 r.), Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z dnia 19 stycznia 1998 r., w sprawie OPS 8/97 (dot. orzeczeń wojskowych komisji lekarskich, o których mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 12 listopada 1998 r., w sprawie II SA/Wr 1516/98 (dot. odmowy potwierdzenia uprawnień ogrodu działkowego do nabycie prawa użytkowania nieruchomości).

- Maurer R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2009
- Meyer O., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin 1920 (reprint)
- Niewiadomski Z., *Prawne formy działania administracji i ich sądowa kontrola*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011
- Raschauer B., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien–New York 2003
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] J. Łętowski, T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1974
- Suwaj P.J., *Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna*, [w:] B. Kudrycka, B. Guy Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski [et al.] (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015
- Ziemski K., *Podstawy problematyki* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2012
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012

Przedmiot egzekucji administracyjnej

Abstrakt

Egzekucja administracyjna jest stosowana w przypadku, gdy obowiązek nie zostanie przez zobowiązanego spełniony dobrowolnie. Przedmiotem egzekucji administracyjnej jest obowiązek publicznoprawny. Dopuszczalność prowadzenia postępowania egzekucyjnego w administracji jest uwarunkowana także rodzajem tytułu egzekucyjnego. Obowiązek oraz akt administracyjny, który go nakłada, podlegają przymusowemu wykonaniu w drodze egzekucji administracyjnej. Celem egzekucji jest realizacja sprawy egzekucyjnej.

Słowa kluczowe

egzekucja administracyjna, postępowanie, obowiązek publicznoprawny, tytuł egzekucyjny, sprawa egzekucyjna

Pojęcie przedmiotu postępowania jest jednym z najistotniejszych pojęć procesowych, szeroko analizowanych w nauce¹. Pojęcie to jest pomocne w określeniu dopuszczalności postępowania administracyjnego, zarówno orzekającego, jak i wykonawczego, i odróżnieniu go od innych postępowań – nieadministracyjnych. Postępowanie egzekucyjne może bowiem toczyć się tylko wtedy, gdy ma swój przedmiot, a brak przedmiotu – czyli bezprzedmiotowość postępowania, prowadzi do przerwania wszystkich czynności organu egzekucyjnego i umorzenia postępowania.

1. Obowiązek publicznoprawny jako przedmiot egzekucji administracyjnej

Dla wyznaczenia przedmiotu egzekucji administracyjnej podstawowe znaczenie ma kryterium obowiązku prawnego. W nauce pojęcie obowiązku było przedmiotem wielu szczegółowych badań, zarówno w literaturze obcej², jak i krajowej. W polskiej literaturze przedwojennej poglądy na pojęcie obowiązku przedstawiali W.L. Jaworski i T. Bigo. T. Bigo przyjął, że obowiązek prawny to sytuacja, na którą składa się zawsze norma i pewne warunki faktyczne. Obowiązek prawny powstaje, gdy norma stwarza

¹ W. Siedlecki, *Przedmiot postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974, s. 149–150.

² O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895, s. 105-109; Ch. Benicke, *Wertpapiervermögensverwaltung*, Heidelberg 2002, s. 170–175; A.N. Mironov, *Administratiwnoje prawo*, Moskwa 2008, s. 35.

w pewnych warunkach dla podmiotu działania tylko jedną możliwość czynu³. E. Bojanowski zauważył, że przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji są obowiązki prawne, przy czym ustawa egzekucyjna wyznacza ich granicę przez odwołanie się do pojęcia administracji publicznej⁴. J. Jendrośka zaznaczył, że przedmiotem egzekucji administracyjnej jest przede wszystkim obowiązek publicznoprawny, polegający na zagwarantowaniu przymusem konieczności zachowania się zgodnie z żądaniem zawartym w dyrektywie administracyjnej⁵. Podobnie przedmiot egzekucji ujęli: J. Służewski⁶, E. Ochendowski⁷ i J. Lang⁸. R. Hauser stwierdził, że przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁹ stanowią, że ustawa określa postępowanie i środki stosowane przez administrację w celu doprowadzenia do wykonania przez zobowiązanego jego obowiązków (nakazów czy zakazów) – o bardzo zróżnicowanym charakterze¹⁰. W. Dawidowicz zaproponował podział nakazów na samoistne i komplementarne. Nakaz samoistny jest nakazem dokonania określonej czynności lub utrzymania określonego stanu rzeczy, a nakaz komplementarny wiąże się funkcjonalnie ze sferą uprawnień i obowiązków danego podmiotu i zwykle stanowi o warunkach korzystania z tych uprawnień¹¹. J. Lang słusznie zauważył, że obowiązek prawny istnieje wówczas, gdy teksty ustaw zawierają przepisy, które z jednej strony przewidują określone zachowanie się adresatów tych przepisów, z drugiej zaś, w razie ich niedotrzymania, przewidują określone sankcje. O tym, kiedy istnieje obowiązek, decyduje treść przepisu prawa. Przewidziane zachowanie będzie obowiązkowe, jeżeli jego niewykonanie będzie zagrożone przymusem państwowym¹². Według M. Masternaka przedmiotem egzekucji administracyjnej są co do zasady obowiązki o charakterze publicznoprawnym, tj. obowiązki wynikające ze stosunków administracyjnoprawnych, pozostające w zakresie rzeczowej właściwości organów administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego¹³.

³ T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 41–42.

⁴ E. Bojanowski, *Wykonanie zastępcze w egzekucji administracyjnej*, Warszawa 1975, s. 30–31.

⁵ J. Jendrośka, *Polskie postępowanie administracyjne*, Wrocław 2001, s. 156.

⁶ J. Służewski, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 1974, s. 160.

⁷ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Toruń 1995, s. 157.

⁸ E. Bojanowski, J. Lang, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 139. Podobnie: W. Grześkiewicz, *Egzekucja administracyjna – teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 22.

⁹ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2016 r. poz. 599) w skrócie u.p.e.a.

¹⁰ R. Hauser, *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Poznań 1988, s. 13.

¹¹ Często spotyka się akty administracyjne o mieszanym charakterze, stwarzające adresatowi możliwość skorzystania z uprawnienia, ale pod pewnymi warunkami; W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 25 i n.

¹² J. Lang, *Zakres postępowania egzekucyjnego w administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 87, „Prawo” 1969, t. XXIII, s. 9.

¹³ T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2002, s. 31.

W nauce o postępowaniu administracyjnym pojęcie obowiązku definiowane jest najczęściej w związku z pojęciem strony i jej interesu prawnego lub obowiązku. J. Borkowski podkreślił, że obowiązek, tak samo jak interes prawny, jest stanowiony przepisem prawa materialnego. Obowiązek może być wymierny, co daje podstawy do określenia jego rozmiaru ściśle, w przedziale wielkości albo tylko z wyznaczeniem wielkości maksymalnej, albo też może on być niewymierny, nakazujący lub zakazujący pewnych typów czy rodzajów zachowań. Obowiązek ten powinien być indywidualny, konkretny, aktualny, obiektywnie sprawdzalny, wsparty okolicznościami faktycznymi będącymi przesłankami stosowania przepisu prawa materialnego¹⁴.

P. Przybysz podkreśla, że obowiązek administracyjny jest szczególnym rodzajem obowiązku. Można go określić jako nakaz określonego zachowania wynikający z polecenia organu państwowego (organu władzy lub organu administracji publicznej), wydany w zakresie jego kompetencji i we właściwej formie, skierowany do obywatela (jednostki organizacyjnej). Polecenie to dotyczy sprawy regulowanej normami prawa administracyjnego. Obowiązek jest wiążącą dyrektywą postępowania, a adresat tej dyrektywy nie ma swobody wyboru zachowania. Jedynym źródłem obowiązku prawnego jako wiążącej dyrektywy postępowania jest powszechnie obowiązująca norma prawna¹⁵. Podobnie zdefiniował obowiązek prawny W. Jakimowicz, łącząc pojęcie i istotę obowiązku prawnego z kategorią sytuacji prawnej rozumianej jako sytuacja wyznaczona przez obowiązujące normy prawne, w których w sposób jednoznaczny i bezpośredni nakazuje się pewnym rodzajowo określonym podmiotom, aby w opisanych okolicznościach zrealizowały określone zachowanie się¹⁶. Obowiązek wynika wprost z normy prawa materialnego albo jest konkretyzowany w drodze aktu indywidualnego. W drugiej sytuacji skonkretyzowany obowiązek spocznie na podmiocie stojącym na zewnątrz administracji dopiero po zakończeniu stosunku administracyjnoprawnego pomiędzy organem administracji i adresatem jego działań. Z kolei regulacja procesowa może stanowić źródło obowiązków tylko w konkretnym postępowaniu, a tym samym w określonym przedziale czasowym. Obowiązki oparte na takiej regulacji dotyczą relacji wyznaczanych kategorią stosunków administracyjnoprawnych (procesowych). W. Jakimowicz podkreśla, że obowiązki organu oraz obowiązki podmiotów, których zachowań organ administracji jest odbiorcą, nie mogą być zatem treściowo tożsame. Pierwszą kategorię autor określa jako kategorię obowiązków administracyjnoprawnych, natomiast drugą jako obowiązki publicznoprawne

¹⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 197-198.

¹⁵ P. Przybysz, *Obowiązek administracyjny – pojęcie, rodzaje, konkretyzacja*, „Organizacja. Metody. Technika” 1990, nr 8–9, s. 14.

¹⁶ W. Jakimowicz, *Obowiązek administracyjny w egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004, s. 129, 131.

powstające w relacjach charakteryzujących podmiotowość publicznoprawną¹⁷. Obowiązki organu administracji publicznej dotyczą prawidłowego ukształtowania relacji prawnych pomiędzy jednostką a podmiotem zbiorowym reprezentowanym przez organ. Egzekwowaniu tych obowiązków służą prawa procesowe gwarantowane jednostkom w administracyjnym toku instancji oraz w postępowaniu przed sądem administracyjnym¹⁸. Nie ma zatem potrzeby obejmować egzekucją administracyjną obowiązków organów administracji publicznej i regulacja ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji tego nie przewiduje.

J. Boć słusznie zauważył, że organ administracji publicznej nie jest odbiorcą zachowania się obywatela, lecz jedynie podmiotem wyznaczającym, weryfikującym bądź wymuszającym to właśnie zachowanie. Obywatel zazwyczaj nie realizuje obowiązku bądź prawa względem organu administracyjnego, ale tylko pod jego kontrolą. „W sytuacji istnienia obowiązku po stronie obywatela, organ administracji publicznej ma obowiązek wyznaczenia granic i treści obowiązku obywatela i ewentualnie obowiązek wymuszenia jego wykonania, a w razie, gdy obowiązek obywatela powstaje z mocy prawa, skontrolowania zakresu i jakości spełnienia tego obowiązku”¹⁹.

Obowiązek administracyjny to nakaz określonego zachowania, wynikający z aktu administracyjnego podmiotu wykonującego administrację publiczną, skierowany do jednostki i dotyczący sprawy regulowanej przepisami prawa administracyjnego. Na treść obowiązku administracyjnego składają się trzy elementy: określenie podmiotu, na którym ciąży konieczność określonego zachowania się, wskazanie rodzaju zachowania oraz czasu jego realizacji. Aby obowiązek mógł być wykonany, niezbędne jest nabycie przez niego cechy wykonalności, natomiast fakultatywne – wymagalności. Są to pojęcia dotyczące różnych aspektów obowiązku, jednak istnieje między nimi związek logiczny – wykonalność jest warunkiem istnienia wymagalności. Należy jednak zaznaczyć, że wykonalność stanowi zarówno cechę aktu, będącego źródłem obowiązku, jak i cechę samego obowiązku. Dlatego w literaturze łączy się pojęcie wykonalności z pojęciem aktu, a pojęcie wymagalności z pojęciem obowiązku²⁰. Pojęcie obowiązku administracyjnego nie jest jednolite, ponieważ charakter stosunków administracyjnoprawnych, z których wynikają te obowiązki, jest zróżnicowany²¹. Należy zauważyć, że pojęcie obowiązku administracyjnego dotyczy tylko obowiązków nakładanych

¹⁷ *Ibidem*, s. 132.

¹⁸ Wyjątkiem jest sytuacja niewykonania przez organ administracji publicznej obowiązku poprzez niezastosowanie się do orzeczenia sądu administracyjnego. Orzeczenie sądu o ukaraniu organu grzywną podlega egzekucji sądowej – art. 55, 112, 154, 228 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

¹⁹ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 460.

²⁰ P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 43.

²¹ W literaturze wyróżnia się stosunki materialnoprawne i stosunki procesowe i na tej podstawie klasyfikuje się obowiązki administracyjne jako obowiązki materialnoprawne oraz obowiązki procesowe; P. Przybysz, *Obowiązek...*, s. 15.

na podmioty administrowane, a nie na podmioty administrujące. Powinności spoczywające na organach administracji publicznej określa się mianem „zadań i kompetencji”.

Należy stwierdzić, że obowiązek odgrywa pierwszoplanową rolę w oznaczeniu zakresu postępowania egzekucyjnego w administracji, a ustawa egzekucyjna traktuje pojęcie obowiązku jako niezbędny warunek tego postępowania. Rodzaj obowiązku powinno się zatem uznać za główne kryterium wyznaczające zakres przedmiotowy postępowania egzekucyjnego. Ustawa egzekucyjna nie definiuje jednak tego pojęcia, ale posługuje się nim jako pojęciem uznanym w doktrynie i w praktyce²².

Obowiązująca ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie normuje pojęcia „przedmiotu” postępowania egzekucyjnego ani przedmiotu egzekucji administracyjnej. Jedyne art. 7 § 3 u.p.e.a. wskazuje niedopuszczalność stosowania środka egzekucyjnego, gdy obowiązek został wykonany lub stał się bezprzedmiotowy. Klauzulę generalną, określającą zasięg stosowania ustawy egzekucyjnej, w której występuje kryterium podmiotowe i przedmiotowe, stanowi art. 1 u.p.e.a. Zakres przedmiotowy obowiązywania ustawy rozciąga się na postępowanie egzekucyjne oraz postępowanie zabezpieczające dotyczące obowiązków pieniężnych oraz niepieniężnych²³. W nauce przyjęto, że przedmiotowy zakres postępowania egzekucyjnego w administracji określony jest przez kategorie obowiązków wymienionych w art. 2 u.p.e.a.²⁴

Zgodnie z art. 2 u.p.e.a. przedmiotem egzekucji administracyjnej mogą być zarówno obowiązki o charakterze pieniężnym, jak i obowiązki o charakterze niepieniężnym. Podstawowe kryterium rozróżnienia pieniężnych i niepieniężnych obowiązków administracyjnych, tj. przedmiot obowiązku stanowi sposób zachowania się podmiotu zobowiązanego. Obowiązek pieniężny oznacza nakaz zapłaty określonej kwoty pieniężnej – należności, natomiast obowiązek niepieniężny to nakaz określonego zachowania się (obowiązek dokonania czynności lub zaniechania działań albo znoszenia sytuacji). W literaturze obszerną grupę należności pieniężnych dzieli się na podgrupy przez wskazanie dodatkowych kryteriów, takich jak: formy danin publicznych, grzywny, kary pieniężne, pozostałe należności pieniężne, które podlegają egzekucji administracyjnej z mocy przepisu szczególnego oraz należności pieniężne państwa członkowskiego Unii Europejskiej²⁵. Egzekucji administracyjnej poddane zostały także należności wynikające z ob-

²² J. Lang, *op. cit.*, s. 6.

²³ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014, s. 491.

²⁴ R. Hauser, *op. cit.*, s. 85.

²⁵ M. Ofiarska wymienia kilkadziesiąt przykładów opłat i innych należności pieniężnych podlegających egzekucji administracyjnej, w tym grzywny i kary pieniężne. Wykonanie prawomocnych mandatów karnych w sprawach o wykroczenia skarbowe następuje w trybie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; M. Ofiarska, *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Szczecin 2000, s. 9–23. Z. Leoński stwierdził, że gdy chodzi o należności pieniężne typu kary pieniężne, ustawodawca dość często rozstrzyga sam – w odrębnym przepisie prawnym – czy podlegają one egzeku-

cych tytułów oraz należności pieniężne przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska (art. 2 § 1 pkt 9 u.p.e.a.).

Obowiązkami o charakterze niepieniężnym, podlegającymi przymusowemu wykonaniu w trybie egzekucji administracyjnej, są obowiązki pozostające we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego lub przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego, obowiązki z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, a także innego świadczenia przysługującego pracownikowi, nakładane w drodze decyzji organów Państwowej Inspekcji Pracy oraz obowiązki z zakresu ochrony danych osobowych (art. 2 § 1 pkt 10, 11 i 12 u.p.e.a.). W przypadku obowiązków o charakterze niepieniężnym z art. 2 § 1 pkt 10 u.p.e.a. wynika, że są to obowiązki „pozostające we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego”. Z brzmienia tego artykułu można sądzić, że są to wszystkie obowiązki znajdujące się w zakresie właściwości tych organów. Z konfrontacji tego zapisu z treścią art. 3 u.p.e.a. wynika, że wykluczone są tu obowiązki cywilnoprawne (chyba, że przepis szczególny przekazywałby do egzekucji administracyjnej tego typu obowiązki)²⁶.

Na podstawie art. 2 u.p.e.a., który stanowi: „Egzekucji administracyjnej podlegają następujące obowiązki”, w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym wyrażony został pogląd, że są to – co do zasady – obowiązki publicznoprawne. Jednoznaczne jest twierdzenie, że przez termin „publicznoprawny” należy rozumieć działalność władczą organów administrujących – jednostronne objawy woli organów zmierzające do wywołania określonych w przepisach skutków prawnych²⁷. Urzędową definicję pojęcia „należności z tytułów publicznoprawnych” zawierał okólnik Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1952 r.²⁸, który stwierdzał, że: „W przypadkach wątpliwych przyjęć należy, że publicznoprawny charakter należności istnieje, gdy należność wynika z realizacji praw i obowiązków władz i organów państwowych wobec obywateli, jak również gdy świadczenie powstaje w związku z wykonywaniem przez wierzyciela zadań w interesie dobra społecznego”.

Przyjęte w ustawodawstwie i w nauce pojęcie obowiązku, będącego przedmiotem egzekucji administracyjnej, oznacza zagwarantowanie przymusem konieczności zachowania się zgodnie z żądaniem zawartym w dyrektywie administracyjnej. To zachowanie może po-

cji administracyjnej; Z. Leoński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 23 maja 1994 r., IV SA 791/93*, OSP 1996, nr 7–8, poz. 130.

²⁶ R. Hauser, Z. Leoński, [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 39.

²⁷ Z. Leoński, *Przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji. Teksty i objaśnienia*, Warszawa 1958, s. 10.

²⁸ Dz. Urz. Min. Fin. Nr 1, poz. 3.

legać na działaniu, zaniechaniu lub znoszeniu²⁹. Pojęcie obowiązku należy powiązać z administracyjnym trybem jego nakładania. Obowiązkami publicznoprawnymi są takie nakazy lub zakazy, które wynikają z władczych rozstrzygnięć organów administracji publicznej lub bezpośrednio z przepisów prawa i pozostają „w zakresie administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego” (art. 3 u.p.e.a.). W zakresie obowiązków o charakterze niepieniężnym każdorazowo należy zbadać, czy mają one charakter publicznoprawny (władczy). Jeśli obowiązek ma charakter publicznoprawny, przepisy szczególne nie muszą stwierdzać, że podlega on egzekucji administracyjnej, choć niekiedy tak czynią³⁰.

Należy zauważyć, że w nauce oraz w orzecznictwie sądowym³¹ zamiennie stosuje się dwa pojęcia na określenie zasadniczej grupy obowiązków wykonywanych w drodze egzekucji administracyjnej: po pierwsze – pojęcie obowiązku publicznoprawnego (W. Kałuski, T. Bigo, Z. Leoński, J. Jendrośka, M. Masternak) oraz pojęcia obowiązku administracyjnoprawnego (J. Starościak, J. Lang, P. Przybysz, W. Jakimowicz). B. Adamiak określa je precyzyjnie jako „obowiązki poddane egzekucji administracyjnej”³², a R. Hauser jako „obowiązki natury administracyjnoprawnej”³³. Obowiązek publicznoprawny jest nakazem lub zakazem poddanym egzekucji administracyjnej, należącym do sfery prawa administracyjnego oraz do innych gałęzi prawa stosowanych przez organy administrujące (prawa podatkowego, finansowego, prawa pracy).

Oprócz obowiązków o charakterze publicznoprawnym, przedmiotem egzekucji administracyjnej mogą być także inne obowiązki – nieadministracyjne, ale tylko wtedy, gdy przepis prawny wyraźnie poddaje je wykonaniu na takiej drodze egzekucji. Obowiązki inne niż publicznoprawne mogą być przekazane do egzekucji administracyjnej tylko na podstawie przepisu szczególnego (art. 2 § 1 pkt 5 oraz art. 2 § 1 pkt 10 u.p.e.a.). Podstawę obowiązków nieadministracyjnych stanowią inne niż prawo administracyjne normy prawne, np. normy prawa cywilnego, jeśli ustawodawca przekaże ich egzekucję na drogę administracyjną. Są to często obowiązki pozostające w związku z zadaniami wykonywanymi przez administrację publiczną³⁴.

Z przedstawionej analizy wynika, że przedmiotem egzekucji administracyjnej jest doprowadzenie do przymusowego wykonania obowiązku publicznoprawnego (a wyjątkowo także obowiązku o innym charakterze prawnym – obowiązku prywatnoprawnego)

²⁹ R. Hauser, Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 1995, s. 9.

³⁰ R. Hauser, Z. Leoński, [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *op. cit.*, s. 37.

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 23 maja 1994 r., IV SA 791/1993, OSP 1996, nr 7–8, poz. 130.

³² B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, s. 491.

³³ R. Hauser, *Relacje między ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem egzekucyjnym w administracji*, [w:] Z. Niewiadomski [et al.] (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 212.

³⁴ E. Bojanowski, *op. cit.*, s. 31.

przy zastosowaniu środków egzekucyjnych przewidzianych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Niewątpliwie publicznoprawny charakter obowiązku determinuje administracyjny tryb jego egzekucji³⁵. W wyroku z dnia 23 maja 1994 r. NSA orzekł, że egzekucji administracyjnej podlegają obowiązki o charakterze publicznoprawnym. Obowiązki niemające takiego charakteru nie podlegają egzekucji nawet, jeżeli mieszczą się w zakresie działania organów administracji publicznej i wynikają z decyzji organu administracji³⁶.

2. Akty podlegające wykonaniu w drodze egzekucji administracyjnej

Z problematyką obowiązków poddanych egzekucji administracyjnej pozostaje w ścisłym związku zagadnienie źródeł ich powstawania. Przez źródło obowiązków należy rozumieć w tym przypadku takie akty prawne, z których bezpośrednio wynika obowiązek poddany egzekucji administracyjnej. W związku z tym przydatne w tym względzie jest spojrzenie na przedmiot egzekucji przez kryterium aktów będących podstawą egzekucji, tzn. aktów, którym został nadany walor tytułu egzekucyjnego.

W literaturze okresu międzywojennego przedmiot egzekucji administracyjnej był określany przez rodzaj aktu podlegającego wykonaniu w drodze egzekucji. Przedstawiciele nauki prawa administracyjnego pisali wówczas o „egzekucji z tytułów publicznoprawnych” i o „prawie ściągłości w trybie administracyjnym”³⁷. W czasie obowiązywania rozporządzenia o postępowaniu przymusowym w administracji³⁸ W. Kałuski zauważył, że rozporządzenie to „ma bardzo obszerny zakres działania, o ile chodzi o jego moc obowiązującą pod względem przedmiotu”³⁹. J.S. Langrod podkreślał, że „przedmiotem egzekucji jest w zasadzie przymusowa realizacja obowiązujących przepisów prawa administracyjnego, tudzież decyzji administracyjnych, wydanych przez władze rządowe lub samorządowe w celu wykonania ustaw i rozporządzeń”⁴⁰. Od tej zasady istniały w okresie międzywojennym wyjątki, wyróżnione ze względu na zakres egzekucji⁴¹:

- 1) wyjątki rozszerzające zakres obowiązywania rozporządzenia: przedmiotem egzekucji mogły być roszczenia niektórych instytucji, niebędących władzami ad-

³⁵ Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2001 r., III SA 317/00, ONSA 2002, nr 2, poz. 88.

³⁶ IV SA 791/1993, OSP 1996, nr 7–8, poz. 130.

³⁷ J.S. Langrod, *Postępowanie przymusowe*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, Sz. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków–Warszawa 1939, s. 143–144.

³⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 20 marca 1928 r. o postępowaniu przymusowym w administracji (Dz. U. Nr 36, poz. 342); w skrócie r.p.p.a.

³⁹ W. Kałuski, *Postępowanie przymusowe w administracji (egzekucja administracyjna)*, Warszawa 1932, s. 27.

⁴⁰ J.S. Langrod, *op. cit.*, s. 142.

⁴¹ *Ibidem*, s. 142–143.

ministracji rządowej lub samorządowej, a mających prawo skierowania swych aktów do przymusowego wykonania w trybie administracyjnym; w tym samym trybie wykonywany mógł być przymus policyjny, zwrócony ku utrzymaniu bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego;

- 2) wyjątki zwężające zakres obowiązywania rozporządzenia: skierowanie administracyjnego tytułu wykonawczego na drogę egzekucji sądowej mogło nastąpić, gdy instytucje posiadające prawo egzekucji administracyjnej, a niebędące władzami administracyjnymi, drogę tę wybrały; skierowanie na drogę egzekucji sądowej musiało nastąpić, gdy zachodził zbieg egzekucji administracyjnej i sądowej.

T. Bigo wskazywał, że rozporządzenie reguluje „sposób wprowadzania w życie za pomocą odpowiednich środków przymusowych obowiązujących przepisów prawnych, orzeczeń, zarządzeń, nakazów i zakazów władz administracyjnych”, jeśli władze te wydają je w zakresie swych funkcji publicznoprawnych⁴². Z. Leoński podkreślił, że od reguły, iż przedmiotem postępowania egzekucyjnego są tylko akty władz administracyjnych (którymi były w ujęciu przepisów rozporządzenia: „władze, urzędy i organa państwowe i komunalne w zakresie swych funkcji publicznoprawnych”), mogą istnieć wyjątki wprowadzone przez przepisy szczególne. Na ich podstawie w trybie administracyjnego postępowania egzekucyjnego można było wykonywać akty administracyjne, wydane nie przez władzę administracyjną w rozumieniu art. 2 r.p.p.a.⁴³

Przepisy art. 3, 3a i 4 obowiązującej ustawy egzekucyjnej wskazują, jakie akty nakładające obowiązki podlegają obecnie egzekucji administracyjnej. Z art. 3 § 1 u.p.e.a. wynika, że egzekucję administracyjną stosuje się w celu realizacji obowiązków wynikających z decyzji i postanowień „właściwych” organów. Te właściwe organy, kompetentne do wydawania decyzji i postanowień, to przede wszystkim organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego. Mogą to być także inne organy spełniające funkcje administracji publicznej (organy państwowe i inne podmioty, gdy są one z mocy prawa lub na podstawie porozumień uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych – art. 1 pkt 2 k.p.a.⁴⁴).

Aktami, z których wynikają obowiązki, są akty indywidualne (decyzje administracyjne lub postanowienia właściwych organów, ugoda) albo akty generalne, gdy obowiązek wynika bezpośrednio z konkretnego przepisu prawa i mieści się w zakresie administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązki wynikające bezpośrednio z przepisów prawa nie wymagają konkretyzacji tych przepisów w drodze aktu indywidu-

⁴² T. Bigo, *Postępowanie administracyjne. Wedle wykładów uniwersyteckich opracował Henryk Kawalec*, Lwów 1938, s. 96.

⁴³ Z. Leoński, *Przepisy...*, s. 10–11.

⁴⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, (Dz. U. z 2016 r., poz. 23), dalej: k.p.a..

alnego. Podstawę egzekucji stanowi w takim przypadku przepis powszechnie obowiązujący w rozumieniu art. 87–94 Konstytucji RP oraz prawa europejskiego⁴⁵. Zgodnie z art. 3a u.p.e.a. podstawą egzekucji mogą być także dokumenty sporządzone przez zobowiązanego (deklaracje, zeznania, zgłoszenia, informacje), niebędące aktami organów administracji publicznej. W dokumentach tych musi być zamieszczone pouczenie, że stanowią one podstawę do wystawienia tytułu wykonawczego. Odrębną kategorię aktów stanowią orzeczenia lub inne akty prawne wydane przez obce państwa, będące podstawą egzekucji prowadzonej na podstawie umów międzynarodowych lub w ramach udzielania pomocy przy dochodzeniu należności pieniężnych. Właściwość organów państw obcych do wydawania orzeczeń podlegających egzekucji administracyjnej określają przepisy państw obcych.

Artykuł 3 u.p.e.a. formułuje jednakże dodatkowe zastrzeżenie, z którego wynika, że ani akty generalne, ani indywidualne nie podlegają egzekucji administracyjnej, jeśli przepis szczególnie zastrzega dla realizacji obowiązków egzekucję sądową. Dopuszczalne jest wykonanie obowiązków wynikających z aktów administracyjnych na drodze sądowej, jeśli przepis szczególnie zastrzega dla tych obowiązków taką drogę. Odwrotną sytuację przewiduje art. 4 u.p.e.a., dopuszczający na podstawie ustawy odrębnej egzekucję administracyjną w stosunku do obowiązków wynikających z innych aktów i orzeczeń niż określone w art. 3 i 3a u.p.e.a. (np. z orzeczeń sądowych). Artykuł 4 u.p.e.a. odwołuje się do „odrębnych ustaw”, ponieważ w kwestiach materii ustawowych nie należy odwoływać się do przepisów wykonawczych⁴⁶.

Z przepisów ustawy egzekucyjnej wynika, że decydujące znaczenie dla wyznaczenia przedmiotu egzekucji administracyjnej ma kryterium formalne – kryterium rodzaju orzeczenia (lub dokumentu) będącego tytułem egzekucyjnym. Dopuszczalna jest egzekucja administracyjna obowiązków na podstawie tytułu egzekucyjnego pochodzącego od organu administracji publicznej (art. 3 u.p.e.a.) oraz obowiązków, dla których tytuł egzekucyjny skierowany na drogę administracyjnego postępowania egzekucyjnego sporządza organ niebędący organem administracji publicznej⁴⁷ (art. 4 u.p.e.a.) lub obowiązków wynikających z dokumentów sporządzonych przez inne podmioty (zobowiązanego – art. 3a u.p.e.a.).

Zagadnienie formalnoprawnej podstawy obowiązku podlegającego egzekucji administracyjnej pojawia się w wypowiedziach przedstawicieli nauki postępowania administracyjnego oraz w orzecznictwie sądowym. Według J. Langa granice „właściwości generalnej” postępowania egzekucyjnego w administracji wyznaczone są przez trzy elementy, z których pierwszy – obowiązek – ma podstawowe znaczenie. Dwa pozostałe

⁴⁵ R. Hauser, Z. Leoński, [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *op. cit.*, s. 44.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 48.

⁴⁷ E. Fijałkowski, *Powództwo dłużnika o ustalenie nieistnienia należności egzekwowanej w trybie egzekucji administracyjnej*, „Nowe Prawo” 1972, nr 3, s. 423.

elementy to: źródła obowiązku określone przez ustawę oraz kwalifikacja „obowiązek z zakresu administracji publicznej”. Brak choćby jednego elementu nie pozwala już zastosować trybu administracyjnego postępowania egzekucyjnego⁴⁸. E. Bojanowski na podstawie ustawy egzekucyjnej wskazuje trzy możliwe źródła obowiązku: przepisy prawa administracyjnego, decyzje i postanowienia (ugoda), źródła obowiązków spoza zakresu administracji publicznej⁴⁹. J. Borkowski podkreślił, że postępowanie egzekucyjne toczy się w sprawie wykonania aktu wydanego w postępowaniu administracyjnym albo w postępowaniu sądowym⁵⁰. W związku z tym w zakresie problematyki ustalania przedmiotu egzekucji należy wziąć pod uwagę stosunek postępowania orzekającego do postępowania egzekucyjnego. W odniesieniu do postępowania egzekucyjnego, zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 i 3 u.p.e.a., zakresem tego postępowania objęte są obowiązki pieniężne i niepieniężne „pozostające we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego lub przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego”. O tym więc, czy dany obowiązek podlega egzekucji administracyjnej, nie decyduje jego charakter prawny, nie zawsze jednoznaczny i prosty do ustalenia, lecz niebudzący wątpliwości i łatwo dający się ustalić fakt, a mianowicie, we właściwości jakich organów: sądów czy organów administracji publicznej, obowiązek ten „pozostaje”, co należy rozumieć jako kompetencję do ustalenia obowiązku w administracyjnym postępowaniu jurysdykcyjnym niezależnie od ich publicznoprawnego czy cywilnoprawnego charakteru⁵¹. Odrębności między obowiązkiem administracyjnym a innymi obowiązkami prawnymi wskazuje P. Przybysz, zauważając, że jednym z podstawowych kryteriów różnicujących obowiązki administracyjne i cywilnoprawne jest sposób konkretyzacji obowiązku. Obowiązek administracyjny jest konkretyzowany przez tę ze stron stosunku prawnego, która jest organem administracji publicznej, a konkretyzacja następuje z zasady w sposób władczy. Obowiązek cywilnoprawny jest konkretyzowany w drodze negocjacji między stronami zajmującymi równorzędne pozycje. Organ państwa, tj. sąd, może ingerować w stosunek cywilnoprawny w zasadzie dopiero wtedy, gdy strony zwrócą się o to⁵².

Według P. Przybysza kryteriami wyznaczającymi zakres obowiązków poddanych egzekucji są kryteria przedmiotowe (art. 2 § 1 u.p.e.a.) oraz czynnościowe (art. 3–4 u.p.e.a.). Dla spełnienia dopuszczalności egzekucji administracyjnej konieczne jest spełnienie obu tych kryteriów, z wyjątkiem obowiązków przekazanych do egzekucji administracyjnej⁵³. Obowiązki administracyjne wskazane w art. 2 § 1 u.p.e.a. są poddane egzekucji admini-

⁴⁸ J. Lang, *op. cit.*, s. 24.

⁴⁹ E. Bojanowski, *op. cit.*, s. 31-32.

⁵⁰ J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1976, s. 137.

⁵¹ T. Woś, *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 150.

⁵² P. Przybysz, *Obowiązek...*, s. 14.

⁵³ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 51.

stracyjnej jedynie wówczas, gdy zostały nałożone przez czynność spełniającą określone kryteria formalne, tj. jeżeli wynikają bezpośrednio z przepisu prawa (art. 3 § 1 u.p.e.a.) albo z odpowiedniego rodzaju czynności w sprawie indywidualnej, dokonywanej albo przez organ administracji publicznej (z decyzji lub postanowienia – art. 3 § 1 u.p.e.a.), albo przez zobowiązanego (z deklaracji, zeznania, zgłoszenia, informacji – art. 3a § 1 u.p.e.a.). Obowiązki spoza zakresu właściwości organów administracji publicznej mogą być egzekwowane w trybie administracyjnym jedynie w przypadku przekazania ich do egzekucji administracyjnej przez przepis szczególny⁵⁴.

Rozpatrując rodzaj aktów będących podstawą egzekucji, należy wziąć pod uwagę także sposób konkretyzacji obowiązku w tych aktach. Pojęcie obowiązku należy bowiem powiązać z organem wydającym akt nakładający obowiązek oraz z trybem jego wydania. Słuszny jest pogląd wyrażony przez wojewódzki sąd administracyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r., w którym podkreślił, że: „O tym, czy dany obowiązek podlega egzekucji administracyjnej, nie decyduje jego charakter prawny, ale ustalenie we właściwości jakich organów (sądów czy też organów administracji publicznej) obowiązek ten pozostaje. Przy czym chodzi tu o kompetencje do ustalenia obowiązku np. w postępowaniu administracyjnym, niezależnie od publicznoprawnego albo cywilnoprawnego charakteru tego obowiązku. Elementem przesądzającym o poddaniu danego obowiązku egzekucji administracyjnej jest zatem ustalenie, czy wynika on z decyzji administracyjnej lub postanowienia wydanego w trybie przepisów k.p.a. albo innej procedury administracyjnej”⁵⁵. Dla określenia przedmiotu egzekucji administracyjnej istotne znaczenie ma więc zarówno forma, jak i tryb wydania aktu nakładającego obowiązek, stanowiącego tytuł egzekucyjny: czy jest to akt organu administracji publicznej wydany w procedurze administracyjnej, czy rozstrzygnięcie innego organu – nieadministracyjnego.

Z przedstawionych rozważań wynika, że obowiązek jest nieodłącznie związany z aktem, który go ustanawia. Przedmiot egzekucji administracyjnej decydujący o jej dopuszczalności można określić za pomocą dwóch podstawowych przesłanek, które muszą być spełnione łącznie. Przesłanki te stanowią:

- 1) istnienie obowiązku prawnego o charakterze publicznym (lub obowiązku o innym charakterze przekazanego na drogę egzekucji administracyjnej na mocy przepisów szczególnych);

⁵⁴ *Ibidem*, s. 31. Do takiego podziału nawiązuje także W. Jakimowicz; W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 128–129.

⁵⁵ I SA/Wa 400/2006, niepubl. W uzasadnieniu do postanowienia z dnia 26 marca 1997 r. (III KKO 2/97, PG 1997, nr 12, s. 19–22) SN podkreślił, że „Zakłady budżetowe gmin, działające w zakresie komunikacji miejskiej, stając się jednostkami organizacyjnymi gmin, utraciły status państwowych jednostek organizacyjnych i tym samym możliwość realizacji swych należności za przewóz i opłat dodatkowych w trybie egzekucji administracyjnej, chyba że będzie wydany szczególnie przepis poddający te należności egzekucji administracyjnej”.

- 2) ustanowienie go w administracyjnym akcie indywidualnym wydanym w postępowaniu administracyjnym lub w akcie generalnym.

Jeśli obowiązek nie spełnia chociażby jednej z tych przesłanek (tzn. obowiązek nie ma publicznoprawnej natury albo określony został w orzeczeniu sądowym lub w innym akcie wydanym w procedurze pozaadministracyjnej), to należy wziąć pod uwagę trzecią przesłankę:

- 3) istnieje przepis szczególny przekazujący wykonanie obowiązku na drogę egzekucji administracyjnej.

Z przesłanek tych wynika ogólna reguła, zgodnie z którą obowiązki niepozostające w zakresie właściwości organów administracji publicznej i niewynikające bezpośrednio z przepisu prawa, z decyzji lub postanowień właściwych organów wydanych w postępowaniu administracyjnym albo z innych dopuszczalnych dokumentów, nie mogą być przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji⁵⁶, chyba że mocą przepisu szczególnego zostały przekazane na drogę egzekucji administracyjnej.

3. Sprawa egzekucyjna

Pojęcie sprawy egzekucyjnej zostało rozwinięte w nauce prawa cywilnego, która wyróżnia sprawę cywilną w znaczeniu materialnym⁵⁷ i w znaczeniu formalnym⁵⁸. W znaczeniu materialnoprawnym sprawą cywilną jest sprawa wynikająca ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych. Natomiast sprawą w znaczeniu formalnym jest sprawa wynikająca z innych stosunków prawnych, jeśli w takiej sprawie przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁵⁹ stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Przekazanie sprawy ze stosunku cywilnoprawnego organowi administracji publicznej do załatwienia w postępowaniu administracyjnym nie powoduje pozbawienia tej sprawy charakteru sprawy cywilnej⁶⁰, zmienia jedynie sposób jej rozpoznania⁶¹.

⁵⁶ Nie mogą być przedmiotem egzekucji administracyjnej świadczenia czynszowe dzierżawcy z tytułu oddania mienia gminnego w dzierżawę przez uprawniony podmiot gminy; zob. wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 1992 r., SA/Wr 336/92, „Wspólnota” 1992, nr 38, s. 21.

⁵⁷ Materialne ujęcie sprawy cywilnej prezentują: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne – część ogólna*, Warszawa 1958, s. 78; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 10.

⁵⁸ Według S. Włodyki o charakterze danej sprawy decyduje kryterium formalne, tzn. fakt, że jest ona rozpatrywana według przepisów k.p.c.; S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego. Zbiór studiów*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 256.

⁵⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

⁶⁰ S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984, s. 13.

⁶¹ Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962, s. 22.

W literaturze i orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że o istocie sprawy decyduje przede wszystkim charakter stosunku prawnego, z którego dana sprawa wynika. Dla określenia przedmiotu egzekucji administracyjnej istotne znaczenie ma konstrukcja stosunku administracyjnoprawnego⁶². Na kryterium to zwracał uwagę J. Starościak, stwierdzając, że charakter stosunku przesądza o drodze egzekwowania wykonania obowiązków wynikających z tego stosunku. Egzekucja administracyjna ma zastosowanie dla zapewnienia wykonania obowiązków, których podstawę powstania stanowi norma administracyjnoprawna, tj. obowiązków wynikających ze stosunku administracyjnoprawnego⁶³. Podobny pogląd zaprezentował R. Hauser, akcentując rolę przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego⁶⁴. Cechą szczególną stosunków egzekucyjnych jest to, że powstają one na podstawie zróżnicowanych innych stosunków prawnych. Przede wszystkim powstają one na podstawie określonych materialnych stosunków administracyjnoprawnych. W istocie sytuacje są bardziej złożone: mogą to być stosunki materialnoprawne skonkretyzowane w toku postępowania administracyjnego i mogą to być stosunki wynikające wprost z przepisów ogólnych, nakładające obowiązki bez potrzeby ich konkretyzowania. W szczególnych przypadkach podstawą do powstania stosunków egzekucyjnych mogą być materialne stosunki cywilnoprawne – gdy obowiązujące ustawodawstwo przekazuje do egzekucji administracyjnej dochodzenie wykonania obowiązków wynikających z tytułów cywilnoprawnych. Stosunki egzekucyjne mogą mieć jako swą podstawę także przepisy proceduralne (np. w przypadku wykonywania postanowienia nakładającego obowiązek)⁶⁵. Niekiedy stosunki egzekucyjne powstają na podstawie samych stosunków egzekucyjnych (w przypadku egzekucji kosztów egzekucyjnych).

Na podstawie przeprowadzonych rozważań należy uznać, że konstrukcją prawną łączącą pojęcie obowiązku publicznoprawnego z aktem będącym źródłem tego obowiązku jest pojęcie sprawy egzekucyjnej. J. Korzonek pisał w okresie międzywojennym o „właściwych sprawach egzekucyjnych”. Do spraw takich zaliczał wszystkie te, w których egzekucję prowadzi się na podstawie jednego z tytułów egzekucyjnych, wymienionych w przepisach. Niektóre z tych spraw mogły być jednak przekazane do egzekucji „władzom samorządowym”⁶⁶. Autor podkreślał, że: „materialnym wymogiem egzekucji jest ustalenie, kto, komu i co świadczyć jest obowiązany [...]”. Ustalenie to, aby mogło

⁶² J. Lang, *op. cit.*, s. 22.

⁶³ J. Starościak, *Podstawowe zagadnienia postępowania egzekucyjnego w administracji*, dodatek do nr 7–8 „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1966, s. 25.

⁶⁴ R. Hauser, *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego*, [w:] Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998, s. 21–23.

⁶⁵ R. Hauser, *Ochrona...*, s. 34.

⁶⁶ J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, Kraków 1934, s. 335–336.

stanowić podstawę egzekucji, nastąpić ma w formie ściśle określonych dokumentów, które z tej właśnie przyczyny, że stwierdzają istnienie materialnych warunków egzekucji, nazywają się tytułami egzekucyjnymi⁶⁷.

Można zatem przyjąć, że przedmiotem egzekucji administracyjnej jest sprawa egzekucyjna, która ma tylko częściowo podobny charakter do sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 k.p.a. Administracyjna sprawa egzekucyjna oznacza przymusową realizację aktów administracyjnych i innych orzeczeń, nakładających obowiązki publicznoprawne. Oznacza to węższe rozumienie sprawy w postępowaniu egzekucyjnym niż w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, w którym organ rozstrzyga nie tylko o obowiązkach, ale i o uprawnieniach jednostki. Niewątpliwie na sprawę egzekucyjną składa się pewna liczba czynności egzekucyjnych, złączonych wspólnym bezpośrednim celem w jedną całość. Wobec tego istotne znaczenie ma pojęcie czynności egzekucyjnej⁶⁸, definiowane w art. 1a pkt 2 u.p.e.a. jako wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego.

Z przedstawionych rozważań wynika, że droga egzekucji administracyjnej jest regułą dla załatwienia „sprawy egzekucyjnej”. Pojęcie „sprawy egzekucyjnej”, znane Kodeksowi postępowania cywilnego, nie występuje jednak w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji jako kryterium ustawowe, określające istotę egzekucji administracyjnej w jej aspekcie przedmiotowym. Może być jednak pomocne dla określenia przedmiotu egzekucji administracyjnej, rozumianego jako przymusowe wykonanie obowiązków publicznoprawnych.

Należy uznać, że aby w konkretnej sprawie organ mógł przyjąć istnienie drogi egzekucji administracyjnej, musi istnieć przedmiot tej egzekucji, co oznacza, że:

- 1) istnieje administracyjna sprawa egzekucyjna,
- 2) brak przepisu szczególnego, który w tej konkretnej sprawie wyłącza kompetencję organu administracji publicznej do stosowania środków przymusu.

Przedmiot egzekucji administracyjnej należy wyznaczyć, biorąc pod uwagę kryterium materialne – obowiązek publicznoprawny oraz kryterium formalne – rodzaj aktu nakładającego ten obowiązek, organ wydający akt, tryb nałożenia obowiązku oraz formę aktu. Akty będące tytułami egzekucyjnymi muszą być wykonalne i wymagalne. Spełnienie tych przesłanek pozwala określić charakter sprawy egzekucyjnej, będącej przedmiotem egzekucji administracyjnej.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 435.

⁶⁸ W. Siedlecki, [w:] B. Dobrzański [et al.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1976, s. 1079.

Subject of Administrative Enforcement

Abstract

The means of administrative enforcement can be used by the administration if a public law obligation has not been met. The subject of administrative enforcement is the public obligation. The admissibility of administrative enforcement proceedings is determined by the type of enforcement order. The purpose of the procedure is the implementation of a executory case.

Keywords

administrative enforcement, proceedings, public law obligation, enforcement order, executory case

Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014
- Benicke Ch., *Wertpapiervermögensverwaltung*, Heidelberg 2002
- Bigo T., *Postępowanie administracyjne. Wedle wykładów uniwersyteckich opracował Henryk Kawalec*, Lwów 1938
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005
- Bojanowski E., *Wykonanie zastępcze w egzekucji administracyjnej*, Warszawa 1975
- Bojanowski E., Lang J., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999
- Borkowski J., *Postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1976
- Dalka S., *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984
- Dawidowicz W., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987
- Dobrzański B. [et al.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1976
- Fijałkowski E., *Powództwo dłużnika o ustalenie nieistnienia należności egzekwowanej w trybie egzekucji administracyjnej*, „Nowe Prawo” 1972, nr 3
- Grześkiewicz W., *Egzekucja administracyjna – teoria i praktyka*, Warszawa 2006
- Hauser R., *Ochrona obywatela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Poznań 1988
- Hauser R., *Relacje między ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem egzekucyjnym w administracji*, [w:] Z. Niewiadomski [et al.] (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000

- Hauser R., *Rola przepisów procesowych w realizacji norm materialnego prawa administracyjnego*, [w:] Leoński Z. (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998
- Hauser R., Leoński Z., *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 1995
- Hauser R., Leoński Z., [w:] Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2014
- Jakimowicz W., *Obowiązek administracyjny w egzekucji administracyjnej*, [w:] Niczyporuk J., Fundowicz S., Radwanowicz J. (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004
- Jendrośka J., *Polskie postępowanie administracyjne*, Wrocław 2001
- Jędrzejewski T., Masternak M., Rączka P., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2002
- Jodłowski J., Siedlecki W., *Postępowanie cywilne – część ogólna*, Warszawa 1958
- Kałużski W., *Postępowanie przymusowe w administracji (egzekucja administracyjna)*, Warszawa 1932
- Korzonek J., *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, Kraków 1934
- Lang J., *Zakres postępowania egzekucyjnego w administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 87, „Prawo” 1969, t. XXIII
- Langrod J.S., *Postępowanie przymusowe*, [w:] Kumaniecki K.W., Langrod J.S., Wachholz Sz., *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków–Warszawa 1939
- Leoński Z., *Glosa do wyroku NSA z dnia 23 maja 1994 r., IV SA 791/93*, OSP 1996, nr 7–8, poz. 130.
- Leoński Z., *Przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji. Teksty i objaśnienia*, Warszawa 1958
- Mayer O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895
- Mironov A.N., *Administratiwnoje prawo*, Moskwa 2008
- Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Toruń 1995
- Ofiarska M., *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Szczecin 2000
- Przybysz P., *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999
- Przybysz P., *Obowiązek administracyjny – pojęcie, rodzaje, konkretyzacja*, „Organizacja. Metody. Technika” 1990, nr 8–9
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2015

- Resich Z., *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Warszawa 1962
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1977
- Siedlecki W., *Przedmiot postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974
- Służewski J., *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 1974
- Starościak J., *Podstawowe zagadnienia postępowania egzekucyjnego w administracji*, dodatek do nr 7–8 „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1966
- Włodyka S., *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego. Zbiór studiów*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, Warszawa 2004

Od administracji zarządzającej do administracji nadzorczej

Abstrakt

Organy administracji publicznej pomimo zmiany ustroju gospodarczego są w dalszym ciągu aktywne w gospodarce. Nie zarządzają już gospodarką narodową tak jak w gospodarce socjalistycznej. Współcześnie wypełniają one rolę organów sprawujących nadzór właścicielski. Centralne organy rządowe wypełniają działania nadzoru policyjnego, reglamentacyjnego i regulacyjnego. Sprawowanie nadzoru to dziś podstawowe zadanie administracji publicznej w gospodarce.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, nadzór, przedsiębiorcy

1. Wstęp

Rola państwa w gospodarce zależy niewątpliwie od obowiązującego ustroju gospodarczego, a stanowi przedmiot rozważań autorów reprezentujących różnorodne dyscypliny nauki. Jeżeli przyjąć, iż podstawowe funkcje państwa w gospodarce mają swe korzenie w początkach państwa liberalnego, to w okresie tym doktryna liberalna, ogarnięta „leseferyzmem” ograniczała ingerencję państwa w gospodarkę do minimum. Z czasem państwo zobligowane zostało do podejmowania działań bardziej radykalnych, a nawet i samo podejmować zaczęło działalność gospodarczą, co określone zostało mianem etatyzmu¹. Ta obecność państwa w gospodarce przejawiała się zarówno w realizacji *imperium*, jak i *dominium*. Państwo, działając jako podmiot prawa publicznego, stosując przymus, korzysta z powierzonego mu imperium. Natomiast państwo, działając w sferze prawa prywatnego, występuje jako właściciel.

Aparatem wykonawczym władzy politycznej stała się administracja publiczna², której działalność ma na celu wykonywanie prawa i jest tym prawem związana. Jako władza wykonawcza wypełnia lukę pozostającą po ustawodawstwie i sądownictwie³. Rzecz precyzując, wskazano, iż „przez administrację publiczną rozumie się zespół działań, czynności przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych prowadzonych na rzecz

¹ E. Taylor, *Historia rozwoju ekonomiki*, t. I, Poznań 1957, s. 206 i n.

² Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 24.

³ Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946, s. 137.

realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych formach prawnych”⁴.

Okres powojenny to czas, w którym w odniesieniu do gospodarki mieliśmy do czynienia z sytuacją zarządzania gospodarką narodową przez administrację państwową. Zarządzana była ona przez te organy, przy zastosowaniu metod i środków administracyjno-prawnych. Administracja organizowała państwowe jednostki prowadzące działalność gospodarczą oraz sterowała ich działalnością⁵. Podstawą dla wyznaczania przez nią zadań państwowym podmiotom gospodarczym były dyrektywne, „racjonalne” akty planistyczne, które w założeniu miały wyeliminować niedogodności wynikające ze spontanicznie działających mechanizmów rynkowych. Plany gospodarcze mające charakter aktów prawodawczych określały całokształt działalności państwa w sferze gospodarki i wytyczały podstawowe cele w rozwoju społeczno-gospodarczym⁶. Ta sytuacja powodowała, iż spora część administracji państwowej koncentrowała się na sprawach gospodarczych, uzyskując miano administracji gospodarczej, tworząc jej swoisty podsystem.

Zamiana ustroju gospodarczego doprowadziła do przemiany administracji państwowej w administrację publiczną. Wynikało to także z reaktywacji samorządu terytorialnego, którego korporacje podjęły sprawowanie administracji publicznej razem z administracją rządową⁷. Sprawy gospodarcze, oczywiście w zupełnie innym wymiarze, co wynikało z przeprowadzonej prywatyzacji państwowych podmiotów gospodarczych i reaktywowaniem wolności działalności gospodarczej, znalazły się także w gestii administracji samorządowej. Rodzi to pytanie o rolę, jaką organy administracji publicznej odgrywają współcześnie w gospodarce wobec dokonanej zmiany roli, jaką odgrywa w niej współcześnie państwo.

2. Państwo w społecznej gospodarce rynkowej

Administracja państwowa w państwie socjalistycznym wykonywała w stosunku do podmiotów gospodarczych zarówno uprawnienia właścicielskie (organizacyjne), jak i zarządcze (sterowanie ich działalnością). Z istniejącą resortową strukturą organizacyjną gospodarki łączyła się funkcja kierownictwa i nadzoru. Pod tym pojęciem, najogólniej rzecz ujmując, określany był system prawnych zależności, ułożonych hierarchicznie

⁴ H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 91.

⁵ Por. Z. Rybicki, *Administracja gospodarcza w PRL*, Warszawa 1978, s. 58.

⁶ Na ten temat zobacz: W. Brzeziński, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948; A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1968; T. Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990 oraz K. Strzyczkowski, *Podstawowe problemy prawne planowania*, Warszawa 1990.

⁷ Por. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010, s. 25.

(resortowo, branżowo) jednych podmiotów od drugich. Na ten związek organów administracji gospodarczej z podmiotami gospodarującymi składały się, między innymi takie elementy, jak: kompetencje do tworzenia i reorganizacji podmiotów gospodarujących, obsady w nich stanowisk kierowniczych, ustalanie kierunków i metod ich działania, oraz nadzór nad działalnością jednostek podporządkowanych⁸. Kierowanie gospodarką narodową polegało na bezpośrednim oddziaływaniu na jej podmioty w celu kształtowania ich działalności poprzez wyznaczanie celów i zadań gospodarczych oraz ustalanie środków i metod ich realizacji⁹.

Radykalne zmiany w systemie organizacji i funkcjonowania gospodarki nastąpiły pod koniec lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, powodując odejście od modelu uspołecznionej gospodarki nakazowo rozdzielczej, z przedsiębiorstwem państwowym jako podstawowym podmiotem gospodarczym. Modelem, w którym o wszystkim decydowała administracja, a w gospodarce nic nie mogło się zdarzyć bez jej zgody. Dodajmy także, iż prawo regulujące oddziaływanie administracji na gospodarkę w swej zasadniczej części było jej autorstwa, mając charakter pozaustawowych aktów samoistnych¹⁰, przeważnie niepublikowanych, a stworzony tym sposobem system aktów prawnych, nazywany był nie bez przyczyny prawem powielaczowym.

Wdrożony ówczesnie program reform zakładał budowę gospodarki, w której podstawową rolę pełnić będą prywatne podmioty gospodarcze, korzystające ze swobody gospodarowania, a rolę jej regulatora w miejsce „centralnego planifikatora” w znaczącej mierze miał odgrywać rynek¹¹. Znalazło to swe potwierdzenie konstytucyjne. Uchwalona w dnia 2 kwietnia 1997 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 20 stwierdza jednoznacznie, iż „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Wolność działalności gospodarczej przysługuje wszystkim, przede wszystkim, choć nie wyłącznie, podmiotom prowadzącym tę działalność na podstawie własności prywatnej. Zgodnie z uchwaloną wtedy ustawą „podmioty gospodarcze mogły w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione”¹².

⁸ Por. A. Chełmoński, *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, Wrocław 1980, t. IV, s. 429–430; T. Rabska, *op. cit.*, s. 60 i n.

⁹ L. Bar, *Zagadnienia ogólne*, [w:] L. Bar (red.), *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 13–14.

¹⁰ Zobacz na ten temat: A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe...*, *passim*; W. Dawidowicz, *Kierowanie przedsiębiorstwami państwowymi a kodeks postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 1, *passim*.

¹¹ Zobacz Program Gospodarczy. Główne założenia i kierunki, Warszawa, październik 1989 r.

¹² Przepis art. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324).

Spoleczna gospodarka rynkowa postrzegana jest jako koncepcja polityczno ustrojowa wywodząca się z określonej idei związanej z kształtowaniem stosunków międzyludzkich w społeczeństwie¹³. W swym prawnogospodarczym wymiarze stanowi konstytucyjnoprawną podstawę dla ingerencyjnej działalności organów władzy publicznej zorientowaną na cele społeczne. Oznacza więc odejście od zasad gospodarki liberalnej, niedopuszczającej korygujących interwencji państwa w mechanizmy rynkowe¹⁴. Nie zdecydowano się więc na radykalną zmianę z gospodarki nakazowej na gospodarkę „wolną” od państwa. Dopuszczono ograniczoną ingerencję i tym samym uczyniono państwo w określonym stopniu współodpowiedzialne za dobrostan gospodarki.

Akceptację zyskała teza, że system nastawiony wyłącznie na niezakłócanie funkcjonowania mechanizmów rynkowych nie zapewnia, sam z siebie, sprawiedliwych relacji pomiędzy podstawowymi uczestnikami tego procesu, czyli producentami i konsumentami¹⁵. Współczesne zadania państwa związane są więc z powrotem do tradycyjnej jego roli, sprwadzającej się do troski o zapewnienie dobra publicznego, a więc aktywne dbanie o realizację potrzeb uznanych w danym społeczeństwie i w danym czasie za nieodzowne, które nie mogą zostać zaspokojone spontanicznym, wyłącznie dobrowolnym działaniem jednostek czy ich zorganizowanych grup¹⁶. Realizacja tego dobra staje się kryterium prawości działań organów państwa¹⁷ oraz uzasadnieniem dla ingerencji państwa w gospodarkę¹⁸. Państwo więc bierze niewątpliwie udział w procesach zachodzących w gospodarce, działając poprzez swoje organy. Jeżeli przyjmiemy, iż podstawowym kryterium działania, także w sferze gospodarki, jest pojęcie dobra ogółu, czyli podejmowanie takich działań, które nie cechują się dążeniem do realizacji interesów jednostkowych, to kryterium tym w swoim działaniu zawsze posługiwała się administracja. Ona bowiem zawsze działała na rzecz tego poprzez konieczność realizacji interesu publicznego.

Niewątpliwie rzeczą kluczową jest ustalenie zakresu owej dopuszczalnej ingerencji państwa realizowanej poprzez akty stanowienia oraz stosowania prawa. Większość zadań państwa w gospodarce wykonywać będzie administracja publiczna. Stosowanie pra-

¹³ Por. T. Włudyka, *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki. Analiza prawno gospodarcza*, Kraków 2002, s. 63.

¹⁴ Por. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, na początku XXI wieku*, Kraków 2004, s. 305; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 65.

¹⁵ Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze ...*, s. 23; T. Włudyka (red.), *Polityka gospodarcza*, Warszawa, 2007, s. 15.

¹⁶ Por. J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004, s. 22 i n.; A. Chełmoński, *Zasady ogólne prawa publicznego*, [w:] A. Borkowski [et al.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 50–51.

¹⁷ Por. M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie artykułu 1 Konstytucji RP*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 190.

¹⁸ Por. L. Kieres, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] A. Borkowski [et al.], *op. cit.*, s. 26; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferze praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 25 i n.

wa stanowi domenę administracji publicznej i ona odgrywa niewątpliwie znaczącą rolę w oddziaływaniu na gospodarkę, zwłaszcza że posiada także „nadzwyczajne” uprawnienia do jego stanowienia. Administracja publiczna „zastępuje” administrację państwową. Na administrację tę składa się administracja rządowa i samorządowa. Powstanie tej ostatniej związane jest z reaktywacją samorządu terytorialnego, co było jednym z elementów przeprowadzonej reformy.

3. Naczelne organy administracji rządowej w gospodarce

Zadania państwa w sferze władzy wykonawczej realizowane są przez konstytucyjne organy administracji rządowej i centralne organy tej administracji. Rada Ministrów kieruje administracją rządową, koordynując i kontrolując prace jej organów, wśród których istotną rolę odgrywają ministrowie realizujący politykę ustaloną przez Radę Ministrów. Kierują oni działami administracji, związanymi także z gospodarką, oraz realizują zadania wyznaczone przez Prezesa Rady Ministrów. Zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy.

Nie ulega wątpliwości iż część działań określonych w przepisach ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹⁹, jest w jakiś sposób powiązana z gospodarką. Związek taki mają niewątpliwie takie działy jak gospodarka morska, gospodarka wodna; gospodarka złożami kopalin; instytucje finansowe; praca; rolnictwo; rozwój wsi; rozwój regionalny; rynki rolne; rybołówstwo; transport i turystyka, gospodarka i Skarb Państwa. Organizacyjnie sprawy te znajdują się w kompetencji kilku ministrów. Przepisy ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów²⁰ w art. 34 wskazują, iż minister kieruje, nadzoruje i kontroluje działalność podporządkowanych organów, urzędów i jednostek. W szczególności w tym zakresie: tworzy i likwiduje jednostki organizacyjne oraz powołuje i odwołuje kierowników tych jednostek organizacyjnych. Minister nadzoruje i kontroluje działalność organów i jednostek, w stosunku do których uzyskał uprawnienia nadzorcze na podstawie przepisów ustawowych – na zasadach określonych w tych przepisach. Sprawy gospodarcze znajdują się obecnie w gestii kilku ministrów. Specyficzną rolę wśród nich zajmuje minister odpowiedzialny za dział Skarb Państwa, co wynika z faktu, iż w gospodarce zaangażowana jest jeszcze, pomimo procesu prywatyzacji, stosunkowo duża ilość mienia państwowego i jednostek organizacyjnych, w których to mienie jest zorganizowane.

¹⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 812.

²⁰ Dz. U. z 2012 r., poz. 392.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa²¹ minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych Skarbu Państwa, w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi, w stosunku do mienia pozostałego po likwidacji państwowej jednostki organizacyjnej lub przypadającego Skarbowi Państwa w wyniku likwidacji spółki z jego udziałem. Składa też oświadczenia woli w przedmiocie tworzenia spółek handlowych lub przystąpienia do takich spółek oraz o utworzeniu innej osoby prawnej, czyli wykonuje tzw. uprawnienia właścicielskie. Z zastrzeżeniem odrębnych przepisów określających tworzenie, ustrój i ustanie państwowych osób prawnych oraz z zastrzeżeniem postanowień statutów wydanych na podstawie tych przepisów: tworzy, likwiduje, łączy, dzieli i przekształca państwowe osoby prawne; powołuje i odwołuje członków organów państwowych osób prawnych.

Sprawami gospodarki zajmują się także: minister rozwoju²², minister infrastruktury i budownictwa²³, minister gospodarki morskiej i żeglugi śródlądowej²⁴ oraz minister energii²⁵. Dział gospodarki znajdujący się obecnie w gestii ministra rozwoju obejmuje sprawy gospodarki, w tym konkurencyjności gospodarki, współpracy gospodarczej z zagranicą, oceny zgodności, miar i probiernictwa, własności przemysłowej, innowacyjności, działalności gospodarczej, promocji gospodarki polskiej w kraju i za granicą oraz współpracy z organizacjami samorządu gospodarczego. Każdy z ministrów kieruje, nadzoruje i kontroluje działalność podporządkowanych sobie organów, urzędów i jednostek. Stąd też uprawnienia dotyczące tworzenia i likwidacji jednostek organizacyjnych oraz powoływania i odwoływania kierowników tych jednostek. Nadzorują i kontrolują oni także działalność organów i jednostek, w stosunku do których uzyskali uprawnienia nadzorcze na podstawie przepisów ustawowych i na zasadach określonych w tych przepisach.

Uprawnienia w zakresie nadzoru właścicielskiego w stosunku do podmiotów gospodarujących posiada obecnie głównie minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Idzie tu o sytuacje, gdy władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ na każde przedsiębiorstwo z racji bycia jego właścicielem, posiada-

²¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1224.

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju oraz zniesienia Ministerstwa Gospodarki (Dz. U. z 2015 r., poz. 2076).

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa (Dz. U. z 2015 r., poz. 2080).

²⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 2078).

²⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Energii (Dz. U. z 2015 r., poz. 2075).

nia udziału kapitałowego lub ze względu na zasady, które nim rządzią²⁶, określane mianem przedsiębiorców publicznych. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców²⁷ przez pojęcie przedsiębiorcy publicznego należy rozumieć każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółkę handlową, spółdzielnię, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty.

W literaturze nadzór właścicielski określany jest jako całokształt działań ingerencyjnych organów państwowych reprezentujących Skarb Państwa wobec czynności prawnych wykonywania własności państwowej przez upoważnione podmioty prawa (spółki z udziałem Skarbu Państwa) na podstawie odrębnych przepisów prawa o randze ustawowej w celu zapewnienia ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa oraz przyjętymi kryteriami (efektywności) racjonalności gospodarowania mieniem państwowym²⁸. Problem wszakże polega na tym, iż w przeważającej mierze nadzór ten wykonywany jest za pomocą czynności i działań cywilnoprawnych, nie zaś jak klasyczny nadzór administracyjny, czy administracyjnoprawnych (w istocie za pomocą decyzji).

Wydawanie decyzji przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w zasadzie dotyczy jedynie sytuacji związanej z majątkowym nadzorem prewencyjnym. Mianowicie, państwowe osoby prawne są obowiązane uzyskać zgodę na dokonanie czynności prawnej (z wyjątkiem wyłączonych przez jej przepisy) w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddania tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienia jako wkładu do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 000 euro, obliczonej na podstawie średniego kursu ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski według stanu z dnia wystąpienia o zgodę. Sprawa toczy się zgodnie z procedurą określoną w przepisach ustawy.

Wypełnianie powyższych zadań związane jest z realizacją aktualnej polityki, jaką przyjęto w odniesieniu do sektora państwowego w gospodarce. Polityka ta może być dominowana interesami różnych grup politycznych, które nie zawsze muszą być w pełni

²⁶ M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 60.

²⁷ Dz. U. Nr 191, poz. 1411 z późn. zm.

²⁸ K. Strzyckowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 172.

zgodne z interesem państwa. Stąd też istnienie sektora państwowego w gospodarce wolnej nie powinno przekraczać rozmiarów wymaganych przez ważny interes publiczny.

4. Centralne organy administracji rządowej w gospodarce

Zupełnie inną rolę w stosunku do podmiotów działających na rynku, niezależnie od rodzaju własności i formy organizacyjnej, spełniają organy administracji określanej mianem centralnych organów administracji rządowej. Nie mają one statusu organów konstytucyjnych, w swej znacznej części są wbudowane w struktury poszczególnych działów, część zaś z nich jest nieobjęta zakresem działów administracji rządowej. Organizacyjnie podlegają rządowi, premierowi bądź właściwemu ministrowi. Ich działalność nie koncentruje się na określonym dziale administracji, lecz na konkretnych określonych przedmiotową ustawą sprawach.

Do istotnych zadań administracji w gospodarce, w której jedną z podstawowych reguł jest konkurencja, należy przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Organem właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Prezes UOKiK ma status centralnego organu administracji rządowej podporządkowanego Prezesowi Rady Ministrów.

W ramach realizacji swych zadań Prezes UOKiK upoważniony jest do wydawania decyzji o uznaniu praktyk stosowanych przez przedsiębiorców za ograniczających konkurencję i nakazujących zaniechanie ich stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy. Wydaje także, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności²⁹ Prezes UOKiK obok między innymi Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego czy Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego tworzy system kontroli wyrobów. System ten ma na celu kontrolę spełniania przez wyroby zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań oraz postępowanie w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami. W przypadku gdy w wyniku kontroli organ wyspecjalizowany, który ją przeprowadził, stwierdzi, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub

²⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1645.

innych wymagań, w drodze decyzji może zakazać udostępniania wyrobu na okres nie dłuższy niż 2 miesiące. W przypadku gdy ustalenia kontroli wskazują, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań postępowanie wszczyna się z urzędu. Organ prowadzący postępowanie w drodze decyzji może:

- 1) nakazać wycofanie wyrobu z obrotu lub z użytku;
- 2) zakazać udostępniania wyrobu;
- 3) ograniczyć udostępnianie wyrobu;
- 4) nakazać stronie postępowania powiadomienie konsumentów lub użytkowników wyrobu o stwierdzonych niezgodnościach z zasadniczymi lub innymi wymaganiami, określając termin i sposób powiadomienia.

Prezes UOKiK jest organem monitorującym funkcjonowanie systemu kontroli wyrobów. Do jego zadań należy między innymi prowadzenie rejestru wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami oraz gromadzenie informacji dotyczących kontroli wyrobów wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku. W rejestrze zamieszcza się między innymi informacje o środkach, jakie zastosowano w odniesieniu do wyrobu niezgodnego z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami.

Prezesowi UOKiK podporządkowana jest Inspekcja Handlowa³⁰, wyspecjalizowany organ kontroli powołany do ochrony interesów i praw konsumentów oraz interesów gospodarczych państwa. Na jej czele stoi Główny Inspektor Inspekcji Handlowej powoływany i odwoływany przez Prezesa UOKiK. Do jej zadań należy między innymi kontrola: legalności i rzetelności działania przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie produkcji, handlu i usług, produktów wprowadzonych do obrotu w zakresie zgodności z zasadniczymi wymaganiami określonymi w przepisach odrębnych z wyłączeniem produktów podlegających nadzorowi innych właściwych organów, produktów w rozumieniu ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów³¹ w zakresie spełniania ogólnych wymagań dotyczących bezpieczeństwa, kontrola substancji chemicznych, ich mieszanin, wyrobów i detergentów przeznaczonych dla konsumentów, w zakresie określonym w przepisach o substancjach chemicznych i ich mieszaninach.

W wyniku przeprowadzonej kontroli wojewódzki inspektor, w drodze decyzji może między innymi: zarządzić ograniczenie wprowadzania do obrotu, wstrzymanie wprowadzania do obrotu lub wycofanie z obrotu produktów albo wstrzymanie świadczenia usług albo niezwłoczne usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, jeżeli jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo lub interes konsumentów albo interes gospodarczy państwa. Może też nakazać przedsiębiorcy wstrzymanie wprowadzania do obrotu lub wycofanie z obrotu w jego punktach sprzedaży całej partii artykułu rolno-spożywczego zafałszo-

³⁰ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 148 z późn. zm.).

³¹ Dz. U. Nr 229, poz. 2275.

wanego, jeżeli stwierdzony rodzaj nieprawidłowości może odnosić się do całej partii produkcyjnej artykułu rolno-spożywczego.

Organy te jako organy o właściwości szczególnej powinny koncentrować się na rozwiązywaniu problemów merytorycznych, wykonywaniu określonych zadań publicznych poprzez stosowanie prawa w ramach realizowanego nadzoru instytucjonalnego. Sytuacja ta wymaga określonego stopnia niezależności i stabilizacji. Niezależność powinna dać im gwarancję działalności w wysokim stopniu merytorycznej, co wzmacniać powinna stabilizacja pracownicza. Stabilizacja, anulująca działanie podejmowane pod groźbą utraty funkcji lub powodującej jej utratę w przypadku nie spełnienia „sugestii” organów, którym są formalnie podporządkowane. Nie mogą i nie powinny być one angażowane w proces realizowania bieżącej polityki, służącej niekiedy interesom danej grupy rządzącej³².

5. Administracja samorządowa w gospodarce

Reaktywacja samorządu terytorialnego uaktywniła problem gospodarki komunalnej. Istotną rolę w tej materii odgrywa gmina. Przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³³ stanowią w art. 9 ust. 2, iż „gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”³⁴. Gospodarka komunalna polegająca na wykonywaniu przez gminę i inne jednostki samorządu zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej nie budziła wątpliwości, tak jak ich działalność komercyjna. Gospodarka ta obejmuje bowiem w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a może być prowadzona w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. O wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej decydują organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, choć mogą uprawnienia te powierzyć organom wykonawczym tych jednostek.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki kapitałowe, a także mogą przystępować do takich spółek. Mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie

³² Por. A. Pakuła, *Dylematy niezależności centralnych organów administracji rządowej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3168, Wrocław 2009.

³³ Dz. U. z 2016 r., poz. 446.

³⁴ Tą odrębną ustawą jest ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 z późn. zm.).

publiczno-prywatnym³⁵. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe. W drodze uchwały mogą też zdecydować o likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wniesienie na pokrycie kapitału spółki wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostałego po jego likwidacji.

Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli zostaną spełnione warunki przewidziane w ustawie. Także województwo, zgodnie z przepisami art. 13 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa³⁶, może poza tą sferą tworzyć spółki kapitałowe oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa. Jedynie powiat zgodnie z przepisami art. 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³⁷ nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej.

Organami gminy są rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta), powiatu: rada powiatu, zarząd powiatu, zaś samorządu województwa sejmik województwa oraz zarząd województwa. Rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa są organami stanowiącymi. Organy te podobnie jak minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonują funkcje właścicielskie w stosunku do jednostek i przedsiębiorców samorządowych i wykonują je w dużej części za pomocą działań typowych dla prawa cywilnego.

Wskażmy też, iż przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁸, wyposażyły organy wykonawcze gmin w uprawnienia, które zakwalifikowane być mogą do uprawnień związanych z realizacją funkcji nadzoru, w stosunku do wszystkich przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą na terenie gminy. Zgodnie z treścią art. 78 ustawy, w razie powzięcia wiadomości o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z jej przepisami, a także w razie stwierdzenia zagrożenia życia lub zdrowia, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub naruszenia środowiska w wyniku wykonywania tej działalności, wójt, burmistrz lub prezydent miasta niezwłocznie zawiadamia właściwe organy administracji publicznej. W przypadku braku możliwości zawiadomienia wójt, burmistrz lub prezydent miasta w drodze decyzji może nakazać wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny, nie dłuższy niż 3 dni. Organ wykonawczy gminy, wy-

³⁵ Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100.

³⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 486.

³⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 1445.

³⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.

konujący wskazane w przepisach art. 78 ustawy kompetencje realizuje je w ramach nadzoru funkcjonalnego, wynikającego z funkcji „gospodarza terenu”.

6. Nadzór

Wszystkie wymienione powyżej organy wykonują zadania określane mianem nadzorczych, choć niewątpliwie nie są to zadania jednorodne. Wskażmy więc, iż mianem tym określa się działania pozwalające na dokonywanie kontroli, wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane³⁹. Uprawnienie do nadzoru przysługuje organom, które ponoszą odpowiedzialność za działania jednostki nadzorowanej⁴⁰, choć dodajmy, że współcześnie odpowiedzialność ta dotyczy w zasadzie nie tyle nadzoru instytucjonalnego, ile funkcjonalnego⁴¹. Przyjmując, iż za nadzór funkcjonalny w analizowanym przypadku należałoby uznać nadzór założycielski, to nadzór sprawowany przez jednostki wyspecjalizowane (centralne organy administracji rządowej), stanowi przykład nadzoru instytucjonalnego.

W takiej sytuacji nadzór oznacza kompetencje przyznane określonemu organowi administracji publicznej do kontroli danego rodzaju działalności wykonywanej przez podmioty niezależne organizacyjnie od organu administracji, a także korygowania działań niezgodnych z obowiązującym w tym zakresie prawem⁴². Jest to ingerencyjna działalność organów administracji publicznej, podejmowana w interesie publicznym w stosunku do podmiotów uczestniczących w rynku – przedsiębiorców swobodnie działających w przestrzeni wyznaczonej im przez wolności i prawa podmiotowe, w sferze określanej mianem działalności gospodarczej⁴³. Wykonywanie nadzoru składa się w istocie z dwu faz. Fazy kontroli, która stwierdza ewentualne rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym a stanem zakładanym. Ta rozbieżność pozwala na wdrożenie drugiej fazy, czyli nadzoru *sensu stricto*, polegającego na podejmowaniu określonych działań korygują-

³⁹ Zob. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nadzór, kontrola, koordynacja, kierownictwo*, [w:] Z. Cieślak [et al.], *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000, s. 103.

⁴⁰ E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 33.

⁴¹ Na temat nadzoru funkcjonalnego i instytucjonalnego zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006; A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej*, Gdańsk 2004; J. Łętowski, J. Szreniawski, *Kontrola administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978; P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, UMK Toruń (rozprawa doktorska).

⁴² Por. K. Krauze, *Instytucja nadzoru w nauce prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1973, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVII, s. 87.

⁴³ Por. R. Sowiński, *O definiowaniu „nadzoru” w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 477 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 154 oraz przywołana tam literatura.

cych przez organy nadzorujące⁴⁴. Następuje więc realizacja kompetencji przyznanej organowi administracji publicznej do władczego wkroczenia w działalność podmiotu nadzorowanego, w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem⁴⁵.

Ingerencja nadzorcza w działalność przedsiębiorcy sprowadza się wyłącznie do spraw i przy użyciu środków władczych, określonych konkretnym przepisem prawa. Katalog tych środków władczych jest jednoznacznie określony przez przepisy prawa, a przedsiębiorca jako podmiot niezależny dysponuje katalogiem środków prawnych, których może używać w celu ochrony swoich interesów. Podstawowym kryterium warunkującym możliwość władczego wkroczenia nadzorczego jest legalność, a czasami także i celowość, co związane jest przede wszystkim ze stosowaniem środków o charakterze *ad personam*. Organem rozstrzygającym ewentualne spory związane z wykonywaniem nadzoru nad przedsiębiorcami jest sąd⁴⁶.

7. Zakończenie

Ograniczone ramy opracowania pozwalają jedynie na sygnalizację pewnych zagadnień. Zmiana ustroju gospodarczego spowodowała niewątpliwą zmianę roli administracji w gospodarce. Wolność gospodarcza i prywatyzacja przedsiębiorstw zmieniła radykalnie strukturę własnościową gospodarki, co uwolniło administrację od konieczności zarządzania podmiotami gospodarczymi i odpowiedzialności za ich stan. Pozostał co prawna pewien sektor publiczny, ale przedsiębiorstwa państwowe i komunalne przekształcono w spółki. Zakładając, iż mimo wszystko udział sektora publicznego w gospodarce będzie w dalszym ciągu maleć, ograniczeniu ulegać będzie sprawowanie nadzoru właścicielskiego przez organy administracji rządowej i samorządowej. Nadzór ten w sposób wyraźny różni się od tego, wykonywanego w stosunku do przedsiębiorców. Wykonywany współcześnie wynika bardziej z realizacji przez te organy funkcji *dominium* niż funkcji *imperium*. Stąd być może zamiast o nadzorze właścicielskim należałoby mówić raczej o wykonywaniu uprawnień właścicielskich. Wspólnicy jako właściciele udziałów są w sposób bezpośredni zainteresowani działalnością spółki i w tym sensie odpowiadają także za jej działalność. Jeżeli jednak bę-

⁴⁴ Por. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski [et al.], *op. cit.*, s. 526.

⁴⁵ Por. M. Miemieć, *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym*, [w:] W. Miemieć, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1995 rok*, Warszawa 1995, s. 87 i n.; *idem*, *Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2001, s. 270; R. Stasikowski, *Funkcja nadzorcza administracji publicznej*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11, s. 7.

⁴⁶ Por. C. Banasiński [et al.], *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1966, s. 141–147.

dziemy chcieli trzymać się zaproponowanego terminu nadzór właścicielski, to nie ulega wątpliwości, iż kwalifikować go powinniśmy do kategorii nadzoru funkcjonalnego.

Działalność przedsiębiorców niezależnych, niepodporządkowanych organizacyjnie i „własnościowo” administracji podlegać będzie nadzorowi instytucjonalnemu wykonywanemu przez wyspecjalizowane organy i jednostki organizacyjne, takie jak Prezes UOKiK czy posiadający status państwowej osoby prawnej Urząd Dozoru Technicznego. Sprawować go więc będą głównie choć nie wyłącznie organy administracji o statusie centralnych organów administracji rządowej, cieszących się określonym stopniem niezależności i stabilizacji. Organy te powołane są przede wszystkim do wykonywania określonych im przez przepisy prawa zadań nadzorczych. Od dawna podnoszono też, że realizacja tej funkcji w stosunku do podmiotów od administracji niezależnych, powinna być oparta na podstawach ustawowych, z równoczesnym wyraźnym podkreśleniem, że środki tego nadzoru mogą być użyte wyłącznie w sytuacjach, które przewiduje ustawa, i tylko te, których użycie jest przez ustawę dopuszczone⁴⁷.

Ten typ nadzoru powinien być dziś dominujący w gospodarce, zakładając realizację podstawowych funkcji, jakie powinno pełnić państwo, czyli policji i reglamentacji gospodarczej. Jeżeli przyjąć, że zarówno policja, jak i reglamentacja gospodarcza to funkcje, polegające w sensie jurydycznym na stanowieniu oraz stosowaniu prawa, które to działania nakładają ograniczenia na przedsiębiorców, to zasadnicze znaczenie dla ich powodzenia mają wykonywane przez organy administracji publicznej działania kontrolne i nadzorcze. Pozwalają one bowiem z jednej strony na weryfikację zgodności działania podmiotów objętych regulacją policyjną czy reglamentacyjną z wprowadzonymi ograniczeniami, z drugiej zaś także na ewentualne podjęcie niezbędnych działań korekcyjnych, zapewniających ową zgodność. Nieco inaczej rzecz przedstawia się w przypadku realizacji funkcji regulacyjnej.

From administration management to administration supervisory

Abstract

Public administration bodies, despite the change in the economic system are still active in the economy. Do not manage the national economy as in the economy socialistic. They fill the contemporary bodies of supervising ownership. Central government bodies fill the actions of police surveillance and regulation. Supervision is now the basic task of public administration in the economic.

Keywords

public administration, supervision, entrepreneur

⁴⁷ J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 71.

Wykaz literatury

- Banasiński C. [et al.], *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1966
- Bar L., *Zagadnienia ogólne*, [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981
- Boć J., *Pojęcie administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004
- Brzeziński W., *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948
- Chełmoński A., *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IV, Wrocław 1980
- Chełmoński A., *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski [et al.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009
- Chełmoński A., *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1968
- Chełmoński A., *Zasady ogólne prawa publicznego*, [w:] A. Borkowski [et al.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005
- Dawidowicz W., *Kierowanie przedsiębiorstwami państwowymi a kodeks postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 1
- Iserzon E., *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946
- Kieres L., *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] A. Borkowski [et al.], *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005
- Krauze K., *Instytucja nadzoru w nauce prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1973, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVII
- Łętowski J., Szreniawski J., *Kontrola administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978
- Miemiec M., *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1995 rok*, Warszawa 1995
- Miemiec M., *Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2001
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, na początku XXI wieku*, Kraków 2004

- Pakuła A., *Dylematy niezależności centralnych organów administracji rządowej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3168, Wrocław 2009
- Rabska T., *Prawny mechanizm kierowania gospodarką*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990
- Rączka P., *Nadzór nad samorządem zawodowym*, UMK Toruń (rozprawa doktorska)
- Rybicki Z., *Administracja gospodarcza w PRL*, Warszawa 1978
- Sowiński R., *O definiowaniu „nadzoru” w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978
- Stasikowski R., *Funkcja nadzorcza administracji publicznej*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11
- Strzyczkowski K., *Podstawowe problemy prawne planowania*, Warszawa 1990
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005
- Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006
- Sylwestrzak A., *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej*, Gdańsk 2004
- Taylor E., *Historia rozwoju ekonomiki*, t. I, Poznań 1957
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Nadzór, kontrola, koordynacja, kierownictwo*, [w:] Z. Cieślak [et al.], *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000
- Włudyka T., *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki. Analiza prawnogospodarcza*, Kraków 2002
- Włudyka T. (red.), *Polityka gospodarcza*, Warszawa, 2007
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferze praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
- Zdyb M., *Dobro wspólne w perspektywie artykułu 1 Konstytucji RP*, [w:] Trybunał Konstytucyjny. *Księga XV-lecia*, Warszawa 2001

Organy i jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wobec uprawnień kontrolnych służb specjalnych

Abstrakt

Przyjęta w Konstytucji zasada ustrojowa decentralizacji władzy publicznej zyskuje swoją szczególną realizację w wykonywaniu zadań administracji publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego. Konsekwencją tak rozumianej decentralizacji jest samodzielność tych jednostek, które działają we własnym i imieniu i na własną odpowiedzialność. Zarazem jednak podlegają nadzorowi sprawowanemu na podstawie kryterium zgodności z prawem oraz kontroli sprawowanej przez ustawowo wskazane organy kontroli państwowej. Coraz częściej jednak działanie organów i jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego poddawane jest kontroli organów powołanych do zupełnie innych celów niż kontrola działalności samorządu terytorialnego. W artykule podjęta jest próba identyfikacji tych organów i ich uprawnień kontrolnych oraz sytuacji kontrolowanych na tle obowiązujących przepisów prawa.

Słowa kluczowe

jednostka samorządu terytorialnego, organ jednostki samorządu, służba specjalna, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, kontrola, uprawnienia organu kontrolnego, uprawnienie podmiotu kontrolowanego

1. Konstytucyjne podstawy samodzielności jednostek samorządu terytorialnego

W licznych publikacjach i wystąpieniach w dyskusjach naukowych Profesor Adam Błaś podejmuje problem konsekwencji przyjęcia w Konstytucji z 1997 roku zasady państwa prawnego jako podstawy budowy ustroju państwa, a co za tym idzie – związania administracji publicznej przepisem prawa w każdym jej aspekcie. Począwszy bowiem od wyznaczenia zadania administracji publicznej, przez powołanie organu i przydanego mu aparatu pomocniczego, a skończywszy na wyznaczeniu formy działania zmierzającego do wykonania wyznaczonego zadania przez wskazany organ wraz z jego aparatem, każdy z tych elementów stanowi *explicite* treść określonego przepisu prawa lub przynajmniej możliwe jest jego odpowiednie wywiedzenie z takiej treści. Ten sposób patrzenia na administrację publiczną, przy całym uwzględnieniu całości dorobku wrocławskiej szkoły administratywistycznej¹, nabiera po prawie 20 latach obowiązywania Konstytucji

¹ Przypomnieć zaś wypada, że jej współzałożyciel Franciszek Longchamps de Bérier zastrzegął, iż choć wyodrębnione przez niego w ramach pojęcia administracji stanowisko publiczne „bywa zwykle we wszystkich ważniejszych elementach określone prawem. [...] Jest to nawet jedną z głównych

szczególnego znaczenia, gdy nie tylko kwestionuje się jej ustalenia, ale też często w praktyce legislacyjnej zasadę państwa prawnego wręcz ignoruje. Trzeba zatem z całym uznaniem dla dorobku naukowego Jubilata przypominać o tych wszystkich Jego wypowiedziach, które odnosiły się tak do szeroko pojmowanych konsekwencji umieszczenie na drugim w kolejności miejscu w Konstytucji zasady państwa prawnego, jak nie wiele dalej, bo w art. 7, sformułowanej zasady legalizmu.

Jubilat bowiem wielokrotnie w literaturze prawa administracyjnego i nauce administracji wypowiadał się w kwestii związania prawnego i dozwolonej przez prawo swobody czy też „samodzielności” działania organów administracji publicznej². Problematyka ta doznaje szczególnej złożoności, gdy uwzględnimy kolejną zasadę ustrojową – tym razem odnoszącą się wyłącznie do administracji publicznej – wprowadzoną przez Konstytucję w art. 15 ust. 1. Otóż bowiem, jeśli ustrój władzy publicznej ma być zdecentralizowany, to oznacza, iż problem związania prawem nie dotyczy wyłącznie relacji administracja publiczna – podmiot spoza administracji publicznej (zwłaszcza jednostka), ale dotyczy relacji między organami administracji zdecentralizowanej. Jak tłumaczono to już w literaturze dwudziestolecia międzywojennego „W prawno-administracyjnym znaczeniu – decentralizacja to taki system administracji, przy którym podmioty administrujące mają samodzielność w stosunku do centralnej władzy”³, wskazując, że najbardziej typowym przejawem decentralizacji jest samorząd występujący zarówno w postaci czysto osobowej, jak i osobowo-terytorialnej⁴. Obie te formy zostały przez Konstytucję również wprowadzone do ustroju państwowego odpowiednio w art. 16 samorząd terytorialny, a w art. 17 samorząd zawodowy i gospodarczy, przy czym jednak jedynie samorządowi terytorialnemu poświęcono następnie bardzo rozbudowaną regu-

właściwości typu ustrojowego nazywanego państwem prawnym (lub praworządnym) [...]”, to jednak należy brać pod uwagę szersze ujęcie, gdy „może być ono zarazem określone prawem, a może i nie być” (na co podawał co prawda przykłady tak ekstremalne jak skupienie wysiedlonych jeńców); *idem*, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 84–85.

² Zob. A. Błaś, *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI, s. 7–11. Zdaniem Autora: „O ile nie kwestionowaną wartością demokratycznego państwa prawnego jest prawne związanie administracji publicznej, to nie kwestionowanym motywem badawczym rodzącym nieprzerwanie aktualne pytania badawcze jest dylemat zakresu związania prawnego administracji publicznej i zakresu prawnie dopuszczalnej samodzielności działania tej administracji. [...] ustawodawca coraz szerzej dopuszcza, w różnym zakresie, możliwości samodzielnego działania organów administracji publicznej”, *ibidem*, s. 8–9.

³ T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 123; decentralizację przeciwstawiał centralizacji, którą charakteryzował jak „układ podmiotów, w którym istnieje tylko jeden ośrodek, jedno centrum, jako źródło siły wiążące podmioty należące do układu, w jedną całość” (*ibidem*, s. 120).

⁴ Tak *ibidem*, s. 140 i n.

lację w rozdziale VII i pojedynczych przepisach odnoszących się do innych organów władzy państwowej i ich relacji z jednostkami samorządu terytorialnego⁵.

Przepisy Konstytucji pozwoliły ustalić podstawy samodzielności jednostek samorządu terytorialnego⁶, które można ująć w cztery filary: osobowość prawną tych jednostek⁷, władztwo im przysługujące⁸, nadzór sprawowany nad ich działalnością przez państwo⁹ i sądową ochronę tej samodzielności¹⁰. Każdy z przepisów Konstytucji i samorządowych ustaw ustrojowych realizuje zasady ustanowione dla samorządów państw europejskich, które ratyfikowały Europejską Kartę Samorządu Lokalnego¹¹.

⁵ Szerszą analizę przeprowadziłem w J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, Tom 12, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 151–271.

⁶ Na temat pojęcia samodzielności jednostki samorządu terytorialnego zob. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 243–245.

⁷ Zob. art. 16 ust. 2 zdanie 2 w zw. z art. 165 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446), zwanej dalej: u.s.g.; art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1445 z późn. zm.), zwanej dalej: u.s.p.; a także art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 486) zwanej dalej: u.s.w. Interpretację tych przepisów wyjaśniającą istotę publicznoprawnej i cywilnoprawnej zarazem osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego można znaleźć w orzecznictwie np. wyroku TK z dnia 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 10; wyroku SN z dnia 25 stycznia 1996 r., I CRN 242/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, poz. 39. Zob. J. Korczak, *op. cit.*, s. 214.

⁸ Pojęcie władztwa wyjaśnia w M. Miemiec, *Gmina w systemie administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007, s. 89 jako „właściwość [jednostki samorządu terytorialnego – JK] do regulacji określonych spraw, odniesioną przede wszystkim do samej [jednostki samorządu terytorialnego – JK]”, czego najbardziej bezpośrednim przykładem jest władztwo ustrojowe; szerzej J. Korczak, *op. cit.*, s. 219 (w odniesieniu do władztwa majątkowego), s. 220–222 (w odniesieniu do władztwa finansowego, a w nim władztwa wydatkowego i podatkowego), s. 224 i 233 (w odniesieniu do władztwa organizacyjnego i personalnego), s. 227–228 (w odniesieniu do władztwa administracyjnego). Podstawami prawnymi władztwa zadaniowego są art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 163, 164 i 166 Konstytucji oraz art. 6, 7 i 8 u.s.g., art. 4 i 4a u.s.p., art. 2 ust. 2, art. 11 i 14 u.s.w.; władztwa finansowego art. 167 i 168 Konstytucji oraz art. 51 u.s.g., art. 51 u.s.p. i art. 61 u.s.w.; władztwa majątkowego. Szerzej zob. J. Korczak, *Władztwo jako podstawa samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne: administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 275–303.

⁹ Zob. art. 171 Konstytucji RP oraz art. 85 i 86 oraz art. 96 ust. 1 u.s.g.; art. 76 i 77 oraz art. 83 ust. 1 u.s.p., a także art. 78 i 79 oraz art. 84 ust. 1 u.s.w.

¹⁰ Zob. art. 165 ust. 2 w zw. z art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 3 u.s.g., art. 2 ust. 3 u.s.p. i art. 6 ust. 3 u.s.w. W doktrynie podkreśla się, że przyznanie jednostkom samorządu terytorialnego prawa do występowania do TK o zbadanie zgodności ustaw z Konstytucją, a rozporządzeń z Konstytucją i ustawami należy rozpatrywać w kategorii ochrony ich samodzielności – zob. J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy ...*, s. 270.

¹¹ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 z późn. zm.) dalej też: EKSL; zwracają zwłaszcza uwagę art. 3, 8 i 11, w których zawierają się zasady realizowane przywołanymi przepisami prawa krajowego.

2. Nadzór i kontrola jako formy ingerencji w działalność organów jednostek samorządu terytorialnego

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego jest przejawem samodzielności samorządu terytorialnego¹², choć przede wszystkim postrzegany jest jako obowiązek państwa do dbałości o poszanowanie podstawowych praw obywateli, a w tym poszanowania porządku prawnego, gdy dochodzi do jego naruszenia działaniami organów samorządu terytorialnego¹³. Tak rozumiana istota nadzoru urzeczywistnia też zasadę demokratycznego państwa prawa z art. 2 oraz zasadę legalizmu i praworządności działania organów władzy publicznej z art. 7 Konstytucji.

Wspomniane potraktowanie nadzoru jako przejawu samodzielności samorządu terytorialnego gwarantowanego art. 165 w związku z art. 16 ust. 2 Konstytucji względem państwa, wynika z tego, że samodzielność ta gwarantowana jest jedynie w granicach obowiązującego prawa i właśnie instytucja nadzoru granice te wyznacza a zarazem potwierdza. Jeżeli osoba prawna podejmuje działania mieszczące się w tych granicach ma gwarantowaną ochronę swojego działania, jeżeli je przekracza lub w inny sposób postępuje niezgodnie z prawnymi determinantami, spotyka się z ingerencją organu stojącego na straży przestrzegania prawa.

Nadzór jest zatem stosunkiem prawnym łączącym dwa podmioty niepowiązane ze sobą hierarchiczną nadrzędnością i podporządkowaniem, należące do dwóch odrębnych ustrojowo systemów organizacyjnych. W ramach tego stosunku organ sprawujący nadzór ma prawo stosować wobec organu nadzorowanego jedynie środki o charakterze prawnym, które bez względu na ich ostateczną postać i formę nazywane są aktami nadzoru. Prawny charakter stosunku nadzoru polega na tym, iż akty nadzoru mogą być stosowane jedynie w sytuacjach dopuszczonych prawem, z zastosowaniem procedury, która uwzględnia prawo organu nadzorowanego do ochrony jego samodzielności przed nieuzasadnioną ingerencją. Przepis prawa oznacza organ nadzoru, określa przynależne mu środki nadzoru, a także kryteria oceny działania organu nadzorowanego, których spełnienie uzasadnia użycie danego środka nadzoru.

Gwarancją samodzielności samorządu terytorialnego jest również konstytucyjne wyznaczenie zakresu podmiotowego oraz kryteriów kontroli sprawowanej nad jego działalnością, do czego zobowiązują EKSL w art. 11 od chwili jej ratyfikacji. Samorząd stanowiący część administracji publicznej podlega, tak jak pozostałe organy administracji, sądowej kontroli ich działań. Konstytucja w art. 184 wskazuje, iż NSA oraz sądy

¹² Zob. J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy ...*, s. 243.

¹³ Teza pierwsza wyroku NSA we Wrocławiu z dnia 7 października 1991 r. głosi, iż „Prawna ochrona samodzielności gminy [...] nie obejmuje działań bezprawnych” (SA/Wr 841/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 5).

administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej¹⁴, przy czym obejmuje ona również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego.

W roku 1990 ani ówczesne regulacje konstytucyjne, ani ustawa o samorządzie gminnym (wówczas terytorialnym) nie przewidywały uprawnień kontrolnych wobec samorządowej gminy, zarówno w sferze jej zadań własnych, jak i zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, jedyną formą ingerencji miał być nadzór oraz sądowa kontrola. W doktrynie kładziono nacisk na kontrolę wewnętrzną najpierw z uwagi na art. 15 u.s.g. wskazujący na funkcję kontrolną rady gminy, a następnie zwłaszcza po noweli listopadowej z 1992 r., która wprowadziła obligatoryjność komisji rewizyjnych mających za zadanie kontrolę działalności organu wykonawczego i gminnych jednostek organizacyjnych.

W tym samym roku nastąpił jednak przełom, wprowadzono bowiem kontrolę zewnętrzną, powołując regionalne izby obrachunkowe zapowiadane już w 1990 r., które oprócz funkcji nadzorczej miały sprawować także kontrolę finansową¹⁵. Również w tym samym roku doszło po raz pierwszy do przeprowadzenia kontroli przez NIK w gminach, która dotyczyła wykonania przepisów o komunalizacji mienia państwowego¹⁶. Działania te wywoływały protesty kontrolowanych gmin, mimo to w kolejnych latach 1993 i 1994 następne kontrole rozszerzały coraz bardziej zakres, za każdym razem wywołując dyskusję i spory doktrynalne, które nie ustały po uchwaleniu nowej ustawy o NIK¹⁷ w 1994 r. Część przedstawicieli doktryny podchodziła do nich bardzo krytycznie¹⁸, część jednak była zwolennikami zarówno nowej ustawy, jak i objęcia działalności samorządo-

¹⁴ O powszechności i odmiennościach modeli sądowej kontroli administracji patrz P. Przybysz, *Modele sądowej kontroli administracji w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2007, nr 1.

¹⁵ Art. 5–10a ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561). Obawy o potencjalne konflikty między podejmowanymi już wówczas próbami kontroli samorządu terytorialnego przez NIK a zakresem działań kontrolnych powoływanych do życia RIO przedstawiał B. Konopka, *Relacje między Najwyższą Izbą Kontroli a Regionalnymi Izdami Obrachunkowymi*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 7–8, s. 48–51.

¹⁶ Cz. Rudzka-Lorentz, *Informacja NIK o wynikach kontroli wykonania przepisów o komunalizacji mienia państwowego*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 7–8, s. 3. Kontrola przeprowadzona była z własnej inicjatywy NIK w okresie 1.8–30.11.1992 r.

¹⁷ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2015 r., poz. 1096 z późn. zm.) zwana dalej: uNIK.

¹⁸ Co najlepiej ilustruje wypowiedź K. Podgórskiego, który uważał, że „Przyznane Najwyższej Izbie Kontroli uprawnienia do kontrolowania działalności samorządu terytorialnego w zakresie zadań własnych pod względem legalności, gospodarności i rzetelności są oczywiście sprzeczne z gwarancjami konstytucyjnymi i postanowieniami Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego” (K. Podgórski, *Zagadnienia nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 6, s. 75). B. Kumorek, *Komisja rewizyjna i kontrola wewnętrzna w gminie*, Poznań–Zielona Góra 1996, s. 27–28 uprawnienia kontrolne NIK oceniał jako stan totalnego związania stosunkiem kontroli.

wej nowym rodzajem kontroli zewnętrznej¹⁹. Spory te straciły na swoim znaczeniu po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r., której art. 203, określając krąg podmiotów kontrolowanych i dostosowując do nich kryteria kontroli, w ust. 2 wskazał organy samorządu terytorialnego, komunalne osoby prawne i inne komunalne jednostki organizacyjne²⁰, których działalność poddana jest kontroli z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności (kryteria te powtarza art. 5 ust. 2 uNIK).

Katalog podmiotów sprawujących kontrolę nad działalnością komunalną nie zamknął się jednak na obu tych organach (RIO i NIK), które swe uprawnienia czerpią w pierwszej kolejności z Konstytucji, a dopiero następnie z ustaw zwykłych określających zakres podmiotowy i przedmiotowy sprawowania kontroli. Szereg ustaw szczegółowych, powołując do życia poszczególne organy i instytucje administracji publicznej, przypisuje im uprawnienia kontrolne wobec różnych podmiotów, w tym też wobec organów i jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli wykonując swoje zadania wchodzą w obszar właściwości tych organów i instytucji²¹. Wśród nich pojawiły się też organy tzw. służb specjalnych, co wzbudza poważne wątpliwości natury teoretycznoprawnej, gdy idzie o pozycję ustrojową jednostek samorządu terytorialnego w państwie i ich relacje wobec jego organów.

3. Pojęcie służb specjalnych

Pojęcie to pojawiło się w polskim języku normatywnym na tle regulacji prawnych związanych z utworzeniem w 1990 roku Urzędu Ochrony Państwa²² i Wojskowych Służb Informacyjnych²³ i ich następstwa w organizacji zwierzchnictwa nad nimi. Wcześniej sam termin „służby specjalne” – pomijając negatywne konotacje z okresu powo-

¹⁹ J. Mazur, *Nowa ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 8, s. 3–15, uzasadniał to pozycją NIK jako naczelnego organu kontroli państwowej właściwego w kontrolowaniu całego systemu organów państwa, z którego przecież samorządu wyłączyć nie było można.

²⁰ Wątpliwości natury interpretacyjnej terminu „komunalna osoba prawna” rozpatrywane były na specjalnym posiedzeniu Kolegium NIK 30.10.2002 r., poświęconemu sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli NIK – patrz numer specjalny „Kontrola Państwowa” 2002, nr 3, s. 3–66.

²¹ Przykładów dostarcza np. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 z późn. zm.) powołująca Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (rozdział 2) czy ustawa z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 686 z późn. zm.) powołująca organy Inspekcji sprawujące kontrole także nad samorządem terytorialnym (rozdziały 2 i 3).

²² Na mocy ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1999 r. Nr 51, poz. 526 z późn. zm.), zwana dalej: uUOP.

²³ Utworzone pierwotnie na mocy art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 491), a następnie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych (Dz. U. Nr 139, poz. 1326 z późn. zm.), zwanej dalej: uWSI.

jennego i późniejszego państwa realnego socjalizmu – kojarzony był głównie z strukturami organizowanymi przez państwo dla niejawnego pozyskiwania informacji istotnych dla bezpieczeństwa państwa²⁴. W języku potocznym, a także w wypowiedziach o charakterze czysto politycznym, równie często zacierają się granice znaczeniowe szeroko pojmowanych służb policyjnych²⁵.

Wspomniane tworzenie obu instytucji związane było oczywiście z procesami transformacji ustrojowej po 1989 roku i dostosowywaniem funkcji zapewnienia bezpieczeństwa publicznego do nowych warunków demokratycznego państwa prawa. Jednym z pierwszych aktów prawnych, który wprowadził do języka normatywnego termin „służba specjalna”, stał się Regulamin Sejmu RP, w którym dokonując zmian w kwietniu 1995 roku postanowiono powołać Komisję do Spraw Służb Specjalnych²⁶. Powierzono jej sprawy dotyczące projektów ustaw budżetowych i innych planów finansowych Państwa oraz rozpatrywanie sprawozdań z ich wykonania w zakresie odnoszącym się do funkcjonowania Urzędu Ochrony Państwa oraz Wojskowych Służb Informacyjnych (art. 74d w zw. z art. 74f zdanie drugie), co wywołało krytyczne komentarze, z uwagi na brak wskazania obu instytucji jako służb specjalnych w aktach rangi ustawowej²⁷. Luka ta została uzupełniona wkrótce przy okazji reformy administracji rządowej w 1996 r., gdy znowelizowano m.in. ustawę o UOP, przewidując utworzenie Kolegium Służb Specjalnych przy Radzie Ministrów²⁸ i rozciągając jej właściwość na WSI²⁹, nazywając je służ-

²⁴ Zob. S. Zalewski, *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005, s. 15.

²⁵ Zob. T. Hanausek, *Wybrane zagadnienia prawa policyjnego*, [w:] T. Hanausek [et al.] (red.), *Prawo policyjne*, Katowice 1992, s. 8–9.

²⁶ Na mocy art. 1 pkt 4 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 kwietnia 1995 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. Nr 23, poz. 271), który do dotychczasowego Regulaminu dodał w dziale II rozdział 5a „Komisja do Spraw Służb Specjalnych i postępowanie w Komisji”.

²⁷ Zob. Z. Galicki, *Status prawny służb specjalnych w wybranych krajach państw zachodnich*, Warszawa 1996, s. 4, [za:] K. Mordaszewski, *Proces kształtowania się służb specjalnych w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 21. Problem ten podnosi M. Bożek, *Służby specjalne oraz kryteria klasyfikacji na gruncie ustawodawstwa*, [w:] M. Bożek [et al.], *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, s. 20.

²⁸ Nastąpiło to w wyniku zmian dokonanych przez art. 34 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 9 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz. U. Nr 106, poz. 496 z późn. zm.) nadający nowe brzmienie art. 4 uUOP. W jego ust. 2 powołano Kolegium, ustalając, iż obie instytucje są służbami specjalnymi. Dodanie do uUOP art. 4a usankcjonowało ustawowo pozycję Komisji Sejmu, włączając ją w art. 4a ust. 1 w procedurę powoływania i odwoływania Szefa UOP, co nadało treść ogólnikowemu sformułowaniu z art. 74d Regulaminu o „uczestniczeniu w sprawach dotyczących służb specjalnych”. Szczegółowy zakres działania Kolegium określiło rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 czerwca 1997 r. w sprawie zadań, szczegółowych zasad i trybu funkcjonowania Kolegium do Spraw Służb Specjalnych przy Radzie Ministrów, zasad udziału w posiedzeniach Kolegium przedstawicieli służb specjalnych i innych właściwych organów, a także zakresu czynności Sekretarza Kolegium (Dz. U. Nr 64, poz. 412 z późn. zm.).

²⁹ Na mocy art. 8 ustawy z dnia 9 sierpnia 1996 r. nadającego nowe brzmienie art. 15 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, przez co nawiązywał on do ustaleń z art. 4 ust. 2 uUOP. Na margine-

bami specjalnymi. Dokonując zmian w 2002 roku przez zastąpienie UOP Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencją Wywiadu³⁰, a także w 2003 roku przez wspomnianą już osobną regulację ustawową poświęconą WSI, utrzymano w obu ustawach terminologię „służby specjalne”, obejmując nią obie Agencje powstałe w miejsce UOP i WSI (art. 11)³¹, co prawda samo Kolegium miało też programować, nadzorować i koordynować działania podejmowane dla ochrony państwa także przez Policję, Straż Graniczną, Żandarmerię Wojskową, Służbę Więzienną, Biuro Ochrony Rządu, Inspekcję Celną, organy celne, urzędy i izby skarbowe, organy kontroli skarbowej, organy informacji finansowej oraz służby rozpoznania Sił Zbrojnych, nie nazywając ich jednak służbami specjalnymi³².

Ten stan rzeczy uległ zasadniczej zmianie w 2006 roku, gdy doszło, z jednej strony, do utworzenia Centralnego Biura Antykorupcyjnego³³, z drugiej zaś do likwidacji WSI i powołanie w jej miejsce dwóch nowych instytucji: Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego³⁴. Na mocy każdej z nowych ustaw – art. 1 ust. 1 i art. 13 ust. 1 uSKW oraz art. 1 ust. 1 i art. 6 ust. 1 uCBA – zaliczono je do służb specjalnych, automatycznie poddając je właściwości Kolegium, ale też przy okazji nowelizowano przepis art. 11 uABW³⁵, dostosowując zakres podmiotowy Kolegium do nowego wykazu służb. Dopiero w 2009 roku dostosowano do nowego zakresu podmiotowego służb specjalnych Regulamin Sejmu i zakres właściwości wspomnianej Komisji³⁶.

Ukształtowany w wyniku opisanego ewolucji stan regulacyjny pozwala ostatecznie ustalić, iż normatywne pojęcie służb specjalnych zbudowane na podstawie przyjętego w usta-

się wypada zauważyć, że nowej właściwości Komisji Sejmu nie rozciągnięto wówczas na Szefa WSI, dokonując tego dopiero w art. 8 uWSI, zatem w 2003 roku.

³⁰ Na mocy ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1929 z późn. zm.), zwanej dalej: uABW.

³¹ Natomiast dostosowano zakres działania samego Kolegium do nowej sytuacji organizacyjnej służb specjalnych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu i zasad funkcjonowania Kolegium do Spraw Służb Specjalnych oraz zakresu czynności sekretarza tego Kolegium (Dz. U. Nr 103 poz. 929).

³² Być może to zachęca niekiedy autorów wypowiedzi na temat pojęcia służb specjalnych do odejścia od kryterium podmiotowego (wskazania w ustawie) na rzecz kryterium przedmiotowego odwołującego się do możliwości stosowania podobnych metod pracy operacyjnej, jak czyni to np. Z. Długosz, *Służby specjalne w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Sagan, V. Serzhanova (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2008, s. 173.

³³ Na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1411 z późn. zm.), zwanej dalej: uCBA.

³⁴ Na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253, zwanej dalej: uSKW, oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 z późn. zm.).

³⁵ Na mocy art. 197 uCBA.

³⁶ Na mocy art. 1 pkt 4 i 6 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 stycznia 2009 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. Nr 3, poz. 14).

wach kryterium podmiotowego obejmuje Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego i Służbę Wywiadu Wojskowego³⁷. W publikacjach poświęconych zagadnieniom służb specjalnych dokonuje się niekiedy ich wewnętrznego podziału na tzw. wojskowe i cywilne służby, co związane jest głównie z podległością SKW i SWW Ministrowi Obrony Narodowej (art. 3 uSKW), zapewne też z art. 24 uSKW wskazującym na wyznaczanie żołnierzy zawodowych na stanowiska służbowe w SKW lub SWW, choć przecież same przepisy dotyczące służby funkcjonariuszy obu tych służb otwierają możliwość zgłoszenia się do postępowania kwalifikacyjnego każdej osobie spełniającej wstępne wymagania kwalifikacyjne³⁸. Natomiast funkcjonariusze wszystkich służb mają ten sam status prawny z punktu widzenia ich zatrudnienia na podstawie stosunku służbowego powstałego w drodze aktu mianowania³⁹, z wyjątkami tych stanowisk, które obejmowane są w drodze powołania⁴⁰. Nie odgrywa roli, moim zdaniem, dla tego podziału ewentualne umundurowanie funkcjonariuszy, poza CBA bowiem dotyczy ono wszystkich pozostałych – także i tych zaliczanych do tzw. cywilnej służby⁴¹, nie wspominając już o tym, że występuje ono w wielu innych instytucjach niezaliczanych do służb specjalnych.

4. Zakres przedmiotowy kontroli sprawowanej przez organy służb specjalnych

W doktrynie podkreśla się miejsce i rolę służb specjalnych w demokratycznym porządku prawnym jako gwaranta bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa jako całości, ale też jego poszczególnych obywateli, co różni je ze zdecydowanie od służb specjalnych państw totalitarnych, które służyły jedynie ochronie podmiotów posiadających władzę⁴². Podkreśla się zatem ich rolę ochronną obejmującą działania na rzecz

³⁷ Nadal jednak pojawiają się publikacje, w których autorzy zaliczają do służb specjalnych niektóre jednostki organizacyjne utworzone do zadań o specjalnym charakterze, ale formalnie niezaliczonych do kategorii tych służb. Dla przykładu K. Haftarczyk zaliczyła do nich Wojskową Formację Specjalną GROM im. Cichociemnych – Spadochroniarzy Armii Krajowej, choć trudno znaleźć w jej podstawach prawnych utworzenia oraz zakresie działania jakikolwiek związków ze służbami specjalnymi w rozumieniu przepisów tu analizowanych – zob. K. Haftarczyk, *Służby specjalne jako element bezpieczeństwa narodowego*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2011, nr 3 (161), s. 194–203.

³⁸ Określone w art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 1106 z późn. zm.).

³⁹ Zob. art. 48 ust. 1 uABW, art. 52 ust. 1 uCBA, art. 7 ust. 1 uSKW.

⁴⁰ Zob. art. 14 uABW, art. 6 i art. 52 ust. 1 uCBA, art. 13 ust. 1 uSKW.

⁴¹ Zob. art. 86 uABW i art. 45 uSKW.

⁴² K. Mordaszewski (*op. cit.*, s. 22) przywołuje wypowiedź szefa francuskich służb specjalnych Alexandre de Marenches, który określił służby specjalne reżimów totalitarnych „kręgosłupem państwa i jedynej partii”, [za:] C. Ocrent, A. de Marenches, *Sekrety szpiegów i książy. Relacje Szefa francuskich służb specjalnych*, przekł. Z. Jeżewska, Warszawa 1992, s. 189.

utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochronę mienia i zdrowia ludności, trwałość systemu własności, bezpieczeństwa ekonomicznego kraju, właściwej polityki podatkowej, importu i eksportu, dostępu do nowoczesnych technologii i wielu innych obszarów życia gospodarczego, politycznego i społecznego. Zarazem jednak przypomina się, że działania te muszą uwzględniać układ stosunków między państwem i obywatelem i zachowywać należytą proporcję w rodzaju i stopniu ingerencji w życie społeczne⁴³. Gwarancją zachowania tych zasad jest poddanie służb specjalnych kontroli społecznej sprawowanej przez parlament i rząd ukształtowany w wyniku demokratycznych wyborów, co w poddanych prowadzonej tu analizie przepisach jest zrealizowane zarówno przez Komisję Sejmową, jak i Kolegium, a wreszcie zwierzchnictwo Prezesa Rady Ministrów i ministrów odpowiednich działów.

Osobną kwestią jest sądowa kontrola sprawowana nad działalnością służb, z uwagi na specyfikę stosowanych czynności operacyjne bowiem jest ona dosyć ograniczona⁴⁴, o czym świadczy skromna liczba orzecznictwa dotyczącego spraw związanych z funkcjonowaniem służb, pomijając orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do badania zgodności ustaw z Konstytucją. Orzeczenia w większości dotyczą samego przebiegu służby funkcjonariuszy⁴⁵, niekiedy dostępu do informacji o działalności danej służby w kategorii informacji publicznej⁴⁶, rzadziej oceny skutków działania, gdy zdaniem skarżących naruszone zostały przepisy wyznaczające cel lub granice stosowania środków działania⁴⁷. Do zagadnienia tego odniosę się w dalszej części artykułu.

⁴³ Por. Z. Grzegorowski, *Instytucja „służby specjalne” a rzeczywistość funkcjonowania państwa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” t. III, Gdańsk 2006, s. 45–48.

⁴⁴ Przepis art. 27 uABW przewiduje obowiązek wystąpienie do Sądu Okręgowego z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej; art. 17 uCBA nakłada na Szefa CBA obowiązek wystąpienia do Sądu Okręgowego w Warszawie z wnioskiem o zarządzenie w drodze postanowienia kontroli operacyjnej i wreszcie art. 31 uSKW przewiduje obowiązek wystąpienia do Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie o zarządzenie w drodze postanowienia kontroli operacyjnej.

⁴⁵ Dla przykładu wyroki dotyczące przenoszenia na inne stanowisko służbowe funkcjonariuszy: CBA – NSA z dnia 18 maja 2011 r., I OSK 77/11; ABW – WSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2012 r., II SA/Wa 311/12; SKW – WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2013 r., II SA/Wa 141/13 [wszystkie z CBOSA].

⁴⁶ Zob. wyrok WSA w Warszawie, II SAB/Wa 233/14 z dnia 16 lipca 2014 r. dotyczący dostępu do informacji o korzystaniu przez SKW z pozyskiwanych danych osobowych czy danych telekomunikacyjnych.

⁴⁷ Dla przykładu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13 oddalające skargę kasacyjną na wyrok sądu apelacyjnego uznającego, iż działania funkcjonariuszy CBA przekroczyły dozwolone prawem gromadzenie dowodów, w którym Sąd Najwyższy zauważał m.in.: „Jakkolwiek niejawne czynności operacyjne prowadzone przez funkcjonariuszy właściwych służb [...] co do zasady nie są sprzeczne z Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [...] to jednak muszą towarzyszyć im odpowiednie gwarancje zapobiegające nadużyciom [...]”, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71. Zarazem w postanowieniu z dnia 30 maja 2012 r. I OSK 1109/12 NSA ustalił, iż „Wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych przez Centralne [...] nie ma charakteru władczego, nie rozstrzyga bowiem sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej lub postanowienia, ani też w drodze innych, niż decyzje administracyjne lub postanowienia aktów lub czynności

Każda z ustaw powołujących daną służbę określa jej cel, i tak art. 1 uABW ma zapewniać ochronę bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, co przekłada się osobno na zadania ABW ujęte w art. 5⁴⁸ i zadania AWW ujęte w art. 6⁴⁹. Cel utworzenia CBA został w art. 1 ust. 1 uCBA określony jako zwalczanie korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych, jak również wszelkich działań godzących w interesy ekonomiczne państw, co zostało następnie przełożone na zadania ujęte w art. 2⁵⁰. Z kolei cel utworzenia SKW i SWW został określony jako ochrona przed zagrożeniami odpowiednio wewnętrznymi (w art. 1 uSKW) i zewnętrznymi (art. 2) dla obronności państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych oraz innych jednostek organizacyjnych resortu, co przełożyło się odpowiednio na zadania ujęte w art. 5⁵¹ i 6⁵² ustawy. Wykonywanie tych zadań odbywa się w dużym stopniu przez czynności kontrolne, któ-

z zakresu administracji publicznej, dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Czynności te nie mają charakteru administracyjnoprawnego i nie mogą zostać rozpoznane w trybie przewidzianym w k.p.a.”, LEX 1336300.

- ⁴⁸ Należą do nich głównie rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń wewnętrznych oraz zewnętrznych dla bezpieczeństwa państwa i porządku konstytucyjnego, łącznie z ochroną suwerenności i pozycji międzynarodowej, niepodległości i nienaruszalności terytorium, a także obronności; rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa (np. szpiegostwo, korupcja osób pełniących funkcje publiczne, nielegalne wytwarzanie i obrót bronią i amunicją); ochrona informacji niejawnych; także pozyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwymi organom informacji mających związek z tymi zadaniami, wreszcie wykonywanie zadań wynikających z umów międzynarodowych.
- ⁴⁹ Należą do nich głównie pozyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mających istotne znaczenie dla bezpieczeństwa i międzynarodowej pozycji państwa, łącznie z jej potencjałem ekonomicznym i obronnym; ochrona zagranicznych przedstawicielstw państwa; rozpoznawanie międzynarodowego terroryzmu i związanych z nim zjawisk o znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa.
- ⁵⁰ Należą do nich głównie rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw o charakterze korupcyjnym, wymierzonych przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych, wymiarowi sprawiedliwości, referendum i wyborom, wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu oraz pieniędzmi, papierami wartościowymi i instrumentami finansowymi, finansowaniu partii politycznych, obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji i subwencji, zasadom rywalizacji sportowej i obrotowi lekami itp.; ujawnianie i przeciwdziałanie naruszaniu przepisów ograniczających działalność gospodarczą wraz z kontrolą oświadczeń majątkowych i innych osób nimi objętych; podejmowanie działań w kierunku zwrotu korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa; ujawniania naruszeń przepisów o komercjalizacji i prywatyzacji oraz zamówieniach publicznych itp.
- ⁵¹ Należą do nich głównie rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie popełnianych przez żołnierzy pełniących służbę czynną oraz funkcjonariuszy obu służb oraz pracowników całego resortu, przestępstw przeciwko szczegółowym celom związanym z obronnością; ochrona informacji niejawnej; uzyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie informacji mających znaczenie dla obronności; ochrona bezpieczeństwa jednostek operacyjnych i in.
- ⁵² Należą do nich głównie uzyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie informacji mających znaczenie dla bezpieczeństwa i zdolności bojowej Sił Zbrojnych, militarnych, terrorystycznych i innych międzynarodowych zagrożeń państwa; współdziałanie w organizowaniu polskich przedstawicielstw wojskowych za granicą.

rych celem jest ustalenie stanu faktycznego zjawiska objętego zadaniami danej służby, aby można było następnie ustalić jego wpływ na realizowane cele.

Już tylko ta pobieżna analiza celów i zakresów działania wskazuje, że spośród służb specjalnych w normatywnym znaczeniu przede wszystkim ABW i CBA mogą swoimi działaniami obejmować funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego, w o wiele mniejszym zakresie można wskazać te zadania samorządu terytorialnego, które wkraczają w obszar celów realizowanych przez tzw. wojskowe służby specjalne⁵³.

W przypadku gminy na właściwość objęcia działania jej organów i jednostek organizacyjnych czynnościami kontrolnymi ABW wskazują choćby zadania z art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. obejmujące sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, a w szczególności zadania wójta z art. 31a i 31b dotyczące opracowywania planów operacyjnych ochrony przed powodzią, zarządzania niezbędnej ewakuacji z obszarów bezpośrednio zagrożonych, rozszerzone w przypadku ogłoszenia klęsk żywiołowych o szczególne zadania⁵⁴. W przypadku powiatu również jego zadania z art. 4 ust. 1 pkt 15 i 16 u.s.p. – sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpowodziowej, przeciwpożarowej i zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska uzasadniają podejmowanie czynności kontrolnych ich realizacji przez ABW. Jednak w szczególny sposób uzasadnienie to wypływa z przyjętej w powiecie zasady zespolenia administracyjnego pod zwierzchnictwem starosty z art. 33b i 35 u.s.p., to na staroście bowiem spoczywa obowiązek zapewnienia odpowiedniego funkcjonowania powiatowych komend, inspekcji i straży wraz ze starostwem i innymi jednostkami organizacyjnymi w zakresie utrzymania stanu bezpieczeństwa oraz neutralizacji stanów zagrożeń. Przy okazji nie sposób nie zauważyć, iż najbardziej wła-

⁵³ Można oczywiście przypomnieć, że zgodnie z przepisami przywoływanej już ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej na wójcie (burmistrzu i prezydencie miasta) oraz staroście powiatu spoczywają obowiązki dotyczące wykonywania powszechnego obowiązku obrony w zakresie administracji rezerw osobowych (rozdziały 1 i 2 dział II), zaś na tym samym wójcie (burmistrzu i prezydencie miasta) spoczywają obowiązki w zakresie organizacji obrony cywilnej (dział IV) oraz realizacji świadczeń na rzecz obrony (dział VII). Ponadto przypomnieć należy o obowiązkach spoczywających na wójcie (burmistrzu i prezydencie miasta) oraz staroście powiatu w przypadku wprowadzenia 2 stanów nadzwyczajnych: wyjątkowego – na mocy przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1191 z późn. zm.), oraz wojennego – na mocy przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1815 z późn. zm.), które mogą także prowadzić do objęcia ich wykonania kontrolą sprawowaną przez SKW. Przy tym wydane na podstawie art. 28 uSKW rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 września 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu żądania pomocy lub zwracania się o tę pomoc przez żołnierzy i funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 177, poz. 1313) nakłada na organy administracji samorządu terytorialnego obowiązek udostępnienia rzeczy lub dokumentu.

⁵⁴ Określone w art. 9 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 333 z późn. zm.).

ściwa do współdziałania starosty z ABW płaszczyzna w postaci tworzonej przez niego powiatowej komisji bezpieczeństwa i porządku skupiającej m.in. przedstawicieli Policji, nie uwzględnia w ogóle kontaktów z ABW. Podobnie jak w przypadku wójta, także i starosta zyskuje szczególne uprawnienia w stanie klęski żywiołowej (art. 10), co otwiera nowe obszary do czynności kontrolnych podejmowanych przez ABW. Uprawnienia ABW odnoszą się do wszystkich trzech typów jednostek samorządu terytorialnego, ich organów i jednostek organizacyjnych zwłaszcza w zakresie ochrony informacji niejawnej, do której mają one dostęp z racji wykonywanych zadań. Osobnym przypadkiem jest przeprowadzanie postępowań sprawdzających na wniosek kierowników jednostek organizacyjnych wobec ich pracowników, którzy mają być zatrudnieni na stanowiskach z dostępem do informacji niejawnej o stosownej klauzuli oraz postępowań sprawdzających w zakresie zapewnienia ochrony wytwarzanych i posiadanych informacji niejawnych w jednostkach organizacyjnych⁵⁵. Podkreślić wreszcie należy, że przepisy art. 24 uABW wręcz nakazują współdziałanie z funkcjonariuszami ABW, co znajduje ponadto uszczegółowienie w przepisach wykonawczych⁵⁶.

Najszerzy jednak zakres uprawnień kontrolnych posiada ze wszystkich służb CBA, dotyczy on bowiem praktycznie całości zadań z art. 2 ust. 1 uCBA z uwagi na spoczywające na członkach i piastunach organów jednostek samorządu terytorialnego oraz pracownikach ich jednostek organizacyjnych obowiązki ustawowe o charakterze antykorupcyjnym, co przy bardzo szerokim rozumieniu tego pojęcia zastosowanym w ustawie⁵⁷ poddaje praktycznie całość funkcjonowania organów i jednostek organizacyjnych kontroli sprawowanej przez CBA.

5. Zakres podmiotowy kontroli sprawowanej przez organy służb specjalnych

Przepisy ustaw określających cele i zadania służb specjalnych wyznaczają bardzo zróżnicowany zakres podmiotowy czynności podejmowanych w ramach przeprowadzanych kontroli, są to bowiem osoby fizyczne oznaczone ze względu na pełnioną funkcję, wykonywany zawód, zajmowane stanowisko służbowe lub stanowisko pracy jak np. żoł-

⁵⁵ Zob. przepisy rozdziałów 3 i 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.).

⁵⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 października 2003 r. w sprawie udzielania funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu niezbędnej pomocy przez instytucje państwowe, organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego, przedsiębiorców, jednostki organizacyjne, organizacje społeczne oraz obywateli (Dz. U. Nr 183, poz. 1788) nakłada na wymienione w tytule podmioty obowiązek udostępnienia rzeczy lub dokumentu, co na żądanie udostępniającego winno być pokwitowane z podaniem danych określających okoliczności i zakres udostępnienia (§ 6).

⁵⁷ Przypomnieć wypada bardzo krytyczną ocenę tej regulacji właśnie z tego powodu w wyroku TK z dnia 23 czerwca 2009 r., K 54/07 (Dz. U. Nr 105, poz. 880).

nierz pełniący czynną służbę wojskową, czy osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu przepisów ustawowych⁵⁸, ale czynności te dokonywane są w instytucjach, które je zatrudniają lub w których pełnią swoje funkcje lub prowadzą swoją działalność (np. gospodarczą). W tym sensie zakresem podmiotowym kontroli sprawowanej przez funkcjonariuszy organów służb specjalnych są objęci członkowie organów kolegialnych jednostek samorządu terytorialnego, piastunowie organów monokratycznych w gminach (wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast), pracownicy urzędów (urzędów gmin, starostw powiatowych, urzędów marszałkowskich, związków jednostek samorządu terytorialnego) oraz samorządowych jednostek organizacyjnych, jak również samorządowych osób prawnych (np. jednoosobowych komunalnych spółek prawa handlowego), zwłaszcza zaś członkowie ich organów zarządzających i kontrolnych.

Na kontrolowanych przez poszczególne służby spoczywa zawsze obowiązek współdziałania z funkcjonariuszami przeprowadzającymi czynności służące realizacji ich zadań⁵⁹. Wobec kontrolowanych funkcjonariusze ABW i CBA mogą wydawać polecenia, legitymować osoby znajdujące się w pomieszczeniach kontrolowanych, zatrzymywać osoby kontrolowane, przeszukiwać osoby i pomieszczenia, poddawać osoby kontrolowane kontroli osobistej i przeglądaniu zawartości ich bagaży oraz ładunków przewożonych środkami transportu, wreszcie mogą prowadzić wobec kontrolowanych obserwacje ich zachowania i rejestrację zdarzeń z ich udziałem⁶⁰. Z uwagi na ograniczenia uprawnień funkcjonariuszy SKW prawie wyłącznie do środowiska wojskowego – głównie żołnierzy zawodowych i pracowników jednostek organizacyjnych obronności.

⁵⁸ Chodzi o osoby zajmujące określone stanowiska lub pełniące określone funkcje wymienione w art. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 1584 z późn. zm.), zwaną dalej: ustawą antykorupcyjną.

⁵⁹ Oprócz wspomnianego rozporządzenia o obowiązku współdziałania z ABW i SKW można przywołać wydane na podstawie art. 14 uCBA rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 2006 r. w sprawie udzielania funkcjonariuszom Centralnego Biura Antykorupcyjnego niezbędnej pomocy przez instytucje państwowe, organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego, przedsiębiorców, jednostki organizacyjne, organizacje społeczne oraz obywateli (Dz. U. Nr 142, poz. 1018).

⁶⁰ Zgodnie z art. 23 uABW i wydanym na jego podstawie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 86, poz. 733) oraz z art. 14 uCBA i wydanym na jego podstawie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. Nr 142, poz. 1014).

6. Problemy jakości przepisów prawa stanowiących podstawę kontroli przeprowadzanej przez organy służb specjalnych

Przepisy ustaw o służbach specjalnych od momentu ich inicjatywy ustawodawczej, przez cały proces legislacyjny, a zwłaszcza już w bezpośrednim stosowaniu były i są przedmiotem wielu sporów. Pomijając te o czysto politycznym podłożu, w doktrynie prawa konstytucyjnego i administracyjnego podnoszone są zarzuty co do samej koncepcji wyodrębnienia poszczególnych służb, jak też co do zakresu regulacji i konstrukcji instytucji prawnych⁶¹. Oczywiście dostrzegać należy ogólny stan jakości prawa obowiązującego w Polsce, który budzi wiele zastrzeżeń co do liczby przepisów (określanej najczęściej jako przeformalizowanie) i błędów techniki ich formułowania przejawiających się niejednoznacznością, niejasnością, niezyciowością, nieadekwatnością, a przy tym, z jednej strony, mimo wspomnianego przeformalizowania (nadmiaru liczby przepisów), lukami, z drugiej strony, z uwagi na owo przeformalizowanie, ich sprzecznościami i dublowaniem się⁶². Jednak sytuacja jakości przepisów prawa stanowiących podstawy ustrojowe, materialne i procesowe funkcjonowania służb specjalnych odgrywa fundamentalne znaczenie dla ich relacji z podmiotami, wobec których podejmowane są działania.

Z uwagi na przedmiot prowadzonych tu rozważań, w szczególności idzie o jakość przepisów, na podstawie których organy służb specjalnych i ich funkcjonariusze podejmują działania kontrolne w jednostkach samorządu terytorialnego. Z racji poczynionych wcześniej ustaleń, co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego tych działań, jako egzemplifikację szerokiego spektrum działalności kontrolnej można wskazać CBA z racji na frekwencyjność podejmowanych czynności i liczbę potencjalnych kontrolowanych.

Katalog zadań CBA podejmowanych wobec jednostek samorządu terytorialnego jest bardzo rozbudowany, wzięwszy pod uwagę jak ustawodawca cel z art. 1 – zwalczania

⁶¹ Największe chyba kontrowersje budziły obie regulacje stanowiące podstawę prawną funkcjonowania WSI. Istotę sporów oddaje Raport o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych w zakresie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1–10 ustawy z 9 czerwca 2006 r. „Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, a także ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego oraz o innych działaniach wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej”, [za:] G. Tokarz, *Ewolucja polskich służb specjalnych po 1989 r.*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007, s. 214. Można też przywołać publikacje P. Pająka, *Kontrola operacyjna do kontroli konstytucyjnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 163–174; P. Radziejewicza, *Uprawnienia, środki działania oraz prawne podstawy funkcjonowania Sejmowej Komisji Służb do Spraw Służb Specjalnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 2, s. 19–34.

⁶² Szerzej na ten temat zob. J. Korczak, *Jakość prawa administracyjnego na przykładzie materialnego, procesowego i ustrojowego prawa administracyjnego samorządu terytorialnego*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, t. 1, *Kryzys prawa administracyjnego?*, Warszawa 2012, s. 180–225.

nie korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach samorządowych – interpretuje przez ustalenie zadań w art. 2, gdzie wymienia się rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw przeciwko działalności instytucji samorządu terytorialnego określonych w art. 228–231 Kodeksu karnego i art. 14 ustawy antykorupcyjnej; ujawnianie i przeciwdziałanie przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy antykorupcyjnej przez osoby pełniące funkcje publiczne, kontrola prawidłowości i prawdziwości oświadczeń majątkowych lub oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne. Czynności kontrolne w granicach tych zadań podejmowane przez funkcjonariuszy CBA na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 polegają na sprawdzaniu przestrzegania przez osoby pełniące w jednostkach samorządu terytorialnego funkcje publiczne przepisów antykorupcyjnych, a także procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie rozporządzania mieniem komunalnym (art. 31). Przebieg i wyniki przeprowadzonej kontroli funkcjonariusze przedstawiają w protokołach, które podlegają procedurze podpisania przez kontrolującego i kontrolowanego z prawem zgłoszenia zastrzeżeń dotyczących ustaleń oraz odmowy podpisu z prawem złożenia wyjaśnień o przyczynie odmowy, co obliguje Szefa CBA do rozpatrzenia zarówno zastrzeżeń, jak i odmowy podpisania protokołu (art. 45). Co jest istotne dla prowadzonych tu rozważań – na podstawie ustaleń protokołu kierownik jednostki organizacyjnej CBA może skierować wniosek o odwołanie za stanowiska lub rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika osoby będącej funkcjonariuszem publicznym, która dopuściła się naruszenia przepisów antykorupcyjnych (art. 46 ust. 1 pkt 1), albo o wystąpienie do kontrolowanego lub organu nadzorczego w sprawie stwierdzonych naruszeń przepisów antykorupcyjnych oraz przepisów dotyczących procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie rozporządzania mieniem komunalnym (art. 46 ust. 1 pkt 2), wreszcie o informację do NIK lub innego właściwego organu kontrolnego w przypadku potrzeby przeprowadzenia kontroli w szerszym zakresie (art. 46 ust. 1 pkt 3).

Jak wynika z powyższych przepisów, punktem wyjścia do podejmowania czynności kontrolnych oraz kierowania wniosków, wystąpień lub informacji są przepisy ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z art. 2 pkt 6–6b ustawy funkcjonariuszami publicznymi, o których tu mowa, są wójtowie (burmistrzowie i prezydenci miast), ich zastępcy, członkowie zarządów powiatu i województwa, skarbnicy i sekretarze gmin, powiatów i województw, kierownicy samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członkowie organów zarządzających samorządowych osób prawnych oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta, starosty lub marszałka. Wszystkie te osoby objęte są w myśl art. 4 ustawy zakazem: członkostwa w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego i spółdzielni (z wyłączeniem spółdzielni mieszkaniowych); zatrudnienia lub wykonywania zajęć w spółkach prawa

handlowego, które mogłyby wywoływać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowość; członkostwa w zarządach fundacji prowadzących działalność gospodarczą; posiadania w spółkach prawa handlowego kontrolnych pakietów udziałów bądź akcji; prowadzenia działalności gospodarczej (z wyłączeniem działalności wytwórczej w rolnictwie) na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością, przedstawicielstwa lub pełnomocnictwa w prowadzeniu takiej działalności. Naruszenie tego zakazu stanowi podstawę do odwołania lub rozwiązania umowy o pracę, a w przypadku wójta (burmistrza i prezydenta miasta) wygaśnięcie mandatu (art. 5). Należy także mieć na uwadze przepisy antykorupcyjne dotyczące radnych z ustrojowych ustaw samorządowych⁶³ oraz nakładające na radnych i osoby publiczne wcześniej wymienione obowiązek składania oświadczeń majątkowych⁶⁴. Tu także sankcje za naruszenia zakazów i nakazów prowadzą do wygaśnięcia mandatów radnych lub wójtów oraz odwołania członków zarządów lub zastępców wójtów i skarbników oraz osoby zarządzające samorządowymi osobami prawnymi, a także rozwiązanie stosunków pracy pozostałych pracowników objętych nimi⁶⁵. Zatem i ten obszar naruszeń jest przedmiotem kontroli CBA i przewidzianych prawem wniosków, wystąpień i informacji.

Otóż zwrócić należy uwagę, że przepis art. 46 ust. 1 uCBA nie znajduje żadnej kontynuacji w obowiązkach spoczywających na adresatach np. wniosku. Innymi słowy, jeżeli organ stanowiący jednostki samorządu nie odwoła członka zarządu czy skarbnika, mimo wniosku CBA, to ani CBA nie posiada żadnych uprawnień względem tego organu, ani też nie ma możliwości kierowania tego wniosku ponownie. Co prawda zgodnie z art. 46 ust. 5 uCBA adresat ma obowiązek poinformować CBA o sposobie i zakresie ich wykorzystania, ale przepis nie ustalił terminu złożenia informacji ani sankcji z tytułu jej niezłożenia⁶⁶. Jedyne rzeczywiste uprawnienia w razie bezczynności organu zobowiązanego do podjęcia czynności w przypadkach naruszenia przepisów antykorupcyjnych posiada wojewoda jako organ nadzoru, który najpierw wzywa organ do ich podjęcia, a po upływie trzydziestodniowego terminu dalszej bezczynności wydaje zarządzenie zastępcze dokonujące odpowiednio czynności stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, odwołania lub rozwiązania stosunku pracy⁶⁷. Sytuacja jeszcze bardziej się komplikuje, gdy adresatem wniosku jest organ spółki prawa handlowego utworzonej na mieniu (tzw. jednoosobowa spółka komunalna) lub z udziałem mienia komunalnego – rada nadzor-

⁶³ Por. art. 24f u.s.g., art. 25b u.s.p. i art. 27b u.s.w.

⁶⁴ Por. art. 24h u.s.g., art. 25c u.s.p. i art. 27c u.s.w.

⁶⁵ Por. art. 24k u.s.g., art. 25f u.s.p. i art. 27f u.s.w.

⁶⁶ Co prowadzi do wniosku, iż „Środki o charakterze kontrolnym mają to do siebie, że podmioty, do których zostały skierowane nie muszą ich wykonywać” – S. Hoc, *Komentarz do art. 46*, [w:] S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012.

⁶⁷ Zob. art. 98a u.s.g., art. 85a u.s.p. i art. 86a u.s.w.

cza, która zgodnie z art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej⁶⁸ jest jedynie władna odwoływać członków zarządu takiej spółki, jako że tu organ nadzoru nie ma uprawnień wyżej opisanych, ale tym bardziej nie ma żadnych uprawnień CBA.

Przedstawiony tylko przykładowo problem niespójności przepisów stanowiących podstawę czynności kontrolnych podejmowanych wobec organów i jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego z przepisami stanowiącymi podstawy ustrojowe ich działania uzasadnia wniosek, iż uprawnienia kontrolne służb specjalnych wymagają systemowego i kompletnego uregulowania, które, z jednej strony, zachowa ustrojową pozycję samorządu terytorialnego w państwie, a z drugiej strony, pozwoli służbom specjalnym realizować ich ustawowe cele w zgodzie z konstytucyjnym porządkiem prawnym. W ten sposób zrealizowano by jeden z wielu postulatów Jubilatą formułowanych w jego publikacjach poświęconych idei państwa prawa.

Authorities and organizational entities of local-self government in the face of control prerogatives of special services

Abstract

The constitutional principle of decentralization of power, adopted in the Constitution, gains its particular realization by the way of performing public tasks by tiers of local-self government. The consequence of above meaning of decentralization is independence of aforementioned tiers of local-self government which act in their own name and under their own responsibility. Simultaneously, they are subject to verifying supervision, based on the criteria of legality, and to control which is exercised by statutorily described control state bodies. However, more and more often, the activity of authorities and organizational entities of local-self government is being subjected to control performed by authorities which were created for different purposes than control over local-self government. The aim of this article is to identify those authorities, their control prerogatives, and controlled situations in the light of binding provisions of law.

Keywords

entity of local self-government, authority of local self-government, special services, the Central Anti-Corruption Bureau, the Internal Security Agency, control, prerogative of the control authority, prerogative of the controlled authority

Wykaz literatury

Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928

Błaś A., *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI

⁶⁸ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 z późn. zm.).

- Bożek M., *Służby specjalne oraz kryteria klasyfikacji na gruncie ustawodawstwa*, [w:] M. Bożek, M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014
- Długosz Z., *Służby specjalne w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Sagan, V. Serzhanova (red.), *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2008
- Galicki Z., *Status prawny służb specjalnych w wybranych krajach państw zachodnich*, Warszawa 1996
- Grzegorowski Z., *Instytucja „służby specjalne” a rzeczywistość funkcjonowania państwa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” t. III, Gdańsk 2006
- Haftarczyk K., *Służby specjalne jako element bezpieczeństwa narodowego*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2011, nr 3 (161)
- Hanausek T., *Wybrane zagadnienia prawa policyjnego*, [w:] T. Hanausek [et al.] (red.), *Prawo policyjne*, Katowice 1992
- Hoc S., *Komentarz do art. 46*, [w:] S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012
- Konopka B., *Relacje między Najwyższą Izbą Kontroli a Regionalnymi Izbami Obrachunkowymi*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 7–8
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 12, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012
- Korczak J., *Władztwo jako podstawa samodzielności jednostek samorządu terytorialnego* [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne: administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012
- Korczak J., *Jakość prawa administracyjnego na przykładzie materialnego, procesowego i ustrojowego prawa administracyjnego samorządu terytorialnego*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, t. 1, *Kryzys prawa administracyjnego?*, Warszawa 2012
- Kumorek B., *Komisja rewizyjna i kontrola wewnętrzna w gminie*, Poznań–Zielona Góra 1996
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991
- Mazur J., *Nowa ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 8
- Miemiec M., *Gmina w systemie administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007
- Mordaszewski K., *Proces kształtowania się służb specjalnych w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1
- Ocrent C., de Marenchens A., *Sekrety szpiegów i książąt. Relacje Szefa francuskich służb specjalnych*, przekł. Z. Jeżewska, Warszawa 1992

- Pająk P., *Kontrola operacyjna do kontroli konstytucyjnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2
- Podgórski K., *Zagadnienia nadzoru nad działalnością komunalną*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 6
- Przybysz P., *Modele sądowej kontroli administracji w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, „Administracja. Teoria-Dydaktyka-Praktyka” 2007, nr 1
- Radziewicz P., *Uprawnienia, środki działania oraz prawne podstawy funkcjonowania Sejmowej Komisji Służb do Spraw Służb Specjalnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 2
- Rudzka-Lorentz C., *Informacja NIK o wynikach kontroli wykonania przepisów o komunalizacji mienia państwowego*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 7–8
- Tokarz G., *Ewolucja polskich służb specjalnych po 1989 r.*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2007
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Zalewski S., *Służby specjalne w państwie demokratycznym*, Warszawa 2005

Ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej

Abstrakt

Ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej stanowi odejście od zasady terytorialności administracji publicznej jako jeden z przejawów deterytorializmu krajowej administracji. Rozwój tego sposobu wykonywania administracji publicznej jest nieuniknioną konsekwencją umiędzynarodowienia (europeizacji) wielu spraw podlegających niegdyś tylko organom władzy państwowej. Prawo administracyjne Unii Europejskiej szczególnie często stwarza podstawy wykonywania administracji publicznej poza terytorium państwa, modyfikując przy tym wiele utrwalonych reguł znanych klasycznemu prawu międzynarodowemu. W nowych postaciach ekstraterytorialności administracji publicznej można widzieć dalszy podział funkcjonalny władzy (kompetencji) i odpowiedzialności oraz nowy kontekst pojęcia wspólnej (złożonej) administracji Unii Europejskiej *sensu largo*.

Słowa kluczowe

jurysdykcja państwa, deterytorializm, ekstraterytorialność, współpraca administracyjna, Frontex.

Zasięg władztwa krajowej administracji publicznej przy uwzględnieniu kryterium miejsca wyznacza zasada terytorializmu administracji (działania administracji). W prawie administracyjnym można utożsamiać terytorialność z pojęciem właściwości miejscowej, stosowanym zarówno w odniesieniu do stosowania prawa¹, jak i kompetencji prawodawczej². Terytorium (całego kraju, jednostki podziału terytorialnego kraju) stanowi tu obszar kompetencji do podejmowania działań przez organy administracji publicznej oraz przestrzeń skutków prawnych i faktycznych realizowanych czynności. Jest to zatem obszar zasięgu ustanowionych norm abstrakcyjno-generalnych i indywidualno-konkretnych oraz działań faktycznych.

Oznaczone terytorialnie władztwo administracji publicznej ściśle związane jest z pojęciem jurysdykcji państwa, którą wyodrębnia się z ogólniejszego pojęcia jurysdykcji

¹ Na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego pojęcie to oznacza „zdolność prawną organu administracji publicznej do rozpoznawania i rozstrzygania określonej kategorii spraw na danym obszarze terytorialnym kraju (w ramach obszaru geograficznego pewnej jednostki podziału terytorialnego kraju)”, M. Wierzbowski, R. Hauser, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, Legalis.

² Zob. M. Matczak, *Pojęcie kompetencji w nauce prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*. Tom 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 427.

„z uwagi na fakt istnienia innych państw (tj. z uwagi na fakt istnienia zagranicy)”³. Mianem tym określa się zatem kompetencję władz określonego państwa w ich relacjach z zagranicą. Pojęcie jurysdykcji państwa nie jest jednolicie rozumiane. Wyróżnia się znaczenie jurysdykcji jako kompetencji ustawodawczej państwa (*legislative* albo *prescriptive jurisdiction*) oraz kompetencji sądów i innych organów do stosowania i egzekwowania prawa (*enforcement* albo *executive jurisdiction*)⁴. Z uwagi na charakter podmiotu i pełnione przez niego funkcje interesuje nas w szczególności ten drugi aspekt jurysdykcji.

Pojęcie jurysdykcji państwa jest kategorią głównie prawa międzynarodowego publicznego. Na gruncie jego norm powszechnie podkreśla się związek jurysdykcji z koncepcją suwerenności wewnętrznej państwa (jako jej aspekt lub element), traktowanej jako swoboda państwa w wykonywaniu kompetencji na jego terytorium⁵. Właściwym – zasadniczym – punktem wyjścia dla konstruowania koncepcji jurysdykcji jest więc terytorium, a koniecznym atrybutem państwowej suwerenności są granice, które rozdzielają strefy obowiązywania jurysdykcji państw i ich instytucji⁶. Pomimo zmiany funkcji granic we współczesnym świecie, zwłaszcza granic na obszarze Unii Europejskiej, ich tradycyjna polityczno-prawna rola, sprowadzająca się do wyznaczenia obszaru jurysdykcji państwa i zakresu jego władztwa, nie uległa zmianie⁷.

Na terytorium państwa jurysdykcja co do zasady jest wyłączna, pełna i samodzielna, co oznacza, że akty prawne danego państwa oraz stosunki prawne nie podlegają kompetencji organów państw obcych⁸. Tylko organy danego państwa wykonują kompetencje na jego obszarze, organy innego państwa zaś nie są uprawnione do wykonywania swojej władzy w jakiegokolwiek formie na tym terytorium. Patrząc na to z innej istotnej perspektywy, zasada terytorialności tworzy także domniemanie, że państwo nie ponosi odpowiedzialności za wydarzenia (akty) mające miejsce poza jego terytorium⁹.

Ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej stanowi odejście od zasady terytorialności administracji publicznej jako jeden z przejawów deterytorializmu krajowej

³ M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, Legalis.

⁴ M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart Publishing 2012, s. 26.

⁵ J. Kranz, *Suwerenność państwa i prawo międzynarodowe*, [w:] W.J. Wołpiuk (red.), *Spór o suwerenność*, Warszawa 2001, s. 105–107.

⁶ K. Heffner, *Granica – rozwój instytucji (definicje, etymologia, typologia)*, [w:] S.M. Grochalski (red.), *Ewolucja instytucji granicy we współczesnej Europie*, Opole 2010, s. 85.

⁷ Na temat funkcji granic zob. G. Balawajder, *Zanik czy nowe funkcje granicy w Unii Europejskiej*, [w:] S.M. Grochalski (red.), *op. cit.*, s. 119 i n.

⁸ J. Kranz, *op. cit.*, s. 106

⁹ Jest to ujęcie jurysdykcji państwa właściwe międzynarodowemu prawu ochrony praw człowieka, zob. N. Wenzel, *Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press 2015, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> [dostęp 12.03.2016]. Szeroko na temat ekstraterytorialnego stosowania prawa praw człowieka pisze M. den Heijer, *op. cit.*

administracji. Odnosząc to do pojęcia jurysdykcji państwa, można powiedzieć, że ekstraterytorialność to wynikające z porozumienia wyjęcie spod lokalnej jurysdykcji albo rozciągnięcie jurysdykcji poza granice państwa¹⁰. W literaturze wskazuje się, że ekstraterytorialność może być rozumiana dwojako: jako działania lub zaniechania organów państwa poza jego terytorium lub jako działania lub zaniechania organów państwa podejmowane na terytorium państwa, ale wywołujące skutki poza jego granicami¹¹. Dla tego drugiego zjawiska właściwsze wydaje się określenie „transnarodowe wykonywanie prawa”¹². Dalsze rozważania poczynione w niniejszym artykule koncentrują się na analizie przypadków działania organów administracji publicznej poza terytorium państwa i ocenie zachodzących w tym obszarze zmian.

W tradycyjnym pojmowaniu jurysdykcji państwa i ekstraterytorialności, wskazującym na ścisłe powiązanie administracji publicznej z państwem i zasadą suwerenności, wyraźnie element krajowy dominuje nad elementem zagranicznym. Kompetencje organów administracyjnych innego państwa mogą być jednakże prawnie uzasadnione, zarówno bowiem w prawie międzynarodowym (umowach wielostronnych i bilateralnych oraz zwyczaju międzynarodowym), jak i w prawie krajowym znajdziemy liczne podstawy do wykonywania administracji publicznej poza terytorium państwa, za zgodą państwa przyjmującego, które – zezwalając na wykonywanie obcego prawa przez inne państwo na swoim terytorium – sankcjonuje takie działanie. Najogólniej rzecz ujmując, podstawą ekstraterytorialności jest zawsze współpraca międzynarodowa, która – z jednej strony – może oznaczać ograniczenie sfer działania państwa, a z drugiej – zwiększać te możliwości¹³. Na gruncie prawa międzynarodowego przyjmuje się, że ekstraterytorialne podstawy uznania jurysdykcji państwa mają charakter wyjątkowy i zawsze wymagają uzasadnienia szczególnymi okolicznościami danej sprawy. Istotne w określonych okolicznościach wartość, cel czy zasada biorą górę nad terytorialnością. „Ogniwo łączące” (*jurisdictional link*) sytuację osoby znajdującej się poza terytorium państwa z jurysdykcją (odpowiedzialnością) tego właśnie państwa może więc wynikać z „obywatelstwa, bandery, stosunków dyplomatycznych i konsularnych,

¹⁰ L.L. Lee, J. Quigley, *Consular Law and Practice. Third Edition*, Oxford University Press 2013, s. 7 i cyt. literatura.

¹¹ N. Wenzel, *op. cit.*

¹² Na ten temat zob. np. B. Kowalczyk, E. Tomczak, *Wzajemna uznawalność aktów administracyjnych*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 113 i n.; B. Kowalczyk, *Zasada terytorializmu działania administracji a transgraniczność spraw administracyjnych*, [w:] R. Kusiak-Winter (red.), *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, Wrocław 2015, s. 157 i n.

¹³ J. Helios, W. Jedlecka, *Suwerenność w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych*, Wrocław 2004, s. 32 i cyt. literatura.

skutków zewnętrznych, obowiązków ochronnych, biernego zwierzchnictwa personalnego, zasady uniwersalizmu”¹⁴.

Powiązanie ekstraterytorialności z jurysdykcją państwa i zasadą suwerenności naturalnie prowadzi do wniosku, że wykonywanie administracji publicznej poza granicami państwa odbywa się w imieniu i na rzecz państwa rodzimego oraz rodzi jego odpowiedzialność za naruszenie prawa. Jest to sytuacja typowa, ale prawu międzynarodowemu znane jest też wykonywanie funkcji administracyjnych na rzecz państwa trzeciego, uwzględnienie jego interesów i wykonywanie jego kompetencji wobec podlegających jurysdykcji osób i sytuacji społecznych.

Nawiązując do tytułu niniejszego tomu *Administracja publiczna pod rządami prawa*, należy stwierdzić, że dzisiejsza rzeczywistość prawna to uwolnienie administracji od wiązania jej tylko i wyłącznie z państwem¹⁵. System prawa państwa należącego do organizacji integracyjnej, takiej jak UE, określany jest jako multicentryczny¹⁶. W tych warunkach administracja publiczna swoje normy i punkt odniesienia znajduje w szerszej płaszczyźnie międzynarodowej (europejskiej)¹⁷. Konstytucyjna regulacja systemu źródeł prawa wskazuje na jego wieloskładnikowy charakter, a art. 90 Konstytucji RP wyraźnie stanowi o możliwości przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Od razu jednak należy zastrzec, że niniejszy artykuł nie dotyczy podziału terytorium państwa *quoad as usum* w zakresie wykonywania władzy publicznej między instytucjami i organami Unii Europejskiej a państwami członkowskimi.

Prawo międzynarodowe, zwłaszcza prawo unijne, reguluje więc szeroki zakres działalności organów administracji publicznej, wkracza w wiele dziedzin poddanych regulacji administracyjnoprawnej, zmieniając paradygmat funkcjonowania krajowej administracji publicznej także w odniesieniu do terytorium. Wskutek procesu określanego jako umiędzynarodowienie administracji krajowej, czy – w płaszczyźnie regionalnej – europeizacji administracji publicznej, krajowe organy administracji stały się częścią większej (globalnej, europejskiej) struktury¹⁸, dla której charakterystyczne są koopera-

¹⁴ L. Garlicki, komentarz do art. 1, nb 33, [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010.

¹⁵ P. Dobosz, *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczególnej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik [et al.] (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 157.

¹⁶ E. Łętowska, *Multicentryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1127-1146. Zob. też wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego, K 8/04, pkt 2.2.

¹⁷ I. Lipowicz, *Europeizacja administracji publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 8–9.

¹⁸ K. Kiczka, *Krajowy organ administracji publicznej w prawie unijnym*, Wrocław 2013, s. 176 i 196.

cja i koordynacja mieszczące się w pojęciu współpracy administracyjnej (horyzontalnej i wertykalnej). Unia Europejska i inne organizacje międzynarodowe nie posiadają własnej administracji w poszczególnych państwach i korzystają głównie z krajowego aparatu administracyjnego. Państwa są w związku z tym co do zasady odpowiedzialne za implementację prawa międzynarodowego i prawa UE, a oczekiwaną bądź wymaganą formą realizacji zadań i kompetencji jest współpraca administracyjna, koordynowana bądź wspierana przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne UE. Podstawę dla niej stanowi zasada solidarności i lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), symbolicznie dopełniona przepisami art. 197 TFUE¹⁹.

Jak już wyżej powiedziano, ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej nie jest konstrukcją ani nową, ani szczególnie rzadką. Rozwój tego sposobu wykonywania administracji publicznej jest nieuniknioną konsekwencją umiędzynarodowienia (europeizacji) wielu spraw podlegających niegdyś tylko organom władzy państwowej. Prawo administracyjne Unii Europejskiej szczególnie często stwarza podstawy do deterytorializmu administracji publicznej, w tym do wykonywania administracji publicznej poza terytorium państwa. Nie ma w tym zakresie jednak jednego przyjętego modelu rozwiązań, regulacja prawna jest rozproszona i zróżnicowana. Nie oznacza to jednak, że nie należałoby poszukiwać co najmniej wspólnych zasad rządzących tym sposobem działania administracji. Na początek można wskazać wartości czy też cele, które determinują ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej. Jest to w pierwszej kolejności solidarność między państwami członkowskimi, dzięki której mają i mogą być osiągnięte materialne cele integracji²⁰. Pożądaną cechą postępowania organów administracji publicznej w warunkach wspólnego wykonywania władzy publicznej jest efektywność działania, rozumiana także jako ekonomiczność. W końcu w ekstraterytorialnym wykonywaniu administracji publicznej chodzi o zabezpieczenie praw podmiotowych jednostek, choć jednocześnie często dochodzi do wielopodmiotowego wykonywania zadania i rozmycia odpowiedzialności w konsekwencji niemożności czy trudności w powiązaniu działania organu czy funkcjonariusza z państwem. Można jeszcze dodać, że aby ten sposób wykonywania administracji publicznej mógł się rozwijać, niezbędne jest wzajemne zaufanie do prawa i praktyki administracyjnej państw członkowskich.

Przechodząc do przykładów regulacji ekstraterytorialnego wykonywania administracji publicznej, należy przypomnieć, że u podstaw tej konstrukcji leży współpraca państw. Ma ona co najmniej dwa wymiary: obejmuje współpracę państwa przyjmującego i państwa wysyłającego swojego przedstawiciela oraz współpracę w zakresie ekstra-

¹⁹ J. Schwarze, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 2, s. 294.

²⁰ S. Majkowska-Szulc, *Teoria celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 131.

terytorialnego wykonywania administracji publicznej także na rzecz innego państwa. Takim złożonym wykonywaniem administracji poza terytorium państwa jest działalność konsula²¹. Przedmiotowo ta część administracji spraw zagranicznych jest refleksem art. 5 Konstytucji RP, w świetle bowiem art. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne²² zadaniem konsula Rzeczypospolitej Polskiej jest ochrona interesów Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli za granicą, umacnianie więzi między Rzeczpospolitą Polską a jej obywatelami i osobami pochodzenia polskiego zamieszkałymi w państwie przyjmującym, a także popieranie rozwoju współpracy gospodarczej, naukowej, technicznej i kulturalnej między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym. Jest to klasyczny przykład ekstraterytorialnego wykonywania administracji publicznej z uwagi na łącznik obywatelstwa. Funkcjami konsularnymi jest ogół działań i czynności, do których konsul jest uprawniony zgodnie z przepisami prawa polskiego, prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz zwyczajami międzynarodowymi. Realizacja funkcji odbywa się w ramach podległości osobowej i służbowej Ministrowi Spraw Zagranicznych²³. Ustawa przewiduje, że współpraca w zakresie realizacji funkcji konsularnych może przybrać dwojaką postać²⁴. Po pierwsze, po powiadomieniu państwa przyjmującego i wobec braku jego sprzeciwu Minister może powierzyć wykonywanie określonych funkcji konsularnych kierownikowi przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa trzeciego lub konsulowi państwa trzeciego. Po drugie, Minister może powierzyć konsulowi wykonywanie określonych funkcji konsularnych na rzecz państwa trzeciego, a tym samym na rzecz obywateli państwa trzeciego²⁵. Ta sytuacja odnosi się do stałego i jednoczesnego pełnienia funkcji konsularnych w imieniu dwóch państw: państwa wysyłającego i państwa trzeciego²⁶. W przestrzeni europejskiej aktywność konsula *in favorem tertii* znajduje podstawy w art. 20 ust. 2 lit. c) TFUE i art. 23 TFUE. Państwa członkowskie powinny zapewnić ochronę konsularną niereprezentowanym obywatelom na takich samych warunkach jak swoim własnym obywatelom. W związku z tym art. 21 ustawy Prawo konsularne przewiduje, że w takim samym zakresie jak obywatelowi polskiemu konsul udziela pomocy konsularnej obywatelowi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, które na terytorium państwa przyjmującego niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej nie ma swojego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub

²¹ Prawo konsularne jest dzisiaj nośnikiem wielu historycznych ekstraterytorialnych rozwiązań, zob. L.L. Lee, J. Quigley, *op. cit.*, s. 7–16.

²² Dz. U. z 2015 r., poz. 1274.

²³ Art. 13 ustawy Prawo konsularne.

²⁴ Treść ustawy odzwierciedla regulacje prawnomiędzynarodowe, a te z kolei praktykę państw, która jednak do czasu przyjęcia konwencji wiedeńskich nie była jednolita. Obszernie na ten temat zob. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 289 i n.

²⁵ P. Czubik, *op. cit.*, s. 293.

²⁶ S. Sawicki, *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 83.

urzędu konsularnego albo jeżeli nie może w danym przypadku udzielić pomocy konsularnej temu obywatelowi²⁷.

Kolejnych przykładów ekstraterytorialnego wykonywania administracji publicznej dostarczają rozwiązania z zakresu prawa imigracyjnego. Prawo UE przewiduje powołanie oficerów łącznikowych ds. imigracji i tworzenie przez te organy sieci w krajach trzecich. Model ich współpracy sytuuje się blisko modelu współpracy konsulów. Zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) 377/2004²⁸, oficerowie łącznikowi ds. imigracji to przedstawiciele państwa członkowskiego oddelegowani za granicę przez służby imigracyjne lub inne właściwe organy celem nawiązania i utrzymywania kontaktów z władzami państwa przyjmującego celem przyczynienia się do zapobiegania i zwalczania nielegalnej imigracji oraz zarządzania legalną migracją²⁹. Oficerowie łącznikowi mogą zostać oddelegowani do krajowych organów konsularnych państw członkowskich w państwach trzecich lub też do odpowiednich organów innych państw członkowskich, a także do właściwych organów państw trzecich, jak również do organizacji międzynarodowych. Współpraca z innymi podmiotami ma odbywać się na dwóch płaszczyznach: z właściwymi organami w państwie przyjmującym i z każdą właściwą organizacją w państwie przyjmującym oraz w ramach lokalnych lub regionalnych sieci współpracy oficerów łącznikowych. Ponadto na podstawie dwu- lub wielostronnych uzgodnień państwa członkowskie mogą ustalić, że oficerowie łącznikowi ds. imigracji oddelegowani do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej przez państwo członkowskie dbają również o interesy jednego lub kilku innych państw (działają na rzecz służb imigracyjnych tych państw) lub dzielą między siebie niektóre zadania.

J. Supernat pisze, że „współpraca administracyjna w UE (i procedury, które ją strukturalizują) są obecne nawet tam, gdzie rozwiązania organizacyjne wskazywałyby

²⁷ Do czasu upływu terminu implementacji dyrektywy Rady (UE) 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylającej decyzję 95/553/WE (Dz. Urz. UE L 106 z 24.04.2015), tj. do 1 maja 2018 r., zastosowanie ma uchylana decyzja. Z dniem 1 maja 2018 r. wejdą w życie przepisy ustawy Prawo konsularne przewidujące obowiązek współpracy konsula, a także koordynacji działań z państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz z Unią Europejską, w szczególności przez: 1) prowadzenie konsultacji i uzgodnień poprzedzających udzielenie pomocy konsularnej; 2) wymianę i dostarczanie niezbędnych informacji, w tym danych osobowych potwierdzających tożsamość i obywatelstwo obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej wnioskujących o udzielenie pomocy konsularnej; 3) zawieranie, za zgodą ministra właściwego do spraw zagranicznych, praktycznych uzgodnień dotyczących udzielania pomocy konsularnej obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej na terytorium państwa przyjmującego niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej; 4) podawanie do powszechnej wiadomości i wykonywanie praktycznych uzgodnień, o których mowa w pkt 3.

²⁸ Rozporządzenie Rady (WE) 377/2004 z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie utworzenia sieci oficerów łącznikowych (Dz. Urz. L 64 z 02.03.2004 z późn. zm.).

²⁹ Zob. art. 1 2b i ust. 3 w związku z ust. 2 i 2a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1402 z późn. zm.).

na pierwszy rzut oka na rozdział, a nawet niezależność”³⁰. Dodać tu można także administrację w znaczeniu przedmiotowym, zwłaszcza gdy mamy na myśli zadania tradycyjnie należące do spraw wewnętrznych państwa w powiązaniu ze sposobem ich wykonywania. Bez wątplenia taką domeną była jeszcze niedawno kontrola granic państwa³¹. Przyjmując dorobek Schengen, państwa zgodziły się na zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych i utworzenie jednej granicy zewnętrznej, na której wprowadzono hybrydowy system zarządzania granicami państw, opierający się na prawie krajowym i prawie europejskim oraz wspólnym wykonywaniu administracji publicznej. Imigracyjna administracja państwa działa nie tylko w imieniu własnego państwa, ale także w imieniu pozostałych państw strefy Schengen. Rodzi to potrzebę i daje możliwość koordynacji i współpracy (horyzontalnej i wertykalnej) organów odpowiedzialnych za zarządzanie i kontrolę granic. Stwarza także podstawy do ekstraterytorialnego wykonywania administracji publicznej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiającego Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (dalej Frontex albo Agencja)³² powołano nie tylko samą agencję, wyposażając ją w zadania i kompetencje o charakterze informacyjnym, koordynacyjnym i operacyjnym³³, ale także utworzone zostały – z czasem, jako odpowiedź na nowe wyzwania i rosnące potrzeby – europejskie zespoły straży granicznych. Pod tym pojęciem rozporządzenie nr 2007/2004 rozumie zespoły szybkiej interwencji na granicy (*Rabit Border Intervention Teams – RABIT*)³⁴ i zespoły, które są oddelegowywane podczas wspólnych operacji i projektów pilotażowych. Składają się one z funkcjonariuszy straży granicznej państwa przyjmującego (tj. pań-

³⁰ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 32.

³¹ O różnych zmianach w sferze zarządzania i kontroli granic państw członkowskich UE pisze B. Mikołajczyk, *Granice nowej generacji*, [w:] J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis.

³² Dz. Urz. L 349 z 25.11.2004 z późn. zm.

³³ Podstawowym zagadnieniem związanym z organizacją i funkcjonowaniem Frontexu została poświęcona monografia pod red. A. Kusia, A. Kosińskiej i A. Szachon-Pszennej *Agencja Frontex w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015.

³⁴ Ten rodzaj współpracy utworzyło rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określające uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy (Dz. Urz. L 199 z 31.07.2007). Zgodnie z art. 1 rozporządzenie ustanawia mechanizm służący zapewnieniu szybkiej pomocy operacyjnej przez ograniczony okres, w postaci zespołów szybkiej interwencji na granicy, wnioskującemu o to państwu członkowskiemu znajdującemu się pod nagłą i wyjątkową presją, zwłaszcza w przypadku masowego napływu obywateli państw trzecich usiłujących nielegalnie przedostać się na terytorium państwa członkowskiego na określonych odcinkach granic zewnętrznych. Rozporządzenie określa również zadania, jakie mają być wykonywane przez członków zespołów, i uprawnienia, z jakich mogą oni korzystać podczas prowadzenia działań w państwie członkowskim innym niż ich własne.

stwa, w którym mają miejsce lub z którego uruchamiane są: wspólna operacja, projekt pilotażowy lub szybka interwencja) i funkcjonariuszy straży granicznych innych państw członkowskich.

Należy zacząć od stwierdzenia, że rozporządzenie nr 2007/2004 potwierdza zasadę, że odpowiedzialność za kontrolę i ochronę granic zewnętrznych spoczywa na państwach członkowskich (art. 1 ust. 2), a Frontex ma ułatwiać stosowanie istniejących i przyszłych unijnych środków dotyczących zarządzania granicami zewnętrznymi i czynić je bardziej skutecznymi przez koordynację działań państw członkowskich. Pozycję Agencji wobec państw członkowskich wzmacnia zobowiązanie do powstrzymania się od wszelkich działań, które mogłyby zagrozić funkcjonowaniu Agencji lub osiągnięciu jej celów (art. 2 ust. 2). Wśród zadań Frontexu jest zarówno powoływanie europejskich zespołów straży granicznej (tworzenie rezerwy funkcjonariuszy straży granicznych), jak i oddelegowywanie funkcjonariuszy należących do zespołów do wspólnych operacji, projektów pilotażowych lub szybkich interwencji (art. 2 ust. 1 lit. ea i lit. g oraz art. 3 ust. 1 b). Wnioskować z tego można, że ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej w tym przypadku nie jest pozostawione woli państwa, szczególnie w fazie operacyjnej, co potwierdzają kolejne regulacje zawarte w rozporządzeniu. Zgodnie z art. 3 b ust. 1 rozporządzenia nr 2007/2004 państwa członkowskie uczestniczą w europejskich zespołach straży granicznej za pośrednictwem rezerwy krajowej, utworzonej z funkcjonariuszy straży granicznych. Udział funkcjonariuszy we wspólnych operacjach i projektach pilotażowych planowany jest na podstawie corocznych dwustronnych negocjacji i porozumień pomiędzy Agencją i państwami członkowskimi, przy czym pełną autonomię państwo zachowuje jedynie w odniesieniu do wyboru personelu i okresu jego oddelegowania. Jediną przesłanką zwalniającą państwo ze współpracy jest znalezienie się „w obliczu wyjątkowej sytuacji w znaczny sposób wpływającej na możliwość realizacji zadań krajowych” (art. 3b ust. 2). Podobny mechanizm dotyczy formowania składu i oddelegowania zespołów szybkiej interwencji. W przypadku zaistnienia sytuacji uzasadniającej szybką interwencję³⁵, na wniosek Agencji państwa członkowskie bezzwłocznie informują o liczbie, nazwiskach i profilach funkcjonariuszy straży granicznej z rezerwy krajowej, których mogą udostępnić w ciągu pięciu dni jako członków zespołu. Państwa mają obowiązek udostępnić funkcjonariuszy na potrzeby oddelegowania, chyba że chodzi wskazany wyżej wyjątek.

W zakresie regulacji statusu oddelegowanych funkcjonariuszy przepisy rozporządzenia nr 2007/2004 i rozporządzenia nr 863/2007 ustanawiają zasadę, że zachowują oni

³⁵ Szybka interwencja na granicy uzasadniona jest w sytuacji „nagłej i wyjątkowej presji, w szczególności w przypadku napływu znacznej liczby obywateli państw trzecich usiłujących nielegalnie przedostać się na terytorium tego państwa członkowskiego na odcinkach granic zewnętrznych”, na wniosek państwa członkowskiego.

status funkcjonariuszy krajowych straży granicznych swojego państwa członkowskiego. Ponieważ nie chodzi tu o szczegółową analizę obowiązujących przepisów, a różnią się one, choć nieznacznie, w odniesieniu do dwóch typów europejskich zespołów straży granicznych, działających na dwóch różnych podstawach prawnych, w zakresie szczegółowych zasad wykonywania zadań oraz odpowiedzialności zaproszonych funkcjonariuszy skoncentrujemy się na regulacji rozporządzenia nr 2007/2004.

Co do zasady, wykonywanie zadań i korzystanie z uprawnień przez zaproszonych funkcjonariuszy odbywa się na podstawie prawa Unii, prawa międzynarodowego oraz praw podstawowych i prawa krajowego przyjmującego państwa członkowskiego (art. 10 ust. 2). Poza więc wspólnymi dla porządków prawnych państw członkowskich normami, oddelegowani funkcjonariusze straży granicznej nie stosują prawa krajowego. Podczas operacji wsparcia polecenia dla europejskich zespołów straży granicznej wydaje państwo przyjmujące (art. 3 c ust. 1), co znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach planu operacyjnego dotyczących dowodzenia i kontroli (art. 3 a ust. 1 lit. f). Członkowie europejskich zespołów posiadają zdolność do wykonywania wszelkich zadań i korzystania z wszelkich uprawnień w zakresie dokonywania odprawy granicznej lub ochrony granicy zgodnie kodeksem granicznym Schengen, jednakże to czynić mogą jedynie na polecenie i, co do zasady, w obecności funkcjonariuszy straży granicznej przyjmującego państwa członkowskiego. Ponadto decyzje o odmowie wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen podejmują wyłącznie funkcjonariusze straży granicznej przyjmującego państwa członkowskiego. Regulacje te pozwalają ustalić podmiot, w którego imieniu działają funkcjonariusze straży granicznej państw członkowskich w przypadku wspólnych operacji, i dają podstawy do jednoznacznego przypisania wyłącznej odpowiedzialności za działania funkcjonariuszy straży granicznej państwu przyjmującemu.

O przynależności do służb imigracyjnych innego państwa członkowskiego świadczy umundurowanie. Podczas wykonywania zadań i korzystania z uprawnień zaproszeni funkcjonariusze noszą własne umundurowanie. O ich udziale we wspólnej operacji, projekcie pilotażowym lub operacji szybkiej interwencji na granicy świadczy niebieska opaska z insygniami Unii Europejskiej i agencji, zobowiązani są ponadto nosić przez cały czas i okazywać na żądanie dokument akredytacyjny wydany przez Agencję we współpracy z państwem przyjmującym (art. 10 ust. 4).

Odwołanie do prawa krajowego w zakresie podstaw działalności funkcjonariuszy straży granicznej państwa członkowskiego za granicą znajdujemy rzadko. Pierwszy przypadek to zasady noszenia broni służbowej, amunicji i sprzętu. Nie jest to jednak regulacja pozbawiona wyjątków od zasady. Drugi to stosowanie środków dyscyplinarnych – w zakresie wykonywania poleceń członkowie europejskich zespołów straży granicznej podlegają środkom dyscyplinarnym swojego rodzimego państwa członkowskie-

go (art. 3 c ust. 4). Jednakże w przypadku naruszenia praw podstawowych lub zobowiązań w zakresie ochrony międzynarodowej w trakcie wspólnej operacji lub projektu pilotażowego, odpowiednie środki dyscyplinarne lub inne środki zgodnie ze swoim prawem krajowym przewiduje przyjmujące państwo członkowskie (art. 3 ust. 1 a), to ono bowiem ponosi odpowiedzialność w sferze prawa międzynarodowego.

O przesunięciu powiązania organu z państwem w kierunku działania na rzecz państwa przyjmującego, a nie państwa rodzimego, świadczą też specyficzne reguły odpowiedzialności cywilnej i karnej, mające zastosowanie w stosunkach między państwami członkowskimi. Za szkody wyrządzone przez zaproszonych funkcjonariuszy podczas operacji odpowiedzialność – na zasadach prawa krajowego – ponosi państwo przyjmujące. Regres do państwa rodzimego możliwy jest w przypadku wyrządzenia szkody wskutek rażącego niedbalstwa lub działania umyślnego. Bez uszczerbku dla wykonywania swoich praw względem osób trzecich, każde państwo członkowskie odstępuje od wszelkich roszczeń wobec przyjmującego państwa członkowskiego lub jakiegokolwiek innego państwa członkowskiego z tytułu poniesionych szkód, z wyjątkiem przypadków rażącego niedbalstwa lub umyślnego działania (art. 10 b).

W zakresie odpowiedzialności karnej zaproszonych funkcjonariuszy traktuje się tak samo jak funkcjonariuszy przyjmującego państwa członkowskiego w odniesieniu do wszelkich ewentualnych przestępstw popełnionych przeciwko nim lub przez nich (art. 10 c).

Analizując regulacje rozporządzenia w kontekście ekstraterytorialnego wykonywania administracji publicznej, można zauważyć, że wiele utrwalonych reguł składających się na tę konstrukcję prawną zostało zmodyfikowanych. Mam tu na myśli przede wszystkim działanie na rzecz i w imieniu państwa rodzimego z konsekwencją w postaci odpowiedzialności państwa za działania organu (funkcjonariusza) oraz stosowanie na jego terytorium prawa obcego (tj. prawa ojczystego organu). Nie jest tajemnicą, że już ponad 10 lat temu zrodził się pomysł wspólnej europejskiej straży granicznej, który wówczas wydawał się zbyt kontrowersyjny i sięgający zbyt głęboko w organizacyjną autonomię państw członkowskich, by mógł być zrealizowany. Dziś widzi się w takiej organizacyjnej i funkcjonalnej koncepcji szansę na rozwiązanie wielu problemów kontroli ruchu granicznego, ochrony granic i bezpieczeństwa wewnętrznego państw członkowskich.

Wobec przedstawionych powyżej ustaleń trudno określić ekstraterytorialne wykonywanie administracji publicznej mianem instytucji prawnej. Ten sposób wykonywania administracji publicznej ma długą tradycję, zakorzenioną w prawie międzynarodowym. Na tej podstawie można wskazać pewne zasady rządzące przez długie lata rozwojem ekstraterytorialności i jej podstawowe elementy. Ewolucja tej koncepcji jest wynikiem specyfiki Unii Europejskiej jako organizacji integracyjnej, z jej celami, zasadami i wartościami oraz instrumentami służącymi ich realizacji. W nowych postaciach ekstratery-

torialności administracji publicznej można widzieć dalszy podział funkcjonalny władzy (kompetencji) i odpowiedzialności oraz nowy kontekst pojęcia wspólnej (złożonej) administracji Unii Europejskiej *sensu largo*.

Extraterritorial exercise of public administration

Abstract

Extraterritoriality constitutes an exception to the principle of territoriality of public administration and one of the manifestations of deterritorialism of national public administration. The development of performing tasks of public administration outside the territory of a given State is an inevitable consequence of internationalization (Europeanization) of administration and administrative law. Provisions of administrative law of the European Union as legal basis for exercise public administration modify fixed rules of extraterritoriality established by classical international law. These new forms of extraterritoriality can be regarded as further functional division of power (competence) and responsibility as well as new context of the concept of common (complex) administration of the European Union *sensu largo*.

Keywords

jurisdiction, deterritorialism, extraterritoriality, administrative cooperation, Frontex

Wykaz literatury

- Balawajder G., *Zanik czy nowe funkcje granicy w Unii Europejskiej*, [w:] S.M. Grochalski (red.), *Ewolucja instytucji granicy we współczesnej Europie*, Opole 2010
- Czubik P., *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011
- Dobosz P., *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik [et al.] (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010
- Heffner K., *Granica – rozwój instytucji (definicje, etymologia, typologia)*, [w:] S.M. Grochalski (red.), *Ewolucja instytucji granicy we współczesnej Europie*, Opole 2010
- Heijer M. den, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart Publishing 2012
- Helios J., Jedlecka W., *Suwerenność w dobie procesów integracyjnych i globalizacyjnych*, Wrocław 2004
- Kiczka K., *Krajowy organ administracji publicznej w prawie unijnym*, Wrocław 2013

- Kowalczyk B., *Zasada terytorializmu działania administracji a transgraniczność spraw administracyjnych*, [w:] R. Kusiak-Winter (red.), *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, Wrocław 2015
- Kowalczyk B., Tomczak E., *Wzajemna uznawalność aktów administracyjnych*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczurba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Kranz J., *Suwerenność państwa i prawo międzynarodowe*, [w:] W.J. Wołpiuk (red.), *Spór o suwerenność*, Warszawa 2001
- Kuś A., Kosińska A., Szachon-Pszenna A. (red.), *Agencja Frontex w strefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, Lublin 2015
- Lee L.L., Quigley J., *Consular Law and Practice. Third Edition*, Oxford University Press 2013
- Lipowicz I., *Europeizacja administracji publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1
- Łętowska E., *Multicentryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005
- Majkowska-Szulc S., *Teoria celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2013
- Matczak M., *Pojęcie kompetencji w nauce prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Mikołajczyk B., *Granice nowej generacji*, [w:] J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015
- Sawicki S., *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003
- Schwarze J., *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, „European Public Law” 2012, Vol. 18, No. 2
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013
- Szydło M., *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009
- Wenzel N., *Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press 2015
- Wierzbowski M., Hauser R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015

Partycypacja społeczna w prawie administracyjnym – wybrane zagadnienia na tle ustawodawstwa niemieckiego

Abstrakt

Ważnym uzupełnieniem partycypacji obywatelskiej jest partycypacja społeczna. Wybrane przykłady legislacji federalnej i poszczególnych krajów związkowych Niemiec uświadamiają, że realizacja idei demokratycznego państwa prawa wymaga od władz publicznych prowadzenia rzetelnej polityki informacyjnej oraz wprowadzenia form dialogu społecznego.

Słowa kluczowe

prawo administracyjne, partycypacja społeczna, Niemcy

Dorobek naukowy Profesora Adama Błasia jest w całości poświęcony badaniom administracji publicznej z perspektywy wartości państwa prawa¹. Godna podkreślenia jest przy tym aktualność oraz ponadczasowość tematyki badawczej, która dotyczy najważniejszych zjawisk sfery publicznej zarówno w wymiarze ekonomicznym², jak i społecznym³. Jednym z centralnych zagadnień poruszanych w badaniach Szanownego Jubilata jest wskazywanie na zagrożenia, problemy i dylematy administracji w dobie globalizacji⁴.

¹ Jako egzemplifikacja niech posłużą publikacje, w których autor w samym tytule odwołuje się do idei państwa prawa: A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003; *idem*, *Przeobrażenia administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka – państwo – administracja – Nowy wymiar*, Rzeszów 2004, s. 32 i n.; *idem*, *W sprawie jakości działań organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004; *idem*, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna, IV Międzynarodowa konferencja naukowa*, Stryków, 7–9 września 2008, Rzeszów 2008; *idem*, *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 38 i n.

² *Idem*, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000; *idem*, *Granice prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002, s. 303 i n.

³ Zob. np. *idem*, *Zagadnienie zakresu działań socjalnych administracji publicznej we współczesnym państwie liberalnym*, [w:] M. Giełda, R. Raszevska (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015, s. 15–20.

⁴ *Idem*, *Administracja publiczna w dobie globalizacji*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 42 i n.

W latach 90. ubiegłego stulecia oraz na początku XXI w. wydawało się, że to właśnie postępujące procesy globalizacji, a zwłaszcza wszechstronne zastosowanie mechanizmów wolnorynkowych w administracji pozwoli na lepszą realizację zadań publicznych. Jednym z istotnych elementów takiego myślenia jest przyjęcie perspektywy obywatela-klienta. A. Błaś dokonał jej analizy z punktu widzenia gwarancji praw podmiotowych jednostki, wskazując na niebezpieczeństwo ich zawężania, ponieważ „jednostka mająca status klienta czy konsumenta nie może oczekiwać bezwzględnej stabilności swej pozycji prawnej, nieprzerwanego i ciągłego świadczenia, a problematyczna może się okazać także faktyczna powszechność dostępu do tych świadczeń”⁵.

Na fali kolejnych kryzysów ekonomicznych oraz rosnącego niezadowolenia społecznego zaczęto poszukiwać nowych sposobów reformowania administracji publicznej. Szczególne zainteresowanie znajdują obecnie postulaty na rzecz umożliwienia społeczeństwu szerokiej partycypacji w rozwiązywaniu problemów sfery publicznej. Towarzyszy im przekonanie, że partycypacja doprowadzi nie tylko do wzrostu politycznego zaangażowania poszczególnych obywateli (udział w wyborach) oraz lepszego zrozumienia decyzji politycznych, ale również efektywniejszej realizacji zadań publicznych. Hasłom partycypacji odpowiada perspektywa obywatela-interesariusza, zainteresowanego urzeczywistnieniem dobra wspólnego, który wraz z administracją bierze na siebie współodpowiedzialność za realizację zadań publicznych⁶. W związku z tym niebywałego znaczenia nabiera angażowanie się jednostki w organizacjach pozarządowych w celu realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego. Jednak również perspektywa obywatela-interesariusza została poddana krytyce z uwzględnieniem założeń państwa prawa. A. Błaś dostrzega przy realizacji zadań publicznych przez organizacje społeczne niebezpieczeństwo odchodzenia od procedury administracyjnej, dającej ochronę prawną odbiorcom świadczeń. Dzieje się tak, ponieważ organizacje pozarządowe działają na podstawie własnych statutów i regulaminów, zaś tylko w wyjątkowych przypadkach stosują procedury prawa administracyjnego⁷.

Partycypacja społeczeństwa oraz poszczególnych jednostek stanowi przedmiot zainteresowania nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji, zaś szczególnie inspirujący jest obszar badań komparatystyki prawniczej. Służy on nie tylko poznawaniu instytucji prawa administracyjnego w innych krajach, ale przede wszystkim pozwala dostrzec w no-

⁵ *Idem*, *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2005, s. 83.

⁶ H. Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 70; *idem*, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 15.

⁷ A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 47.

wym świetle rozwiązania prawne obowiązujące we własnym kraju⁸. W kierowanym przez Profesora Adama Błasia Zakładzie Nauki Administracji istnieją bogate tradycje badań komparatystycznych dotyczących rozmaitych obszarów działalności administracji publicznej⁹. Poniżej nastąpi próba charakterystyki podstawowych kierunków zmian w partycypacji opinii publicznej w Niemczech. Doświadczenia administracji niemieckiej są istotne, ponieważ jej układ strukturalny i funkcjonalny wykazuje dużo powiązań i cech wspólnych z polskim systemem administracji. Zarówno administracja niemiecka, jak i polska należą do kręgu tzw. kontynentalnego systemu administracji publicznej.

Żadna inna administracja nie jest tak mocno kojarzona z weberowskim modelem administracji jak ta niemiecka. Żyjący na początku minionego stulecia Max Weber prowadził swoje przełomowe badania na temat władzy¹⁰, obserwując funkcjonowanie pruskiej administracji, która jak na owe czasy była ucieleśnieniem skuteczności i efektywności¹¹. Siła organizacji biurokratycznej tkwi w jej wnętrzu – aprioryczne reguły postępowania i nade wszystko osoba urzędnika¹²: doskonale wykształcony, obowiązkowy, skrupulatny, punktualny, bezstronny, wykonujący swoje zadania w poczuciu lojalności wobec państwa – to on stanowił egzystencjalną podstawę państwa pruskiego¹³. Komparatystyczna nauka administracji już dawno temu zaliczyła Niemcy obok Francji do grupy państw posiadających tzw. klasyczny system administracji, który odpowiada

⁸ E. Schmidt-Aßmann, M. Dagron, *Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen – Zur Geschlossenheit, Offenheit und gegenseitigen Lernfähigkeit von Rechtssystemen*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“ 2007, Vol. 67, s. 395.

⁹ Rzeczone tradycje sięgają początków istnienia Zakładu Nauki Administracji, zob. F. Longchamps de Bérier, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Reprint, Wrocław 2001; J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego*, Wrocław 1974; *idem*, *We Francji*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999; J. Korczak, *W Niemczech*, [w:] J. Jeżewski (red.), *op. cit.*; J. Supernat, *W Anglii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *op. cit.*; A. Chrisidu-Budnik, *Z problematyki rozwoju samorządu terytorialnego w Grecji*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 7–8; J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004; R. Kusiak-Winter, *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2011; J. Supernat, *Dewolucja w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 1–2.

¹⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1980, wyd. polskie: *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska, Warszawa 2002.

¹¹ H. Korte, *Einführung in die Geschichte der Soziologie*. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Berlin 2006, s. 113; A. Chrisidu-Budnik, *Hierarchie i procesy w administracji publicznej*, [w:] L. Kowalczyk, F. Mroczo (red.), *Zarządzanie operacyjne w teorii i praktyce organizacji biznesowych, publicznych i pozarządowych. Podejście procesowe*, Wałbrzych 2010, s. 203.

¹² H. Bosetzky, P. Heinrich, J. Schulz (Hrsg.), *Mensch und Organisation, Aspekte bürokratischer Sozialisation. Eine praxisorientierte Einführung in die Soziologie und Sozialpsychologie der Verwaltung*, Köln 2002.

¹³ H.-U. Derlien, D. Böhme, M. Heindl (Hrsg.), *Bürokratietheorie. Einführung in eine Theorie der Verwaltung*, Wiesbaden 2011.

kryteriom właściwym dla idealnego typu biurokracji M. Webera¹⁴. Identyfikacja wspólnych elementów kultury i tradycji tegoż systemu sprowadza się do kilku fundamentalnych zasad: związanie administracji prawem, wytworzenie samodzielnej gałęzi prawa administracyjnego, utworzenie niezależnych sądów administracyjnych do kontroli działania administracji oraz zawodowa edukacja urzędników zdeterminowana wiedzą prawniczą. System ten, ukształtowany w XIX w. i obowiązujący w swych zasadniczych elementach nieprzerwanie do dziś, wykazał fenomenalną wręcz ciągłość na przekór przełomowym zmianom reżimu politycznego na przestrzeni wieków¹⁵.

Jednak najpóźniej pod koniec XX w., na skutek kryzysu finansów publicznych, również i stabilna dotychczas administracja niemiecka stanęła przed koniecznością przeprowadzenia gruntownych reform proefektywnościowych. Administracja we wszystkich państwach współczesnej Europy jest dziś permanentnie konfrontowana zarówno ze wzrostem oczekiwań z zewnątrz, jak i z jej własnymi ograniczeniami. Oczekiwania na lepszą administrację można w uproszczeniu sprowadzić do dwóch wymiarów – w sensie ekonomicznym głoszone są postulaty, by administracja, wzorem organizacji wolnorynkowych, gwarantowała wysoki standard usług po rozsądnych cenach, była konkurencyjna i porównywalna z najlepszymi, zaś w sensie społecznym uwzględniała potrzeby obywateli, nie będąc przy tym dominująca, lecz przeciwnie, umożliwiająca partycypację społeczeństwa. Natomiast ograniczone możliwości sprowadzają się w pierwszym rzędzie do problematyki finansów publicznych: budżety instytucji rządowych i samorządowych nie mogą rosnąć w nieskończoność, a ponadto administracja nie może być zbyt droga i pogrążyć nadwątlonej w kryzysie gospodarki państwa, stąd postulat racjonalizacji sektora publicznego.

W tym miejscu pojawia się pytanie: czy w związku z rzeczonymi wyzwaniem nowoczesne państwo w celu skutecznej realizacji swoich zadań jest zmuszone zrezygnować z dotychczasowego systemu administracji i przejąć elastyczny, menedżerski i proefektywnościowy model anglosaski, czy jednak warto podjąć przedsięwzięcia „naprawcze” dostosowania modelu wypróbowanego w długoletniej tradycji i odpowiadającego uwarunkowaniom prawnym, historycznym, kulturowym i społecznym danego kraju? Druga z wymienionych opcji jest urzeczywistniana w niemieckich reformach administracji publicznej i jest tym bardziej interesująca dla polskiego obserwatora, że nasz system administracji, przeszło 20 lat po przeprowadzeniu transformacji ustrojowej państwa, w dalszym ciągu nader pilnie potrzebuje praworządnych, stabilnych i przewidywalnych struktur oraz procedur działania opartych na apriorycznych regułach.

¹⁴ F. Heady, *Public Administration: a comparative perspective*. New York 1966, s. 41 i n.

¹⁵ H. Siedentopf, *Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten*, [w:] S. Magiera, H. Siedentopf (Hrsg.), *Die Zukunft der Europäischen Union. Integration, Koordination, Dezentralisierung*, Berlin 1997, s. 106.

Współczesne reformy niemieckiej administracji, te ogólnie narzucone czy uruchomione przez inicjatywy oddolne, zdają się wszystkie sprowadzić do wspólnego mianownika – dostosowania administracji do wyzwań współczesności, w której nadal aktualne są takie tradycyjne wartości „spowalniające”, jak działanie w granicach i na podstawie prawa, gwarantujące stabilność i przewidywalność, ale i również przytłaczające w dobie kryzysu wartości „dynamizujące”, takie jak skuteczność, korzystność i ekonomiczność czy wreszcie, *last but not least*, partycypacja obywateli, czyli wartość jakże obca czystemu modelowi weberowskiemu, jaką jest administracja bliska obywatelowi.

Prawna regulacja uczestnictwa opinii publicznej ściśle jest związana ze zmianą mentalną społeczeństwa niemieckiego wywołaną falą żywiołowych protestów mieszkańców Stuttgartu przeciwko wielkiemu projektowi infrastrukturalnemu budowy podziemnego dworca kolejowego (tzw. Projekt Stuttgart 21)¹⁶. Łączy się z tym określenie *Wutbürger* (tłum. wściekły obywatel), czyli neologizm zaproponowany do słownika języka niemieckiego w 2010 r. na określenie obywatela oburzonego, rozczarowanego, niepokornego i – co najważniejsze – demonstrującego na ulicy niezadowolone z rozstrzygnięć władzy publicznej. Rada Języka Niemieckiego (*Gesellschaft für Deutsche Sprache*) określiła *Wutbürger* mianem „Słowa Roku 2010” (*Wort des Jahres 2010*)¹⁷. Ocena takiej postawy społeczeństwa niemieckiego jest w literaturze ze wszech miar ambiwalentna. W ostatnim czasie pojęcie to jest dodatkowo instrumentalizowane na określenie akcji protestacyjnej skrajnie prawicowego ugrupowania *Pegida*¹⁸. Można tu mówić o dokonaniu się swoistej przemiany mentalnej w społeczeństwie niemieckim, które w przeciwieństwie chociażby do niepokornych Francuzów, przywykłych do permanentnego rozgrywania debaty publicznej na ulicach, znani byli przez lata ze zdyscyplinowanej akceptacji rozstrzygnięć władzy publicznej.

W celu umożliwienia form partycypacji opinii publicznej, a nie tylko jednostek i podmiotów posiadających interes prawny, w 2013 r. uchwalono nowelizację federalnego kodeksu postępowania administracyjnego¹⁹. Nowelizacja przewiduje instytucje wczesnego uczestnictwa opinii publicznej (*frühe Öffentlichkeitsbeteiligung*, § 25 ust. 3

¹⁶ T. Groß, *Stuttgart 21: Folgerungen für Demokratie und Verwaltungsverfahren*, „Die Öffentliche Verwaltung“ 2011, Hf. 13, s. 510 i n.

¹⁷ Pressemitteilung der Gesellschaft für Deutsche Sprache vom 17. Dezember 2010.

¹⁸ H. Nutt, „*Milieu der Verbitterten*”, „Berliner Zeitung” (Printausgabe) vom 16. Oktober 2015. s. 4.

¹⁹ Każdy z krajów związkowych posiada w Niemczech własne ustawy o postępowaniu administracyjnym, zob. na ten temat: H. Pünder, *Verwaltungsverfahren*, [w:] D. Ehlers, H. Pünder (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Aufl., 2016, §5, Rn 54, S. 226–228. Zob. Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung (BGBl. 2013, 1388).

VerwVerfG²⁰), do których przeprowadzenia będzie nakłaniany przez urząd²¹ podmiot (inwestor) jako warunek niezbędny do złożenia wniosku o zgodę do organu publicznego. Podstawową przesłanką wprowadzenia noweli jest przekonanie, że dotychczasowy instrument konsultacji dopiero na etapie starania się o pozwolenie oznacza w praktyce, że zainteresowany podmiot opracował już konkretny plan i jego gotowość do zmian czy poszukiwania odpowiednich alternatyw, nie mówiąc o całkowitej rezygnacji (*Nullvariante*), jest dużo mniejsza niż jeszcze na etapie sporządzania planu inwestycji. Zgodnie ze zmianami, wczesne uczestnictwo opinii publicznej polegałoby, z jednej strony, na informowaniu zarówno o podstawowych celach zamierzenia, środkach niezbędnych do realizacji, jak i przewidywanych skutkach zamierzenia, a z drugiej strony – stworzenie możliwości do wypowiedzenia się w sprawie. W związku z tym, że wczesne uczestnictwo opinii publicznej odbywałoby się jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego, projekt nie zawiera przepisów posiadających walor bezwzględnej wymagalności²². Brak prawnego obowiązku przeprowadzania wczesnego uczestnictwa – niewypełnienie postanowień przepisów nie posiadałoby skutków prekluzyjnych. Paragraf 25 ust. 3 służy celom optymalizacji procesu planowania inwestycji i jest nakierowany na zwiększenie prawdopodobieństwa udzielenia zgody przez organ administracyjny i zwiększenie akceptacji społecznej projektu²³.

Najszerze możliwości urzeczywistnienia uczestnictwa obywatelskiego otwierają się na płaszczyźnie komunalnej, gdzie wszystkie landy w swych ordynacjach komunalnych zawierają regulacje dotyczące inicjatywy obywatelskiej oraz referendum lokalnego.

We wszystkich krajach związkowych przepisy prawne zostały wypracowane na przestrzeni ostatnich 20 lat, z wyjątkiem Badenii-Wirtembergii, której ustawodawstwo komunalne przewidywało na poziomie gminy instytucje referendum lokalnego. Należy tu za-

²⁰ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), § 25 Beratung, Auskunft, frühe Öffentlichkeitsbeteiligung „Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung). Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung soll möglichst bereits vor Stellung eines Antrags stattfinden. Der betroffenen Öffentlichkeit soll Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung gegeben werden. Das Ergebnis der vor Antragstellung durchgeführten frühen Öffentlichkeitsbeteiligung soll der betroffenen Öffentlichkeit und der Behörde spätestens mit der Antragstellung, im Übrigen unverzüglich mitgeteilt werden. Satz 1 gilt nicht, soweit die betroffene Öffentlichkeit bereits nach anderen Rechtsvorschriften vor der Antragstellung zu beteiligen ist. Beteiligungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt“.

²¹ L. Diener, *Umweltgerechtigkeit in Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen an Land*, [w:] E. Brandt (red.), *Jahrbuch Windenergierecht 2014*, Berlin 2015, s. 23.

²² H.-G. Henneke, *Wutbürger in Verantwortung: Partizipation und direkte Demokratie in Kommunen und Ländern*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 2012, Hf. 17, s. 1074.

²³ BT-Drucks17/9666 vom 16.05.2012.

znaczyć, że adaptacja sprawdzonych, najlepszych rozwiązań doprowadziła we wszystkich landach do stopniowej konwergencji krajowych przepisów prawa komunalnego²⁴.

Przedmiotem referendum lokalnego mogą być wszystkie sprawy zaliczone do kręgu zadań własnych gminy, należące do kompetencji organów przedstawicielskich, o ile w ciągu ostatnich dwóch lat w tej sprawie nie przeprowadzono już referendum lokalnego.

Co znamienne, krajowe ustawy zawierają negatywny katalog spraw wyłączonych spod właściwości referendum, do których należą: regulacja ustroju wewnętrznego, kształtowanie stosunków prawnych członków organów przedstawicielskich i ich komisji, uchwała budżetowa²⁵, uchwała w sprawie stawek podatków i opłat lokalnych, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Ważnym elementem jest postawienie wymogów formalnych względem inicjatorów – wyjaśnienie celu referendum, wskazanie źródeł pokrycia kosztów czy sposób sformułowania pytania referendalnego (odpowieź tak lub nie). Jeden z wymogów to konieczność wskazania przez inicjatora wysokości oraz źródeł pokrycia kosztów, nakierowany na uświadomienie konsekwencji finansowych referendum, wykluczając od początku inicjatywy przekraczające możliwości finansowe danej gminy²⁶. Orzecznictwo sądów oraz doktryna jednoznacznie opowiadają się za tym, że nie wystarczy lakoniczna informacja inicjatora, że inicjatywa zostanie pokryta ze środków budżetowych JST²⁷.

A. Paust i B. Claus zastanawiają się, czy w obliczu wielu fakultatywnych inicjatyw komunalnych (wydział inicjatyw, budżet obywatelski, konsultacje online, warsztaty w sprawie inwestycji, konferencje przyszłości, rady obywatelskie), mających na celu aktywizację społeczeństwa jest w ogóle potrzebna ustawowa konstrukcja uczestnictwa²⁸. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że jest bardzo potrzebna, ponieważ w obliczu istnienia 11 tys. gmin i powiatów w Niemczech nagłaśniane są nieliczne, chlubne wyjątki. Kultura współuczestnictwa obywateli to kultura podejmowania ważnych rozstrzygnięć z udziałem obywateli. W tym kontekście pojawia się pytanie, na ile wprowadzenie obo-

²⁴ Niniejsze zjawisko występuje nie tylko w odniesieniu do uczestnictwa obywateli, ale obejmuje wszelkie obszary aktywności podmiotów komunalnych w Niemczech, zob. R. Kusiak-Winter, *Czas w ustrojowym prawie administracyjnym (uwagi na temat petyfikacji ustroju samorządu terytorialnego na przykładzie Niemiec*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 18 i zacytowana tam literatura.

²⁵ W orzecznictwie przyjęto powszechnie wąską interpretację przedmiotu referendum w sprawie uchwały budżetowej. Pod tym pojęciem rozumie się nie – jak w referendum krajowym – każdą inicjatywę wpływającą na kształt zadań i pozycje budżetowe, ale wyłącznie referenda, których przedmiotem jest sama uchwała budżetowa, zob. BayVerfGH, BayVBl. 1997, s. 622–627 – [za:] H.-G. Henneke, *op. cit.*, s. 1076.

²⁶ W wyroku OVG NW sąd stwierdził, że w referendum dotyczącym zachowania placówki oświatowej inicjator powinien wskazać wysokość kosztów personalnych i rzeczowych (utrzymanie budynków) oraz źródła ich pokrycia, przypis 33.

²⁷ VGHKassel, NVwZ-RR 1006, s. 409–410.

²⁸ A. Paust, F. Claus, *Bürgerbeteiligung in der Kommune verbindlich verankern?*, Netzwerk Bürgerbeteiligung 2012, http://www.netzwerk-buergerbeteiligung.de/fileadmin/Inhalte/PDF-Dokumente/newsletter_beitraege/beitrag_paust_claus_121212.pdf [dostęp 21.03.2015].

wiązku prawnego zagwarantuje powstanie takiej kultury, czy raczej nie będzie automatycznego przestrzegania wymogów ustawowych i manipulacji przez sposób formułowania pytań do obywateli²⁹.

Przykład regulacji prawnej podobnej do § 25 ust. 3 na poziomie ustawodawstwa krajowego zawiera ustawa o samorządzie gminnym Nadrenii Północnej Westfalii³⁰. Paragraf 23 stanowi o obowiązku informowania mieszkańców i możliwości zajęcia stanowiska³¹. Tu władze gminy samodzielnie oceniają, jakie sprawy posiadają powszechne znaczenie i w tym celu zwołują zebranie mieszkańców. A zatem od swobodnego uznania i dobrej woli rady zależy uruchomienie omawianego mechanizmu. Badania empiryczne przeprowadzone w NRW wykazują marginalny zakres stosowania § 23, co może wynikać również z braku konsekwencji prawnych w związku z beczynnością rady gminy. Znikome stosowanie przepisów nie dziwi w obliczu określonych nakładów związanych z organizacją zebrań mieszkańców czy koniecznością usprawiedliwiania przyszłych zamierzeń.

Claus i Paust proponują, by wykreślić klauzulę o braku konsekwencji prawnych w związku z beczynnością rady, co zobowiąże władze do rozważenia odpowiednich sposobów informowania i angażowania mieszkańców³². Również organizowanie zebrań nie powinno być jedynym sposobem uczestnictwa obywateli. W obliczu rozwoju nowoczesnych technologii istnieje szeroka gama sposobów aktywizowania miejscowej społeczności. Zdaniem autorów, powinno to być przedmiotem specjalnej uchwały lub statutu gminy w sprawie uczestnictwa obywateli czy mieszkańców. Tak powstanie kultura współuczestnictwa.

Konstatując, należy stwierdzić, że główne filary legitymizacji wielkich projektów infrastrukturalnych będą, jak dotąd, spoczywać nie na mechanizmach demokracji bezpośredniej, lecz na podmiotach instytucji legislacyjno-parlamentarnej oraz na organach administracji publicznej, z ich organizacyjnymi i proceduralnymi wyznacznikami. Tak wynika z konstytucyjnej zasady demokracji parlamentarnej i ukonstytuowania ustawy jako zasadniczej formy działania władzy publicznej. Od ustawodawcy zależy modus dopuszczania wielkich projektów od strony procesowej i organizacyjnej. Natomiast od

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Gemeindeordnung für das Land Nordrhein Westfalen, GVBl. NRW. 1288.

³¹ „(1) Der Rat unterrichtet die Einwohner über die allgemein bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde. Bei wichtigen Planungen und Vorhaben der Gemeinde, die unmittelbar raum- oder entwicklungsbedeutsam sind oder das wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Wohl ihrer Einwohner nachhaltig berühren, sollen die Einwohner möglichst frühzeitig über die Grundlagen sowie Ziele, Zwecke und Auswirkungen unterrichtet werden. (2) Die Unterrichtung ist in der Regel so vorzunehmen, daß Gelegenheit zur Äußerung und zur Erörterung besteht. Zu diesem Zweck kann der Rat Versammlungen der Einwohner anberaumen, die auf Gemeindebezirke (Ortschaften) beschränkt werden können. Die näheren Einzelheiten, insbesondere die Beteiligung der Bezirksvertretungen in den kreisfreien Städten, sind in der Hauptsatzung zu regeln. Vorschriften über eine förmliche Beteiligung oder Anhörung bleiben unberührt. (3) Ein Verstoß gegen die Absätze 1 und 2 berührt die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht“.

³² A. Paust, F. Claus, *op. cit.*, s. 6.

strony ustrojowoprawnej dopuszczenie elementów partycypacyjnych powinno stanowić wyjątek (wysokie koszty, istniejąca już zasada udziału społeczeństwa w procesie planistycznym oraz wyważenie perspektywy dobra wspólnego z perspektywy europejskiej, krajowej, regionalnej czy lokalnej). Naturalnie, od strony formalnej nie można wykluczyć uruchomienia mechanizmów demokracji bezpośredniej zawartej w art. 20 ust. 2 pkt 2 Ustawy Zasadniczej RFN oraz w ustawach krajowych, o ile będzie zagwarantowana procedura wyważania interesów, przyświecająca postępowaniu planistycznemu³³.

Wydaje się, że również i w Polsce warto przemyśleć opcję wprowadzenia elementów wczesnego informowania opinii publicznej. Wczesny etap planistyczny charakteryzuje wysoki stopień ogólności i nie chodzi tu o instrumenty ochrony interesu prawnego jednostek. Informowanie opinii publicznej stanowi ważny czynnik wzrostu znaczenia demokracji³⁴. W tym kontekście należy również rozważyć opcję zaangażowania instancji eksternistycznych z zakresu mediacji i doradztwa.

Public participation in public law – selected issues in light of German legislation

Abstract

An important addition to civic participation is public participation. Selected examples of German legislation on the federal and the Länder level realize that the implementation of the idea of a rule of law requires public authorities to carry out reliable information policy and the introduction of forms of public dialogue.

Keywords

administrative law, public participation, Germany

Wykaz literatury

Błaś A., *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003

Błaś A., *Przeobrażenia administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka – państwo – administracja. Nowy wymiar*, Rzeszów 2004

Błaś A., *W sprawie jakości działań organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004

³³ J. Saurer, *Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2012, Hf. 17, s. 1082 i n.

³⁴ M. Burgi, *Das Bedarfserörterungsverfahren: Eine Reformoption für die Bürgerbeteiligung bei Großprojekten*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 2012, Hf. 5, s. 277–280.

- Błaś A., *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna, IV Międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków, 7–9 września 2008*, Rzeszów 2008
- Błaś A., *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000
- Błaś A., *Granice prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002
- Błaś A., *Zagadnienie zakresu działań socjalnych administracji publicznej we współczesnym państwie liberalnym*, [w:] M. Giełda, R. Raszewska (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015
- Błaś A., *Administracja publiczna w dobie globalizacji*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004
- Błaś A., *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2005
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat, *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Bosetzky H., Heinrich P., Schulz J. (Hrsg.), *Mensch und Organisation, Aspekte bürokratischer Sozialisation. Eine praxisorientierte Einführung in die Soziologie und Sozialpsychologie der Verwaltung*, Köln 2002
- Burgi M., *Das Bedarfserörterungsverfahren: Eine Reformoption für die Bürgerbeteiligung bei Großprojekten*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 2012, Hf. 5
- Chrisidu-Budnik A., *Hierarchie i procesy w administracji publicznej*, [w:] L. Kowalczyk, F. Mroczko (red.), *Zarządzanie operacyjne w teorii i praktyce organizacji biznesowych, publicznych i pozarządowych. Podejście procesowe*, Wałbrzych 2010
- Chrisidu-Budnik A., *Z problematyki rozwoju samorządu terytorialnego w Grecji*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 7–8
- Derlien H.-U., Böhme D., Heindl M. (Hrsg.), *Bürokratietheorie. Einführung in eine Theorie der Verwaltung*, Wiesbaden 2011
- Diener L., *Umweltgerechtigkeit in Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen an Land*, [w:] E. Brandt (Hrsg.), „Jahrbuch Windenergierecht 2014”, Berlin 2015

- Groß T., *Stuttgart 21: Folgerungen für Demokratie und Verwaltungsverfahren*, „Die Öffentliche Verwaltung” 2011, Hf. 13
- Heady F. *Public Administration: a comparative perspective*, New York 1966
- Henneke H.-G., *Wutbürger in Verantwortung: Partizipation und direkte Demokratie in Kommunen und Ländern*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2012, Hf. 17
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Dekoncentracja terytorialna jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004
- Jeżewski J., *We Francji*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999
- Korczak J., *W Niemczech*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999
- Korte H., *Einführung in die Geschichte der Soziologie*, Berlin 2006
- Kusiak-Winter R., *Czas w ustrojowym prawie administracyjnym (uwagi na temat petryfikacji ustroju samorządu terytorialnego na przykładzie Niemiec*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011
- Kusiak-Winter R., *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2011
- Longchamps de Bérier F., *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Reprint, Wrocław 2001
- Nutt H., „*Milieu der Verbitterten*”, „Berliner Zeitung” (Printausgabe) vom 16. Oktober 2015
Pressemitteilung der Gesellschaft für Deutsche Sprache vom 17. Dezember 2010
- Paust A., Claus F., *Bürgerbeteiligung in der Kommune verbindlich verankern?*, Netzwerk Bürgerbeteiligung 2012, http://www.netzwerk-buergerbeteiligung.de/fileadmin/Inhalte/PDF-Dokumente/newsletter_beitraege/beitrag_paust_claus_121212.pdf [dostęp 21.03.2015]
- Pünder H., *Verwaltungsverfahren*, [w:] D. Ehlers, H. Pünder (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Aufl., 2016
- Saurer J., *Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2012 Hf. 17
- Schmidt-Aßmann E., Dagron M., *Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen – Zur Geschlossenheit, Offenheit und gegenseitigen Lernfähigkeit von Rechtssystemen*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2007, Vol. 67

- Siedentopf H., *Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten*, [w:] Magiera S., Siedentopf (Hrsg.), *Die Zukunft der Europäischen Union. Integration, Koordination, Dezentralisierung*, Berlin 1997
- Supernat J., *Dewolucja w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 1–2
- Supernat J., *W Anglii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999
- Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen 1980, wyd. polskie: *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przeł. D. Lachowska. Warszawa 2002

Kilka refleksji na temat wydawania decyzji administracyjnych na forum związku jednostek samorządu terytorialnego

Abstrakt

Wykonywanie zadań publicznych przez związki jednostek samorządu terytorialnego często wymaga wydawania decyzji administracyjnych. Niedoskonałości regulacji prawnej wywołują wiele wątpliwości w tym zakresie, w tym dotyczących kwestii organu właściwego do podejmowania decyzji na forum celowych związków samorządowych. Uznać należy – przede wszystkim z doktrynalnego punktu widzenia, jednak również w perspektywie normatywnej – iż w aktualnym stanie prawnym wydawanie decyzji należy do kompetencji zarządów takich związków. Za nieważne uznać więc należy postanowienia statutów związków jednostek samorządu terytorialnego przyznające tego rodzaju kompetencje przewodniczącym tych organów wykonawczych, czy legitymujące osoby do jednoosobowego podpisywania takich decyzji.

Słowa kluczowe

samorząd terytorialny, decyzja administracyjna

1. Związki jednostek samorządu terytorialnego są odrębnymi od gmin/powiatów¹, które je utworzyły, podmiotami administracji publicznej, wyposażonymi w osobowość prawną². Charakterystyczne dla nich właściwości konstrukcyjne oraz właściwa im „lokalizacja” (umiejscowienie) w układach strukturalno-organizacyjnych administracji samorządowej uzasadniają określanie ich mianem „parapodstawowych podmiotów administracji publicznej”³. Obecnie przepisy samorządowych ustaw ustrojowych wprost

¹ W aktualnym stanie prawnym brakuje podstaw prawnych do tworzenia związków z udziałem województw.

² Więcej na temat konieczności rozróżniania osobowości prawnej w zakresie prawa prywatnego i publicznego czy też wyróżniania podmiotowości publicznoprawnej/podmiotowości administracyjnoprawnej i osobowości prawnej, np. odpowiednio: A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 145–216 i s. 313–488; P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 42–43 i s. 63–64. Dzięki temu, że związek jednostek samorządu terytorialnego posiada podmiotowość (osobowość) publicznoprawną, jego organy mogą, m.in., wydawać decyzje administracyjne czy akty prawa miejscowego (z wyjątkiem przepisów porządkowych).

³ „[...] w ich skład nie wchodzi [...] wspólnoty samorządowe i odpowiednie terytoria (nie są więc, bezpośrednio, związkami wspólnot samorządowych/korporacji terytorialnych) [...] Użycie przedrostka «para» [...] należycie oddaje różnego rodzaju «ułamności» tych podmiotów administracji publicznej, nie pozbawiając ich zarazem charakteru podmiotów («prawie») podstawowych” – P. Lisowski, *op. cit.*,

przewidują istnienie następujących typów związków jednostek samorządu terytorialnego: związki międzygminne⁴ (czasami nazywane też związkami gmin⁵), związki powiatów⁶ i związki powiatowo-gminne⁷. Co warte podkreślenia, zmiany wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw⁸ doprowadziły do uchylecia art. 74 u.s.p., w którym (począwszy od dnia 1 stycznia 1999 r.⁹) przewidywano funkcjonowanie związków komunalnych jako instytucjonalnej formy współdziałania miast na prawach powiatu z gminami, które takiego statusu nie posiadają. Powyższa modyfikacja nie przeszkodziła jednak ustawodawcy we wprowadzeniu do art. 5 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁰ związków komunalnych jako synonimu (*sic!*) związków powiatowo-gminnych¹¹. Zatem od dnia 1 stycznia 2016 r. związki komunalne nie stanowią już określenia dotyczącego specjalnej kategorii związków międzygminnych, można natomiast znaleźć przepis rangi ustawy przewidujący wykorzystywanie tego terminu do zamiennego nazywania związków powiatowo-gminnych¹².

s. 461. Doktrynalna świadomość swoistych właściwości konstrukcyjnych związków jednostek samorządu terytorialnego sprzyja też zgłaszaniu innych propozycji eksponujących ich specyficzny status jako samorządowych podmiotów administracji publicznej – np. „jednostki samorządowe «drugiego stopnia»” – J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 221. Zob. jeszcze: I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 539–540.

⁴ Zob., w szczególności, rozdz. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446), dalej „u.s.g.” lub „ustawa gminna”.

⁵ Na przykład: art. 5 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), dalej „k.p.a.” lub „Kodeks”; art. 132 ust. 1 pkt 1 lit. k ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94 z późn. zm.); art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.).

⁶ Zob. w szczególności, rozdz. 7 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 z późn. zm.), dalej „u.s.p.” lub „ustawa powiatowa”.

⁷ Począwszy do dnia 1 stycznia 2016 r. dyskusyjne staje się natomiast wyróżnianie nienazwanych w prawie pozytywnym związków jednostek samorządu terytorialnego, do których do dnia 31 grudnia 2015 r. zaliczano: związki powiatu (-ów) z miastem (-ami) na prawach powiatu oraz związki, których uczestnikami są tylko miasta na prawach powiatu – J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Seria e-podręczniki, Wrocław 2015, s. 455.

⁸ Dz. U. poz. 1045 (dalej „nowela czerwcową”).

⁹ *Nota bene*, między 27 maja 1990 r. a 31 grudnia 1998 r. porozumienia komunalne były synonimem porozumień międzygminnych (zob. ówczesne brzmienie tytułu rozdziału 7 u.s.g. – wtedy jeszcze „ustawy o samorządzie terytorialnym” – i art. 74 tej ustawy).

¹⁰ Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 z późn. zm.

¹¹ Na mocy art. 16 noweli czerwcowej.

¹² Warto jeszcze zauważyć, że regulacje ustawy z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz. U. poz. 1890, dalej „u.z.m.”) nie tylko nie ustanawiają nowej kategorii jednostek samorządu terytorialnego, ale i nie dają też podstaw do uznania związków metropolitalnych za związki jednostek samorządu terytorialnego. O pierwszej konstatacji przesądza chociażby brak lokowania na forum związku metropolitalnego wspólnoty samorządowej, o drugiej zaś – przede wszystkim niewskazywanie w art. 12 ust. 1 *ab initio* u.z.m. na to, iż wykonywanie zadań przez związek metropolitalny służyć ma wspólnemu wykonywaniu zadań publicznych; takiego przeznaczenia, konsekwentnie, nie ekspozuje też art. 12 ust. 2 tej ustawy. Za drugim stwierdzeniem przemawiają również przepisy dotyczące

Związek jednostek samorządu terytorialnego wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 65 ust. 1 u.s.g, art. 65 ust. 3 u.s.p.¹³). W publikacjach z zakresu nauki prawa administracyjnego i orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, iż związek jednostek samorządu terytorialnego jest zinstytucjonalizowaną formą dobrowolnego (co do zasady) współdziałania lokalnych jednostek samorządu terytorialnego, stosowaną w celu wspólnej realizacji zadań publicznych, zwłaszcza podejmowania przedsięwzięć przekraczających możliwości współdziałających gmin (powiatów)¹⁴. Podkreślić zarazem trzeba, że na mocy zmian wprowadzonych przez nowelę czerwcową przestanie dominować dotychczasowe założenie przesądzające o tym, że sformułowanie „w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych”¹⁵ co do zasady¹⁶ oznaczało – wobec przewidywania funkcjonowania tylko tzw. jednoimiennych celowych związków samorządowych – iż współdziałanie poprzez związek dotyczyło zadań publicznych wspólnych dla uczestników. Trudno żeby było inaczej, skoro w przypadku związków powiatowo-gminnych dochodzić będzie do współdziałania podmiotów o *ex definitione* różnych zakresach działania. Z założenia nie mają więc to być zadania tego samego rodzaju¹⁷. W konsekwencji, wspólne wykonywanie zadań publicznych w takich przypadkach polegać będzie „jedynie” na wspólnym (na zasadach właściwych dla celowego związku samorządowego) wykonywaniu niewspólnych (w kontekście klasycznego wymogu) zadań publicznych. W szczególności może to się sprowadzać

źródeł dochodów związków metropolitalnych. Związek metropolitalny wykonuje zadania publiczne w swoistym oderwaniu od jednostek samorządu terytorialnego, przez co można stwierdzić, że – z ustrojowego punktu widzenia – jest tworem pośrednim pomiędzy związkiem jednostek samorządu terytorialnego a jednostką samorządu terytorialnego.

¹³ Zauważyć przy tym należy, że zgodnie z art. 72a ust. 2 u.s.p. do związków powiatowo-gminnych co do zasady stosuje się przepisy dotyczące związków powiatów (i to niezależnie od tego, czy tego rodzaju związki samorządowe zostały od razu utworzone jako tego rodzaju związki celowe, czy też powstały w drodze przekształcenia: związku międzygminnego – poprzez przystąpienie powiatu lub związku powiatów – na mocy akcesu gminy).

¹⁴ Np. wyrok NSA z dnia 13 marca 2013 r. (II OSK 2726/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). „To czym jest związek międzygminny określają przede wszystkim przepisy art. 64 i 65 ustawy o samorządzie gminnym. Z przepisów tych wynika, że związek międzygminny jest tworzony przez zainteresowane gminy w celu wspólnego wykonywania określonych zadań publicznych należących do gmin, a więc spraw publicznych o znaczeniu lokalnym (zadań publicznych służących zaspokojeniu potrzeb wspólnot samorządowych). Istota związku międzygminnego polega więc na tym, że zainteresowane gminy określają jakie zadanie należące do zakresu ich działania będzie wykonywane wspólnie i w tym celu tworzą samodzielny byt prawny w postaci związku, na który przenoszą wykonywanie tego zadania” – uchwała NSA z dnia 11 kwietnia 2004 r. (OPS 2/04, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Na temat związków jednostek samorządu terytorialnego zob. np. P. Lisowski, *Swoiste formy współdziałania międzykomunalnego związane z wykonywaniem zadań publicznych*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 225–231.

¹⁵ Zob. art. 64 ust. 1 u.s.g. i art. 65 ust. 1 u.s.p.

¹⁶ Wyjątki mogły mieć miejsce w razie korzystania z możliwości przewidzianej w art. 64 ust. 5 *in fine* u.s.g.

¹⁷ Chyba że jednym z uczestników związku powiatowo-gminnego będzie miasto na prawach powiatu, co stworzy (*ex lege*) możliwość współdziałania w zakresie zadań wspólnych także dla uczestników takiego związku jednostek samorządu terytorialnego.

do wykonywania zadań publicznych jednorodnych rodzajowo, których obowiązek realizacji ciąży zarówno na gminach, jak i powiatach (np. w zakresie edukacji publicznej).

Związek jednostek samorządu terytorialnego może być również utworzony w celu wspólnej obsługi, w szczególności administracyjnej, finansowej i organizacyjnej, określonych podmiotów zaliczanych do sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 10a u.s.g. i art. 6a u.s.p.¹⁸, tj. jednostek obsługiwanych, które są tworzone w celu wykonywania zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego.

Zakres działania celowego związku samorządowego (zadania związku) określa każdorazowo statut takiego podmiotu administracji publicznej. Prawa i obowiązki gmin/powiatów uczestniczących w związku, związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek z dniem ogłoszenia statutu związku (art. 64 ust. 3 u.s.g./art. 65 ust. 3 u.s.p.)¹⁹. Co ważne, prawo nie zabrania współdziałania w formie związku między lokalnymi jednostkami samorządu terytorialnego, których terytoria stanowią – z punktu widzenia zasadniczego podziału terytorialnego państwa – części różnych województw. Ustawodawca nie wprowadził także wymogu, by członkami związku były wyłącznie sąsiadujące ze sobą jednostki samorządu terytorialnego. Dana jednostka samorządu terytorialnego może uczestniczyć w więcej niż jednym związku jednostek samorządu terytorialnego, po to by „wspólnie” wykonywać określone zadanie (zadania) publiczne.

Związkowi jednostek samorządu terytorialnego mogą być przekazywane zarówno zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, jak i zadania z zakresu administracji rządowej wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego, choć zauważenia wymaga, że co do możliwości przekazania tej drugiej kategorii zadań publicznych związkowi w doktrynie funkcjonują odmienne stanowiska.

2. Jedną ze sfer administrowania celowych związków samorządowych stanowi wykonywanie zadań publicznych z wykorzystaniem formy decyzji administracyjnej. Zresztą, wskazano ją wprost jako cel uzasadniający współdziałanie międzykomunalne w formie związku powiatów i związków powiatowo-gminnych (zob. art. 65 ust. 1 i art. 72a ust. 1 u.s.p.). Brakowi wyeksponowania tej płaszczyzny instytucjonalnego współdziałania w przepisach rozdziału 7 ustawy gminnej nie należy jednak przypisywać istotnego znaczenia, zwłaszcza mając na uwadze treść art. 102 u.s.g. Nie ulega bowiem wątpliwości, że i związki międzygminne też mogą służyć do współdziałania międzykomunalnego w sferze wymagającej wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Przydatność związków jednostek samorządu terytorialnego do wykonywania tego rodzaju zadań publicznych potwierdzają przy tym przepisy ustaw szczególnych, często wprost przewidujące możliwość wykonywania zadań publicznych

¹⁸ Zob. art. 64 ust. 1 u.s.g. oraz art. 65 ust. 1 i art. 72a u.s.p.

¹⁹ Zob. jeszcze art. 72c ust. 3 u.s.p.

poprzez związki jednostek samorządu terytorialnego²⁰. Co zaś szczególnie istotne, często są to regulacje *explicite* odnoszące się do wydawania decyzji administracyjnych – także na forum związków jednostek samorządu terytorialnego (np. art. 33, art. 34 i art. 35 ust. 4 u.p.t.z. czy art. 16 ust. 1, art. 17c ust. 3 i art. 18a u.z.z.w.).

Wspomnieć też należy o tym, że kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych przez właściwe w tym zakresie organy związków jednostek samorządu terytorialnego mogą wynikać nie tylko z ustaw (pierwotnie przydane innym organom administracji publicznej, np. wójtowi), ale również z zawartych przez związek jednostek samorządu terytorialnego porozumień (zob. np. art. 64 ust. 5, w związku z art. 8 ust. 2–2a u.s.g., czy art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²¹).

Jak się więc okazuje, nieprzypadkowo w ustawie gminnej i w ustawie powiatowej zamieszczono przepisy wprost dotyczące tego rodzaju problematyki (zob.: art. 64 ust. 5 *in fine*, w związku z art. 39 ust. 4 u.s.g., art. 102 u.s.g./art. 65 ust. 4, w związku z art. 38 u.s.p., art. 89 u.s.p.). W konsekwencji znalazło to potwierdzenie w art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a., zaliczającym do organów jednostek samorządu terytorialnego w znaczeniu procesowym (m.in.) organy „związków gmin” i „związków powiatów”. Administrowanie w tym zakresie nie jest jednak wolne od problemów, także sytuowanych w płaszczyźnie ustrojowej. Jeden z nich związany jest z rozbieżnymi interpretacjami dotyczącymi organu właściwego do wydawania decyzji administracyjnych na forum związku jednostek samorządu terytorialnego. Według niektórych bowiem właściwym jest przewodniczący zarządu celowego związku samorządowego. Nie podzielamy jednak takich poglądów i popierającej je argumentacji, opowiadając się za stanowiskiem uznającym – w aktualnym stanie prawnym i wobec uwarunkowań doktrynalnych – zarząd związku jednostek samorządu terytorialnego za organ właściwy do podejmowania decyzji administracyjnych w sprawach z zakresu działania parapodstawowego podmiotu administracji publicznej. Przekonanie o słuszności powyższego poglądu uzasadniamy zaś doktrynalnie i prawnopozytywnie w sposób wskazany poniżej. Zaznaczyć przy tym trzeba, że zamierzona w tym przypadku analiza dotyczyć też będzie innych zagadnień z zakresu tytułowej problematyki, koncentrując uwagę na różnego rodzaju wątpliwościach towarzy-

²⁰ Np.: art. 3 ust. 2a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250), dalej „u.cz.p.”; art. 2 pkt 1, w związku z art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2015 r. poz. 139 z późn. zm.), dalej „u.z.z.w.”; art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz. U. z 2012 r. poz. 651 z późn. zm.); art. 7 ust. 1 pkt 2, 4 i 4a ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1440 z późn. zm.), dalej „u.p.t.z.”.

²¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 z późn. zm.

szących administrowaniu celowych związków samorządowych z wykorzystaniem formy decyzji administracyjnej.

3. Ustalenia czynione w opracowaniach z zakresu nauki prawa administracyjnego, w szczególności – specjalizujące się w problematyce organizacji prawnej administracji publicznej – wskazują na wykorzystywanie kilku kluczowych paradygmatów strukturalno-organizacyjnych. Wśród właściwych dla ujęcia instytucjonalnego (statycznego) wymienić należy przede wszystkim zjawisko wewnętrznej organizacji podmiotów administracji publicznej, zakładające wyodrębnianie w ramach każdej z tego rodzaju jednostek organizacyjnych co najmniej jednego organu administracji publicznej, obsługiwanego przez odpowiedni aparat pomocniczy²² (np. gmina–organy gminy–urząd gminy). Nie ulega przy tym wątpliwości, że ustanawianie organów administracji publicznej należy do materii ustawowej. Przesądza o tym ranga i przeznaczenie tych zjawisk organizacyjnych – predysponowanych do administrowania w imieniu macierzystych podmiotów administracji publicznej. Organy podmiotu administracji publicznej (zwane, w istocie niezbyt precyzyjnie, „organami administracji publicznej”) wyróżnia bowiem to, że tylko one *ex lege* wyposażone są w kompetencje. Powszechnie przyjmuje się przy tym, że wykonują je one „we własnym imieniu”, w istocie jednak czynią to w imieniu „swoich” podmiotów, które – posiadając zdolność prawną – nie posiadają zdolności do czynności prawnych²³.

Podkreślić przy tym należy, że wskazywany monopol ustawy zachowują niezależnie od tego, czy mamy *in concreto* do czynienia z organami administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym (tzn. wyodrębnianymi w przepisach ustrojowego prawa administracyjnego, przeznaczonymi – co do zasady – do administrowania w imieniu danego podmiotu administracji publicznej), czy też organami w znaczeniu procesowym (specjalizującymi się w rozpatrywaniu i załatwianiu indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej)²⁴. Zaznaczyć przy tym należy, że organy w znaczeniu ustrojowym są „pierwotniejsze” w tym znaczeniu, że od nich „zaczyna” się organizowanie struktury poszczególnych podmiotów administracji publicznej (na nich opiera się organizacja struktury poszczególnych podmiotów administracji publicznej). Często prowadzi to do sytuacji, w której to na nich (na niektórych z nich – w ramach wewnętrznej organizacji danego podmiotu administracji publicznej) spoczywa też pełnienie funkcji organu administracji w znaczeniu procesowym (tak jest, np. przypadku wójta/ burmistrza/prezydenta miasta).

²² Więcej na ten temat, np. P. Lisowski, *Relacje ...*, s. 58–63, wraz z przywoływanymi tam publikacjami.

²³ Szczegóły: *ibidem*, s. 68–75.

²⁴ Przy czym nie jest regułą, że każdy organ w znaczeniu ustrojowym jest (też) organem w znaczeniu procesowym (zdarza się też, że i organy w znaczeniu procesowym nie są organami w ujęciu ustrojowym, czego przykładem treść obowiązującego przez ponad 12 lat art. 73 ust. 4 u.s.g. – unormowania tego przepisu będą stanowiąc przedmiot dalszych analiz). Dobrze to ilustruje treść art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. (a w istocie praktyka stosowania tego przepisu w świetle regulacji ustaw szczególnych z zakresu materialnego prawa administracyjnego).

W konsekwencji legitymowanie się statusem organu administracji publicznej (nawet „tylko” w znaczeniu procesowym) wymaga istnienia odpowiedniej regulacji ustrojowego prawa administracyjnego rangi ustawy. Co więcej, jeżeli organem procesowym ma być organ niebędący („wcześniej”) organem w znaczeniu ustrojowym, to ów wymóg jeszcze bardziej eksponuje swoje znaczenie (inaczej niż w przypadku organu administracji publicznej, dla którego funkcje procesowe uzupełniają status organu w znaczeniu ustrojowym).

4. Z przepisów samorządowych ustaw ustrojowych dotyczących celowych związków samorządowych wynika, że właściwe im rozwinięcie strukturalne każdorazowo bazuje na modelu dwóch organów kolegialnych: zgromadzenia związku (jako organu stanowiącego i kontrolnego) oraz zarządu związku (jako organu wykonawczego). Nieprzypadkowo zatem w art. 67 ust. 2 pkt 4 u.s.g. i w art. 67 ust. 2 pkt 4 u.s.p. jest mowa o konieczności określenia w statucie związku jednostek samorządu terytorialnego „struktury” ich organów. Nie ulega zarazem wątpliwości, że regulowanie tego rodzaju atrybutów jest możliwe jedynie względem kolegialnych organów administracji publicznej – w stosunku do organów monokratycznych rozważanie takich kwestii jest, z przyczyn strukturalnych, bezprzedmiotowe.

Przyjmowane w tym względzie rozwiązania zawsze wywołują – poza sferą organów stanowiących i kontrolnych – odrębności w stosunku do schematów wewnętrznej organizacji współdziałających jednostek samorządu terytorialnego: wobec gmin – prowadzą bowiem do „zastąpienia” organu monokratycznego organem kolegialnym (i to niezależnie od tego, czy chodzi o związek międzygminny, czy też związek powiatowo-gminny), w stosunku do powiatów – skutkują zaś brakiem organu jednoosobowego związku. Co zaś szczególnie istotne, każdorazowo prowadzą – w razie wspólnego wykonywania zadań publicznych wymagających podejmowania decyzji administracyjnych – do przenoszenia tego rodzaju kompetencji z, co do zasady, organu monokratycznego na organ kolegialny. Bezspornie przecież na forum lokalnych jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca preferuje przyporządkowywanie wójtom (burmistrzom, prezydentom miast) i starostom²⁵ zdolności do wydawania decyzji administracyjnych. Ustawodawca nie przewiduje natomiast w ramach wewnętrznej organizacji celowych związków samorządowych monokratycznych organów administracji publicznej (zob. w tym zakresie np. art. 7 ust. 4 pkt 2, 5 i 5a u.p.t.z.).

Wydaje się, że właśnie wskazane powyżej różnice strukturalne stanowią pierwotną przyczynę, z powodu której dochodzi czasami do rozbieżności we wskazywaniu organu administracji publicznej właściwego na forum związków jednostek samorządu terytorialnego do wydawania decyzji administracyjnych²⁶. Inaczej rzecz ujmując, monokra-

²⁵ Zob. art. 39 ust. 1 u.s.g. i art. 38 ust. 1 u.s.p.

²⁶ Nie dotyczą one jednak zgromadzeń związków – ich stanowiąco-kontrolny status (wynikający z funkcji pełnionych przez te organy na forum związku oraz przeznaczenia przyznanych im kompetencji,

tyczne przyzwyczajenia charakterystyczne dla doświadczeń terytorialnych związków samorządowych sprzyjają poszukiwaniu podobnej lokalizacji w strukturach parastanowiskowych podmiotów administracji publicznej. Brakuje jednak ustrojowego umocowania dla takich transpozycji. Związki jednostek samorządu terytorialnego nie zostały przecież wyposażone przez ustawodawcę w monokratyczne organy administracji publicznej. W tej sytuacji nawet odesłanie z art. 65 ust. 5 u.s.p. („Do związków powiatów stosuje się odpowiednio art. 38”)²⁷ wymaga zastosowania modyfikacji – tj. w szczególności uwzględnienia konieczności przejmowania przez zarząd związku powiatów (zarząd związku powiatowo-gminnego) nie tylko kompetencji decyzyjnych pierwotnie kierowanych do zarządu powiatu, ale i – dominujących przypadków – ich przechodzenia z urzędu starosty (urzędu wójta, burmistrza, prezydenta miasta²⁸). Wspomnieć przy tej okazji warto, że w ustawie gminnej i ustawie powiatowej nie wprowadzono jednoznacznej regulacji wskazującej na to, że do organów wykonawczych tych związków samorządowych należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące organów wykonawczych lokalnych jednostek samorządu terytorialnego. Z drugiej jednak strony, *summa summarum* tego rodzaju regułę da się wyprowadzić w drodze wykładni wykraczającej poza możliwości literalnej egzegezy. Pamiętać wszelako należy o tym, że w istocie kompetencje dotyczące wydawania decyzji administracyjnych nie są charakterystyczne dla urzędów organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego²⁹. Zatem legitymowanie się statusem organu wykonawczego związku samorządowego nie musi przesądzać o posiadaniu kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych. Trudno jednak w tej materii o spójną praktykę normatywną. O ile bowiem kolegiальnym organom wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego prawodawca relatywnie rzadko przyporządkowuje tego rodzaju kompetencje, to dokładnie odwrotnie postępuje względem organów wykonawczych celowych związków samorządowych.

Podkreślić w tym kontekście jeszcze trzeba, że takiego waloru strukturalno-organizacyjnego nie posiadają przewodniczący zarządów związków międzygminnych (związków powiatów, związków powiatowo-gminnych). Co więcej, *ex definitione* stanowiska przewodniczących kolegiальных organów administracji publicznej nie legitymują się statusem organów administracji publicznej. „Brakuje” im bowiem odpowiedniej strukturalnej lokalizacji (nie są organami podmiotów administracji publicznej), w konsekwencji nie posiadają kompetencji bezpośrednio służących wykonywaniu zadań podmiotu administracji publicznej. Są za to organami (wewnętrznymi) organów admini-

a więc i właściwych im form działania administracji publicznej). Z tego powodu za irrelevantny uznać należy brak w ustawie powiatowej odpowiedników art. 69 ust. 2 i 3 u.s.g.

²⁷ *Nota bene*, w ustawie gminnej porzeczano – w tym zakresie – na odesłaniu ograniczonym do art. 39 ust. 4 u.s.g. (zob. art. 64 ust. 5 *in fine*).

²⁸ Tego rodzaju sytuacje mogą dotyczyć związków powiatowo-gminnych.

²⁹ Por. w szczególności: art. 26 ust. 1 i art. 30 ust. 2 z art. 39 ust. 1 u.s.g. (uwzględniając podejście właściwe dla metody historycznej); art. 26 ust. 1 i art. 30 ust. 2 z art. 38 ust. 1 ust. 1 u.s.p.

stracji publicznej, stanowiąc przejaw wewnętrznej organizacji organów kolegialnych, co istotnie rzutuje na przeznaczenie właściwych im kompetencji.

Z tej perspektywy pozytywnie należy więc ocenić uchylene – z dniem 27 października 2002 r. – art. 73 ust. 4 u.s.g., zgodnie z którym począwszy od dnia 27 maja 1990 r. obowiązywał przepis przesadzający o odpowiednim stosowaniu do przewodniczącego zarządu związku międzygminnego „przepisów dotyczących wójta lub burmistrza”³⁰. Mieliśmy bowiem w tym przypadku do czynienia z unormowaniem dosyć sztucznie przenoszonym na forum takiego celowego związku samorządowego, m.in., mechanizm z art. 39 ust. 1 u.s.g. – w dodatku w sposób raczej abstrahujący od uwarunkowań strukturalnych. Na taką ocenę zasługuje przecież rozwiązanie zakładające przenoszenie możliwości dostępnych dla organu administracji publicznej na organ organu administracji publicznej. Co ciekawe, takiego przepisu nie wprowadzono do ustawy powiatowej. W tym zakresie ustawodawca nie wprowadził analogicznego unormowania (choć ciągle ma pretekst w postaci obowiązywania we władzach powiatu paradygmatu polegającego na obowiązywaniu wymogu unii personalnej między pełnieniem funkcji starosty a zajmowaniem stanowiska przewodniczącego zarządu powiatu). I słusznie, zważywszy na to, że starosta – wydając decyzję administracyjną – nie realizuje funkcji przewodniczącego zarządu powiatu. Mówiąc inaczej, kompetencja starosty do wydawania decyzji administracyjnych jest realizowana w warunkach charakterystycznych dla administrowania dostępnego organowi administracji publicznej. Bezsposornie nie jest związana z przewodniczeniem zarządowi powiatu, nie jest też wywodzona z funkcjonowania tego organu kolegialnego. Należy zatem rozróżnić kompetencje starosty (np. wydawanie decyzji administracyjnych) od uprawnień przewodniczącego zarządu powiatu (np. organizacja pracy zarządu powiatu). Co znamienne i warte podkreślenia, art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. nie wyróżnia przewodniczącego zarządu związku powiatów jako organu jednostki samorządu terytorialnego w znaczeniu procesowym (jako *sui generis* starosty związku powiatów).

5. Uwzględnienie powyższych ustaleń pozwala przekroczyć ograniczenia implikowane brakiem wyraźnej dekretacji w samorządowych ustawach ustrojowych³¹. Skoro – po pierwsze – ustawodawca przewiduje dla struktur celowych związków samorządowych dwa typy organów w znaczeniu ustrojowym, spośród których jeden (stanowiący i kontrolny) funkcjonalnie nie jest predestynowany do załatwiania indywidualnych spraw administracyjnych w drodze decyzji, po drugie zaś brakuje – zarówno w ww. ustawach jak

³⁰ Niezależnie od tego, że przyczyny derogacji były inne – związane ze zniesieniem kolegialnych organów wykonawczych gmin.

³¹ W dodatku zdarzają się też unormowania literalnie błędnie lokujące kompetencje dotyczące wydawania decyzji administracyjnych – w art. 89 zd. pierwsze *in fine* u.s.p. jest przecież mowa o decyzjach wydawanych przez „związki powiatów”. Takiego błędu nie popełniono już w art. 102 zd. pierwsze u.s.g., tyle że w tym przepisie poprzestano na użyciu enigmatycznej formuły decyzji wydawanych przez organy związków międzygminnych.

i w Kodeksie czy też w Ordynacji podatkowej³² – regulacji przewidujących w strukturach tych podmiotów administracji publicznej innych organów (w znaczeniu procesowym), to uznać należy, że na forum związków jednostek samorządu terytorialnego kompetencje do podejmowania decyzji wchodzą w zakres urzędów ich organów wykonawczych.

Niezależnie zatem od tego, czy przepisy ustaw szczególnych *expressis verbis* przełamują impas identyfikacyjny w tym zakresie, czy też nie³³ – przy braku innych unormowań rangi ustawy (np. przewidujących, iż przewodniczący zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego jest *in concreto* właściwy do podejmowania decyzji administracyjnych) – organem legitymowanym do załatwiania indywidualnych spraw administracyjnych jest organ wykonawczy celowego związku samorządowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu zważył: „[...] rolę związku międzygminnego jest wykonywanie zadań publicznych przekazanych mu przez gminy tworzące ten związek. Ustawa może wówczas organowi [...] którym jest Zarząd Związku [...] wyznaczyć rolę organu administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a.”³⁴.

Jeżeli więc przepis prawa stanowić będzie, że decyzję wydaje organ związku jednostek samorządu terytorialnego (nie dookreślając który) albo związek jednostek samorządu terytorialnego, administrującym właściwym do wydania decyzji będzie organ wykonawczy związku jednostek samorządu terytorialnego. W przypadku utworzenia związku powiatów wykonującego zadanie publiczne także poprzez wydawanie decyzji administracyjnych załatwiających różne sprawy administracyjne, do podejmowania których właściwymi są starosta i zarząd powiatu (w zależności od rodzaju sprawy), zarząd związku powiatów będzie posiadał i realizował kompetencje orzecznicze zarówno starosty, jak i zarządu powiatu.

Tożsamy pogląd wyraziła J. Wyporska-Frankiewicz, stwierdzając: „stosownie do treści art. 73 ust. 1 u.s.g. i art. 71 ust. 1 u.s.p. organem wykonawczym związku gmin i związku powiatów jest zarząd związku. A zatem skoro organami administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 6 k.p.a. są również organy związków gmin i związków powiatów, to – wobec treści art. 73 ust. 1 u.s.g. i art. 71 ust. 1 u.s.p. – w odniesieniu do związku gmin i związku powiatów prowadzących postępowanie administracyjne za organ administracji publicznej w rozumieniu k.p.a. należy uznać zarząd związku gmin (powiatów) [...] wobec faktu, że żaden przepis u.s.p. ani nie wymienia odrębnej funkcji przewodniczącego zarządu zwią-

³² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.; dalej „O.p”).

³³ Np.: w art. 7 ust. 4 pkt 2, 5 i 5a, w związku z art. 33, art. 34 i art. 35 ust. 4 u.p.t.z. jest wprost mowa o zarządach odpowiednich związków jednostek samorządu terytorialnego; w art. 6q ust. 1 u.c.z.p. o zarządzie związku międzygminnego. Zdarzają się jednak regulacje utrzymujące *status quo* względem przepisów samorządowych ustaw ustrojowych (np. w art. 3 ust. 2 pkt 1 u.z.z.w. jest mowa o tym, że „W razie wspólnego wykonywania przez gminy zadania, o którym mowa w ust. 1, określone w ustawie prawa i obowiązki organów gminy wykonują odpowiednio właściwe organy [...] związku międzygminnego”).

³⁴ Postanowienie z dnia 7 października 2014 r. (II SA/Wr 621/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

ku powiatów, a co za tym idzie – nie powierza przewodniczącemu zarządu związku powiatów żadnych własnych kompetencji – natomiast w treści art. 71 ust. 1 u.s.p. prawodawca wyraźnie wskazuje, że organem wykonawczym związku powiatów jest zarząd – a ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepis art. 38 u.s.p. – należy uznać, że to zarząd związku powiatów jest uprawniony do prowadzenia postępowania administracyjnego, a co za tym idzie – jest organem administracji w rozumieniu k.p.a. uprawnionym do wydawania decyzji administracyjnych³⁵. Nie zasługuje zatem na akceptację pogląd uznający przewodniczącego zarządu związku (np. powiatów) za organ właściwy do wydawania decyzji administracyjnych³⁶.

Nie ulega ponadto wątpliwości, że wobec tego rodzaju uwarunkowań brakuje umocowania do przenoszenia – w drodze statutu związku jednostek samorządu terytorialnego, będącego aktem prawa miejscowego³⁷ o materii ustrojowej – kompetencji do wydawania (podejmowania) decyzji administracyjnych z organu wykonawczego związku na przewodniczącego zarządu związku, czy też przydawania przewodniczącemu zarządu takiego uprawnienia (zob. art. 67 ust. 2 u.s.g. i art. 67 ust. 2 u.s.p.). Nie dość bowiem, że nie jest to – jak już wskazano wyżej – organ administracji publicznej, to jeszcze poziom aktu prawa miejscowego nie predysponuje do normowania tego rodzaju kwestii³⁸.

Nie brakuje więc argumentów do odmawiania statutom związków jednostek samorządu terytorialnego możliwości kreowania odrębnego organu związku („nawet” ograniczonego do ujęcia procesowego) – w szczególności w postaci przewodniczącego organu wykonawczego³⁹. Nie można zatem podzielić poglądu, że: „po zniesieniu [...] art. 73 ust. 4 i 5, stanowiącego, że do przewodniczącego zarządu związku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wójta lub burmistrza, powstaje niejasna sytuacja, czy

³⁵ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 173–174.

³⁶ Zob. np. Cz. Martysz, *Komentarz do art. 5 Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103*, Warszawa 2010, s. 81.

³⁷ „Akt prawa miejscowego to akt normatywny w znaczeniu materialnym i formalnym (lub przynajmniej w znaczeniu materialnym), zawierający co najmniej jedną normę powszechnie obowiązującego prawa, ustanowiony przez podmiot administrujący będący terenowym organem administracji publicznej” – P. Lisowski, A. Ostapski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008, s. 19.

³⁸ „[...] statut związku międzygminnego pełni taką samą funkcję jak statut gminy, a jego charakter prawny jest taki sam jak statutu gminy. [...] Tak, jak w przypadku statutu gminy, tak i w przypadku statutu związku, swoboda gminy (gmin) jest ograniczona treścią przepisów ustawowych [...]. Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że uchwały [...] określające statut związku i jego działalność nie mogą naruszać przepisów ustawy. Oznacza to także, że postanowienia uchwał gmin w tym zakresie sprzeczne z przepisami ustawy nie mogą prowadzić do wyłączenia stosowania przepisów rangi ustawowej” – uchwała NSA przywoływana już w przypisie 14.

³⁹ K. Bandarzewski, *Komentarz do art. 67 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 536.

przewodniczący zarządu związku gminnego może wydawać takie decyzje. Wydaje się jednak, że sprawy te można uregulować w statucie związku gminnego⁴⁰.

6. Zasadą jest, jeśli przepis prawa nie stanowi inaczej, że decyzję wydaną przez organ kolegialny podpisują wszyscy członkowie takiego organu biorący udział w głosowaniu. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. nie odnosi się już do kwestii podpisywania decyzji wydawanych przez zarząd związku międzygminnego, a skoro tak – decyzje wydane przez organ wykonawczy związku międzygminnego powinny podpisać wszystkie osoby biorące udział w jej wydaniu (zob. art. 107 § 1 k.p.a., art. 210 § 1 pkt 8 O.p.). Podpisanie decyzji zarządu związku międzygminnego tylko przez jego przewodniczącego nie jest działaniem zgodnym z prawem. W tym kontekście warto przytoczyć następujący pogląd judykatury: „Ustawa, jak podniesiono wyżej, nie wyłączyła w jakimkolwiek zakresie stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a zatem również art. 124 tego kodeksu. Natomiast ustawa o samorządzie terytorialnym odmiennie reguluje jedynie kwestię podpisywania decyzji przez zarząd gminy. Przewidziana w art. 39 ust. 3 tej ustawy zasada, zgodnie z którą decyzje wydawane przez zarząd gminy w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje wójt lub burmistrz, ma zastosowanie także – ale i tylko – do postanowień wydawanych przez ten organ (Uchwała składu pięciu sędziów NSA z dnia 30 września 1996 r. OPK 18/96 – ONSA 1997 Nr 1 poz. 14). Brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do stosowania tej wyjątkowej regulacji do innych kolegialnych organów samorządu terytorialnego. Dlatego też postanowienie komisji rady gminy, zawierające opinię, o której mowa w art. 18 ust. 7 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, musi być podpisane przez wszystkich członków tej komisji biorących udział w wydaniu postanowienia⁴¹.”

Jako wniosek *de lege ferenda* postulować należałoby wprowadzenie do porządku prawnego regulacji rangi ustawy, zgodnie z którą decyzje wydawane przez zarząd związku międzygminnego z zakresu administracji publicznej podpisuje przewodniczący zarządu związku i w decyzjach takich wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji⁴². Mając natomiast *hic et nunc* na uwadze unormowanie art. 65 ust. 4, w związku z art. 38 ust. 2a u.s.p., i przyjmując jednocześnie, że podpisywanie decyzji mieści się w ramach przewodniczenia zarządowi związku powiatów, wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że decyzje zarządu związku powiatów podpisuje

⁴⁰ Cz. Martysz, *Komentarz do art. 5 Kodeksu ...*, s. 81.

⁴¹ Uchwała NSA z dnia 11 maja 1998 r. (OPK 3/98, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

⁴² Na wzór art. 38 ust. 2a u.s.p. (znajdującego również zastosowanie na forum związków powiatowo-gminnych na mocy odesłania z art. 72a ust. 2 *ab initio* u.s.p.) i treści art. 39 ust. 3 u.s.g. (z okresu od dnia 18 listopada 1995 r. do dnia 26 października 2002 r.), począwszy od dnia 30 maja 2001 r. znajdującej także zastosowanie do zarządu do związku międzygminnego – na mocy wówczas obowiązującego odesłania z art. 73 ust. 4 u.s.g.

jego przewodniczący, a w jej treści wskazywani są wszyscy członkowie tego organu biorący udział w jej wydaniu.

W tym miejscu wskazać należy, że dekoncentracja wewnętrzna kompetencji orzeczniczych zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego (organu kolegialnego) będzie możliwa tylko wówczas, gdy przepis prawa będzie taką możliwością wprost przewidywał⁴³. Taka konstatacja wydaje się uzasadniona – w szczególności w odniesieniu do kwestii udzielania pełnomocnictwa administracyjnego przez zarząd związku powiatów (zob. art. 65 ust. 4, w związku z art. 38) – wnioskami płynącymi z analizy u.s.p., która po pierwsze, nie dopuszcza upoważniania kogokolwiek przez zarząd powiatu do wydawania w imieniu tego organu decyzji administracyjnych, po drugie – wymaga, by w decyzjach wydawanych przez zarząd powiatu wymienione były imiona i nazwiska członków zarządu powiatu biorących udział w wydawaniu decyzji.

7. Stosownie do art. 17 pkt 1 k.p.a., organami wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu są w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego (w znaczeniu procesowym), w tym organów związków jednostek samorządu terytorialnego (w znaczeniu ustrojowym), samorządowe kolegia odwoławcze, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej⁴⁴. Tylko zatem wyraźny przepis prawa może wyłączyć kompetencję samorządowego kolegium odwoławczego do sprawowania kontroli instancyjnej i nadzoru pozainstancyjnego nad decyzjami wydanymi przez organ wykonawczy związku jednostek samorządu terytorialnego w określonej sprawie administracyjnej. Na powyższą konstatację nie ma wpływu to, iż stosownie do art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁴⁵, wojewoda jest organem wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a., bez zastrzeżenia „jeżeli ustawy szczególne tak stanowią”⁴⁶. Przepisy art. 17 pkt 1 k.p.a. i art. 1 ust. 1 ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych mają bowiem pierwszeństwo przed art. 3 pkt 7 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie w przypadku potrzeby dokonania wykładni w kwestii organu wyższego stopnia w stosunku do organu jednostki samorządu terytorialnego (w znaczeniu procesowym). Organem wyższego stopnia (odwoławczym) w stosunku do zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego w sprawach załatwianych w procedurze uregulowanej w O.p. jest samorządowe kolegium odwoławcze (zob. art. 13 § 1 pkt 3 i § 3 O.p.).

⁴³ Zob. w tym kontekście art. 21 ust. 1a ustawy o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460 z późn. zm.).

⁴⁴ Zob. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1659).

⁴⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 525 z późn. zm.

⁴⁶ Por. art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 z późn. zm.).

8. Co ważne, utworzenie związku jednostek samorządu terytorialnego (i związane z tym konsekwencje zadaniowo-kompetencyjne) nie mają wpływu na właściwość miejscową organu wyższego stopnia i tok instancji, tzn. organem właściwym miejscowo i instancyjnie do rozpatrzenia odwołania pozostaje ten organ wyższego stopnia, który byłby właściwy, gdyby nie utworzono związku jednostek samorządu terytorialnego, a decyzję wydawałby organ wykonawczy gminy/powiatu albo starosta. Utworzenie związku jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności przez jednostki samorządu terytorialnego objęte obszarami działania różnych kolegiów⁴⁷, nie prowadzi zatem do zmiany organu właściwego do kontroli instancyjnej. W świetle obowiązujących przepisów za prawnie irrelevantny uznać należy więc – z punktu widzenia ustalenia właściwego organu wyższego stopnia – fakt podjęcia decyzji administracyjnej przez organ wykonawczy związku. Utworzenie związku jednostek samorządu terytorialnego nie uzasadnia rozszerzania właściwości miejscowej działania samorządowego kolegium odwoławczego lub innego organu wyższego stopnia, zwłaszcza w sytuacji braku przepisu prawa stanowiącego inaczej (w szczególności z punktu widzenia przepisów rozporządzenia w sprawie obszarów właściwości miejscowej samorządowych kolegiów odwoławczych). Na właściwość instancyjną nie wpływają zasady ustalania właściwości miejscowej do rozpoznania sprawy w danej instancji.

Zaznaczyć należy jeszcze, że przepisy prawa nie określają, iż właściwość miejscowa samorządowego kolegium odwoławczego lub innego organu wyższego stopnia uzależniona jest od lokalizacji siedziby władz związku jednostek samorządu terytorialnego, zresztą siedziba władz związku może się znajdować na terytorium każdej z jednostek samorządu terytorialnego-uczestników związku. Przepisy prawa *expressis verbis* nie wykluczają przy tym możliwości lokowania siedziby władz związku jednostek samorządu terytorialnego na terytorium jednostki samorządu terytorialnego niebędącej członkiem związku (*nota bene* – spostrzec trzeba, że niektóre gminy i powiaty mają siedzibę władz poza terytorium gminy/powiatu). Poza tym, lokalizacja siedziby władz związku jednostek samorządu terytorialnego może ulec zmianie. Położenie siedziby władz związku jednostek samorządu terytorialnego nie ma zatem znaczenia dla ustalenia, który organ wyższego jest właściwy miejscowo do rozpatrzenia odwołania.

Przykładowo zatem, u.c.z.p. określa właściwość organu wykonawczego gminy do wydania decyzji administracyjnych o nałożeniu kar pieniężnych, o których mowa w art. 9xa tej ustawy, poprzez miejsce położenia punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (art. 9zb ust. 1a). W przypadku decyzji w tego rodzaju sprawach administracyjnych podejmowanych przez organ wykonawczy związku międzygminnego utworzo-

⁴⁷ Zob. w tym kontekście rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie obszarów właściwości miejscowej samorządowych kolegiów odwoławczych (Dz. U. Nr 198, poz. 192).

nego przez gminy, których terytoria są częścią obszarów właściwości miejscowej różnych samorządowych kolegiów odwoławczych, akty te będą kontrolować instancyjnie różne kolegia, przestrzegając swojej właściwości miejscowej.

W u.s.g. określono jedynie właściwość organów nadzoru ustrojowego nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego – w przypadku utworzenia związku międzygminnego przez gminy z różnych województw – kształtując ją w następujący sposób: w sprawach związków i porozumień międzygminnych, wykraczających poza granice województwa, organy nadzorcze działają w zakresie swojej właściwości miejscowej i za pośrednictwem organów nadzorczych właściwych ze względu na siedzibę władz związku lub porozumienia, chyba że statut związku lub porozumienie przekazuje uprawnienia nadzorcze Prezesowi Rady Ministrów (art. 99 ust. 2 u.s.g.). Naturalnie przepis art. 99 ust. 2 u.s.g. nie może mieć zastosowania do określenia organu właściwego do rozpatrzenia odwołania, gdyż przepisów rozdziału 10 *Nadzór nad działalnością gminną* u.s.g. nie stosuje się do decyzji indywidualnych w sprawach z zakresu administracji publicznej, wydawanych przez organy gmin, ich związków lub samorządowe kolegia odwoławcze (art. 102 zd. pierwsze u.s.g.). W u.s.p. brak analogicznej regulacji co art. 99 ust. 2 u.s.g.

9. Warto jeszcze poruszyć problematykę skutków, jakie niesie – w analizowanym w tym opracowaniu zakresie – likwidacja związku jednostek samorządu terytorialnego. W przypadku likwidacji związku jednostek samorządu terytorialnego decyzje administracyjne wydane przez organ wykonawczy związku pozostają w obrocie prawnym. Poczynić jednak należy zastrzeżenie, że niemożność wykonywania decyzji podjętej przez organ wykonawczy zlikwidowanego związku – po likwidacji związku – w konkretnym przypadku może skutkować bezprzedmiotowością takiego aktu. Powstaje również pytanie, jaki organ administracji – w sytuacji zlikwidowania związku jednostek samorządu terytorialnego – jest właściwy do wydania postanowienia w przedmiocie wznowienia postępowania administracyjnego zakończonego w ostatniej instancji decyzją organu wykonawczego związku, badania przyczyn wznowienia i podjęcia rozstrzygnięcia – w pierwszej instancji – kończącego wznowione postępowanie, a także do uchylecia lub zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej organu wykonawczego związku. Organem właściwym do podjęcia ww. czynności będzie – co do zasady – organ jednostki samorządu terytorialnego uczestniczącej w zlikwidowanym związku, właściwy rzeczowo i miejscowo (w świetle obowiązujących przepisów prawa) w okolicznościach danej sprawy. Obowiązujące przepisy prawa rangi ustawy nie pozwalają na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi w kwestii bytu toczących się postępowań administracyjnych przed organem wykonawczym związku jednostek samorządu terytorialnego, w związku z likwidacją związku jednostek samorządu terytorialnego.

10. Podsumowując, wykonywanie zadań publicznych z wykorzystaniem formy decyzji administracyjnej jest możliwe niezależnie od rodzaju utworzonego związku jednostek samorządu terytorialnego, jeśli tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego przewidują kompetencję do wydawania decyzji w celu ich realizacji. Następstwem wykonywania określonych zadań publicznych przez związek jednostek samorządu terytorialnego w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność jest prawo właściwego organu związku do załatwiania indywidualnych spraw administracyjnych przez wydawanie decyzji administracyjnych. Organy związku jednostek samorządu terytorialnego posiadają bowiem tyle samo kompetencji w ramach realizacji przeniesionego zadania publicznego, ile je miały – przed dniem ogłoszenia statutu związku – organy jednostek samorządu terytorialnego, które są jego członkami (art. 64 ust. 3 u.s.g. i art. 65 ust. 3 u.s.p.). Organem związku jednostek samorządu terytorialnego właściwym do wydawania decyzji administracyjnych jest organ wykonawczy związku, co wynika z regulacji rangi ustawy, znajdując zarazem wyraźne oparcie w doktrynalnej argumentacji, wywodzonej z poglądów dotyczących organizacji prawnej administracji publicznej (*in concreto* – związanych ze zjawiskiem wewnętrznej organizacji podmiotów administracji publicznej). Obowiązujące przepisy prawa nie dają przy tym wystarczających podstaw do różnicowania organów właściwych do wydawania decyzji administracyjnych w poszczególnych typach związków jednostek samorządu terytorialnego. Zważywszy na doktrynalne antecedencje, także i ta prawnopozytywna konstatacja zasługuje na akceptację. Podobnie motywowana ocena przypada także konkluzji wykazującej niedopuszczalność przenoszenia – w drodze statutu związku jednostek samorządu terytorialnego – kompetencji do wydawania (podejmowania) decyzji administracyjnych z organu wykonawczego związku na przewodniczącego zarządu związku, czy też przydawania przewodniczącemu zarządu takiego uprawnienia. Przypomnieć zarazem warto o tym, że przekazanie określonych zadań związkowi jednostek samorządu terytorialnego (realizowanych poprzez wydawanie decyzji administracyjnych) nie wpływa na tok instancji, ani właściwość miejscową i rzeczową organu wyższego stopnia.

Some thoughts on the adoption of administrative decisions in an association of territorial self-government entities

Abstract

The process of executing the public tasks of the associations of territorial self-government entities often involves the adoption of administrative decisions. Unclear legal regulations raise many doubts about this issue, including the question as to which body of a purposive association of territorial self-government entities is competent to adopt administrative decisions. Considered from both the doctrinal and the normative perspective, the current legal state determines that the adoption of decisions lies within the competence of the executive boards of such associations. Therefore, the statutory provisions of the associations of territorial self-government entities which confer such competence on the presidents of these executive boards or authorize individual persons to sign such decisions single-handedly should be regarded as invalid.

Keywords

territorial self-government; administrative decisions.

Wykaz literatury

- Bandarzewski K., Chmielnicki P., Dobosz P., [et al.], *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2006
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010
- Doliwa A., *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012
- Korczak J., Lisowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Seria e-podręczniki, Wrocław 2015.
- Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013
- Lisowski P., Ostapski A., *Akty prawa miejscowego stanowione przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008
- Łaszczycza G., Martysz Cz., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103*, Warszawa 2010
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006

Ustrój administracji publicznej społeczeństwa obywatelskiego (z doświadczeń niemieckich)

Abstrakt

Niemiecka administracja rządowa jest usytuowana w strukturze federacji i krajów związkowych. Administracja samorządowa jest elementem administracji krajów związkowych. Obywatele niemieccy wpływają na administracje publiczną w tradycyjnych formach prawnych demokracji pośredniej i bezpośredniej. Nowym, dynamicznym zjawiskiem są kształtujące się formy demokracji kooperacyjnej w samorządzie terytorialnym, takie jak udział obywateli w procedurach planistycznych, w forach obywatelskich, w postępowaniach mediacyjnych, w tworzeniu budżetu obywatelskiego. Są one istotnym elementem gminy obywatelskiej.

Słowa kluczowe

ustrój administracji publicznej w Niemczech, udział obywatela w sprawowaniu władzy publicznej, formy demokracji pośredniej, bezpośredniej i kooperacyjnej, gmina obywatelska

Obydwie kategorie struktur państwowych Republiki Federalnej Niemiec, czyli federacja i kraje (państwa) związkowe, wyposażone są we własny aparat administracyjny, którego podstawy ustrojowe są uregulowane w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec¹ (konstytucji federalnej) i w konstytucjach krajów związkowych. Konstytucja federalna reguluje te kwestie głównie w rozdziale VIII. *Wykonywanie ustaw federalnych i administracja federalna*, którego przepisy mają znaczenie nie tylko dla administracji federalnej, ale także dla krajowej. Jako podmioty administrujące konstytucja ta wymienia państwo (federację i kraje związkowe), inne podmioty publicznoprawne oraz upoważnione ustawowo podmioty prywatne. Konstytucja ustala zasady podziału zadań między podmiotami administrującymi, podstawy organizacji federalnych podmiotów administrujących, a ponadto gwarancję samorządu komunalnego (terytorialnego).

Władza wykonawcza, w skład której wchodzi administracja publiczna, została konstytucyjnie podzielona w taki sposób, że powierzono ją krajom związkowych, jeśli konstytucja nie stanowi inaczej². W tym zakresie obowiązuje domniemanie sprawowania władzy wykonawczej przez kraje związkowe. Administracja federalna jest więc wła-

¹ Ustawa zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., BGBl S. 1; zwana dalej konstytucją.

² Art. 30 konstytucji.

ściwa tylko w konstytucyjnie wskazanych przypadkach. W wyniku tego podziału ustawy federalne są wykonywane w zasadzie przez kraje związkowe³.

Konstytucja federalna, regulując pozytywnie właściwość federacji, wyróżnia sprawy zagraniczne, poczty i kolei federalnej; federalnej administracji wojskowej, administracji ruchu lotniczego; ochrony granic i obronności⁴; tzw. niepisane kompetencje federacji⁵. W sprawach objętych ustawodawstwem federacji jest ona właściwa w zakresie tworzenia samodzielnych wyższych podmiotów federalnych, korporacji, zakładów publicznoprawnych, tworzenia federalnych urzędów średniego i niższego szczebla⁶. Część kompetencji organów federacji polega na nadzorze i innych formach ingerencji w sferze wykonywania ustaw federalnych przez kraje związkowe.

Administracja wykonywana bezpośrednio przez federację jest silnie skoncentrowana. W tym obszarze funkcjonują organy administracji specjalnej, z reguły bez oparcia na strukturach terenowych. Na szczycie usytuowane są najwyższe urzędy federalne⁷, a mianowicie: Prezydent Federalny z Urzędem Prezydenta Federalnego, Prezydium Bundestagu z Administracją Bundestagu⁸, Bundesrat⁹, Kanclerz Federalny z Urzędem Kanclerskim, ministrowie wraz z ministerstwami federalnymi¹⁰, Federalny Sąd Konstytucyjny¹¹, Federalna Izba Obrachunkowa, Bank Federalny. Prócz zadań określonych w konstytucji część z tych urzędów wykonuje również administrację publiczną. Niektóre posiadają rozbudowaną, wieloszczeblową strukturę administracyjną, składającą się z wyższych i centralnych urzędów federalnych, z terenowych urzędów federalnych (na szczeblu pośrednim oraz niższym), a także z federalnych jednostek organizacyjnych.

Kraje związkowe mają kompetencje ustawodawcze, jeśli konstytucja nie przyznaje ich federacji¹². Wyrażane są poglądy, że zadania nowoczesnego socjalnego państwa prawnego (w zakresie planowania przestrzennego, wspierania gospodarki, systemu socjalnego) wymagają coraz większej aktywności państwa centralnego (federacji). Wpływa to na poszerzenie zakresu zadań administracji federalnej¹³. Najwięcej podmiotów

³ Art. 83 konstytucji; zakresy właściwości federacji konstytucja reguluje w art. art. 87, 87b ust. 1, 2, 87d.

⁴ Art. 87 ust. 1 i 2, art. 87b ust. 2, art. 87d konstytucji.

⁵ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1990, s. 467.

⁶ Art. 87 ust. 3 konstytucji.

⁷ Do tej kategorii zaliczane są organy określone w konstytucji.

⁸ Administracja Bundestagu sprawowana jest przez prezydium i przez prezydenta Bundestagu; najwyższym urzędnikiem jest dyrektor Bundestagu.

⁹ Zadania administracyjne wykonywane są przez prezydenta Bundesratu; najwyższym urzędnikiem jest dyrektor Bundesratu.

¹⁰ Liczbę ministerstw federalnych oraz rozgraniczenie ich właściwości określa kanclerz federalny w trybie zarządzenia organizacyjnego.

¹¹ Zadania administracyjne wykonywane są przez prezydenta sądu; najwyższym urzędnikiem jest dyrektor przy Sądzie Konstytucyjnym, któremu podlegają naukowa służba pomocnicza i administracja ogólna.

¹² Art. 70 konstytucji. Mimo tego domniemania w tym zakresie dominuje federacja.

¹³ H. Maurer, *op. cit.*, s. 467, 468.

administrujących usytuowanych jest jednak dotychczas w strukturach krajów związkowych¹⁴. Są one właściwe w sprawach administrowania w zakresie wykonywania ustaw krajowych oraz gdy konstytucja nie wskazuje w tym zakresie federacji¹⁵. Kraje związkowe posługują się własną administracją i podmiotami krajowej administracji pośredniej. Wykonują z reguły ustawy federalne jako zadanie własne¹⁶; a w konstytucyjnie określonych materiałach jako zadanie zlecone¹⁷. W pierwszym przypadku organy federacji sprawują nadzór prawny, a w drugim także celowościowy¹⁸.

Ustrój administracji publicznej krajów związkowych oparty jest na dwóch zasadach.

We wszystkich krajach związkowych istnieją organy o właściwości ogólnej o szerokim zakresie zadań (na rzecz których obowiązuje zasada domniemania właściwości). Jest to wyraz jedności administracji. Specyfika zadań administracji wymaga jednak tworzenia organów o właściwości specjalnej, z tym, że można to również zrealizować w drodze tworzenia wyspecjalizowanych komórek organizacyjnych w aparacie pomocniczym (urzędzie) organu o właściwości ogólnej.

Organizacja administracji krajowej jest na ogół trójszczeblowa¹⁹, a mianowicie:

- szczebel wyższy (rząd krajowy bądź minister jako organy najwyższe, a także wyższe organy administracji),
- szczebel pośredni (prezydent rejencji)²⁰;
- szczebel niższy (starosta).

Ta struktura uzupełniona jest przez organy administracji specjalnej usytuowane na pośrednim i niższym szczeblu lub między szczeblami.

W krajach związkowych najwyższymi organami są ministrowie (bądź ministerstwa), pełniący funkcje rządowe i administracyjne. Ich działalność administracyjna polega w głównej mierze na sprawowaniu funkcji kierowniczych i koordynacyjnych. Jest ściśle związana z funkcją rządzenia. Ministrowie są właściwi w sprecyzowanym zakresie działania (np. mi-

¹⁴ Art. 86–89, 108, 120a konstytucji.

¹⁵ Wynika to z art. 30 oraz art. 83 konstytucji.

¹⁶ Art. 84 konstytucji.

¹⁷ Art. 85 konstytucji.

¹⁸ Art. 84 oraz art. 85 konstytucji.

¹⁹ Berlin, Hamburg i Brema jako podmioty administracji o dwojakiej naturze – kraju związkowego oraz miasta – wykazują specyfikę organizacyjną. Senaty (rządy krajowe) wykonują zadania krajów i gmin. Niższy szczebel tej administracji usytuowany jest w dzielnicach. Podział zadań między administracją miasta a dzielnic oparty jest na dążeniu do zapewnienia jednolitości administracyjnej miasta oraz na dążeniu do przybliżenia administracji do obywatela, a więc wzmocnieniu struktur dzielnicowych.

²⁰ W Szlezwiku-Holsztynie i w Saarze brak jest szczebla pośredniego. Berlin, Brema, Hamburg, jako miasta i kraje związkowe jednocześnie, charakteryzują się swoistą organizacją. Różnice wynikają też z nazewnictwa. W Niemczech Północnych organy nazywane są tak jak oznaczenie urzędnika sprawującego odpowiedni urząd, a mianowicie starosta, prezydent rejencji; natomiast w Niemczech Południowych nazewnictwo organu pochodzi od nazwy stosownego urzędu, a mianowicie starostwo, prezydium rejencji.

nister spraw wewnętrznych, minister gospodarki, minister kultury)²¹. W zakresie administrowania można ich więc określić jako organy administracji specjalnej. Niezbędną jednolitość i współdziałanie zapewnia kompetencja premiera rządu krajowego do udzielania ministrom wytycznych i zasada kolegialności w pracach rządu krajowego.

Dochodzą do tego podporządkowane ministrom urzędy krajowe, nieposiadające struktur terenowych, wykonujące wyspecjalizowane zadania administracyjne na obszarze całego kraju związkowego. Ich zadaniem jest odciążenie ministerstw od wykonywania szczególnych zadań administracyjnych, wymagających wyspecjalizowanego aparatu urzędniczego. Są to organy krajowe wyższego szczebla. Są to takie urzędy, jak Krajowy Urząd Statystyczny, Krajowy Urząd Kryminalny, Krajowy Urząd Ochrony Konstytucji, Krajowy Urząd Zdrowia, Krajowy Urząd do spraw Uposażenia i Zaopatrzenia Społecznego, Krajowy Urząd do spraw Wspierania Wykształcenia. W niektórych krajach związkowych funkcjonuje ponadto Krajowy Urząd Administracyjny, wykonujący pakiet specyficznych zadań administracyjnych przejętych od prezydentów rejencji. Krajowa Izba Obrachunkowa nie jest natomiast wyższym organem administracyjnym, lecz organem najwyższym. Stąd nie podlega żadnemu ministrowi.

Elementem charakterystycznym dla szczebla pośredniego jest prezydent okręgu rządowego (rejencji). Jest on jako organ rządowej administracji ogólnej właściwy we wszystkich sprawach rejencji niezastrzeżonych na rzecz organów administracji specjalnej, które względnie rzadko występują na tym szczeblu, np. dyrekcja lasów lub wyższy urząd szkolny. Prezydent rejencji z uwagi na swój zakres kompetencji jest podporządkowany premierowi kraju związkowego i ministrom, np. w sprawach: administracji przemysłowej – ministrowi gospodarki; ochrony zabytków – ministrowi kultury; administracji drogowej i ruchu drogowego – ministrowi komunikacji. Prezydent rejencji jest organem pośredniej instancji, gdy występuje jako pośrednik i koordynator między szczeblem wyższym a niższym.

Organem administracji o właściwości ogólnej szczebla niższego jest starosta (starostwo powiatowe lub administracja powiatowa ze starostą na czele), miasto wyłączone z powiatu (stanowiące powiat) lub inne duże miasto. Starosta będący niższym organem administracji państwowej (rządowej) załatwia zadania tej administracji w zakresie swej właściwości terytorialnej, obejmującej powiat. Starosta jest nie tylko organem administracji państwowej, ale również organem administracji powiatu ziemskiego (jednostki samorządu terytorialnego). Z tego tytułu wykonuje zadania administracyjne powiatu jako podmiotu administracyjnego.

²¹ Okazjonalnie jako członkowie gabinetu powoływani są ministrowie bez określonego zakresu działania. Nie zalicza się ich do najwyższych organów administracyjnych.

Miasta wyłączone z powiatów (powiaty miejskie) wykonują zadania gminy i zadania powiatu, a także zadania administracji rządowej niższego szczebla. Te ostatnie wykonuje najczęściej burmistrz lub nadburmistrz, ale z reguły nie jako urzędnik państwowy, a jako organ komunalny na zlecenie kraju związkowego. Jest to w istocie wykonywanie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Sytuacja prawna burmistrza czy nadburmistrza jest w tym zakresie zbliżona do starosty.

Miasta średniej wielkości, z liczbą mieszkańców od 20 000 do 40 000 w zależności od kraju związkowego, są zbyt małe, aby uzyskać status miasta wyłączonego z powiatu i zbyt duże, aby je zrównać z małymi gminami włączonym do powiatu. Zajmują więc pozycję szczególną. Należą bowiem do powiatu, ale wykonują w ramach administracji zleconej część zadań powiatu lub starosty jako niższego organu administracji rządowej. Z funkcjonalnego punktu widzenia są nazwane miastami wyłączonymi częściowo z powiatu.

Poza starostą, powiatami ziemskimi i miastami, które są aktywne jako organy administracji rządowej najniższego szczebla, istnieje szereg organów administracji specjalnej, np. urzędy: nadzoru przemysłowego, budowy dróg, leśne, finansowe, górnicze, szkolne. Można jednak zaobserwować tendencję do włączania tych urzędów do starostw jako struktur o właściwości ogólnej.

W gminie nie ma organów administracji państwowej (rządowej). Zadania rządowe są wykonywane przez gminy jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej.

Trzecim elementem strukturalnym niemieckiej administracji publicznej są podmioty samorządu terytorialnego, czyli gminy, powiaty oraz inne jednostki tego samorządu. Do ich właściwości należy załatwianie we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność wszystkich powierzonych im ustawowo czy w trybie aktów indywidualnych opartych na podstawach ustawowych (porozumień, umów administracyjnych) spraw społeczności lokalnych, a czasem także regionalnych. W rezultacie bezpośrednia administracja krajów związkowych jest ograniczona przez administrację federalną i posiadający gwarancje konstytucyjne samorząd terytorialny²². Ograniczenia w tym zakresie są dopuszczalne w trybie ustawowym z uwzględnieniem zasady zakazu naruszania podstawowego obszaru właściwości (istoty) samorządu.

Państwowa administracja pośrednia jest rozwiązaniem ustrojowym, występującym na poziomie federacji i krajów związkowych. Polega to na tym, że państwo (federacja, kraj związkowy) nie wykonuje swych zadań poprzez swoje organy, a przekazuje je prawnie samodzielnym podmiotom administracji, w szczególności korporacjom, zakładom administracyjnym, fundacjom, a także osobom prywatnym wykonującym zadania lub funkcje z zakresu administracji publicznej.

²² Art. 28 ust. 2 konstytucji.

Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania, czyli „obywatelskość” administracji publicznej, należy wziąć pod uwagę rozwiązania prawne, zapewniające wpływ obywateli na administrację publiczną, w tym także ich bezpośredni udział w sprawowaniu tej administracji.

Pierwsza sytuacja dotyczy legitymizacji prawnej administracji publicznej przez obywateli. Jej podstawą jest art. 20 ust. 2 konstytucji federalnej, który stanowi, że cała władza zwierzchnia pochodzi od narodu (suwerena, wspólnoty obywatelskiej), który sprawuje ją przez wybory i głosowania oraz przez uprawnione organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Konstytucyjny porządek prawny Republiki Federalnej Niemiec, którego nienaruszalnymi elementami ustrojowymi są w szczególności trójpodział i równowaga władz, związanie władzy ustawodawczej porządkiem konstytucyjnym, związanie władzy wykonawczej i sądowniczej ustawą i prawem, podlega ochronie prawnej sprawowanej przez właściwe organy państwa. W kontekście mechanizmów ochrony konstytucyjnego porządku Republiki Federalnej Niemiec należy zwrócić szczególną uwagę na treść art. 20 ust. 4 konstytucji, którego adresatami są także obywatele niemieccy²³. Stanowi on, że wszyscy Niemcy (obywatele niemieccy) mają prawo do czynnego oporu przeciw każdemu, kto podejmie kroki w celu zmiany konstytucyjnego porządku prawnego, o ile nie jest możliwe przeciwdziałanie innymi środkami. W ten sposób ustanowiono konstytucyjne prawo oporu, którego podmiotem są także poszczególni obywatele i formy współdziałania obywatelskiego, do przeciwstawienia się wszelkimi dostępnymi środkami działaniom antykonstytucyjnym podejmowanym nie tylko przez podmioty prywatne, ale także przez władze publiczne wyłonione w drodze demokratycznych wyborów.

Artykuł 28 ust. 1 konstytucji, zawierający podobną regulację jak powołany art. 20 konstytucji federalnej, jest odniesiony do krajów związkowych. Stanowi on, że porządek konstytucyjny krajów związkowych musi odpowiadać republikańskim, demokratycznym i socjalnym zasadom państwa prawa w znaczeniu przyjętym przez tę konstytucję. Naród powinien być reprezentowany przez jego przedstawicieli w krajach związkowych, powiatach i gminach. Reprezentacje narodu są wyłaniane w wyborach powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Podmiotem tej regulacji są nie tylko obywatele niemieccy, ale także osoby posiadające obywatelstwo jednego z krajów Unii Europejskiej, mający zgodnie z prawem unijnym czynne i bierne prawa wyborcze w wyborach powiatowych i gminnych.

Skupiając uwagę na obywatelskim prawie wyborczym, można stwierdzić, że na poziomie federalnym i krajowym obywatel ma bezpośredni wpływ na obsadę personal-

²³ Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny wypowiedział się tylko raz w kwestii stosowania tego przepisu konstytucji w orzeczeniu z 17 sierpnia 1956 r. w sprawie zakazu działalności Komunistycznej Partii Niemiec (KPD), sygn. 1 BvB 2/51, BVerfGE B. 5, S. 85.

na ciała ustawodawczych (Bundestagu i parlamentów krajowych). Partie polityczne czy koalicje, które zwyciężyły w wyborach, formują natomiast rządy, które mają z kolei prawnie określony wpływ na obsadę personalną organów administracji rządowej. Wpływ obywatela w badanym zakresie na administrację rządową ma więc charakter pośredni. Sprawia to, że organy administracji rządowej dysponują pośrednią legitymacją demokratyczną do wykonywania administracji publicznej. Inaczej przedstawia się natomiast pozycja obywatela–wyborcy jako członka gminnej czy powiatowej wspólnoty samorządowej. Organy jednostek samorządu terytorialnego, czyli rady gmin, burmistrzowie, rady powiatów i starostowie, są bowiem wybierane przez członków wspólnot samorządowych w wyborach bezpośrednich. W tym przypadku wyborcy decydują bezpośrednio o obsadzie personalnej tych organów, które w taki sposób dysponują bezpośrednią legitymacją demokratyczną. Takie rozwiązania prawne, polegające na bezpośrednim wyborze organów uchwałodawczych i wykonawczych, przyjęto w Niemczech także w dużym stopniu odnośnie do związków komunalnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, można stwierdzić, że powtarzalnym składnikiem ustrojowym spajającym niemiecki system administracji publicznej, istotnym z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego, jest istnienie w każdym z podmiotów administrujących tego państwa organu o bezpośredniej legitymacji demokratycznej udzielonej przez wyborców (będących na ogół obywatelami niemieckimi), czyli: w federacji parlamentu federalnego, w kraju związkowym parlamentu krajowego, w jednostce samorządu terytorialnego organu uchwałodawczego, takiego jak rada gminy oraz rada powiatu. Rozwiązania ustrojowe przewidują więc dla każdego szczebla administracji kolegialny organ „programujący” posiadający bezpośrednią legitymację demokratyczną i „programowaną” administrację²⁴. Tytułem uzupełnienia należy dodać, że w samorządzie terytorialnym organ programujący jest organem administracji publicznej, a organ wykonawczy gminy i powiatu, wybierany bezpośrednio przez obywateli, posiada bezpośrednią legitymację demokratyczną. W taki sposób obywatele wpływają bezpośrednio nie tylko na obsadę personalną organów ustawodawczych, ale również samorządowych organów administracji publicznej. Świadczy to niewątpliwie o „obywatelskości” państwa.

Przedstawiony model wpływu obywatela na państwo i jego administrację, mieszczący się w konstrukcji demokracji pośredniej, zaczęto w Niemczech kwestionować pod koniec lat 60. XX w. Przedmiotem krytyki była rola partii politycznych, stanowiących niezbędny element relacji obywatel–władza publiczna. Podkreślano słabnącą rolę partii politycznych w społeczeństwie, wyrażającą się między innymi zmniejszaniem liczby ich członków, wzrostem średniej wieku członków do poziomu 60 lat, brakiem reprezentatywności (w szczegól-

²⁴ M. Miemiec, *Gmina w systemie administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007, s. 29 i cyt. tam literatura.

ności w kategorii młodych wyborców)²⁵. Dążono zatem do wprowadzenia do systemu ustrojowego Republiki Federalnej Niemiec rozwiązań prawnych umożliwiających obywatelom bezpośrednio podejmowanie rozstrzygnięć merytorycznych z zakresu władzy publicznej, z pominięciem partii politycznych i mechanizmu wyborczego.

Konstytucja federalna ogranicza możliwość takiego bezpośredniego rozstrzygnięcia spraw państwowych przez obywateli. Dotyczy to jedynie przeprowadzenia referendum w sprawach nowego ukształtowania terytorium Republiki Federalnej Niemiec (art. 29)²⁶, a także utraty mocy obowiązującej starej konstytucji i wejścia w życie nowej konstytucji (art. 146). We wszystkich konstytucjach krajów związkowych wprowadzono natomiast możliwość zwołania z inicjatywy obywateli referendum związanego z procedurami ustawodawczymi²⁷. Z uwagi na to, że ich przedmiotem nie jest wykonywanie administracji publicznej, analiza tej problematyki wykracza poza zakres niniejszych rozważań.

Rozwiązania ustrojowoprawne umożliwiające obywatelom podejmowanie rozstrzygnięć z zakresu administracji publicznej wprowadzono natomiast w samorządzie terytorialnym. Stało się to przedmiotem regulacji ustawodawstwa samorządowego krajów związkowych. Konstytucyjny i ustawowy model samorządowej demokracji pośredniej, gdzie rozstrzygnięcia z zakresu administracji publicznej podejmuje wybrani przez obywateli piastuni organów uchwalodawczych i wykonawczych²⁸, uzupełniono formami demokracji bezpośredniej²⁹ oraz innymi formami aktywności obywateli. W taki sposób ukształtowała się koncepcja gminy obywatelskiej, wiążącej trzy płaszczyzny demokracji w samorządzie terytorialnym: pośredniej, bezpośredniej i kooperacyjnej.

Demokracja w niemieckim samorządzie terytorialnym jest oparta o prawną konstrukcję członka wspólnoty samorządowej. Jest nim mieszkaniec gminy, powiatu lub innej samorządowej korporacji terytorialnej. Ponadgminne wspólnoty samorządu terytorialnego, w szczególności powiatowa, a także niektóre związki komunalne, oparte są bowiem na gminnym podziale terytorialnym. Pełnia praw publicznych, obejmujących czynne i bierne prawo wyborcze oraz inne prawa o charakterze pochodnym od praw wyborczych, przysługuje tylko części mieszkańców – obywatelom gminy. W niemieckich ustawach samorzą-

²⁵ R. May, *Anmerkungen zur Partizipation des Bürgers in der bundesdeutschen Demokratie*, [w:] D. Dettling (Hrsg.), *Die Zukunft der Bürgergesellschaft. Festschrift für Warnfried Dettling*, Wiesbaden 2008, s. 199 i n.

²⁶ Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Artikel 29 Abs. 6 des Grundgesetzes vom 30. Juli 1979 (BGBl. I S. 1317); Neugliederungsdurchführungsverordnung vom 12. November 1984 (BGBl. I S. 1342).

²⁷ O. Jung, *Direkte Demokratie In Deutschland. Tendenzen seit 1989*, *Inter Nationes*, Basis-Info, 12-2001/Recht, s. 1 i n.

²⁸ A. Kost, *Direkte Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland – eine Einführung*, [w:] A. Kost (Hrsg.), *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden 2005, s. 7.

²⁹ Konstytucja federalna w art. 28 ust. 1 i niektóre konstytucje krajów związkowych dopuszczają powołanie w gminie zgromadzenia gminnego zamiast przedstawicielskiego organu stanowiącego.

dowych pojęcie obywatela gminy oparte jest na regulacji art. 116 konstytucji federalnej. Poza tym obywatelem gminy może być obywatel państwa członkowskiego Unii Europejskiej zamieszkujący na jej obszarze. Ponadto obywatel gminy powinien spełniać dalsze wymogi: nie może być pozbawiony praw publicznych orzeczeniem sądowym, nie może pozostawać pod opieką, powinien ukończyć 18 lat (w niektórych krajach związkowych 16 lat), powinien zamieszkiwać w gminie w ciągu ustawowo określonego czasu, który w zależności od kraju związkowego wynosi od 3 do 6 miesięcy.

Obywatel gminy posiada czynne i bierne prawo wyborcze, prawo głosu w sprawach gminy (wystąpienia z żądaniem obywatelskim, prawo udziału w referendum gminnym), prawo aktywnego uczestnictwa (z prawem głosu) w zebraniach obywateli gminy, prawo złożenia wniosku obywatelskiego, wyrażenia stanowiska w postępowaniu dotyczącym zmian terytorialnych gminy, wglądu w protokoły zebrań publicznych. Obywatel gminy ma prawo i obowiązek sprawowania honorowych urzędów w gminie³⁰. Dotyczy to kandydowania na radnego i przyjęcia mandatu w razie wyboru oraz innych form społecznej aktywności samorządowej, do których obywatel gminy jest włączany uchwałą rady gminy. Jest on zwolniony z tych obowiązków, jeśli zachodzą ustawowo określone przesłanki negatywne, np.: pełnienie funkcji duchownego, pełnienie określonych urzędów publicznych, wieloletnie sprawowanie mandatu radnego gminy, częsta lub długotrwała nieobecność w gminie, długotrwała choroba, wiek ponad 60 lat, względy rodzinne. Rada gminy rozstrzyga, czy zachodzą okoliczności uzasadniające odmowę.

Bezpośredni udział mieszkańców w rozstrzygnięciu spraw gminy jest realizowany w formach prawnych uregulowanych w samorządowym ustawodawstwie niemieckim³¹. Są to: zebranie mieszkańców, wnioski mieszkańców, żądanie obywatelskie, rozstrzygnięcie obywatelskie (referendum). Jak wynika z użytego nazewnictwa, dwie z tych form przewidziano dla mieszkańców gminy, a dwie dla obywateli gminy³².

Z uwagi na złożoną procedurę wniesienia żądania obywatelskiego i zwołania referendum stosowane są w praktyce rozwiązania, wykraczające poza zakres demokracji bezpośredniej. Mieszczą się one w obszarze nazywanym demokracją kooperacyjną. Jako uzasadnienie poszukiwania nowych sposobów uczestnictwa obywateli w sprawowaniu administracji publicznej wskazuje się, że przyjęte rozwiązania demokracji pośredniej i bezpośredniej pozostają w dalszym ciągu w dużym stopniu w sferze wpływów partii politycznych. Jest to oceniane negatywnie, gdyż w rezultacie trwa polityczne zmę-

³⁰ J. Bogumil, L. Holtkamp, *Die Bürgerkommune als Zusammenspiel von repräsentativer, direkter und kooperativer Demokratie. Erste Ergebnisse einer explorativen Studie*, „Polis” 2002, Nr. 55, s. 364–365.

³¹ Rozważania te oparte są o regulację ordynacji gminnej Saksonii – *Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen vom 21. April 1993* (tekst jedn. SächsGVBl Nr. 5 vom 29.03.2014 S. 146).

³² Bardziej szczegółowe rozważania w tym przedmiocie zawiera opracowanie: M. Miemiec, *Demokracja bezpośrednia w niemieckim samorządzie gminnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 221 i n.

czenie społeczeństwa i niechęć do uczestnictwa w działalności samorządowej. Antidotum na to ma być na poziomie samorządowym uczestnictwo przedstawicieli społeczności lokalnej, także z uwagi na ich potencjał fachowy, w procesie decyzyjnym obejmującym istotne sprawy gminy, powiatu czy innych wspólnot samorządowych.

Formy demokracji kooperacyjnej polegają na wykorzystywaniu prawnie (ustawowo) niuregulowanych procedur skierowanych na dialog i współdziałanie z udziałem obywateli, ich zrzeczeń i tworzonych *ad hoc* społecznych inicjatyw, włączających się w podejmowanie rozstrzygnięć w sferze komunalnej, a także ich realizacji. Obejmuje to szczególnie udział w procedurach planistycznych, w forach obywatelskich, w postępowaniach mediacyjnych, w warsztatach, których przedmiotem są perspektywiczne zamierzenia planistyczne, a także udział w kształtowaniu budżetu obywatelskiego. Pozwala to na wykorzystywanie potencjału fachowego obywateli. Chodzi przy tym nie tylko o przyznawanie stronie społecznej uprawnień, ale także o angażowanie przez stronę społeczną własnych środków oraz przejmowanie obowiązków w zakresie komunalnej administracji świadczącej. Jako przykłady wskazywane są: patronat nad placami zabaw, przejmowanie utrzymywania boisk sportowych przez zrzeszenia lokalne, dopuszczanie form samorządu w instytucjach organizujących czas wolny czy opiekujących się seniorami³³. Są to istotne zjawiska społeczne kształtujące się na obrzeżach regulacji publicznoprawnej, wychodzące poza dotychczasowy schemat prawny mechanizmów demokracji pośredniej i bezpośredniej w gminie niemieckiej.

W rezultacie istniejące rozwiązania ustrojowoprawne oraz praktyka, w szczególności samorządowa, w Republice Federalnej Niemiec gwarantuje obywatelom szerokie spektrum możliwości pośredniego i bezpośredniego wpływu na wykonywanie administracji publicznej. Wyrażna tendencja rozwojowa obejmuje pojawienie się nowych form współdziałania czynnika obywatelskiego z administracją samorządową, wykraczających poza ścisłą regulację ustrojowoprawną, mieszczących się w nurcie demokracji kooperacyjnej, która prowadzi do kształtowania się nowego modelu gminy obywatelskiej.

Systems of Public Administration in Civil Society (German Experience)

Abstract

German governmental administration is located within the framework of both the federation's structure and lands – while German local government is an element of lands' administration only. Such dual public administration has been influenced by German citizens in traditional legal forms as a result of direct and indirect democracy. Now, a new and dynamic phenomenon of emerging forms of cooperative democracy can be identified within local government. These forms include: participation of citizens in planning procedures, civil fora, mediation proceedings, and framing civic budgets. All these forms are substantial elements of civil municipality.

³³ J. Bogumil, L. Holtkamp, *op. cit.*, s. 4, 5.

Keywords

public administration in Germany, participation of citizens in exercising public power, forms of indirect, direct and cooperative democracy, civil municipality

Wykaz literatury

Bogumil J., Holtkamp L., *Die Bürgerkommune als Zusammenspiel von repräsentativer, direkter und kooperativer Demokratie. Erste Ergebnisse einer explorativen Studie*, „*Polis*” 2002, Nr. 55

Jung O, *Direkte Demokratie In Deutschland. Tendenzen seit 1989*, *Inter Nationes*, Basis-Info, „*Recht*“ 2001, Hf. 12

Kost A., *Direkte Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland – eine Einführung*, [w:] A. Kost (Hrsg.), *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden 2005

Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1990

May R., *Anmerkungen zur Partizipation des Bürgers in der bundesdeutschen Demokratie*, [w:] D. Dettling (Hrsg.), *Die Zukunft der Bürgergesellschaft. Festschrift für Warnfried Dettling*, Wiesbaden 2008

Miemic M., *Gmina w systemie administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007

Miemic M., *Demokracja bezpośrednia w niemieckim samorządzie gminnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2015, t. C/1

Kilka uwag o prawnych formach działania administracji w zakresie dostępu do broni palnej

Abstrakt

W artykule poruszone zostały podstawowe kwestie związane z dostępem do broni palnej w Polsce, przy uwzględnieniu administracyjnoprawnej metody regulacji oraz aktualnych zagrożeń tak w Polsce, jak i na świecie. Wybrane zagadnienia dotyczące rodzajów broni palnej, kategorii pozwoleń na broń, obowiązku rejestracji broni, warunków przechowywania broni palnej czy noszenia broni palnej przedstawione zostały zwięźle w świetle wybranych form działania administracji. Syntetycznej analizie poddana została ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji wraz z wybranymi aktami wykonawczymi. W świetle tych regulacji omówiono wiodącą rolę decyzji administracyjnej w tematyce dostępu do broni palnej i zapewnieniu bezpieczeństwa jej używania. Wskazano także na czynności materialno-techniczne jako te, które pełnią rolę uzupełniającą w przedmiotowej materii.

Słowa kluczowe

pozwolenie na broń palną, rejestracja broni palnej, akt administracyjny, czynności materialno-techniczne

1. Uwagi wprowadzające

Sytuacja geopolityczna, jak i ostatnie wydarzenia w Europie i na świecie wymuszają powrót do ciągle żywej dyskusji na temat dostępu do broni palnej w Polsce. Po ostatnich zamachach w Paryżu powszechny dostęp do broni palnej zaczyna być postrzegany w zgoła odmiennym świetle i to nie tylko przez zwolenników, ale również przez przeciwników liberalnego prawa. Od lat toczącą się dyskusję w tym temacie można ująć w ramy, w których z jednej strony większa ilość broni w posiadaniu pełnoletniego, zrównoważonego i przeszkolonego obywatela postrzegana jest jako okoliczność pozwalająca wstępnie zagwarantować większe bezpieczeństwo, z drugiej zaś – ta sama okoliczność powodować ma łatwiejszy dostęp dla osób nieuprawnionych, przez co nie wyeliminuje zjawiska terroryzmu czy bandytyzmu. Faktem jest, że w porównaniu do innych krajów europejskich polskie prawodawstwo w zakresie dostępu do broni palnej jest jednym z najostrożniejszych¹, ale czy ten fakt pozwala poczuć się obywatelowi całkowicie bezpiecznym. W kręgach osób zajmujących się na co dzień bronią palną istnieje przekonanie

¹ Statystycznie w Polsce na 100 mieszkańców przypada 1,3 sztuki broni, co stanowi wartość wielokrotnie mniejszą niż notowana w takich państwach jak Szwajcaria, Niemcy czy Czechy, nie mówiąc już o Stanach Zjednoczonych czy Arabii Saudyjskiej. Przy czym zaznaczyć trzeba, że w podanej wartości mieszczą się wszystkie kategorie pozwoleń na broń palną, a więc zarówno tę przeznaczoną do obrony, jak i sportową, myśliwską czy kolekcjonerską.

nie, że prawne ograniczenia w dostępie do broni palnej skutkują wyłącznie w sferze prawnych postaw² czy działań prawych obywateli. Nie dotyczą zupełnie przeciwnego bieguna, postrzeganego tak podmiotowo, jak i przedmiotowo.

W tym miejscu należy postawić pytanie: czy jeżeli tak, to jakie ograniczenia w dostępie do broni palnej mogą zwiększyć poczucie bezpieczeństwa wśród obywateli, eliminując lub w znacznym stopniu ograniczając dostęp do broni osobom do tego niepowołanym? Czy odpowiedzi należy szukać wyłącznie w samym ustawodawstwie czy może są jeszcze jakieś inne czynniki³, które w racjonalny sposób są w stanie uregulować wprowadzanie do legalnego obrotu broni palnej? Niewątpliwie doniosłe znaczenie mają tu działania samej administracji, które oscylując wokół prawnych form działania, wyznaczają pewien model postępowania z bronią palną. Zakres ingerencji administracji w różne sfery życia obywateli jest stosunkowo szeroko nakreślony przez samą Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴, gdzie w art. 7 wyrażona została zasada praworządności. Jak wskazuje A. Błaś⁵, ingerencja organów administracji publicznej odbywa się każdorazowo wyłącznie na podstawie prawa i w granicach prawa. Zważyć należy przy tym, że podstawową formą ingerencji administracji⁶ w problematyce dostępu do broni palnej jest decyzja administracyjna, przyjmująca w tym zakresie, zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji⁷, postać pozwolenia na broń palną. Czy można zatem wnioskować, że ograniczenia w dostępie do broni palnej, wyrażone w generalnej zasadzie zakazującej nabywania, posiadania i zbywania broni palnej⁸ zawartej w art. 2 ustawy o broni i amunicji są tożsame z warunkami, jakie należy spełnić, by uzyskać akt administracyjny, jakim jest pozwolenie na broń? Zaznaczyć należy, że ustawodawca przewidział kontrolę dostępu do broni palnej, wprowadzając regu-

² Dotyczy tych zachowań człowieka, które mają swoje uwarunkowania w niejednolitym zakresie i natężeniu tak przez normy prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Zob. J. Grabowski, *Prawo a gospodarka*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 15 i n.

³ Czy możliwe jest wyznaczenie uwarunkowań pozaprawnych administracji, które będą pełnić rolę uzupełniającą w stosunku do zakresu wyznaczonego przez ustawodawcę. Zob. A. Błaś, *Nauka administracji w kręgu norm prawnych – dziedzictwo europejskie*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, I. Izdebski, T. Stanisławowski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 379–385.

⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁵ A. Błaś, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998 r., s. 28. Zob. także W. Skrzydło, *Komentarz do art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013.

⁶ W tym miejscu warto zaznaczyć, że administracyjnoprawna metoda regulacji właściwa jest we wszystkich sferach ingerencji administracji, do których J. Boć zalicza policję administracyjną, reglamentację, świadczenia materialne i świadczenia niematerialne. J. Boć, *Sfery ingerencji administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 357–362.

⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 576 z późn. zm.

⁸ Poza wyjątkami określonymi w komentowanej ustawie o broni i amunicji.

lację określającą nie tylko zasady wydawania czy cofania pozwoleń na broń, które wywołują skutki prawne w sferze praw i obowiązków obywatela poprzez wydanie decyzji administracyjnej, ale także w szeregu innych form działania administracji, dotyczących m.in. rejestrowania czy przechowywania broni oraz zasad przemieszczania broni po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z uwagi na rozległość regulowanej materii, rozważania nad prawnymi formami działania administracji w zakresie dostępu do broni palnej oscylować będą w dalszej części opracowania wokół rodzajów broni używanych na tzw. rynku cywilnym⁹.

2. Decyzja administracyjna jako podstawowa forma kontroli dostępu do broni palnej

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pozwolenie na broń wydawane jest w drodze decyzji administracyjnej¹⁰, w której określa się cel, w jakim zostało wydane, oraz rodzaj i liczbę egzemplarzy broni. Warto zauważyć, że ustawodawca dla wszystkich rodzajów broni wprowadził jedną prawną formę działania administracji, jaką w tym przypadku jest decyzja administracyjna¹¹. Nie powinno to budzić wątpliwości, choć dla osób niewtajemniczonych może okazać się to rozwiązaniem co najmniej niezrozumiałym, że taka sama forma ingerencji administracji wymagana jest w stosunku do broni palnej różnego przeznaczenia. Wyjaśnić należy, że pojęcie rodzajów broni nie jest tożsame z pojęciem rodzajów czy kategorii pozwoleń na broń palną. Ustawodawca definiuje w art. 4 analizowanej ustawy pojęcie broni, przez które należy rozumieć broń palną¹², broń pneumatyczną, miotacze gazu obezwładniającego czy narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu. Rodzaje broni palnej dookreślone zostały w art. 7 omawianej ustawy, gdzie usta-

⁹ Zgodnie z art. 3 ustawy o broni i amunicji wyłączeniu stosowania przepisów komentowanej ustawy podlega m.in. broń i amunicja stanowiąca uzbrojenie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Biura Ochrony Rządu, Straży Granicznej, Służby Celnej, Służby Więziennej oraz innych państwowych formacji uzbrojonych, w odniesieniu do których dostęp do broni i amunicji regulują odrębne przepisy. Wyłączeniu temu podlega także broń i amunicja stanowiąca uzbrojenie żołnierzy armii państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z przedsięwzięciami wojskowymi realizowanymi wspólnie z Siłami Zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej, a także broń i amunicja stanowiąca uzbrojenie funkcjonariuszy straży granicznych państw członkowskich Unii Europejskiej przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku z wykonywaniem, za zgodą właściwych organów Rzeczypospolitej Polskiej, zadań określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej.

¹⁰ Pozwolenie na broń wydaje właściwy organ Policji, którym w tym przypadku jest komendant wojewódzki Policji, właściwy ze względu na miejsce stałego pobytu osoby zainteresowanej.

¹¹ Decyzje administracyjne są najczęściej określoną w przepisach prawnych i najbardziej rozpowszechnioną kategorią aktów administracyjnych. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne ...*, s. 320 i 321.

¹² W pojęciu broni palnej mieści się broń bojowa, myśliwska, sportowa, gazowa, alarmowa i sygnałowa.

wodawca pomija pozostałe rodzaje broni, których nie można zakwalifikować jako broni działających w wyniku działania materiału miotającego.

I tak posiadanie wszelkiego rodzaju broni palnej, bez względu na cel przeznaczenia, możliwe jest wyłącznie na podstawie decyzji administracyjnej. W tym celu wydaje się pozwolenia na broń różnej kategorii. Zgodnie z art. 10 ustawy o broni i amunicji decyzję wydaje się w szczególności w celu ochrony osobistej, ochrony osób i mienia, łowieckich, sportowych, rekonstrukcji historycznych, kolekcjonerskich, pamiątkowych czy szkoleniowych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że różne kategorie pozwoleń na broń (różny cel dysponowania bronią) dotyczyć mogą tego samego rodzaju broni¹³. Jeden rodzaj prawnych form działania, jakim jest decyzja administracyjna, kwalifikuje czy dopuszcza ten sam egzemplarz broni raz do celów ochrony osobistej (z możliwością zakupu amunicji, noszenia na co dzień przy pasku u spodni i używania jej „jak i gdzie popadnie”), a innym razem do celów sportowych (umożliwia zakup amunicji do broni, ale ogranicza używanie broni wyłącznie do strzelnic sportowych), by w końcu jeszcze innej osobie dać możliwość wyłącznie nabycia samej broni do celów kolekcjonerskich (można nabyć broń, ale nie można nabyć legalnie do niej amunicji i nie można legalnie z niej strzelać w żadnym wypadku). Zauważyć należy, że w każdym z powyższych przypadków mowa jest o tym samym egzemplarzu broni, którą nielegalnie można załadować i bez problemu z niej wystrzelić. Broń ta bowiem fizycznie nie różni się niczym. Jedyne rozróżnienie, związane z prawnym, a nie fizycznym ograniczeniem wykorzystania broni, zawarte jest w akcie administracyjnym¹⁴, jakim jest decyzja pozwolenia na broń.

Decyzję administracyjną uprawniającą do posiadania broni palnej wydaje się, jeżeli wnioskodawca spełnia łącznie dwie przesłanki, określone w art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji. Po pierwsze, nie stanowi zagrożenia dla samego siebie, porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, po drugie, przedstawi ważną przyczynę posiadania broni. O ile mierniki spełnienia pierwszej przesłanki można określić jako

¹³ Ten sam rodzaj broni krótkiej (konkretny model broni krótkiej, tego samego kalibru) może być używany w różnych celach. Jeden może dysponować takim pistoletem, w ramach przyznanego mu pozwolenia na broń, do celów ochrony osobistej, drugi do celów sportowych, a jeszcze inny może otrzymać pozwolenia na tę samą broń do celów kolekcjonerskich.

¹⁴ W.L. Jaworski określił akt administracyjny bardzo szeroko, obejmując nim całą działalność administracji, odrzucając element władztwa, który jego zdaniem nie jest przydatny w konstruowaniu tego pojęcia. Autor określił akt administracyjny jako każdą czynność podejmowaną przez organ państwowy, która to czynność wywołuje skutki prawne. W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924, s. 82–84. Podobnie akt administracyjny definiował K.W. Kumaniecki, sprowadzając to pojęcie do działania, które tworzy „nowe stosunki faktyczne i nowe zindywidualizowane stany prawne”. Zob. K.W. Kumaniecki, *Akt administracyjny*, Kraków 1913, s. 11. Bliższe, nadawanemu dzisiaj znaczeniu aktu administracyjnego, wydaje się podejście M. Zimmermanna, który przez akt administracyjny w ogólnym znaczeniu rozumiał „objaw woli organu administracji państwowej wydany w celu wywołania określonych w przepisach prawnych skutków prawnych, przede wszystkim w sferze prawa administracyjnego”. M. Zimmermann, *Formy działania administracji i postępowania administracyjnego*, [w:] M. Jaroszyński (red.), *Prawo administracyjne*, cz. II, Warszawa 1952, s. 93.

obiektywne i niebudzące wątpliwości¹⁵, o tyle spełnienie drugiej przesłanki jest szeroko komentowane w środowisku osób zainteresowanych posiadaniem uprawnienia umożliwiającego dysponowanie bronią palną. Dyskusja ta związana jest z odmiennym interpretowaniem ustawowego sformułowania „ważna przyczyna” i związanego z nim art. 10 ust. 3 ustawy o broni i amunicji, w którym został użyty (zauważyć należy niejednoznacznie) zwrot „w szczególności”. Z literalnego brzmienia wskazanej regulacji wynika, że w zależności od przeznaczenia broni palnej za ważne przyczyny uważa się różne stany. I tak przykładowo można wskazać, że dla broni palnej przeznaczonej do celów ochrony osobistej, ochrony osób i mienia będzie to stałe, realne i ponadprzeciętne zagrożenie życia, zdrowia lub mienia. Dla broni palnej przeznaczonej do celów łowieckich jest to posiadanie uprawnień do wykonywania polowania, ustalonych na podstawie odrębnych przepisów. Sportowcy lub osoby aspirujące do miana sportowców, chcący odnieść sukcesy w strzelaniu z broni palnej, muszą przedstawić udokumentowane członkostwo w stowarzyszeniu o charakterze strzeleckim, posiadanie kwalifikacji sportowych¹⁶ oraz licencji właściwego polskiego związku. Ważną przyczyną posiadania broni palnej do celów kolekcjonerskich powinno być, w zamierzeniu ustawodawcy, udokumentowane członkostwo w stowarzyszeniu o charakterze kolekcjonerskim, a broń do celów pamiątkowych posiadać będzie można, dokumentując nabycie broni w drodze spadku, darowizny lub wyróżnienia. Tyle zamierzenia ustawodawcy, jednak jak pokazuje praktyka, organy, wyprowadzając z komentowanego artykułu¹⁷ daleko idącą samodzielność i swobodę¹⁸ w nadawaniu znaczenia (nieostremu w ich rozumieniu) zwrotowi „ważna przyczyna”, doprowadzają do sytuacji, w której uzyskanie pozwolenia na broń palną staje się przedsięwzięciem niemożliwym do zrealizowania i to nie tylko ze względów prawnych, ale przede wszystkim fizycznie jest to nieosiągalne.

Warunkiem koniecznym, ale i wystarczającym do uzyskania w Polsce pozwolenia na broń palną do celów ochrony osobistej powinno być wykazanie stałego, realnego i ponadprzeciętneho zagrożenia życia, zdrowia lub mienia. Rozdźwięk pomiędzy inter-

¹⁵ Przesłanka ta zostanie spełniona, jeżeli wnioskodawca przedstawi przewidziane orzeczenie właściwego lekarza, które jest wydawane na podstawie aktualnych badań lekarskich i testów psychologicznych. Druga z przesłanek weryfikowana jest przez samą policję w drodze wywiadu środowiskowego. I tu także ocena będzie jednoznaczna – stanowi lub nie stanowi zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego.

¹⁶ Można zadać w tym miejscu pytanie, w jaki sposób wykazać się kwalifikacjami sportowymi do uprawiania strzelectwa sportowego, nie strzelając z broni palnej z powodu braku wymaganego uprawnienia do dysponowania bronią palną.

¹⁷ Szczególnie niejednokrotnie z błędnego połączenia zwrotów „ważna przyczyna” i „w szczególności”.

¹⁸ Problem uznania administracyjnego wydaje się szczególnie doniosły, gdy dotyczy klasyfikacji aktów administracyjnych w oparciu o kryterium stopnia samodzielności czy też swobody organu w rozstrzyganiu spraw. J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 181.

pretacją¹⁹ tej przesłanki przez organy a przez osoby potencjalnie zainteresowane posiadaniem takiej kategorii pozwolenia na broń sprowadza się do nieustannego przekonywania, że zagrożenie życia ma się przejawiać w konkretnych sytuacjach, które wnioskodawcy się już przydarzyły, a nie mają charakteru tylko potencjalnego. Innymi słowy chodzi tu nie tyle o samo poczucie niebezpieczeństwa czy zagrożenia dla życia lub zdrowia wnioskodawcy, ale o udokumentowane działania, które wywarły negatywny skutek w omawianych sferach. Można ten spór sprowadzić do krótkiego, binarnego twierdzenia: chcę się bronić, by nie zostać skrzywdzonym – zostaniesz skrzywdzony, to będziesz mógł się bronić. Warto tu wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2013 r.²⁰, którym zobrazować można postępowanie organów policji w interpretacji²¹ ważnych powodów wydawania pozwolenia na broń palną do celów ochrony osobistej.

Z podobną interpretacją przepisów mamy do czynienia w przypadku pozwolenia na broń do celów sportowych. I tu wydawałoby się, że udokumentowane członkostwo w stowarzyszeniu o charakterze strzeleckim, posiadanie kwalifikacji sportowych oraz licencji właściwego polskiego związku sportowego powinny być wystarczające. Niestety organy policji niejednokrotnie uzależniają wydanie pozwolenia na broń do celów sportowych od osiągnięć sportowych, co już nawet logicznie wydaje się sprzeczne z samym celem starania się o tę kategorię pozwolenia na broń. Takie stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2013 r.²², w którym stwierdza, że sprzeciwia się temu cel ustawy o broni i amunicji, której sens jest taki, że broń palną, w tym do celów sportowych, można posiadać jedynie za zgodną organów Policji, wyrażoną w decyzji administracyjnej, w której określa się cel, w jakim zostało wydane pozwolenie, oraz rodzaj i liczbę egzemplarzy broni. Decyzja taka ma zatem charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny, co oznacza, że ustawodawca przyznanie pozwolenia na broń pozostawił – nawet w sytuacji spełnienia przez osoby ubiegające się o pozwolenie na broń formalnych przesłanek określonych w art. 10 ust. 3 pkt 3 ustawy – organom Policji. Jak można zatem osiągnąć cel sportowy, nie posiadając do tego odpowiedniej broni palnej, której posiadanie uzależnione jest od wydania przez organy policji decyzji całkowicie swobodnej w uznaniu organu?

¹⁹ Uznanie administracyjne jest „pojęciem niezwykle istotnym, a zarazem budzącym nadal liczne wątpliwości w praktyce stosowania norm prawa administracyjnego”. T. Bąkowski, *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa*, Gdańsk 2007, s. 188.

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2013 r., II SA/Wa 739/13.

²¹ Określanie uznania administracyjnego jako swobodnej oceny stanu faktycznego jest przez niektórych autorów mocno krytykowane, a działania polegające na dowolnym ocenieniu tego stanu nie są wręcz zaliczane do uznania administracyjnego. Zob. m.in. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego*, Kraków 1948, t. I, z. II, s. 281.

²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2013 r., II OSK 1948/12.

3. Formy działań faktycznych w zakresie dostępu do broni palnej

Ograniczenia w dostępie do broni palnej nie polegają wyłącznie na odmawianiu wydania pozwoleń na broń, przybierając postać decyzji²³. Ustawodawca przewidział dla organów administracji właściwych w sprawach pozwoleń na broń palną szereg działań o charakterze materialno-technicznym²⁴. Spośród wszystkich czynności materialno-technicznych wykonywanych przez organy policji w stosunku do osób posiadających pozwolenie na broń palną najbardziej kontrowersyjny jest sposób egzekwowania²⁵ obowiązku rejestracji broni. Zgodnie z art. 13 ustawy o broni i amunicji nabywca broni palnej obowiązany jest zarejestrować ją w ciągu 5 dni od dnia nabycia. Rejestracji dokonuje, na podstawie dowodu nabycia broni, organ właściwy do wydania pozwolenia na broń, potwierdzając tę czynność odpowiednim wpisem w legitymacji posiadacza broni. Z zapisu literalnego można by wnioskować, że czynność materialno-techniczna, jaką jest rejestracja broni, jest tylko formalnością i naturalną konsekwencją nabycia broni palnej na podstawie uprzednio wydanej decyzji administracyjnej przez ten sam organ. W zamyśle ustawodawcy nie było wprowadzenia żadnych dodatkowych wymogów utrudniających dostęp do broni palnej w drodze omawianej czynności. Gdyby przyjąć odmienne wnioskowanie z powyższego zapisu, to należałoby się zastanowić, dlaczego racjonalny ustawodawca nie sformułował takich zastrzeżeń bezpośrednio w ustawie. Jedynym warunkiem koniecznym do spełnienia, w zamyśle ustawodawcy, było dochowanie pięciodniowego terminu, który został wyrażony *expressis verbis* w komentowanym artykule. Praktyka pokazuje jednak, że organ policji, który przecież wcześniej wydał stosowną decyzję uprawniającą do nabycia konkretnie wskazanego rodzaju broni, uza-

²³ Pominę w tym tekście problematykę cofania pozwoleń na broń palną, której przesłanki określone zostały w art. 18 ustawy o broni i amunicji, a które to cofnięcie pozwolenia następuje zgodnie z art. 20 komentowanej ustawy także w drodze decyzji administracyjnej.

²⁴ Działania te należy określić jako formy działań faktycznych, które nauka prawa administracyjnego ujmuje nie w znaczeniu socjologicznym jako te, które są faktycznie podejmowane oraz nieposiadające podstawy prawnej, ale jako prawnie dopuszczalne i niewadliwe działania. Działania te, uzupełniając działania prawne administracji, podejmowane są w procesach stosowania prawa i jak sama nazwa wskazuje, odpowiednie są dla techniki oddziaływania administracji publicznej na stosunki prawa materialnego, a będąc instrumentami przygotowującymi działania prawne, same nie wywołują bezpośrednio skutków prawnych. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 161. Działania faktyczne administracji J. Zimmermann podzielił na 2 grupy. Do jednej zaliczył działania społeczno-organizatorskie, przy których stosowaniu administracja nie może korzystać z przymusu państwowego, a jedynie może za ich pomocą ułatwiać sobie zadanie wymagające jego zastosowania. Do drugiej grupy zaliczył interesujące nas w tym momencie działania materialno-techniczne, które mogą wywoływać skutki prawne w sposób pośredni lub tych skutków w ogóle nie wywołują. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. II, Kraków 2006, s. 354 i 355.

²⁵ Z czynnością faktyczną mamy zatem do czynienia, gdy przepisy prawne nakazują organom administracji dokonanie pewnego, czysto fizycznego działania, a będąc oparte na wyraźnej podstawie prawnej, wywołają określone skutki prawne. Dodatkowo czynności materialno-techniczne dokonywane mogą być jedynie na podstawie upoważnienia mającego postać albo aktu normatywnego, albo aktu administracyjnego. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski [et. al.] (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 296 i 297.

leżnia następnie rejestrację od warunków niezdefiniowanych przez ustawodawcę. Komendy Policji w różnych częściach kraju uzależniają zarejestrowanie tak nabytej broni od okazania broni w trakcie rejestracji²⁶ albo od wyglądu samej broni, swobodnie uznając²⁷, że jedna broń podlega rejestracji, ponieważ „wygląda niegroźnie”, a inna nie zostanie zarejestrowana, ponieważ jest sporych rozmiarów i wyposażona jest (w trakcie rejestracji) np. w celownik optyczny²⁸. Postępowanie takie jest tym bardziej zastanawiające²⁹, że ustawodawca nie przewidział w art. 13 analizowanej ustawy ani żadnej sankcji za niezarejestrowanie w terminie broni, ani tym bardziej żadnej formy, w jakiej organ mógłby odmówić rejestracji broni nabytej na podstawie wydanego pozwolenia na broń, tak jak to zrobił w przypadku odmowy rejestracji broni palnej pozbawionej cech użytkowych oraz broni pneumatycznej. W tych dwóch przypadkach art. 13 ust. 8 ustawy o broni i amunicji jednoznacznie stanowi, że odmowa zarejestrowania takiej broni następuje w drodze decyzji administracyjnej. Należy w tym miejscu postawić pytanie. Czy legalnie nabyta broń palna na podstawie prawidłowej decyzji administracyjnej³⁰ pozostaje dalej legalna, w sytuacji gdy ten sam organ odmawia następnie zarejestrowania³¹, w drodze czynności materialno-technicznej, tej broni z powodów nieokreślonych przez ustawodawcę?

²⁶ Przypomnieć należy, że w myśl komentowanego artykułu za wyłączną podstawę rejestracji broni palnej uznaje się dowód nabycia broni.

²⁷ Sfera działania organów administracji nieregulowana w pełni przez normy prawa, oznacza pozostawienie organowi swobody działania. A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1127, Wrocław 1989, s. 81–86. Por. M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 12.

²⁸ Sytuacja sprowadza się do absurdu, gdzie „przed drzwiami” trzeba odkręcić co się da, by móc zarejestrować broń, a następnie przykręcić wszystko na swoje miejsce, tak jak to przewidział producent broni, a ustawodawca (w odróżnieniu od organu rejestrującego) nie wprowadził takich ograniczeń.

²⁹ Wątpliwości te powinny zostać jak najszybciej usunięte przez ustawodawcę.

³⁰ „Prawa nabyte powstają dla stron z decyzji, która cokolwiek dodaje lub zmienia w ich sytuacji (sferze) prawnej i zgodnie z poglądami doktryny, w zasadzie akceptowanymi w orzecznictwie sądowym, tylko decyzje w całości odmowne dla stron nie tworzą żadnych praw nabytych. Nawet bowiem decyzje ustanawiające obowiązek tworzą prawo nabyte przez to, że określają rodzaj obowiązku (a więc ten a nie inny) i jego zakres (nie więcej niż określono w decyzji). Skutkiem nabycia praw z decyzji jest wzmocnienie jej trwałości, bo gdy jest ona prawidłowa pod względem prawnym, to może być wzruszona tylko za wyraźną zgodą stron, które prawa nabyły (art. 155 k.p.a.), a takiej zgody nie potrzeba na zmianę lub uchylene decyzji nie tworzącej praw nabytych. W obu przypadkach trzeba uszanować jednak przy wzruszaniu decyzji wymagania interesu społecznego i słusne interesy stron postępowania”. J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź-Zielona Góra 1998, s. 77 i 78.

³¹ Dla odmowy rejestracji broni palnej ustawodawca nie przewidział żadnej formy i nie można w tym przypadku zastosować zaproponowanej w nauce prawa administracyjnego koncepcji domniemania formy decyzji administracyjnej. J. Jendrośka, B. Adamiak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r. (SA 767/81)*, „OSP i KA” 1983, z. 5, poz. 109, s. 257. Zob. także B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń, 15–16 listopada 2005, Toruń 2005, s. 17 i 18.

Kolejnymi działaniami faktycznymi organów odpowiedzialnych za kontrolę³² dostępu do broni palnej są czynności związane np. z kontrolą przechowywania i przemieszczania broni palnej. Działania te podejmowane są przez funkcjonariuszy policji, którzy kontrolują w miejscu zamieszkania sposób przechowywania broni palnej. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o broni i amunicji broń palną należy przechowywać w sposób uniemożliwiający dostęp do niej osób nieuprawnionych. Postanowienia te doprecyzowane zostały w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji³³. Można zaryzykować twierdzenie, że ograniczenia³⁴ zawarte w komentowanym rozporządzeniu nie mają wyłącznie charakteru techniczno-prawnego, ale stanowią także swoistą zaporę ekonomiczną, która niejednokrotnie zniechęca do posiadania broni palnej w domu. Poza bowiem kosztem zakupu samej broni palnej, spełnienie warunków do przechowywania broni staje się nie lada wyzwaniem ekonomicznym. Obecna regulacja przewiduje w § 2 komentowanego rozporządzenia odpowiedni „magazyn broni”³⁵ lub urządzenie spełniające wymagania co najmniej klasy S1 według normy PN-EN 14450³⁶. Należy zaznaczyć, że koszt takiego urządzenia spełniającego wymagania klasy S1 jest niejednokrotnie znacznie wyższy od kosztu samej broni, szczególnie jeżeli ma być przeznaczone do przechowywania większej liczby broni i to zarówno krótkiej, jak i długiej.

³² Podkreślić należy, że czynności te, opierające się w znacznej mierze na swobodnej ocenie kontrolującego, ograniczone są warunkami dopuszczalności uznania administracyjnego, formą postępowania przy podejmowaniu decyzji czy przepisami ograniczającymi wartościowanie i wolność wyboru decyzji. T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, Wrocław 1959, s. 56. J. Filipek uważa, że nie można prawa administracyjnego sprowadzać wyłącznie do norm regulujących skutki prawne, ponieważ mamy do czynienia także z normami określającymi udział organów administracyjnych w ustalaniu stanu faktycznego, adekwatnego dla danego rozstrzygnięcia. Zob. J. Filipek, *W sprawie uznania administracyjnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i nauce administracji. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Kuty*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1973, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, s. 47.

³³ Dz. U. poz. 1224.

³⁴ Poprzez normę prawną nie można wyczerpująco określić wszystkich stanów faktycznych, w których organ administracji będzie zmuszony podjąć określone działanie. Nie da się przewidzieć wszystkich stanów faktycznych, z jakimi będzie miał organ do czynienia w przyszłości. Zawsze jakaś sfera działań organu będzie zależna od jego samodzielności. A. Błaś, *Zakresy dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej*, Wrocław 1999, s. 82.

³⁵ Magazyn broni jest to oddzielne pomieszczenie w budynku o konstrukcji niepalnej, wydzielone ścianami murowanymi, usytuowane w miarę możliwości na piętrze, posiadające odpowiednią gaśnicę proszkową, specjalnie wyposażone drzwi, odpowiednio osłonięte okna, zabezpieczenie systemem alarmowym i posiadające umieszczoną w środku skrzynię z piaskiem służącą do przechwytywania pocisków.

³⁶ Wymagania klasy co najmniej S1 spełniają atestowane sejfy i szafy pancerne, które, szczególnie w tym drugim przypadku, mają dodatkowo odpowiedni ciężar. W poprzednim stanie prawnym, gdzie urządzenia te nie musiały spełniać wymagań co najmniej klasy S1, wystarczyło by „szafa na broń” wytworzona była z blachy, zamknięta zamkiem atestowanym i przytwierdzona była na stałe do elementów konstrukcyjnych budynku. Najczęściej kupowane były do tego celu lekkie, metalowe szafy ubraniowe, o których żartobliwie mówiło się, że złodziej mógł je wynieść razem z zawartości na plecach. Szafa taka ważyła nie więcej niż 15–20 kg, gdzie obecnie jest to odpowiednio ciężar rzędu 100 kg.

4. Akty normatywne administracji ograniczające dostęp do broni palnej

Na koniec należy wspomnieć o prawnych formach działania administracji, ograniczających możliwość noszenia legalnie posiadanej broni palnej, które przybierają postać aktów normatywnych administracji, jakim niewątpliwie jest rozporządzenie właściwego ministra, a którego możliwość wydania została przewidziana w art. 33 ustawy o broni i amunicji. Jeżeli interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny tego wymagają, zakaz noszenia broni może zostać wprowadzony na terenie całego państwa lub na określonych obszarach. Dotychczas z takiej możliwości prawnego ograniczenia skutków decyzji administracyjnej, jaką jest pozwolenie na broń, w drodze aktu normatywnego administracji, skorzystano kilka razy. Można tu wymienić w szczególności: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni oraz przemieszczania broni w stanie rozładowanym wszelkiego rodzaju³⁷ wprowadzające przedmiotowy zakaz na obszarze miasta Oświęcim i gminy wiejskiej Oświęcim w dniu 27 stycznia 2015 r., rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni³⁸ wprowadzające zakaz na obszarze miasta stołecznego Warszawy w dniu 17 kwietnia 2010 r., a kolejnego dnia na obszarze miasta Krakowa, czy rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni³⁹ od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 20 lutego 2009 r. na obszarze miasta Krakowa.

5. Uwagi końcowe

Podsumowując, należy wskazać, że prawne formy działań administracji w zakresie dostępu do broni palnej w Polsce przybierają, w świetle aktualnych zagrożeń (tak wewnętrznych, jak i zewnętrznych), na znaczeniu. W nowoczesnym państwie prawa należałoby oczekiwać od państwa takich działań, które poprzez wzmacnianie pewnych stanów, instytucji czy rozwiązań prawnych będą to bezpieczeństwo wzmacniać i to nie tylko w wymiarze realnym, obiektywnym, ale także poprzez pogłębianie czy wzmacnianie subiektywnego odczuwania bezpieczeństwa przez obywateli⁴⁰. Oczywisty wydaje się fakt, że

³⁷ Dz. U. poz. 94.

³⁸ Dz. U. Nr 62, poz. 391.

³⁹ Dz. U. Nr 23, poz. 144.

⁴⁰ Zaznaczyć tu należy, że jedną z zasad administracji publicznej w państwie prawa jest związenie prawem powszechnie obowiązującym całej działalności wszystkich jej organów, co przejawia się przede wszystkim z potrzebą ograniczania dowolności, swobody działania organów i wszelkiej dyskrecjonalności. Zob. A. Błaś, *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 33 i 34.

samo wprowadzanie broni palnej na rynek cywilny powinno podlegać kontroli państwa, a forma aktu administracyjnego wydaje się najwłaściwsza, przynajmniej we wstępnej fazie dochodzenia do uprawnienia przez zainteresowane podmioty. Niemniej jednak podkreślić należy, że kontrola nad posiadaniem, przemieszczaniem, używaniem czy przechowywaniem broni palnej nie jest możliwa przy zastosowaniu wyłącznie jednej formy działania administracji⁴¹, jaką jest decyzja administracyjna. W tym zakresie potrzebna jest nie tylko dogłębna analiza obowiązującego ustawodawstwa, ale także realne spojrzenie na wykonywanie konkretnych rozwiązań prawnych przez odpowiednie organy, by wyeliminować sytuacje powodujące niewłaściwe pojmowanie ograniczeń w przedmiotowym zakresie. W sytuacjach, w których ustawodawca dopuszcza dojście do uprawnienia po spełnieniu zamkniętego katalogu przesłanek, organy administracji nie powinny, w tak wrażliwej materii, stosować czy tworzyć kryteriów pozaustawowych⁴².

Some comments on the legal forms of administrative actions in terms of access to firearms

Abstract

In this article key issues related to access to firearms in Poland were discussed, taking into account the administrative and legal methods of regulation and current threats both in Poland and throughout the world. Selected issues concerning types of firearms, categories of permits for firearms, firearm registration obligations, conditions of storage of firearms or carrying of firearms are presented succinctly in the light of some form of administrative action. The law of 21 May 1999 on weapons and ammunition together with selected implementing acts was subjected to a synthetic analysis. In the light of these regulations, the leading role of the administrative decision on the subject of access to firearms and ensuring the safety of their use was discussed. Also the material-technical activities as those which play a complementary role in this matter were pointed out.

Keywords

the permit for a firearm, firearm registration, administrative act, material-technical activities

⁴¹ Zastanowić należy się, czy jest możliwa sytuacja, w której dostęp do broni palnej zależeć będzie tak jak np. dostęp do dóbr publicznych od różnych (wszystkich) form działania organów administracji publicznej. Szerzej o dystrybucji dóbr publicznych w działaniach administracji publicznej J. Korczak, *Dobro publiczne jako wartość w działaniach organów administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015, s. 160–162.

⁴² „W ostatnim czasie pojawiła się narastająca tendencja powrotu do wartości klasycznych kształtujących prawo administracyjne, przede wszystkim do idei zakładającej, że prawo administracyjne chronić powinno prawa jednostki”. A. Błaś, *Zetknięcie władzy administracyjnej ze sferą osobistą człowieka – nowe problemy*, [w:] A. Błaś, Jan Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014, s. 47.

Wykaz literatury

- Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń, 15–16 listopada 2005*, Toruń 2005
- Bąkowski T., *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa*, Gdańsk 2007
- Bigo T., *Kontrola uznania administracyjnego*, Wrocław 1959
- Błaś A., [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998
- Błaś A., *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004
- Błaś A., *Nauka administracji w kręgu norm prawnych – dziedzictwo europejskie*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, I. Izdebski, T. Stanisławowski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Błaś A., *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1127, Wrocław 1989
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010
- Błaś A., *Zetknięcie władzy administracyjnej ze sferą osobistą człowieka – nowe problemy*, [w:] A. Błaś, Jan Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014
- Boć J., *Sfery ingerencji administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Łódź–Zielona Góra 1998
- Filipek J., *W sprawie uznania administracyjnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i nauce administracji. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Kuty*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1973, „Przeгляд Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII
- Grabowski J., *Prawo a gospodarka*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924
- Jendrośka J., Adamiak B., *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r. (SA 767/81)*, „OSP i KA” 1983, z. 5

- Korczał J., *Dobro publiczne jako wartość w działaniach organów administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015
- Kumaniecki K.W., *Akt administracyjny*, Kraków 1913
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego*, Kraków 1948, t. I, z. II
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawne formy działania administracji*, [w:] M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski [et. al.] (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2003
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, wyd. II, Kraków 2006
- Zimmermann M., *Formy działania administracji i postępowania administracyjnego*, [w:] M. Jaroszyński (red.), *Prawo administracyjne*, cz. II, Warszawa 1952

Formalizm działania administracji publicznej jako niedoskonała pochodna zasady praworządności

Abstrakt

Na kanwie związania prawem administracji publicznej jako podmiotu wykonującego prawo, w nawiązaniu do poglądów A. Błasia, autorka prezentuje wymogi i konsekwencje prawnej regulacji dyskrecjonalności i uznaniowości działania administracji publicznej. Następnie przechodzi do pojęcia prawa jako instrumentu formalizowania zachowania podmiotów prawa i do formalizmu administracji publicznej rozumianego jako rozdźwięk w tym działaniu (produkcie działania) między zasadą a regulacją; literą a duchem prawa; czyli jako nieodmiennego i odwiecznego problemu uporządkowania, zsynchronizowania relacji między *lex* a *ius*.

Słowa kluczowe

formalność i sformalizowanie norm prawnych, formalizm działania administracji publicznej

1. Prawo jako determinanta działalności administracji publicznej

Cechą charakterystyczną twórczości Adama Błasia jest ukierunkowanie się na uzasadnianie i uwypuklanie wykonawczego wobec prawa charakteru działalności administracji publicznej. Analizując model administracji publicznej w państwie prawa, Adam Błaś stwierdza, że „Funkcja związania prawnego wiąże się ściśle z potrzebą uniemożliwienia organom administracyjnym swobody działania, także uniemożliwienia dowolności i wszelkiej dyskrecjonalności. Normy prawne, obok norm moralnych, najpewniej bowiem ograniczają niczym niepohamowaną swobodę organów administracyjnych. Ograniczają także inne postacie samodzielności organów administracyjnych, takie jak: luz, twórczość, inicjatywa i przedsiębiorczość”¹. Na kanwie tych tez wskazany Autor podkreśla zarazem, że „organy administracji publicznej nie korzystają w wykonywaniu zadań publicznych z prawnej wolności działania. Wolność działania nie jest cechą organów administracji”².

¹ J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 41.

² *Ibidem*.

Wskazane tezy, spójne z nauką administracji, pozornie stoją w opozycji do dorobku teorii organizacji i zarządzania, która podnosi, że nie istnieje bierne wykonawstwo, oraz że w każdym działaniu wykonawczym zawarty jest pewien element twórczy, kreatywny. Na dodatek, jeżeli weźmiemy pod uwagę, że administracja publiczna, wykonując prawo, zarządza tym wykonawstwem, to wręcz jak intelektualna prowokacja, z perspektywy teorii organizacji i zarządzania, brzmi stwierdzenie, że „Tak więc wolność, swoboda, dowolność, twórczość, inicjatywa, przedsiębiorczość, tworzenie nowych dzieł, dokonywanie jakiejś aranżacji, kreowanie nowych koncepcji – to nie są cechy działalności administracyjnej”³.

Wyjaśnienie zasygnalizowanej pozornej sprzeczności tkwi w naturze i funkcji oraz roli prawa jako czynnika animującego i zarazem legitymizującego działalność administracji publicznej. Administracja publiczna tworzona jest przez prawo i w ustroju demokratycznego państwa prawnego – jako złożony upodmiotowiony instrument władzy wykonawczej oparty na prawie⁴ – działa w celu wykonywania prawa. Jej cele i zadania publiczne określają konstytucja i ustawy zwykle, przy czym racjonalny ustawodawca, znając obiektywne uwarunkowania sprawnego wykonywania ustawowych celów i zadań, w różnorodny sposób i z różnorodnym natężeniem formalizuje w postaci reguł, w płaszczyźnie prawnej wzory powinnego zachowania się administracji publicznej, a także wzory powinnego zachowania się pozostałych adresatów norm prawa administracyjnego (interesariuszy, podmiotów administrowanych). Ten sam ustawodawca odkodowuje z porządku rzeczy/natury lub odpowiednio tworzy/kreuje szczególne normy: tj. zasady, które wskazują kierunki korzystania z reguł, a także wartości, którym zachowanie, przestrzeganie, realizacja reguł ma służyć⁵.

Zapewnienie przez administrację publiczną ustawowych celów i zadań publicznych jest gwarantowane przez ustawodawcę właśnie w sferze normatywnej przez cały system różnorodnych norm prawnych, reguł i zasad, w tym przede wszystkim prawa konstytucyjnego i administracyjnego – które z uwagi na specyfikę swojej treści, budowy i funkcji, mechanizm wzajemnych powiązań i sprzężeń zwrotnych, posługiwanie się pojęciami nieoznaczonymi i klauzulami generalnymi, a także odesłaniami, w tym do wartości, które leżą u podstaw tworzenia prawa, i które są przez nie realizowane i odpo-

³ *Ibidem*. W przywołanych trzech fragmentach A. Błaś definiuje związek prawem administracji publicznej w tzw. radykalnej wersji państwa prawnego, por. I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, 1992, z. 10.

⁴ Administracja zdecentralizowana jest wykonywana przez względnie samodzielne w ramach prawa wspólnoty samorządowe (zob. art. 15–16 Konstytucji RP). Warto także zwrócić uwagę na tzw. humanizującą definicję organu administracyjnego – zob.: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1996/1997, s. 115.

⁵ Na temat zasad w prawie administracyjnym zob.: Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 35–45.

wiednio chronione – tworzą dla administracji publicznej różne stopnie sformalizowania (ale nie formalizmu!) jej zachowania w celu wykonania celów i zadań publicznych⁶.

A zatem, swoiście parafrazując, możemy powiedzieć, że jeżeli ustawodawca widzi taką obiektywną potrzebę – to system obowiązującego prawa daje administracji publicznej w celu zapewnienia realizacji ustawowych celów i zadań wyraźnie sprecyzowane i co trzeba podkreślić „kontrolowalne” względnie precyzyjne podstawy prawne⁷ – do związanej prawem dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności, a nawet swobody administracji publicznej.

Trzeba jednak pamiętać, że w myśl zasady odpowiedzialności, rozliczalności administracji publicznej za jej działalność – sposób, w jaki administracja publiczna korzysta z tych przewidzianych ustawą obszarów swojej dyskrecjonalności, uznania, samodzielności, swobody – powinien podlegać kontroli prawnej zarówno w obszarze działalności wewnętrznej, jak i w obszarze działań zewnętrznych administracji publicznej, w kontakcie z interesariuszami i administrowanymi. W tym ostatnim przypadku na pierwszy plan wysuwa się sądowa kontrola działalności administracji publicznej.

Niestety, w tym miejscu trzeba zauważyć, że ułomność, czy też celowa konstrukcja obowiązującego systemu prawa polega na tym, że nie każda postać dozwolonej prawem dyskrecjonalności, uznaniowości, czy też nawet swobody administracji publicznej poddana jest skutecznie kontroli i nadzorowi ze strony państwa. Istnieją bowiem takie ich zakresy, które tej kontroli nie są poddane. Przyczyny tego zjawiska są różne. Ze względów prakseologicznych ustawodawca nie jest zainteresowany bezwzględną szczelnością prawnego systemu kontroli, szczególnie w tych przypadkach irrelevantnych dla sfery praw i wolności człowieka, gdzie koszty kontroli z zasady będą wyższe niż społeczne straty⁸. Drugi powód, to kwestia fachowości i moralności działalności administracji publicznej, która w pewnych zakresach pozostaje autonomiczna wobec prawa. Trzeci – to ograniczoność pojemności pojęcia legalności, celowości, rzetelności, gospodarności, zgodności działania z polityką rządu jako kryteriów kontroli i nadzoru nad działalnością administracji publicznej. Są zatem zakresy samodzielności w działalności administracji publicznej, które nie są poddane, z różnych przyczyn, skutecznej kontroli.

W związku z tym, zadaniem nauki prawa administracyjnego jest stałe obserwowanie, wręcz monitorowanie, czy dozwolona prawem, ale w sposób względnie precyzyjny, „kontrolowalny” dyskrecjonalność, uznaniowość, samodzielność, a nawet swoboda działania administracji publicznej, uzasadnione koniecznością racjonalnego zarządzania i wprowa-

⁶ Na temat norm prawnych zob.: J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Część I, Kraków 1995, s. 39–56.

⁷ W tym przypadku istotną rolę odgrywa technika prawotwórcza i jasność, precyzyjność, kryterialność, brak całkowitej blankietowości przepisu prawnego.

⁸ Na przykład w tych sytuacjach, w których określone zachowania zakazane nie są sankcjonowane.

dzenia/zapewnienia mechanizmu demokracji, odpowiadają standardom demokratycznego państwa prawnego, a stałym dążeniem tej nauki jest doskonalenie zakresu sądowej kontroli działalności administracji publicznej. Oczywiście w kontekście jej optymalizacji, a nie maksymalizacji.

Na tle tych uwag od razu widać, że niebezpieczna dla wartości porządku prawnego może być dopuszczona przez prawo „blankietowo” dyskrecjonalność, uznaniowość, samodzielność, a nawet swoboda administracji publicznej bez stworzenia mechanizmów kontrolnych i nadzorczych. Geneza tej prawem dopuszczonej (prawnej) i jednak „kontrolowalnej” (poddającej się kontroli z uwagi na sposób normatywnej konstrukcji) dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności – posiada legitymizację w prawie i w wyborze dokonany przez suwerena i w wyborze wspólnot lokalnych. Jednakże sformalizowane ww. źródło i prawna podstawa samodzielności administracji publicznej istniejącej zarówno w administracji zdecentralizowanej, jak i nawet w pewnym stopniu w scentralizowanej, nie uwolni jej od błędów w działaniu, stąd kontrola i nadzór uruchamiają w konsekwencji odpowiednią aktywność państwa odpowiedzialnego za działanie administracji publicznej.

A zatem rację trzeba przyznać A. Błasiowi, że „wolność, swoboda, dowolność, twórczość, inicjatywa, przedsiębiorczość, tworzenie nowych dzieł, dokonywanie jakiejś aranżacji, kreowanie nowych koncepcji – to nie są cechy działalności administracyjnej” – z zastrzeżeniem, że do kiedy wyraźnie i w sposób precyzyjny, „kontrolowalny” na to nie pozwala prawo [uwaga autorki]⁹. Zarazem ustawodawca powinien w tym przypadku stosować racjonalne samoograniczenie w przypadku kreowania tej już „prawnej” wymiernej, „przeliczalnej” dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności¹⁰. Trzeba mieć na uwadze, że nawet uzasadnione prawem i obiektywnymi naukowymi przesłankami obszary samodzielności administracji publicznej, takie jak twórczość, inicjatywa, przedsiębiorczość administracji publicznej stanowiące funkcje prawem określonej dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności, czy wręcz swobody – mogą się skutecznie wymknąć spod kontroli i nadzoru państwa¹¹, a co więcej, mogą przestać być nastawione na realizację ustawowych celów i zadań publicznych.

Inaczej mówiąc, należy zgodzić się z A. Błasiem, że „Funkcja związania prawnego wiąże się ściśle z potrzebą uniemożliwienia organom administracyjnym swobody działania, także uniemożliwienia dowolności i wszelkiej dyskrecjonalności”. Jednak ww. wiązanie prawem powinno dopuszczać i dopuszcza w uzasadnionych zobiektywizowanych

⁹ Autorka od koncepcji radykalnego związania prawem w państwie prawnym przechodzi do koncepcji umiarkowanych, uwzględniających realia rzeczywistości. Jest to uzasadnione także i w świetle publikacji A. Błasia, *Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 1999, s. 21–28.

¹⁰ Jest to problem właściwej polityki tworzenia prawa i odpowiedniej techniki legislacyjnej.

¹¹ Wtedy mamy do czynienia z patologią w działalności administracji publicznej.

przypadkach/stanach faktycznych niezbędną z przyczyn obiektywnych, uzasadnionych naukowo, prawem wyznaczaną dyskrecjonalność, uznaniowość, samodzielność, a nawet swobodę administracji publicznej. Zarazem te instytucje odformalizowania działania administracji publicznej powinny być przez prawo optymalizowane do niezbędnych rozmiarów uzasadnianych właściwościami celów i zadań publicznych, a także obiektywną, kontrolowalną, wymierną prawnie, niezbędną do działania, elastycznością podejmowania prawnych rozstrzygnięć przez administrację publiczną.

W związku z tym, w zależności od rodzaju działania i podmiotowego ukierunkowania wywoływanych skutków prawnych administracja publiczna działa opierając się na podstawach prawnych wyznaczających jej bardziej lub mniej sformalizowane prawem rodzaje zachowań¹². Ustawodawca powinien dążyć do tego, aby kontrola administracji publicznej potrafiła wyeliminować negatywne aspekty wynikające z prawem określonej i wyraźnie sprecyzowanej dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności administracji publicznej. Uwaga ta ma szczególne znaczenie w związku z członkostwem RP w Unii Europejskiej.

Mając na względzie multicentryczny system prawa oraz pozycję ustrojowo-organizacyjną organów i instytucji UE, które nie działają w klasycznym ustrojowym podziale władzy, lecz według paradygmatu instytucjonalnej równowagi¹³, a także fakt, że krajowa administracja publiczna w znaczeniu ustrojowym i funkcjonalnym wykonuje cele i zadania UE – prawo publiczne, zarówno europejskie i krajowe, powinno być nakierowane na ograniczenie do niezbędnych rozmiarów i zapewnienia skutecznej kontroli i nadzoru prawnego wymiaru dyskrecjonalności, uznaniowości, samodzielności administracji UE w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym w jej uwarunkowaniach multicentrycznych i sieciowych. Dla funkcjonowania organów i instytucji UE prawnym i faktycznym standardem stało się, że ich działania sformalizowane poprzedzone są zdecydowanie mniej sformalizowanymi, wręcz do granic braku sformalizowania, ale to nie oznacza, że od pewnego momentu, tam gdzie prawo formalizuje rozstrzygnięcia tych organów (gdzie jest wzorzec kontroli) – dopuszczona prawem ich dyskrecjonalność, uznaniowość, samodzielność – nie powinna podlegać weryfikacji prawnej także w zakresie prawnego rozmiaru niezbędności tych obszarów działania tej administracji i sposobów, kierunków oraz granic ich wykorzystania. Odpowiednie adekwatne mechanizmy kontroli, i to nie tylko sądowej, powinny funkcjonować na poziomie europejskim i krajowym¹⁴.

¹² Zob. art. 3 i art. 4 *Przepisów ogólnych prawa administracyjnego. Projekt ustawy [w:] Prawo do dobrej administracji*, „Biuletyn RPO” z. 60, Warszawa 2008, s. 53–54.

¹³ Na temat definiowania władzy wykonawczej UE zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 15, s. 19 i n.

¹⁴ Zob. szerzej J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 123 i n.

2. Formalność prawa, sformalizowanie (stopniowalne) norm prawnych a formalizm działania administracji publicznej

Sformalizowanie prawa administracyjnego trzeba postrzegać przez pryzmat prawa materialnego, ustrojowego i proceduralnego. Sformalizowanie prawa materialnego polega na tym, że normy tego prawa wskazują sprecyzowane wyrażone w języku prawnym obowiązujące, wiążące wzory powinnego zachowania się wynikające bezpośrednio z mocy ustawy lub wymagające konkretyzacji w ramach działalności/sformalizowanego procedowania administracji publicznej. Sformalizowanie to polega także na wskazaniu wiążących obowiązujących celów i zadań ustawowych i nakazie ich realizacji, za pomocą ustawowych środków, instrumentów, przy czym w różnym stopniu, aż do braku sformalizowania, może być ukierunkowany sposób realizacji tych celów i zadań przez administrację publiczną. W tym miejscu należy zauważyć, że stopień formalizacji norm prawnych, a w konsekwencji działalności administracji publicznej może być różny, w związku z czym zasadnie mówimy o większym lub mniejszym stopniu sformalizowania działalności administracji publicznej. Stopień sformalizowania tego działania jest uzależniony od przyjętej przez prawodawcę polityki tworzenia prawa i metody regulacji. Normy dyrektywne uzupełniane są przez normy opisowe i zasady prawa nadające ducha literze prawa wyłaniającej się z normatywnych wzorów powinnego zachowania się.

W przypadku działalności administracji publicznej zasadniczym i podstawowym przejawem sformalizowania jej działalności są normy postępowania administracyjnych, przy czym normatywne sformalizowanie działalności administracji publicznej nie kończy się na sformalizowaniu procedury, gdyż proces stosowania prawa jako model jedynie w znacznej części jest uregulowany przez prawo, a zatem jest także odpowiednio uzupełniony dorobkiem doktryny i orzecznictwa sądowego. W związku z tym, to przed organem administracji publicznej stoi w pewnym wybranym zakresie nieuregulowany prawem problem zastosowania wzorca wynikającego z normy materialnej do adresata i stanu faktycznego z uwzględnieniem wartości zawartych w prawie i tych, którym to prawo służy.

Proces stosowania prawa administracyjnego nie jest zatem regulowany (i to z przyczyn obiektywnych) przez prawo w całości. W ten sposób właściwy organ/człowiek subiektywizuje w pewnych zakresach¹⁵ proces stosowania sformalizowanego prawa, a zadaniem prawa jako systemu/całości jest w związku z tym zapewnienie, aby skutecznie zweryfikowany „produkt” tej zsubiektywizowanej w pewnym zakresie subsumcji normy mieścił się w tym, co stanowi prawo w postaci reguł i zasad.

¹⁵ Wykładnia prawa, swobodna, ale nie dowolna ocena materiału dowodowego, związane prawem uznanie administracyjne, moralność administracyjna. Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 341 i n. Zob. także: W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 201 i n.

W ten sposób dochodzimy do formalizmu w działaniach administracji publicznej, który ma miejsce wtedy, kiedy w przyjętym przez organ rozstrzygnięciu/działaniu istnieje rozdźwięk, brak synchronizacji między literą prawa (działaniem na podstawie prawa, na podstawie pewnej bardziej lub mniej sformalizowanej reguły) a duchem prawa (działaniem na podstawie i w ramach prawa w zgodności z całym porządkiem prawnym w celu realizacji wartości, które ma chronić i realizować system prawa/zasad prawa)¹⁶. Formalizm administracji publicznej jest zatem pewną negatywnie ocenianą w nauce prawa postawą podmiotu stosującego, lub szerzej wykonującego, prawo administracyjne, polegającą na braku umiejętności znalezienia rozstrzygnięcia/działania zapewniającego jego zgodność z prawem nie tylko w obszarze literalnie rozumianej zgodności działania z dyrektywalną podstawą prawną do działania, ale także w zgodności z aksjologią systemu prawa. Chodzi o to, aby działając na podstawie prawa nie łamać zasad porządku prawnego. Innymi słowy, jest to negatywna postawa organu polegająca na pominięciu wszechstronnej wykładni prawa znajdującego zastosowanie w danym przypadku i wynikających stąd konsekwencji. Jest to działanie opierające się na normach typu reguła z pominięciem zasad obowiązującego prawa¹⁷.

Tak jak można mówić o tym, że w różnym stopniu prawo formalizuje działania administracji publicznej, tak w różnym stopniu można mówić o formalizmie większym lub mniejszym organów w działalności administracji publicznej. W przekonaniu autorki pojęcie formalizmu jako takie, bez stopniowania, ma wymiar negatywny, pejoratywny. Nadmierny formalizm to wysoka postać formalizmu, który sam w sobie jest niepożądanym. Pojęcie zbyt małego formalizmu jest też negatywne, dąży do poszukiwania dolnej granicy czegoś, co jest negatywne w swej naturze.

Pojęcie formalizmu należy odróżnić od sformalizowania, (stopnia sformalizowania), które jest obiektywną właściwością tekstu prawnego, który istnieje po to, aby dzięki swej formie (formalności) sformalizować wiążąco zachowania ludzkie.

W sytuacji kiedy ww. rozdźwięku nie ma, kiedy wykładnia literalna jest tożsama lub odpowiednio zweryfikowana w działalności organu przez wyniki pozostałych reguł/dyrektyw wykładni (historycznej, funkcjonalnej, celowościowej, systemowej, aksjologicznej) danej podstawy prawnej określonego – takie działanie organu nie jest formalistyczne (jako pochodna od formalizmu), ale oczywiście jest w różnym stopniu sformalizowane, bo zdeterminowane prawem nakazującym sformalizowane działanie¹⁸.

¹⁶ Szerzej na temat formalizmu: M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007; S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008; *idem*, *Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Ereciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2010.

¹⁷ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3.

¹⁸ Na temat wykładni prawa zob.: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Ad-*

Nadmierny formalizm należy jednocześnie odróżniać od nadmiernego sformalizowania, czyli przyjętego przez organ na potrzeby działania (w tym stosowania prawa) nadmiaru sformalizowania wzoru powinnego zachowania się nieprzewidzianego przez prawo. Nadmiar sformalizowania nieprzewidziany przez prawo też jest swoistą postacią formalizmu w działaniach administracji publicznej.

Analogicznie należy stwierdzić, że prawodawca, który decyduje się na nadmierne i niepotrzebne, według kryteriów obiektywnych, przeformalizowanie ludzkiego zachowania, wykazuje się postawą formalizmu. Formalizmem tym dotknięty jest także produkt działającego formalistycznie prawodawcy w postaci aktu normatywnego.

Nawiązując do tytułu, na zakończenie prowadzonych rozważań, trzeba stwierdzić, że formalizm działania administracji publicznej rozumiany jest jako rozdźwięk w tym działaniu (produkcje działania) między zasadą a regułą; literą a duchem prawa; czyli jako nieodmienny i odwieczny problem uporządkowania, zsynchronizowania relacji pomiędzy *lex* a *ius*. Tak zdefiniowany formalizm stanowi z zasady niepożądaną funkcję zasady praworządności, w jej wąskim rozumieniu praworządności formalnej¹⁹, podczas tworzenia, wykonywania czy stosowania prawa administracyjnego. Jest wynikiem koncentrowania się przez organ jedynie na normie dyrektywnej lub zadaniowej bez odwołania się do wartości leżących u podstaw kreowania tej normy i ochrony wartości porządku prawnego.

Zdefiniowanie formalizmu w działaniach administracji publicznej, jego piętnowanie i eliminowanie jest istotne, gdyż wskazuje prawidłowe kierunki kontroli działalności administracji publicznej, w tym przez sądy administracyjne.

Nie jest przy tym obojętne, jaką koncepcją wiodącą praworządności: materialnej czy formalnej, a także jaką teorią wykładni prawa i sprawiedliwości posługują się sądy administracyjne podczas kontroli działalności administracji publicznej²⁰. Akceptacja i uprzywilejowanie praworządności formalnej i ograniczanie się do wykładni literalnej prawa może prowadzić do tolerowania przez sądy administracyjne formalizmu w działaniach administracji publicznej²¹.

Z uwagi na to, że praworządność formalna i materialna w demokratycznym państwie prawa w sferze normatywnej stanowią nakładające się i komplementarne aspekty zasady

ministracyjnego. T. 4, Warszawa 2012; M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 20–31; W. Jakimowicz, *Systemowe uwarunkowania dyrektyw interpretacyjnych pierwszego stopnia*, [w:] W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie...*, s. 428 i n.

¹⁹ Inaczej w znaczeniu zasady legalności działania, por. M. Stolarska, *Zasada legalności oraz zasada praworządności w polskim prawie administracyjnym – synonimiczność, czy odmiennosc?*, „Casus” 2012, nr 63, s. 13 i n.

²⁰ Zob. J. Nowacki, Z. Tabor, *Teorie wykładni opisowe i normatywne*, [w:] J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 236–239.

²¹ Zob. Z. Kmiecik (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 300–302; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie...*, s. 280–355, 553.

praworządności w znaczeniu ogólnym²² (instrumenty formalne najczęściej zapewniają jakość materialną rozstrzygnięć), a względnie często wynik wykładni literalnej prawa „pokrywa się” z wynikiem wykładni derywacyjnej – zjawiska tolerowanego w ten sposób ww. formalizmu w działaniach administracji publicznej nie są powszechne, są raczej pewnymi kategoriami wyjątków. Należy jednak podkreślić, że występowanie tych wyjątków jest niechłubne z perspektywy sprawiedliwości społecznej, a także zaufania człowieka i obywatela do państwa i prawa.

Formalism of public administration operation as an imperfect derivative of rule of law

Abstract

In prism of relation to law of public administration as a subject executing law, referring to A. Błaś's stances, the author represents requirements and implications of legal regulation of discretion in public administration operation. Subsequently she moves to a notion of law as an instrument formalising law subjects' behaviour and to public administration formalism understood as a discrepancy in this operation (product of operation) between a principle and a rule; a wording and a spirit of law; hence as an invariable and eternal problem of organising, synchronising relations between *lex* and *ius*.

Keywords

formality and formalisation of legal norms, formalism of public administration operation

Wykaz literatury

- Błaś A., *Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednolitość orzecznictwa sądowno-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 1999
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1996/1997
- Bogucka I., *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, 1992, z. 10
- Cieślak S., *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008
- Cieślak S., *Formalizm procesowy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Erciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2010
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Część I, Kraków 1995
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011

²² Działanie na podstawie prawa i w ramach prawa – zob. art. 7 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000
- Kmieciak Z. (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2015
- Leszczyński L., Wojciechowski B., Zirk-Sadowski M., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. T. 4, Warszawa 2012
- Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007
- Nowacki J., Tabor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000
- Stolarska M., *Zasada legalności oraz zasada praworządności w polskim prawie administracyjnym – synonimiczność, czy odmienność?*, „Casus” 2012, nr 63
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013
- Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014

Ochrona dóbr egzystencjalnych w świetle uprawnień inspekcji specjalnych (wybrane zagadnienia)

Abstrakt

Opracowanie dotyczy prawnej koncepcji obowiązków państwa i administracji państwowej w zakresie zapewnienia ochrony fundamentalnych praw człowieka – prawa do życia i ochrony zdrowia. Analizę problemu przeprowadzono na przykładzie kompetencji wybranych inspekcji specjalnych. Kompetencje te mają charakter dyskrecjonalny i charakteryzują się dużym stopniem nasilenia władztwa administracyjnego. Wobec kolizji dóbr chronionych ustawodawca nakazuje poświęcenie wartości mniej cennych dla odsunięcia zagrożenia dóbr egzystencjalnych.

Słowa kluczowe

zagrożenie życia i zdrowia ludzi, kontrola administracji, inspekcje specjalne, swoboda działalności gospodarczej.

1. Idea demokratycznego państwa prawnego, troska o dobro jednostki i zapewnienie jej prawnej ochrony – klasyczne wartości, do realizacji których powinno zmierzać prawo administracyjne, są nieustannie obecne w bogatej twórczości naukowej Profesora Adama Błasia. Profesor z ogromnym zaangażowaniem przeciwstawia się przeobrażeniom prawa administracyjnego kształtowanym przez liberalne doktryny ekonomiczne i przekonanie, że do procesów administrowania należy szerzej włączać zasady wolnego rynku, a także postulatowi ograniczenia aktywności państwa i jego administracji w sferze realizowania przez obywateli swych publicznych praw podmiotowych względem państwa i administracji państwowej¹. W nacechowanym autentycznym humanizmem

¹ Zob. m.in.: A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 42 i n.; *idem*, *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbrowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 37 i n.; *idem*, *Jednostka wobec administracji publicznej w przeobrażającym się państwie prawa*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 25 i n.; *idem*, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000, s. 23 i n.; *idem*, *Problem pewności sytuacji prawnej jednostki w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011, s. 70 i n.; *idem*, *Wpro-*

dorobku Profesor konsekwentnie głosi pogląd, że państwo ma obowiązek troszczenia się o zapewnienie obywatelom realizacji praw podmiotowych². Ta postawa stała się inspiracją do przedstawienia w niniejszym artykule kilku refleksji na temat prawnego ukształtowania kompetencji inspekcji specjalnych, co postrzegam jako element prawnej koncepcji obowiązków państwa i administracji państwowej w dziedzinie zapewnienia ochrony fundamentalnych praw człowieka – prawa do życia i ochrony zdrowia.

2. Badanie zagadnień kontroli administracji prowadzone jest najczęściej w kontekście idei demokratycznego państwa prawnego oraz ochrony praw i wolności jednostki w relacjach z organami administracji. Na ogół przedmiotem zainteresowania doktryny i praktyki jest kontrola zewnętrzna działania organów administracji publicznej, która ma zapewnić zgodne z prawem, prawidłowe funkcjonowanie tej administracji³. W ostatnim okresie obserwujemy też większe zainteresowanie kontrolą wewnętrzną⁴, w tym kontrolą zarządczą⁵.

Proporcjonalnie mniej uwagi poświęca się kontroli wykonywanej przez administrację publiczną i odnoszącej się do działania podmiotów niepodporządkowanych organizacyjnie kontrolującemu, w szczególności podmiotów zewnętrznych wobec administracji. Chodzi tu o kontrolę specjalistyczną powierzaną inspekcjom specjalnym i innym wyspecjalizowanym organom i służbom⁶. Te instytucje kontrolne są bardzo rozbudowane, a podstawy prawne ich działania niezwykle zróżnicowane. Kontrolę specjalistyczną sprawują przede wszystkim podmioty administrujące określane mianem inspekcji, m.in. Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Weterynaryjna, Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna, Inspekcja Handlowa, Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Inspekcja Ochrony Środowiska, Państwowa Inspekcja Pracy.

Kontrolę specjalistyczną tradycyjnie lokuje się w obrębie kontroli wewnątrzadministracyjnej, chociaż pamiętać trzeba, że wprowadzając organy (instytucje) kontrolne wchodzi w skład aparatu administracyjnego, to ich działanie adresowane jest nie tylko do podmiotów znajdujących się w strukturze administracji⁷. Obecnie w obliczu daleko posuniętej prywatyzacji zadań publicznych działania te skierowane są w największym

wadzenie, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 13 i n.

² Warto podkreślić, że Profesor Adam Błaś kładzie nacisk przede wszystkim na sferę praw socjalnych – A. Błaś, *Współczesne problemy...*, s. 42 i inne dzieła cyt. w przypisie 1.

³ Zob. m.in. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999 oraz cyt. tam literatura.

⁴ Szczególnie po uchwaleniu ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. Nr 185, poz. 1092 z późn. zm.).

⁵ Wprowadzona ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

⁶ Tak J. Jagielski, który wyróżnia w obrębie kontroli specjalistycznej kontrolę inspekcji specjalnych (nadzorów i dozorów), kontrolę sprawowaną przez niektóre inne wyspecjalizowane organy (systemy organów) i służby oraz jako szczególny rodzaj tej kontroli – kontrolę finansową i skarbową, *op. cit.*, s. 216.

⁷ J. Jagielski, *op. cit.*, s. 171 i n.; S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *op. cit.*, s. 131 i n.

stopniu do przedsiębiorców i innych podmiotów niezależnych od administracji i usytuowanych na zewnątrz jej struktury.

Charakter zadań i kompetencji inspekcji specjalnych jest złożony. Uprawnienia kontrolne stanowią tylko część szerszego zakresu kompetencyjnego, w ramach którego inspekcje realizują też funkcje badawcze, opiniodawcze, informacyjne oraz, co wymaga podkreślenia, funkcje nadzorcze. Ustawodawca wyposaża inspekcje specjalne w uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych, nakazów i zakazów, mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego. Inspekcje są zatem ważnym ogniwem aparatu administracyjnego realizującego funkcje policji administracyjnej i funkcje reglamentacyjne. Jak trafnie podnosi J. Jagielski, „[...] kompetencje administracyjne realizowane są często w bliskim związku z wykonywaniem funkcji kontroli, czasem zaś działania kontroli są punktem wyjścia do wydania decyzji. Kompetencji tych nie można jednak sprowadzić do rzędu wyłącznie środków oddziaływania kontrolnego czy pokontrolnego, lecz trzeba je widzieć jako wyraz pozakontrolnej sfery inspekcji, której treścią jest orzecznictwo administracyjne o charakterze reglamentacji («policji») administracyjnej»⁸. Na tej płaszczyźnie uzasadnione jest posługiwanie się terminami nadzór czy policja administracyjna na oznaczenie niektórych inspekcji i ich funkcji (np. nadzór sanitarny/policja sanitarna, nadzór farmaceutyczny, nadzór weterynaryjny). Dla potrzeb niniejszych rozważań przyjmuję szerokie rozumienie nadzoru jako kompetencję publicznego podmiotu administrującego do ustalenia stanu faktycznego i podjęcia władczej ingerencji wobec innego podmiotu w celu skorygowania jego zachowań, aby zapewnić zgodność z prawem lub innymi wartościami przyjętymi w prawie. Przede wszystkim chodzi tu o możliwość władczego oddziaływania na podmioty spoza struktury administracji przewidzianą w materialnym prawie administracyjnym⁹.

3. Dobra egzystencjalne, związane z utrzymaniem egzystencji ludzkiej, z fizycznym istnieniem i przetrwaniem – przede wszystkim życie i zdrowie ludzi – należą do kategorii najważniejszych dóbr prawnie chronionych¹⁰. Bezpieczeństwo życia i bezpieczeństwo zdrowia obywateli, wraz z bezpieczeństwem mienia czy bezpieczeństwem ekologicznym, stanowią nieodzowny i podstawowy element bezpieczeństwa i porządku publicznego. Panuje powszechna zgoda co do tego, że ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jest fundamentalnym obowiązkiem państwa¹¹. Na podstawie art. 5 Konstytucji Rzeczypospolita Polska zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo

⁸ J. Jagielski, *op. cit.*, s. 223. Zob. też M. Janik, *Policja sanitarna*, Warszawa 2012.

⁹ M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 43 i n.

¹⁰ Szerzej na temat dóbr chronionych zob. pracę zbiorową pod red. Z. Duniewskiej, *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.

¹¹ Zob. m.in. S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, *passim*.

obywateli, a także zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. W świetle art. 38 Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, jednocześnie przepis art. 68 stanowi, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne są zobowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 Konstytucji).

Najstarsza i klasyczna funkcja państwa i administracji wiąże się zatem z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, z ochroną przed różnymi zagrożeniami zarówno ze strony sił przyrody, jak też pochodzącymi od ludzi¹². Funkcja ta nosi nazwę policyjnej lub reglamentacyjno-ochronnej (reglamentacyjno-porządkowej)¹³. W doktrynie występuje brak jednolitości poglądów w omawianej kwestii: policja administracyjna jest albo utożsamiana z reglamentacją, albo stanowi pewną jej część, albo też traktowana jest jako funkcja osobna i równorzędna reglamentacji¹⁴. Ze względu na zbieżność przedmiotu ochrony traktuję tutaj te sfery działania administracji całościowo, nierozdzielnie. Aktywności kontroli specjalnych podejmowane są bowiem w ostatecznym rozrachunku przede wszystkim i w najszerszym zakresie dla ochrony dóbr egzystencjalnych. Ochronę życia i zdrowia ludzkiego przewidują rozbudowane przepisy materialnego prawa administracyjnego, wśród nich liczne przepisy reglamentujące działalność gospodarczą¹⁵. Ich ochrona leży w interesie zarówno indywidualnym, jak też publicznym. Ochrona ta nie byłaby możliwa bez działalności kontrolnej i nadzorczej przypisanej inspekcjom specjalnym.

Regulacje dotyczące uprawnień tych inspekcji zezwalają, w celu ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz odsunięcia niebezpieczeństw grożących tym dobrom, na poświęcenie innych dóbr i wartości, takich jak np. swoboda działalności gospodarczej, nieetykalność osobista i wolność osobista, nienaruszalność mieszkania, wolność poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, prawa własności i inne.

4. Ustawodawca przydzielił zadania i kompetencje w zakresie ochrony życia i zdrowia ludzkiego wielu inspekcjom specjalnym. Ponieważ szersza charakterystyka owych

¹² Zob. m.in.: S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 137 i n.

¹³ Istnieje bogata literatura dotycząca wyodrębnienia funkcji administracyjnych; zob. m.in.: T. Kuta, *Funkcje administracji publicznej i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992; J. Boć, *Sfery działań administracji publicznej* [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 241 i n.; Szerzej na temat funkcji policyjnej zob. np. Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku – praca dedykowana Profesorowi J. Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000; M. Janik, *op. cit.*, rozdział I.; J. Dobkowski, *Policja administracyjna. Zagadnienia doktrynalno-instytucjonalne*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 7–8.

¹⁴ J. Boć, *Sfery działań...*, s. 242.

¹⁵ M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 62 i n.

zadań i kompetencji stanowi materię przekraczającą ramy opracowania mającego formę artykułu, problematyka ta zostanie przedstawiona w odniesieniu do wybranych inspekcji, dysponujących najszerszymi uprawnieniami. Szczególnie istotne zadania w zakresie ochrony życia i zdrowia ludzkiego zostały nałożone na Państwową Inspekcję Sanitarną, znamienny jest też szeroki zakres uprawnień, które ustawodawca przyznał jej organom¹⁶. Z tego względu, na gruncie niniejszych rozważań, traktuję konstrukcję prawną nadzoru sanitarnego jako modelową. Inspekcja ta jest powołana do realizacji zadań z zakresu zdrowia publicznego. Celem nadzoru jest ochrona zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem szkodliwości i uciążliwości środowiskowych, zapobieganie powstawaniu chorób, w tym chorób zakaźnych i zawodowych.

W związku z wykonywaną kontrolą państwowy inspektor sanitarny lub Główny Inspektor Sanitarny ma prawo wstępu do: zakładów pracy, obiektów użyteczności publicznej, obiektów handlowych, ogrodów działkowych i nieruchomości, środków transportu (w tym na statki morskie, żeglugi śródlądowej i powietrzne), obiektów będących w trakcie budowy. Ma także prawo wstępu do mieszkań w razie podejrzenia lub stwierdzenia choroby zakaźnej, zagrożenia zdrowia czynnikami środowiskowymi, a także jeżeli w mieszkaniu jest lub ma być prowadzona działalność produkcyjna lub usługowa.

Zgodnie z art. 27 ustawy w razie stwierdzenia naruszenia wymagań zdrowotnych państwowy inspektor sanitarny nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie w ustalonym terminie stwierdzonych uchybień. Jeżeli naruszenie wymagań spowodowało bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, inspektor nakazuje w drodze decyzji, która podlega natychmiastowemu wykonaniu:

- unieruchomienie zakładu pracy lub jego części,
- zamknięcie obiektu użyteczności publicznej,
- wyłączenie z eksploatacji środka transportu,
- wycofanie z obrotu środka spożywczego, przedmiotu użytku, materiału i wyrobu przeznaczonego do kontaktu z żywnością, kosmetyku lub innego wyrobu mogącego mieć wpływ na zdrowie ludzi albo
- podjęcie lub zaprzestanie innych działań,
- likwidację hodowli lub chowu zwierząt.

W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt stwarza zagrożenie życia lub zdrowia ludzi państwowy inspektor sanitarny wstrzymuje, w drodze decyzji, jego wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu lub nakazuje wycofanie produktu z obrotu na czas niezbędny do przeprowadzenia oceny i badań jego bezpieczeństwa (art. 27 c). W opisanej sytuacji inspektor zatrzymuje produkt i nakazuje zaprzestanie prowadzenia

¹⁶ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2015 r., poz. 1412) zwana dalej ustawą.

działalności w pomieszczeniach lub obiektach służących wytwarzaniu lub wprowadzaniu produktu do obrotu na czas niezbędny do usunięcia zagrożenia, nie dłuższy niż 3 miesiące. W przypadku stwierdzenia, że produkt stwarza zagrożenie życia lub zdrowia ludzi państwowy inspektor sanitarny zakazuje, w drodze decyzji, wytwarzania produktu lub wprowadzania produktu do obrotu, a także nakazuje wycofanie produktu z obrotu oraz jego zniszczenie na koszt strony postępowania (art. 27c ust. 6).

Jeżeli w toku wykonywanych czynności państwowy inspektor sanitarny stwierdzi, że z powodu nieuwzględnienia wymagań higienicznych i zdrowotnych mogłoby nastąpić zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, ma prawo¹⁷ zgłoszenia sprzeciwu przeciwko uruchomieniu wybudowanego lub przebudowanego zakładu pracy lub innego obiektu budowlanego, wprowadzeniu nowych technologii, dopuszczeniu do obrotu materiałów stosowanych w budownictwie lub innych wyrobów mogących mieć wpływ na zdrowie ludzi. To wstrzymuje dalsze działania do czasu wydania decyzji przez inspektora sanitarnego wyższego stopnia (art. 28).

W przypadkach wymienionych wyżej inspektorzy sanitarni są uprawnieni do zabezpieczenia pomieszczeń, środków transportu, maszyn, środków spożywczych, przedmiotów użytku, substancji chemicznych, a także innych wyrobów mogących mieć wpływ na zdrowie ludzi.

Jeśli jest to konieczne ze względu na ochronę życia lub zdrowia człowieka, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej mogą przekazać innym organom¹⁸ lub ujawnić dane zawierające tajemnicę prawnie chronioną kontrolowanego (art. 29a).

Powstaje pytanie, czy uprawnienia kontrolne i nadzorcze przysługujące Państwowej Inspekcji Sanitarnej i innym specjalnym inspekcjom są w stopniu wystarczającym sankcjonowane, aby osiągnąć cel w postaci zapewnienia ochrony dóbr egzystencjalnych człowieka. Ujmując rzecz w płaszczyźnie prawnej, jest to również pytanie o środki prawne zapewniające skuteczność działań kontrolnych i nadzorczych w badanym zakresie.

Najdalej idące środki prawne przewidziano w przepisach karnych. Na podstawie art. 37b ustawy – kto wbrew decyzji państwowego inspektora sanitarnego produkuje, wprowadza do obrotu lub nie wycofuje z rynku substancji chemicznej, jej mieszaniny lub wyrobu podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do 2 lat.

Interesujące rozwiązania w zakresie wyposażenia inspekcji specjalnych w uprawnienia służące ochronie dóbr egzystencjalnych zawiera ustawa – Prawo farmaceutyczne¹⁹. Obok szerokich uprawnień dla Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej ustawa ta przewiduje także

¹⁷ Wydaje się, że powinien to być obowiązek.

¹⁸ Na odrębnych zasadach, w związku z toczącym się postępowaniem, traktowane są w tym zakresie sądy i prokuratura.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271), dalej u.p.f.

bardzo rozbudowany system sankcji, które bezpośrednio wzmacniają skuteczność podejmowanych przez Inspekcję czynności kontrolnych i nadzorczych. Inspekcja ta sprawuje nadzór nad: warunkami wytwarzania i importu produktów leczniczych oraz substancji czynnej, nad jakością, obrotem i pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi oraz obrotem wyrobami medycznymi w celu zabezpieczenia interesu społecznego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzi przy stosowaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Organy tej Inspekcji wydają decyzje w zakresie: 1) wstrzymania lub wycofania z obrotu lub stosowania produktów leczniczych w przypadku podejrzenia lub stwierdzenia, że produkt nie jest dopuszczony do obrotu w RP albo że dany produkt nie odpowiada ustalonym dla niego wymaganiom jakościowym; 2) wstrzymania lub wycofania z aptek i hurtowni farmaceutycznych towarów, którymi obrót jest niedozwolony; 3) udzielenia, zmiany, cofnięcia lub odmowy udzielenia zezwolenia na prowadzenia apteki, wytwarzanie produktów leczniczych, na obrót hurtowy produktami leczniczymi (art. 108 u.p.f.). Na podstawie art. 120 ust. 1 pkt 5 u.p.f. w razie stwierdzenia naruszenia wymagań dotyczących jakości produktu leczniczego wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje w drodze decyzji zniszczenie produktu, a jeżeli naruszenia wymagań określonych w art. 120 ust. 1 mogą spowodować bezpośrednio zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, właściwy organ nakazuje, w drodze decyzji, unieruchomienie miejsca prowadzenia działalności wytwórczej lub importowej produktów leczniczych lub substancji czynnej, unieruchomienie hurtowni, apteki albo innej placówki obrotu produktami leczniczymi lub wyrobami medycznymi albo wycofanie z obrotu tego produktu lub wyrobu (art. 120 ust. 2 u.p.f.). W razie uzasadnionego podejrzenia wady jakościowej lub sfalszowania produktu leczniczego stanowiących poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego Główny Inspektor Farmaceutyczny niezwłocznie przekazuje ostrzeżenie podmiotom uprawnionym do obrotu produktami leczniczymi, a w razie uznania, że produkt wydano pacjentom, Inspektor ów w terminie 24 godzin wydaje obwieszczenie w celu poinformowania o możliwości zwrotu produktu do apteki.

Rozdział 9 u.p.f. zawiera przepisy karne i szczegółową regulację kar pieniężnych. Przepisy te przewidują kary: grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Surowszą karą, do 5 lat pozbawienia wolności, zagrożony jest czyn polegający m.in. na wytwarzaniu, dostarczaniu lub udostępnianiu sfalszowanego produktu leczniczego.

Państwowa Inspekcja Pracy²⁰ jest powołana w szczególności do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Inspektorzy pracy są uprawnieni do przeprowadzania, bez uprzedzenia i o każdej porze dnia i nocy, kontroli przestrzegania przepisów prawa pracy (art. 24 ust. 1). W razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy organy Inspekcji są uprawnione do: 1) nakazania wstrzymania prac lub działalności, gdy naruszenie powoduje bezpośrednie zagrożenie życia lub zdro-

²⁰ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 640 z późn. zm.).

wia pracowników lub innych osób wykonujących te prace lub prowadzących działalność; 2) nakazania wstrzymania eksploatacji maszyn i urządzeń, gdy ich eksploatacja powoduje bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi; 3) zakazania wykonywania pracy lub prowadzenia działalności w miejscach, w których stan warunków pracy stanowi bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi; 4) nakazania zaprzestania prowadzenia działalności, gdy stan bezpieczeństwa i higieny pracy zagraża życiu lub zdrowiu osób wykonujących pracę (art. 11 cyt. ustawy). Decyzje te podlegają natychmiastowemu wykonaniu.

5. Do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy mają zastosowanie przepisy rozdziału 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²¹. Ta regulacja prawna nakłada na organy kontroli wiele obowiązków i ograniczeń mających na celu zabezpieczenie interesów przedsiębiorców, w szczególności:

- obowiązek zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli, przy czym kontrola może być wszczęta nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia owego zawiadomienia; w zawiadomieniu należy wskazać zakres przedmiotowy kontroli;
- kontrolę przeprowadza się w siedzibie kontrolowanego, w miejscu wykonywania działalności gospodarczej, w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego;
- czynności kontrolne mogą być dokonywane po doręczeniu przedsiębiorcy upoważnienia dla pracownika organu kontroli do przeprowadzenia kontroli, upoważnienie powinno zawierać elementy wskazane w ustawie (art. 79a ust. 6), w przeciwnym razie nie stanowi ono podstawy do przeprowadzenia kontroli, w upoważnieniu należy m.in.: określić zakres przedmiotowy kontroli, wskazać datę rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli, zawrzeć pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy, a zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu;
- czynności kontrolnych dokonuje się zasadniczo w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej;
- nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy;
- czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać liczby dni określonych w ustawie (art. 83 ustawy).

Wiele z tych wymienionych wyżej ograniczeń nie ma jednak zastosowania w sytuacji, gdy przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia,

²¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.), dalej u.s.d.g.

zdrowia lub środowiska naturalnego²². To rozwiązanie przyjęte w u.s.d.g. świadczy o właściwym postrzeganiu przez prawodawcę hierarchii dóbr i wartości. Trzeba zwrócić uwagę, że wolność działalności gospodarczej stanowi wartość nader silnie chronioną konstytucyjnie. W rozdziale I Konstytucji poświęcono jej aż dwa artykuły – art. 20 oraz art. 22, który stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W ślad za tą regulacją, w u.s.d.g., znajdujemy wymóg, aby właściwy organ, wykonując swoje zadania, szczególnie w zakresie nadzoru i kontroli, działał wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy (art. 9). Poszanowanie interesów przedsiębiorcy nie może jednak dominować nad poszanowaniem dóbr i wartości wyżej stojących w hierarchii – przedsiębiorca jest zatem zobowiązany spełniać określone prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej, zwłaszcza dotyczące ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, a także ochrony środowiska (art. 18 u.s.d.g.). Ponadto trzeba zauważyć, że Konstytucja w art. 76 zobowiązuje władze publiczne do ochrony konsumentów i użytkowników przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Konweniuje z tym nałożenie na przedsiębiorcę powinności, aby wykonywał działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów.

Warto też pamiętać, że zasady i tryb kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy określone w rozdziale 5. u.s.d.g. ulegają licznym modyfikacjom przewidzianym w innych ustawach; cytowana ustawa również wskazuje przypadki, kiedy niektórych jej przepisów nie stosuje się, i zawiera ogólną klauzulę, że w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5. stosuje się przepisy ustaw szczególnych²³.

VI. Uprawnienia inspekcji specjalnych należą do sfery działalności policyjnej. Cechą charakterystyczną norm prawnych upoważniających i zarazem zobowiązujących do działania policyjnego jest ich elastyczność związana ze stosowaniem przez ustawodawcę pojęć nieostrych i uznania administracyjnego *sensu largo*. Podstawy ustawowe dla decyzji organów kontroli specjalnej, ograniczających wolność gospodarczą oraz inne prawa i wolności, są skonstruowane za pomocą takich zwrotów niedookreślonych jak: „zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi” albo „bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi”. Ustawodawca dopuszcza więc pewien zakres swobody organu kontroli co do oceny, czy w konkretnej sy-

²² Na przykład nie dokonuje się wówczas zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, czynności kontrolne można przeprowadzać bez obecności kontrolowanego, nie mają zastosowania ograniczenia co do liczby i czasu trwania kontroli.

²³ Znamienne jest np., że inspektorzy pracy są uprawnieni do przeprowadzania, bez uprzedzenia i o każdej porze dnia i nocy, kontroli przestrzegania stanu bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 24 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy).

tuacji dane okoliczności występują, czy też nie; dopuszcza pewien szerzej pojęty „luz decyzyjny”. Ustawodawca eksponuje wartość życia i zdrowia i gdy dochodzi do kolizji dóbr chronionych, nakazuje poświęcenie dóbr i wartości mniej cennych (jak np. swoboda działalności gospodarczej, prawo własności, pewność sytuacji prawnej jednostki i in.) dla odsunięcia zagrożenia tych dóbr egzystencjalnych. Trafny jest pogląd, że swoboda organu dotyczy jedynie oceny stanu faktycznego, a nie sposobu reakcji na zaistniały stan faktyczny – jeśli więc organ kontrolujący stwierdzi, że występuje sytuacja zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, to ma obowiązek wydania decyzji o określonej treści (nakazu, zakazu) i co więcej, powinien uczynić to szybko i sprawnie²⁴. Ze względu na przedmiot ochrony mamy do czynienia z dużym stopniem nasilenia władztwa, a jednocześnie dużym zakresem uprawnień dyskrecyjnych²⁵. Wszystko to powoduje, że szczególnego znaczenia nabiera respektowanie przez organ policyjny zasady proporcjonalności.

Raz jeszcze wypada podkreślić, że przedstawiona wyżej prawna konstrukcja uprawnień policyjnych inspekcji specjalnych jest uzasadniona ze względu na potrzebę zapewnienia skutecznej ochrony fundamentalnych dóbr i wartości – godności człowieka wraz z jej komponentami, tj. prawem do życia i ochrony zdrowia ludzkiego – i służy przede wszystkim zapewnieniu ochrony jednostki jako podmiotu słabszego w konfrontacji z nastawioną na zysk gospodarką rynkową.

Protection of existential interests in the light of the powers of special inspections (selected issues)

Abstract

The paper deals with the legal concept of obligations of the state and state administration to ensure the protection of fundamental human rights – right to life and right to health protection. The problem is analyzed on the example of the competences of selected special inspections. Such competences are of discretionary type and exhibit a high intensity of administrative power. In the case of conflict of protected interests, the legislator dictates to sacrifice the less valuable interests to cancel the threat of existential interests.

Keywords

threat to life and health, control of the administration, special inspections, freedom of economic activity

²⁴ Zob. A. Chajbowicz, *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *op. cit.*, s. 67 i cyt. tam literaturę.

²⁵ Zob. np. A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001.

Wykaz literatury

- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000
- Błaś A., *Jednostka wobec dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001
- Błaś A., *Jednostka wobec administracji publicznej w przeobrażającym się państwie prawa*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003
- Błaś A., *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Błaś A., *Problem pewności sytuacji prawnej jednostki w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011
- Błaś A., *Wprowadzanie*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Boć J., *Sfery działań administracji publicznej*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003
- Chajbowicz A., *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Dobkowski J., *Policja administracyjna. Zagadnienia doktrynalno-instytucjonalne*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 7–8
- Duniewska Z. (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Łódź 2014
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999
- Janik M., *Policja sanitarna*, Warszawa 2012
- Jędrzejewski S., Nowicki H., *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995
- Kasznicza S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946
- Kuta T., *Funkcje administracji publicznej i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992
- Leoński Z., *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku – praca dedykowana Profesorowi J. Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000

Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*,
Rzeszów 2007

Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995

Stan prawnej regulacji ustroju i organizacji wewnętrznej administracji rządowej szczebla centralnego

Abstrakt

Prawna regulacja wskazanego w tytule obszaru charakteryzuje się wysokim stopniem ogólności, w konsekwencji czego rozstrzygnięcia stosownych organów w tym obszarze są uznaniowe. Bez wątplenia stan taki zapewnia niezbędną elastyczność działań, jednakże grozi także niebezpieczeństwem fałszywej interpretacji interesu publicznego, koniunkturalizmem, oportunistem.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, administracja rządowa, naczelné organy administracji rządowej, centralne organy administracji rządowej, interes publiczny

Administracja rządowa to jeden z podstawowych segmentów podmiotowych administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej. W ujęciu J. Jagielskiego „kategoria administracji rządowej obejmuje podmioty odpowiadające takim przesłankom, jak:

- wykonywanie funkcji administracji (zadania i kompetencje należeć muszą, jeśli nie wszystkie, to przynajmniej w większości do sfery administracji publicznej),
- podejmowanie działań w formach prawnych właściwych organom administracyjnym, w tym w formach władczych,
- oparcie faktycznego funkcjonowania na finansowym i majątkowym zasobie państwowym (dysponowanie majątkiem państwowym), i wreszcie
- pozostawanie w systemie organizacyjno-funkcjonalnym, poddanym kierownictwu Rady Ministrów¹.

Przede wszystkim należy jednak skonstatować, że samo określenie „administracja rządowa” stanowi formułę konstytucyjną, zastosowaną w tytule Rozdziału VI Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Konstytucja jednoznacznie wskazuje, że organami tej administracji są Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów oraz ministrowie, określane

¹ J. Jagielski, *W sprawie treści kategorii „administracja rządowa” i „administracja samorządowa”*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2002, s. 224–225.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i późn. zm.).

w doktrynie mianem naczelnych organów administracji rządowej³, a na obszarze poszczególnych województw – wojewodowie.

Zgodnie z treścią art. 147 Konstytucji obligatoryjny skład Rady Ministrów stanowią Prezes Rady Ministrów i ministrowie. Fakultatywnie w skład tego organu wchodzić mogą wiceprezesa Rady Ministrów, przy czym mogą oni, a także Prezes Rady Ministrów, pełnić jednocześnie funkcje ministrów. Konstytucyjna regulacja jest siłą faktu i co do zasady ogólna, co jednakże nie oznacza braku jakichkolwiek wskazówek co do chociażby minimalnego obligatoryjnego składu liczbowego Rady Ministrów. Jeżeli przyjąć, że zastosowane określenia (Prezes Rady Ministrów, ministrowie) oznaczają funkcje (stanowiska, urzędy), to zastosowanie liczby mnogiej (ministrowie) oznacza, że minimalny skład liczbowy Rady Ministrów to trzy elementy: jeden urząd Prezesa Rady Ministrów i dwa urzędy ministrów. W ujęciu spersonifikowanym, uwzględniając możliwość łączenia urzędu Prezesa Rady Ministrów z urzędem ministra przez tę samą osobę, ten minimalny obligatoryjny skład może wymieść dwa (trzy urzędy, ale dwie osoby je sprawujące).

Nieco więcejj regulacji odnośnie do ustroju Rady Ministrów zawiera ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁴, w powiązaniu z ustawą z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁵.

Stosownie do treści art. 33 ust. 1 i 1a ustawy o Radzie Ministrów Prezes Rady Ministrów, niezwłocznie po powołaniu Rady Ministrów, a jeśli minister został powołany w innym czasie – niezwłocznie po jego powołaniu, ustala, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres działania ministra, ministerstwo lub inny urząd administracji rządowej, który ma obsługiwać ministra, a w przypadku ministra kierującego określonym działem administracji rządowej – również organy jemu podległe lub przez niego nadzorowane, a przede wszystkim wskazuje dział lub działy, którymi ten minister ma kierować. Wskazana kompetencja Prezesa Rady Ministrów jest wyłączna i w pełni uznaniowa. Żaden przepis rangi konstytucyjnej czy ustawowej nie wskazuje żadnych, choćby ogólnokierunkowych kryteriów, którymi miałyby się kierować Prezes Rady Ministrów w procesie kształtowania składu Rady Ministrów, zarówno odnośnie do liczebności, jak i wymogów kompetencyjnych. W tej ostatniej kwestii jedyną, i to bardzo ogólną regulację zawiera art. 60 Konstytucji, w myśl której obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Dotyczy to zarówno przyporządkowania poszczególnych działów poszczególnym ministrom, jak i określania zadań ministrom niemającym kierować działami. Jedynym ograniczeniem jest reguła zawarta w art. 4 ust. 4

³ Patrz m.in.: E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 159; M. Cherka, M. Wierzbowski, *Organy naczelne i urzędy centralne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 233–236.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 392 z późn. zm.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 812 z późn. zm.

ustawy o działach administracji rządowej, zgodnie z którą kierowanie działem budżet, działem finanse publiczne i działem instytucje finansowe powierza się jednemu ministrowi. W pozostałych przypadkach Prezes Rady Ministrów może dowolnie konfigurować skład Rady Ministrów. Aktualnie, według stanu na dzień 30 kwietnia 2016 r., ustawa o działach administracji rządowej ustala 38 działów, co oznacza, że (uwzględniając wskazaną wyżej regułę) maksymalna liczba ministrów kierujących działami może wynosić 36, co przy założeniu, że Prezes Rady Ministrów nie pełni jednocześnie funkcji ministra, a w składzie Rady Ministrów funkcjonują również wiceprezesa Rady Ministrów niebędący jednocześnie ministrami oraz ministrowie niekierujący działami, może dać ponad pięćdziesięcioosobowy skład Rady Ministrów. Brak ustawowych, a wcześniej konstytucyjnych, przesłanek ograniczających dyskrejonizm Prezesa Rady Ministrów w sferze kształtowania składu Rady Ministrów nie oznacza, że nie można wskazać kryteriów kierunkowych, aczkolwiek pozaprawnych. Niewątpliwie jest tu miejsce dla prakseologicznie rozumianej sprawności⁶, ale nie tylko.

Administracja rządowa, co już zostało zaznaczone na wstępie tego tekstu, to jeden z obszarów podmiotowych administracji publicznej. W ujęciu jednej bez wątpienia bogatej treściowo definicji administracji publicznej, autorstwa H. Izdebskiego i M. Kuleszy, jest to „zespół 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 formach”⁷. Z. Niewiadomski podkreśla zaś zdecydowanie, że „Tym, co stanowi o istocie współczesnej administracji publicznej (*genus proximum*), jest [...] działalność na rzecz dobra wspólnego czy też interesu publicznego. [...] Dobro wspólne czy interes publiczny staje się tym pojęciem, które agreguje działalność współczesnej administracji w ramach państwa oraz integracji europejskiej i współpracy międzynarodowej”⁸.

Nie ulega wątpliwości, że kształtowanie składu Rady Ministrów jest rodzajem działania Prezesa Rady Ministrów jako organu administracji publicznej. W demokratycznym państwie prawnym działanie to w żadnym wypadku nie może być traktowane jako czysto organizacyjna sfera wewnętrzna. W pełni uzasadnione jest, jak sędzę, stwierdzenie, że kształtowanie składu Rady Ministrów należy traktować tak jak każde inne działanie administracji publicznej, mianowicie jako wykonywanie zadania publicznego, szczególnego bez wątpienia, jednakże publicznego, spełniającego bowiem podstawowe

⁶ Szerzej na temat sprawności działania w rozumieniu prakseologicznym patrz w szczególności: T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1973, s. 104–186, J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierowania*, Warszawa 1972, s. 182–277.

⁷ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93.

⁸ Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 59.

kryterium zadania publicznego, mianowicie „okoliczność, iż państwo lub samorząd terytorialny ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich realizowanie”⁹. W konsekwencji tego stanowiska podnieść wypada, że kształtując skład Rady Ministrów Prezes Rady Ministrów powinien kierować się właśnie interesem publicznym, nie zaś koniunkturalizmem czy ambicjonalnymi względami, ściślej pogłębioną refleksją, czy i na ile proponowany skład Rady Ministrów będzie rzeczywistą gwarancją realizacji interesu publicznego. Jednocześnie należy zdecydowanie przeciwstawić się jakimkolwiek próbom utożsamiania interesu publicznego z interesem partyjnym (czy innym interesem grupowym). Ustalenie treści interesu publicznego nie może polegać na prostym, mechanicznym, bezrefleksyjnym przenoszeniu ideologii i programów partyjnych do działań administracji publicznej. Interes publiczny to nie żadna *mantra*, żadne wygodne usprawiedliwienie dla wszelkich możliwych do wyobrażenia celów i sposobów ich realizacji, bywa że pozostających czasami w dość luźnym, oględnie rzecz traktując, związku z wartościami i zasadami demokratycznego państwa prawnego, realizacyjnością, etycznością, głównie, a może li tylko dlatego, że posiada się władzę stanowienia, wykonywania czy stosowania prawa. Interes publiczny nie może stanowić swoistego „płaszcza ochronnego” służącego realizacji „jedynie słusznych”, bo własnych (naszych) interesów, preferowaniu zaspokajania „jedynie godnych”, bo własnych (naszych) potrzeb. Interesu publicznego nie da się skwantyfikować. Jego treści nie powinno się zatem ustalać, stosując arbitralnie jakiś „obiektywny” schemat czy algorytm, lecz w drodze rzetelnego, empatycznego, asertywnego systemowego analizowania jego materialnych źródeł w konfrontacji z możliwościami państwa. Materialne źródła interesu publicznego nie tkwią jedynie w programach zwycięskich partii politycznych i w tzw. głębokim przekonaniu ich liderów o ich słuszności (aczkolwiek przekonanie samo w sobie stanowi istotny czynnik motywujący do działania), ale wynikają z wielu źródeł: poglądów, oczekiwań, stanowisk, opinii poszczególnych środowisk społecznych (bez względu na stopień zorganizowania czy liczebność danego środowiska), parlamentarnych i pozaparlamentarnych ugrupowań opozycyjnych, upodmiotowionych społeczności lokalnych i regionalnych, organizacji zawodowych, kościołów i związków wyznaniowych, postulatów i ocen formułowanych w nauce, wniosków i skarg obywateli, krytyki prasowej, najogólniej – ze wszystkich źródeł informujących o potrzebach, aspiracjach, nastrojach, postawach i ocenach społecznych. Prezes Rady Ministrów i wszyscy pozostali członkowie Rady Ministrów, niezależnie od wyznawanego światopoglądu, przynależności partyjnej powinni być otwarci na wszystkie te materialne źródła¹⁰.

⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 29.

¹⁰ Kwestie te podnosiłem szerzej w innych tekstach: A. Pakuła, *Interes publiczny i użyteczność publiczna jako kryterium zadań samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej*

Nieco więcej uwagi poświęca ustawodawca organizacji urzędów obsługujących omawiane organy, tj. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz ministerstw.

W myśl art. 26 ustawy o Radzie Ministrów urząd ten zapewnia obsługę Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów, wiceprezesów Rady Ministrów, Kolegium do Spraw Służb Specjalnych, Rady Legislacyjnej i Szefa Służby Cywilnej oraz może obsługiwać pełnomocnika Rządu, a także wskazane przez Prezesa Rady Ministrów organy pomocnicze, komisje i komisje wspólne. Kancelarią kieruje, stosownie do treści art. 27 tej ustawy, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów. Na mocy art. 31 ustawy Prezes Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, nadaje Kancelarii statut, w którym określa szczegółowy zakres zadań i organizację oraz jednostki organizacyjne nadzorowane przez Szefa Kancelarii. Formułując treść statutu, Prezes Rady Ministrów nie ma jednakże pełnej swobody decyzyjnej w tym zakresie. Zobowiązany jest bowiem do uwzględnienia ustawowych reguł odnoszących się do organizacji ministerstw. Reguły te zawarte są w art. 39 ustawy o Radzie Ministrów. Zgodnie z nimi w skład ministerstwa i Kancelarii wchodzi:

- 1) departamenty – do realizacji zadań merytorycznych,
- 2) biura – do realizacji zadań w zakresie obsługi,
- 3) sekretariaty – do obsługi ministra, Szefa Kancelarii, komitetów, rad i zespołów,
- 4) wydziały, referaty, zespoły – jako komórki organizacyjne wewnątrz referatów i biur.

Ponadto mogą być tworzone gabinety polityczne ministrów i Szefa Kancelarii oraz komórki organizacyjne lub samodzielne stanowiska pracy do spraw informacji, budżetu, finansów, kadr, szkolenia, organizacji, integracji europejskiej, współpracy z zagranicą, informatyki, zamówień publicznych, administracyjno-gospodarczych, kontroli, skarg, wniosków, ochrony informacji niejawnych, audytu wewnętrznego. Bezpośredni nadzór nad tymi komórkami (samodzielnymi stanowiskami pracy) oraz nad departamentami, biurami i sekretariatami sprawuje dyrektor generalny ministerstwa (Kancelarii). Ustawa dopuszcza ponadto możliwość łączenia jednostek i komórek organizacyjnych (samodzielnych stanowisk pracy) z wyłączeniem jednakże z tego procesu gabinetów politycznych i sekretariatów, co niewątpliwie jest w pełni zrozumiałe. Podobnie jak w przypadku Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, nadaje ministerstwu statut, w którym określa jego szczegółową strukturę organizacyjną. Ponadto – co już nie ma

katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź 2000, s. 347–357; *idem*, *Interes publiczny jako kryterium polityki wobec administracji publicznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Rzeszów 2008, s. 511–519; *idem*, *Interes publiczny jako wartość w administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015, s. 169–180.

zastosowania do Kancelarii i jej Szefa – minister w drodze zarządzenia ustala regulamin organizacyjny ministerstwa określający zakres zadań i tryb pracy komórek organizacyjnych ministerstwa oraz, jeśli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, jednostek organizacyjnych podległych ministrowi, zaś dyrektor generalny (co też nie ma zastosowania do kancelarii) zatwierdza regulaminy organizacyjne komórek organizacyjnych ministerstwa oraz, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, jednostek podległych ministrowi.

Ustawa o Radzie Ministrów daje podstawy do funkcjonowania w strukturze Rządu i ministerstw organów wewnętrznych. Można je podzielić na dwie grupy: obligatoryjne i fakultatywne.

Do grupy pierwszej na podstawie art. 14 i 14a tej ustawy należą działające przy Prezesie Rady Ministrów: Rada Legislacyjna i Rządowe Centrum Legislacji. Zwraca uwagę istotna dysproporcja w treści regulacji prawnych odnośnie tych podmiotów. W przypadku Rady Legislacyjnej zgodnie z treścią art. 14 ustawy Prezes Rady Ministrów dysponuje pełną władzą uznaniową zarówno co do powoływania członków tego podmiotu, jak i co do określenia, w drodze co prawda rozporządzenia, jego zadań i szczegółowych zasad oraz trybu funkcjonowania. Inaczej przedstawia się kwestia Rządowego Centrum Legislacji. Ustawa w art. 14a–14i szczegółowo reguluje zadania Centrum, kryteria, które mają spełniać kandydaci na stanowiska Prezesa i wiceprezesów Centrum, procedurę powoływania Prezesa i wiceprezesów Centrum przez Prezesa Rady Ministrów.

Do grupy organów wewnętrznych obligatoryjnych należy zaliczyć także Sekretarza Rady Ministrów oraz sekretarzy i podsekretarzy i podsekretarzy stanu.

Sekretarz Rady Ministrów w myśl art. 18 ustawy o Radzie Ministrów przygotowuje i obsługuje posiedzenia Rady Ministrów, a także przyjmuje od wnioskodawców i przekazuje członkom Rady Ministrów projekty dokumentów rządowych, opracowuje protokół ustaleń przyjętych przez Radę Ministrów, przygotowuje dokumenty rozpatrywane przez Radę Ministrów oraz przedkładane do podpisu Prezesowi Rady Ministrów, koordynuje działalność legislacyjną Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów, wreszcie – co szczególnie wyróżnia ten podmiot – uczestniczy w rozpatrywaniu spraw przez Radę Ministrów. Ustawa nie określa, co jest wysoce zastanawiające, trybu kreacji tego podmiotu. Oczywiście nie można wykluczyć możliwości powołania sekretarza Rady Ministrów w skład Rady Ministrów jako konstytucyjnego ministra pozadziałowego. Wówczas nie byłby oczywiście organem wewnętrznym Rady Ministrów.

W Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (art. 28 ustawy o Radzie Ministrów) oraz w ministerstwach (art. 37 tej ustawy) tworzy się stanowiska sekretarzy i podsekretarzy stanu. Sekretarze i podsekretarze stanu są powoływani i odwoływani przez Prezesa Rady ministrów, a w przypadku ministerstw na wniosek właściwego ministra. Minister także określa zakres czynności sekretarza i podsekretarza stanu, zawiadamiając o tym Prezesa

Rady Ministrów. W przypadku Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zakres czynności sekretarza i podsekretarza stanu określa Prezes Rady Ministrów, w – jak sądzić należy – statucie Kancelarii. Wydaje się, że właśnie w tym trybie może być ustanowiony sekretarz Rady Ministrów (sekretarz stanu pełniący tę funkcję) i wówczas byłby organem wewnętrznym Rady Ministrów.

Ustawodawca nie formułuje żadnych kryteriów, według których należałoby postępować, powołując sekretarzy i podsekretarzy stanu. Ich liczba nie jest uzależniona choćby od zakresu działań. Dla porównania, art. 7 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹¹ ogranicza liczbę wicewojewodów do dwóch¹². Wydaje się zatem w pełni uzasadnione przywołać w tym miejscu uwagi poczynione w odniesieniu do kształtowania składu Rady Ministrów, w szczególności postulat uwzględniania nie tylko wewnątrzorganizacyjnych potrzeb, ale także gwarancji dla realizacji interesu publicznego, właściwie rzecz jasna rozumianego.

Do grupy organów wewnętrznych fakultatywnych zaliczyć wypada:

- 1) stały komitet lub komitety Rady Ministrów dla inicjowania, przygotowania i uzgadniania rozstrzygnięć albo stanowisk Rady Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów w sprawach należących do zadań i kompetencji tych organów,
- 2) komitety do rozpatrywania określonych kategorii spraw lub określonej sprawy,
- 3) rady i zespoły opiniodawcze lub doradcze w sprawach należących do zadań i kompetencji Rady Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów,
- 4) pełnomocników Rządu do określonych spraw, których przekazanie członkom Rady Ministrów nie jest celowe,
- 5) komisje do opracowania projektów kodyfikacji określonych dziedzin prawa,
- 6) komisje wspólne, składające się z przedstawicieli Rządu i zainteresowanej instytucji lub zainteresowanego środowiska,
- 7) komitety doradcze przy ministrach.

Stosownie do treści art. 12 ustawy o Radzie Ministrów tworzenie podmiotów wymienionych w punktach 1–3 należy do wyłącznej i uznaniowej w swym charakterze kompetencji Prezesa Rady Ministrów. Może to uczynić w formie zarządzenia zarówno z inicjatywy własnej, jak i na wniosek członka Rady Ministrów, określając nazwę, skład, zakres działania i tryb postępowania tworzonego podmiotu.

Rada Ministrów jest natomiast kompetentna do tworzenia pozostałych podmiotów, przy czym urząd pełnomocnika Rządu tworzony jest uchwałą Rady Ministrów, zaś samo powołanie pełnomocnika należy do kompetencji Prezesa Rady Ministrów, natomiast za-

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525 z późn. zm.

¹² Ust. 1 tego artykułu stanowi, że wojewoda wykonuje zadania przy pomocy wicewojewody albo I i II wicewojewody.

kres udzielonych pełnomocnikowi upoważnień, sposób sprawowania nadzoru nad jego działalnością oraz sposób zapewnienia pełnomocnikowi obsługi merytorycznej, organizacyjno-prawnej, technicznej i kancelaryjno-biurowej określa Rada Ministrów w drodze rozporządzenia (art. 10 ust. 1, 3 i 4 ustawy o Radzie Ministrów). W drodze rozporządzenia Rada Ministrów może tworzyć komisje kodyfikacyjne (art. 12a ustawy) oraz, w uzgodnieniu z zainteresowanymi instytucjami lub środowiskami społecznymi komisje wspólne, określając ich nazwę i przedmiot działania, skład i tryb działania (art. 13 ust. 1 ustawy). W trybie uchwały natomiast Rada Ministrów może powołać komitet doradczy przy ministrze i określić zakres jego zadań (art. 34 ust. 3 ustawy).

Organy i podmioty omawiane do tej pory nie wyczerpują obszaru administracji rządowej szczebla centralnego. Obowiązujący porządek prawny daje podstawę do wyróżnienia drugiej grupy, mianowicie centralnych organów administracji rządowej. Należy przede wszystkim zauważyć, że w odróżnieniu od Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów oraz ministrów nie posiadają one statusu konstytucyjnych organów państwa. Ich byt ustrojowy określony jest w ustawach zwykłych, regulujących poszczególne obszary objęte zakresem działań administracji rządowej. Ustrojowo są one w zasadniczej części wbudowane w struktury poszczególnych działów tej administracji, z wyjątkiem wskazanych w art. 33a ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej, Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz Polskiej Agencji Kosmicznej, podporządkowanych bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów. Brak jest jakichkolwiek przepisów ogólnych dotyczących tych organów, jakichkolwiek kryteriów, które miałyby być brane pod uwagę w procesie ich tworzenia, przekształcania czy likwidacji. Wydaje się jednakże, że wiodącym kryterium w tym względzie powinien być interes publiczny. Nie można jednak wykluczyć, że zadecydują przesłanki czysto woluntarystyczne, ambicjonalne, koniunkturalne.

Status prawny centralnych organów administracji rządowej regulują odrębnie poszczególne ustawy dotyczące danego organu. Na podstawie analizy obowiązującego w tym zakresie materiału prawnonormatywnego można jednakże wskazać pewne wspólne dla tej grupy organów regulacje. Bez względu na bezpośrednie podporządkowanie właściwemu ministrowi bądź Prezesowi Rady Ministrów wszystkie są powoływane i odwoływane przez Prezesa Rady Ministrów (w przypadku podporządkowanych ministrom na wniosek tego ministra). Obsługujące te organy urzędy (o różnych nazwach, np. komend głównych, głównych inspektoratów, agencji, biura, urzędów, generalnych dyrekcji) działają na przypadku podporządkowania ministrowi na wniosek tego ministra

oraz regulaminów organizacyjnych nadawanych przez centralny organ. Struktury organizacyjne urzędów obsługujących centralne organy administracji rządowej przyjmują podstawowe rozwiązania stosowane w ministerstwach, aczkolwiek nie ma podstaw prawnych dla powoływania w tych urzędach sekretarzy i podsekretarzy stanu i tworzenia gabinetów politycznych.

W podsumowaniu wypada stwierdzić, że regulacja prawna ustroju i organizacji wewnętrznej administracji rządowej szczebla centralnego charakteryzuje się dużym stopniem ogólności, w konsekwencji czego rozstrzygnięcia w tym obszarze stosownych organów są uznaniowe. Bez wątpienia stan taki zapewnia niezbędną elastyczność działań, jednakże grozi także niebezpieczeństwem fałszywej interpretacji interesu publicznego, koniunkturalizmu czy oportunisty.

Legal Regulation of the System and Internal Organization of Governmental Administration at the Central Level – the Current Situation

Abstract

The legal regulation of the field circumscribed in the text's title is characterized by a high degree of generality. This is due to the fact that resolutions of the appropriate organs in this field are discretionary ones. A situation such as this has two – both positive and negative – outcomes: these include, on one hand, the necessary flexibility of action, while on the other hand, a possible danger of false interpretation of public interest, opportunism, and expedience.

Keywords

public administration, governmental administration, supreme organs of governmental administration, central organs of governmental administration, public interest.

Wykaz literatury

- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994
- Cherka M., Wierzbowski M., *Organy naczelne i urzędy centralne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2004
- Jagielski J., *W sprawie treści kategorii „administracja rządowa” i „administracja samorządowa”*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Rzeszów 2002
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1975

- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010
- Pakuła A., *Interes publiczny jako kryterium polityki wobec administracji publicznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Rzeszów 2008
- Pakuła A., *Interes publiczny i użyteczność publiczna jako kryterium zadań samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000
- Pakuła A., *Interes publiczny jako wartość w administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym. V Krakowsko–Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2015
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010
- Zieleniewski J., *Organizacja zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierowania*, Warszawa 1972

Wybrane problemy prawnosocjologiczne kształtowania bezpieczeństwa społeczności lokalnych

Abstrakt

Problematyka bezpieczeństwa społeczności lokalnych stanowi ważny element szeroko rozumianego bezpieczeństwa państwa. Społeczności lokalne w ramach decentralizacji państwa odgrywać będą coraz większą rolę w zapobieganiu przestępczości i innych patologii społecznych. Wzrost świadomości społecznej o wpływie dobrego poziomu bezpieczeństwa na komfort życia i rozwój społeczny determinował będzie działalność organów publicznych i niepublicznych w tej sferze. Dobre współdziałanie i koordynacja działalności tak wielu podmiotów na rzecz bezpieczeństwa lokalnego stanowi warunek efektywności całego systemu bezpieczeństwa społeczności lokalnych.

Słowa kluczowe

bezpieczeństwo lokalne, samorząd terytorialny, przepisy porządkowe, współdziałanie, Policja.

1. W ostatnich kilkunastu latach, zarówno w literaturze, jak i w praktyce, obserwuje się coraz większy akcent na zagadnienia bezpieczeństwa lokalnego, które jest składową bezpieczeństwa wewnętrznego, ale też bezpieczeństwa państwa¹. Przyczyn tego zjawiska jest bardzo wiele. Jedną z nich jest rozwój i coraz większa aktywność mieszkańców w ramach działalności jednostek samorządu terytorialnego. Wspólnoty lokalne analizować można w różnych aspektach i z pozycji różnych nauk, a szczególnie politologii, socjologii, nauk o bezpieczeństwie, nauki administracji i nauk prawnych. Celem opracowania jest zwrócenie uwagi na prawne aspekty organizacji i funkcjonowania wspólnot lokalnych w obszarze szeroko rozumianego bezpieczeństwa. W celu lepszej komunikatywności, na początku wyjaśnione zostaną podstawowe pojęcia i zagadnienia związane z badaną problematyką.

2. Beneficjentem bezpieczeństwa lokalnego jest społeczność lokalna, która jest podmiotem tego bezpieczeństwa. Z socjologicznej perspektywy społeczność lokalna to „zbiorowość zamieszkująca wspólne terytorium, relatywnie samowystarczalna, oparta na trwałym systemie więzi i interakcji społecznych, charakteryzująca się mocnym poczuciem przynależności jednostek do grupy i identyfikacji jednostek z grupą”². Społeczność lokalną najczęściej interpretuje się jako formy obejmujące całość życia miesz-

¹ Szerzej w pracy zbiorowej: E. Ura, S. Pieprzny, *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Rzeszów 2015.

² K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1998, s. 201.

kańców, kształtujące systemy odpowiedzialności grup i instytucji, umożliwiające jej członkom zaspokajanie ich potrzeb, rozwiązywanie podstawowych problemów w życiu i utrzymanie egzystencji, socjalizacji, kontroli społecznej oraz zapewnienie bezpieczeństwa i ładu³. Jeszcze inne określenie społeczności lokalnej z punktu widzenia socjologicznego prezentuje A.P. Wiatrak, według którego społeczność lokalna określana jest na podstawie więzi społecznej, łączącej ludzi mieszkających na danym obszarze, a więzi łączące społeczności lokalne dają członkom tej społeczności nie tylko poczucie przynależności, tożsamości, czasem dumy i bezpieczeństwa, ale też są potencjalnym źródłem dynamiki rozwojowej⁴. Na szczeblu lokalnym powstaje układ czynników decydujących o motywacji jednostek do działania, tam też kształtują się wzorce zachowań wpływających na kierunki i stopień aktywności ludzi. W perspektywie antropologicznej istotny jest poziom wspólnoty jako sensu, dotykający doświadczenia rozpoznania wzajemnej przynależności, zabarwionej uczuciowo, emocjonalnie, a więc sfery symbolicznej. W podejściu antropologicznym cechą konstytutywną do wytworzenia się społecznych więzi w społeczności lokalnej jest wspólnota wartości, językowa, obyczajowa, zwyczajowa i wierzeniowa, a więc sfera kultury, a też tradycje, obyczaje, zwyczaje, folklor, wiedza ludu, zasób myśli i ekspresji, ciągłość, trwałość, pamięć zbiorowa, spójność wewnętrznych powiązań wokół wartości naczelných, osi i rdzenia struktury⁵.

W przytaczanych definicjach społeczności lokalnych przewija się problematyka więzi społecznych. Więzy społeczne to też pojęcie socjologiczne. Oznacza ono relacje instytucjonalne i osobowe w grupie ludzi pozwalające zachować ich trwałość. Wkraczając na grunt teorii kryminologicznych, można stwierdzić, że więzi społeczne są tym elementem, który pozwala społecznościom na pohamowanie egoistycznych zachowań człowieka i kontrolę zachowań jednostki przez większość⁶. Według teorii Hirschiego, główną przyczyną przestępczości jest osłabienie lub zerwanie więzi społecznych. Elementami więzi społecznych są: przywiązanie, zaangażowanie, zaabsorbowanie, przekonanie i samokontrola⁷.

W rozważaniach o społecznościach lokalnych wskazane jest w końcu wyjaśnienie pojęcia lokalności. M. Malikowski pisał, że pojęcie lokalności nie ma wyraźnych desygnatów i zawsze musi być rozpatrywane w kontekście szerszych układów przestrzennie społecznych. Według autora miejscem przestrzeni lokalnej może być dom w stosunku do osiedla, osiedle w stosunku do dzielnicy, dzielnica w stosunku do miasta, wieś w stosunku do gminy, gmina w stosunku do powiatu, powiat w stosunku do województwa

³ E. Moczuk, *Socjologiczne aspekty bezpieczeństwa lokalnego*, Rzeszów 2009, s. 90.

⁴ A.P. Wiatrak, *Zarządzanie gospodarką regionalną i lokalną*, [w:] E. Bojar, B. Plago (red.), *Zarządzanie rozwojem regionalnym i lokalnym*, Warszawa 2000, s. 83.

⁵ [Za:] M. Moczuk, *Socjologiczne aspekty...*, s. 94.

⁶ A. Urban, *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, Warszawa 2009, s. 27.

⁷ *Ibidem*, s.28.

(regionu), region w kontekście kraju czy wreszcie kraj w stosunku do kontynentu lub świata⁸. Termin lokalny odnosi się do danego, określonego miejsca w przestrzeni, terytorium, wyodrębnionego obszaru geograficznego, autonomii i upodmiotowienia społeczności lokalnych zamieszkujących to terytorium w zakresie gospodarczym, społecznym i kulturowym⁹.

Przechodząc na grunt prawa, pojęcie wspólnot lokalnych zostało w układzie przestrzenno-ludnościowym znacznie zawężone. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁰ mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. W rozumieniu ustawy gmina stanowi wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium. W kontekście definicji socjologicznych gmina jest lokalną wspólnotą samorządową. W cytowanym przepisie nie ma określenia, że gmina jest lokalną wspólnotą samorządową. Określenie takie znalazło się w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹¹, zgodnie z którym mieszkańcy powiatu tworzą z mocy prawa lokalną wspólnotę samorządową. *Per analogiam* można uznać, że gmina, będąc mniejszą samorządową wspólnotą terytorialną, ma wymiar lokalny¹². Poprawność takiego rozumowania wynika również z faktu, że w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹³ zawarte jest stwierdzenie, że mieszkańcy województwa tworzą z mocy prawa regionalną wspólnotę samorządową. Wynika z tego, że województwo, ze względu na ludność i obszar, nie spełnia wymogów lokalności, o której była mowa wcześniej. Na „lokalność” gminy, będącej formą zarządu lokalnego, zwraca uwagę A. Błaś, wskazując jednocześnie, że podstawowym standardem współczesnego europejskiego samorządu lokalnego jest jego samodzielność¹⁴.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, gmina i powiat są jednostkami samorządu terytorialnego o lokalnym charakterze. Z punktu widzenia prawa, w gminach mogą być tworzone jednostki pomocnicze w postaci sołectw, osiedli, dzielnic oraz miast mających status jednostki pomocniczej gminy. Możliwość tworzenia tych jednostek wynika z treści art. 5 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy w drodze uchwały po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy. Wymienione jednostki są też wspólnotami lokalnymi. Zakładając, że w każdej

⁸ M. Malinkowski, *Lokalność*, [w:] *Encyklopedia socjologii K–N*, Warszawa 1999.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dz. U. z 2016 r. poz. 446.

¹¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1445 z późn. zm.

¹² Gmin w Polsce jest 2478 oraz 314 powiatów oraz 66 miast na prawach powiatów – stan na dzień 1 stycznia 2016 r.

¹³ Dz. U. z 2016 r. poz. 486.

¹⁴ A. Błaś, *Konstrukcja prawna samodzielności jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] E. Ura (red.), *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, Rzeszów 2005, s.18; *idem*, *Reaktywowanie samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej w 1990 roku* [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 24 i n.

z gmin utworzone zostały jednostki pomocnicze, to liczba wspólnot lokalnych w Polsce licząc powiaty, gminy i te właśnie najmniejsze wspólnoty mieszkańców, czyli jednostki pomocnicze, przekracza kilkanaście tysięcy.

3. Przechodząc do problematyki kształtowania bezpieczeństwa wspólnot lokalnych, albo inaczej bezpieczeństwa lokalnego, zdefiniować należy przede wszystkim to bezpieczeństwo. W przepisach prawa brak jest jego legalnej definicji. W doktrynie również rzadko podejmowane są próby jego definiowania. Jedna z takich definicji określa bezpieczeństwo lokalne jako zapewnienie, za pomocą legalnych środków prawnych, funkcjonowania ludzi, mieszkańców danej społeczności lokalnej, ich ochronę przed przestępczością oraz innymi zagrożeniami mogącymi występować w danej społeczności lokalnej. Beneficjentem bezpieczeństwa lokalnego jest wspólnota lokalna. Definiując bezpieczeństwo lokalne, wskazane jest przytoczenie definicji bezpieczeństwa obywatelskiego zawartej w projekcie ustawy o bezpieczeństwie obywatelskim z 2003 r., który nie wszedł pod obrady Sejmu. Definicja ta jest stosunkowo precyzyjna i może być wykorzystana na gruncie bezpieczeństwa społeczności lokalnych. Zgodnie z nią „bezpieczeństwo obywatelskie to stan otoczenia cywilizacyjnego i środowiska naturalnego, w którym obywatele i ich wspólnoty nie odczuwają zagrożenia swego istnienia ani podstawowych interesów życiowych, ze względu na zapewnienie przez państwo formalnych, instytucjonalnych i praktycznych gwarancji ochrony prowadzących do społecznie akceptowalnego poziomu ryzyka”. W ramach tej definicji wyróżnić można gwarancje prawne, system podmiotów odpowiedzialnych za kształtowanie bezpieczeństwa i gwarancje praktyczne będące efektem dobrze funkcjonującego systemu prawa i sprawnie działających organów i instytucji odpowiedzialnych za ochronę bezpieczeństwa¹⁵. W społecznym odczuciu bezpieczeństwo lokalne kojarzone jest głównie ze spokojem i porządkiem publicznym, których zapewnienie należy do wyspecjalizowanych służb publicznych, w tym Policji, straży pożarnej czy straży gminnej¹⁶.

W rozważaniach nad bezpieczeństwem społeczności lokalnych ważne miejsce zajmuje identyfikacja zagrożeń bezpieczeństwa lokalnego. Zagrożenia te w poszczególnych środowiskach lokalnych są bardzo zróżnicowane i podlegają ciągłym zmianom. W nauce przedstawianych jest wiele klasyfikacji zagrożeń. Przy przyjęciu jako kryterium klasyfikacyjnego źródeł ich pochodzenia wyróżnia się zagrożenia pochodzące od człowieka, fauny, flory, sił przyrody, rzeczy wytworzonych przez człowieka¹⁷. W naukach wojskowych najczęściej wymieniane grupy zagrożeń to zagrożenia militarne i niemilitarne. Inna klasyfikacja to: zagrożenia naturalne, zagrożenia społeczne, zagroże-

¹⁵ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2012, s. 71.

¹⁶ Szerzej B. Danieluk, *Bezpieczeństwo lokalne* [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora (red.), *Podstawowe płaszczyzny zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego. Aspekty materialnoprawne*, Warszawa 2014.

¹⁷ S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 54.

nia techniczne, zagrożenia militarne¹⁸. Szczegółową specyfikację zagrożeń dla poszczególnych gmin i powiatów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym¹⁹, zawierają plany zarządzania kryzysowego obejmujące charakterystykę zagrożeń oraz ocenę ryzyka ich wystąpienia, w tym dotyczących infrastruktury krytycznej, oraz mapy ryzyka i mapy zagrożeń.

4. Z badań prowadzonych przez ośrodki badania opinii publicznej wynika, że większość obywateli uważa, że Polska jest państwem bezpiecznym. Wysokie poczucie bezpieczeństwa badani wykazywali w swoim sąsiedztwie i miejscu zamieszkania. Wyniki tych badań znacznie lepiej kształtują się w środowiskach wiejskich, a znacznie gorzej w dużych aglomeracjach miejskich²⁰. Z badań własnych autora²¹ wynika, że członkowie społeczności lokalnych w mniejszym stopniu obawiają się poważnych zagrożeń, których ryzyko zaistnienia jest niewielkie. Chodzi tu głównie o zamachy terrorystyczne, przestępczość zorganizowaną, zabójstwa. „Zmora” dla mieszkańców społeczności lokalnych są zagrożenia w ruchu drogowym, zagrożenia ekologiczne związane ze spalaniem nieczystości stałych w piecach węglowych i kotłowniach, wybryki chuligańskie po spożyciu alkoholu, znęcanie się nad członkami rodziny, drobne kradzieże itp.

5. W systemie kształtowania bezpieczeństwa lokalnego bierze udział wiele podmiotów publicznych i niepublicznych. Zasadniczy wpływ na bezpieczeństwo społeczności lokalnych mają służby, inspekcje i straże. Wymienić tu należy przede wszystkim powiatowe służby, inspekcje i straże funkcjonujące w ramach powiatowej administracji zespolonej pod zwierzchnictwem starosty, a są to: komenda powiatowa (miejska) Policji; komenda powiatowa (miejska) Państwowej Straży Pożarnej; Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna, powiatowy inspektorat nadzoru budowlanego. W niektórych gminach, jako najbardziej zdekoncentrowane jednostki Policji, funkcjonują komisariaty Policji i posterunki oraz rewiry dzielnicowych Policji. W niektórych powiatach funkcjonują też organy rządowej administracji niezespolonej. Należą do nich urzędy skarbowe, powiatowe inspektoraty weterynarii. Dodatkowo w niektórych powiatach są urzędy celne, wojskowe komendy uzupełnień, jednostki Żandarmerii Wojskowej, oddziały i placówki Straży Granicznej. Powiaty i gminy objęte są też działalnością rządowych zespolonych służb, inspekcji i straży mających swoje siedziby w miastach wojewódzkich oraz administracji niezespolonej, mających również swoje siedziby najczęściej w województwach. Należą do nich między innymi: Państwowa Inspekcja Farmaceutyczna, Państwowa Inspekcja Handlowa, Inspekcja Ochrony Środowiska, Inspekcja Kontroli Skarbowej,

¹⁸ *Ibidem*, s. 54.

¹⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1166 z późn. zm.

²⁰ E. Moczuk, *Mieszkańcy powiatu mieleckiego wobec problemów bezpieczeństwa lokalnego*, Rzeszów 2007, s. 34 i n.

²¹ Badania przeprowadzono na reprezentatywnej grupie studentów WPiA UR w latach 2010/2011.

Inspekcja Transportu Drogowego, Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa, Inspekcja Dozoru Jądrowego, Inspekcja do spraw Substancji Chemicznych, Inspekcja Rybołówstwa Morskiego, Inspekcja Żeglugi Śródlądowej, Państwowa Inspekcja Pracy, Państwowa Straż Rybacka, Straż Leśna, Służba Więzienna, Straż Ochrony Kolei.

Na terenie powiatów i gmin działalność mogą prowadzić również służby ochrony państwa, a to: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Wywiadu Wojskowego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne. Podkreślić trzeba, że organy administracji rządowej mają decydujący wpływ na kształtowanie bezpieczeństwa społeczności lokalnych. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 5 i art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji to Rzeczpospolita Polska i Rada Ministrów odpowiedzialne są za bezpieczeństwo obywateli i bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne państwa.

Duży wpływ na kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego mają organy powiatu i organy gminy. Zarówno w ustawie o samorządzie gminnym, jak i o samorządzie powiatowym ustawodawca przewidział zadania własne dla gmin i powiatów z zakresu bezpieczeństwa lokalnego. Wiele zadań przewidziano dla organów tych jednostek samorządu terytorialnego w kilkunastu ustawach, jako zadania zlecone administracji rządowej. Rada gminy i rada powiatu może stanowić przepisy porządkowe. W ramach rad gmin funkcjonują komisje do spraw bezpieczeństwa i porządku publicznego. W każdym powiecie funkcjonuje komisja do spraw bezpieczeństwa i porządku, której przewodniczy starosta. Komisja ta jest organem opiniodawczo-doradczym starosty jako zwierzchnika powiatowych służb, inspekcji i straży.

Jednym z ważniejszych uprawnień gmin jest możliwość tworzenia straży gminnych (miejskich) na mocy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych²². Straż gminna to samorządowa umundurowana formacja utworzona do ochrony porządku publicznego na terenie gminy. Aktualnie w Polsce jest ponad 10 tys. strażników gminnych. Koszty funkcjonowania straży gminnych pokrywa się z budżetu gminy. Straż gminna tworzona jest uchwałą rady gminy po uprzednim zasięgnięciu opinii właściwego miejscowo komendanta wojewódzkiego Policji²³.

Na podstawie art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym, starosta i wójt (burmistrz, prezydent miasta) sprawują zarządzanie kryzysowe. Zadania w tym zakresie wykonują przy pomocy powiatowego i gminnego zespołu do spraw zarządzania kryzysowego²⁴.

²² Dz. U. z 2013 r., poz.1383 z późn. zm.

²³ Szerzej J. Dobkowski, *Policja i samorząd terytorialny w Polsce. Charakterystyka prawna relacji wzajemnych*, Olsztyn 2015.

²⁴ Szerzej E. Ura, S. Pieprzny, *Zarządzanie kryzysowe w znaczeniu formalnym*, [w:] R. Częścik (red.) [et. al.] (red.), *Zarządzanie kryzysowe w administracji*, Warszawa–Dęblin 2014, s.116 i n.; J. Jedynak, *Udział administracji samorządowej szczebla lokalnego w zarządzaniu kryzysowym oraz stanie nadzwyczajnym kłęski żywiołowej*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak (red.), *Rola i znaczenie zarządza-*

W systemie bezpieczeństwa lokalnego ważne miejsce zajmują organizacje pozarządowe. W Polsce funkcjonuje około 10 tys. organizacji społecznych i pozarządowych zajmujących się problematyką bezpieczeństwa i porządku publicznego. Podstawy prawne funkcjonowania tych organizacji to: ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach²⁵, ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁶ i ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach²⁷. Do ważniejszych organizacji pozarządowych prowadzących działalność na rzecz bezpieczeństwa społeczności lokalnych należą: Ochotnicze Straże Pożarne, Górskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Polski Czerwony Krzyż, Aeroklub Polski, Automobilklub Polski, Związek Harcerstwa Polskiego i wiele innych.

W związku z prywatyzacją zadań publicznych w sferze bezpieczeństwa²⁸ coraz większe znaczenie mają podmioty komercyjne, zwane też „policjami prywatnymi”. Aktualnie podmioty te prowadzą działalność na podstawie ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia²⁹. Ustawa stwarza możliwość prowadzenia działalności usługowej w sferze ochrony osób i mienia na podstawie koncesji wydawanej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W Polsce tzw. firmy ochroniarskie zatrudniają około 250 tys. pracowników. Średnio na 1 policjanta przypada 2,5 pracownika ochrony. Jest to jeden z najwyższych wskaźników w Europie. Dzięki działalności przedsiębiorców świadczących usługi z zakresu ochrony osób i mienia radykalnie w ostatnich latach spadła liczba włamań i kradzieży z włamaniem do obiektów publicznych i prywatnych.

W mniejszym stopniu niż „ochroniarstwo” rozwija się rynek usług detektywistycznych. Działalność detektywistyczną reguluje ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych³⁰. Na początku 2015 r. wpisanych było do rejestru działalności regulowanej w zakresie usług detektywistycznych 857 przedsiębiorców. W ostatnich dwu latach wzrosła znacznie liczba wydanych licencji detektywa, co niewątpliwie wpłynie na rozwój tego typu usług.

6. Liczna rzesza podmiotów mających wpływ na kształtowanie bezpieczeństwa społeczności lokalnych wymaga właściwej i efektywnej koordynacji działań. Przydatne

nia kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa, Rzeszów 2013, s.101 i n., S. Pieprzny, *Zarządzanie kryzysowe – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak (red.), *op. cit.*, s. 45 i n.

²⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 1393 z późn. zm.

²⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 z późn. zm.

²⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 40.

²⁸ Szerzej S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa...*, s. 161 i n.

²⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1099 z późn. zm.

³⁰ Dz. U. z 2014 r., poz. 273 z późn. zm.

mogą tu być modele stosowane w niektórych państwach unijnych. J. Czapska proponuje powołanie w powiecie lokalnego menedżera bezpieczeństwa³¹.

W systemie bezpieczeństwa lokalnego wiodącą rolę winny spełniać organy administracji rządowej, z Policją na czele, oraz organy jednostek samorządu terytorialnego (powiatów i gmin). Zgodzić się należy z J. Bociem, który uważa, że celem współczesnego państwa prawnego jest obywatel, jego zdrowie, życie, godność prywatna i publiczna, majątek³². Wszelka stabilizacja i postęp w zapewnieniu obywatelowi ochrony jego podstawowych wartości wymagają normalnego wysiłku świadzonego w pierwszym rzędzie przez organy państwa i organy samorządu terytorialnego.

7. Zasygnalizowane aspekty bezpieczeństwa lokalnego ukazują złożony, w efekcie, system instytucjonalny. Wynika to zarówno tego, że bezpieczeństwo lokalne jest częścią bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, zatem to, co związane jest z ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego, odnosi się *de facto* do bezpieczeństwa lokalnego, ale także bezpieczeństwo lokalne związane jest z określoną specyfiką społeczności lokalnych. Inaczej będzie ono pojmowane przez społeczność wsi (sołectwo), inaczej przez społeczność gminy. Inne mogą też być źródła zagrożeń w poszczególnych obszarach społeczności lokalnej. Ukazany system podmiotów wykonujących zadania z zakresu bezpieczeństwa, odnoszący się głównie do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, odnosi się również do ochrony bezpieczeństwa lokalnego. Wynika to z faktu, na który zwracał uwagę A. Błaś, że: „Jednostki samorządu terytorialnego nie są odrębnymi od państwa podmiotami prawa także wówczas, gdy korzystają z innych, przyznanych im konstytucyjnie (także ustawowo) praw podmiotowych. [...] Organy samorządu terytorialnego, korzystając z udzielonej im w normach prawa powszechnie obowiązującego samodzielności działania, mają obowiązek uwzględnić i to, że wszystkie kryteria działania, służące przykładowo do dokonywania rozmaitych wyborów i ocen, niezbędnych w każdym procesie decyzyjnym, zawarte są w konstytucji i prawie powszechnie obowiązującym. Mówiąc prościej, organy samorządu terytorialnego muszą przestrzegać wszystkich zasad i wartości państwa prawa, określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tym zasadom i wartościom podporządkowane są wszystkie procesy stanowienia i stosowania prawa przez organy samorządu terytorialnego”³³.

Zasadnicze znaczenie dla bezpieczeństwa lokalnego ma działalność organów gminy, co wynika z samej istoty realizowanych przez gminę zadań lokalnych. Art. 6 ustawy o samorządzie gminny określa wyraźnie, w ślad za konstytucyjną zasadą domniemania

³¹ Szerzej na ten temat J. Czapska (red.), *Koordinacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa*, Kraków 2014, s.489 i n.

³² J. Boć, Ł. Mikowski (red.), *Organ administracji publicznej w systemie bezpieczeństwa społeczności lokalnych*, Wałbrzych 2016, s. 9.

³³ A. Błaś, *Reaktywowanie samorządu...*, s. 21–22.

właściwości gminy, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym. Również art. 7 tej ustawy podkreśla, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a wśród tych zadań jest ochrona porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Natomiast podstawową formacją rządową w zakresie ochrony i zapewnienia bezpieczeństwa lokalnego jest, i pozostać musi, Policja. Wynika to już z ustawowej definicji tej formacji, określonej w art.1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁴, zgodnie z którą „Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego”. Likwidacja zatem posterunków, niedoinwestowanie jednostek Policji odbija się bezpośrednio na stanie bezpieczeństwa lokalnego.

Selected legal and sociological problems development of the safety of local communities

Abstract

The issue of the safety of local communities is an important element widely understood national security. Local communities in the context of decentralization of the state will play an increasingly important role in the prevention of crime and other social pathologies. Increased awareness about the impact of a good level of security on quality of life and social development will determine the activities of public and private bodies in this sphere. Good cooperation and coordination of so many actors to local security is a prerequisite for the efficiency of the overall system security of local communities.

Keywords

local security, local government, order regulations, cooperation, Police

Wykaz literatury

- Błaś A., *Reaktywowanie samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej w 1990 roku*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002
- Błaś A., *Konstrukcja prawna samodzielności jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] E. Ura (red.), *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, Rzeszów 2005
- Boć J., Mikowski Ł. (red.), *Organ administracji publicznej w systemie bezpieczeństwa społeczności lokalnych*, Wałbrzych 2016
- Czapska J. (red.), *Koordinacja działań lokalnych na rzecz bezpieczeństwa*, Kraków 2014
- Danieluk B., *Bezpieczeństwo lokalne*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora (red.), *Podstawowe płaszczyzny zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego. Aspekty materialno-prawne*, Warszawa 2014

³⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.

- Dobkowski J., *Policja i samorząd terytorialny w Polsce. Charakterystyka prawna relacji wzajemnych*, Olsztyn 2015
- Jedynak J., *Udział administracji samorządowej szczebla lokalnego w zarządzaniu kryzysowym oraz stanie nadzwyczajnym klęski żywiołowej*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak (red.), *Rola i znaczenie zarządzania kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 2013
- Malikowski M., *Lokalność*, [w:] *Encyklopedia socjologii K–N*, Warszawa 1999
- Moczuk E., *Mieszkańcy powiatu mieleckiego wobec problemów bezpieczeństwa lokalnego*, Rzeszów 2007
- Moczuk E., *Socjologiczne aspekty bezpieczeństwa lokalnego*, Rzeszów 2009
- Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1998
- Pieprzny S., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2012
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007
- Pieprzny S., *Zarządzanie kryzysowe – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak (red.), *Rola i znaczenie zarządzania kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 2013
- Ura E., Pieprzny S., *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Rzeszów 2015
- Ura E., Pieprzny S., *Zarządzanie kryzysowe w znaczeniu formalnym*, [w:] R. Częścik [et al.] (red.), *Zarządzanie kryzysowe w administracji*, Warszawa–Dęblin 2014
- Urban A., *Bezpieczeństwo społeczności lokalnych*, Warszawa 2009
- Wiatrak A.P., *Zarządzanie gospodarką regionalną i lokalną*, [w:] E. Bojar, B. Plago (red.), *Zarządzanie rozwojem regionalnym i lokalnym*, Warszawa 2000

Ab ovo, czyli o koncepcji państwa prawa

Abstrakt

Koncepcja państwa prawa pochodzi z niemieckiej refleksji politycznej i prawnej. Najpełniejszy wyraz idea *Rechtsstaat* znalazła w pracach Roberta von Mohla, którego zdaniem prawo w państwie musi być jasne i przejrzyste, zaś najwyższym jego wyrazem powinna zostać konstytucja, której będą podlegać wszyscy bez wyjątku. Artykuł opisuje genezę oraz kształtowanie się koncepcji państwa prawa na przełomie XIX i XX wieku, szczególnie uwagę poświęcając rozróżnieniu materialnego i formalnego państwa prawa.

Słowa kluczowe

państwo prawa, *Rechtsstaat*, władza wykonawcza, państwo, społeczeństwo obywatelskie, pozytywizm prawniczy

Podstawowa trudność w pisaniu o państwie prawa i używaniu tego pojęcia polega na tym, że w literaturze prawniczej traktuje się je jako pojęcie otwarte, tj. nieposiadające jasnych ram użycia. Jak wskazują bowiem niektórzy autorzy², istnieje dla tego stanu rzeczy uzasadnienie już u źródła powstania tej koncepcji, czyli w niemieckiej tradycji *Rechtsstaat*, która po pierwsze, ma wielu twórców, po drugie, jest używana w różnych celach. Fakt, że zasada państwa prawa znalazła swoje odzwierciedlenie w konstytucji bońskiej z 1949 r., wcale nie zakończył sporów na temat tego, co jeszcze może ona obejmować. Pewien pluralizm w traktowaniu pojęć naukowych jest w każdym obszarze nauki nieunikniony i nieodzowny, tu przyjmuje się jednak, że tak ważne pojęcia zasługują na wysiłek definicyjny. Stąd też w niniejszym określeniu tego, co za państwo prawa należy uznać, ograniczę się tylko do treści nieodzownych dla właściwego zrozumienia tej idei i zasady.

¹ Sekretarz redakcji „Samorządu Terytorialnego”, z-ca redaktora naczelnego „Orzecznictwa w Sprawach Samorządowych”.

² Zob.: M. Zmierzak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1992, s. 41–52; L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 3–12; Z.A. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998; L. Jodkowska, *Państwo opiekuńcze w Polsce i w Niemczech*, Warszawa 2009; J. Nowacki, *Rzeczywistość prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995; K. Jonca, *Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1976, t. VII, s. 213–227; A. Gryniuk, *Pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego i jej późniejsze teoretyczne i praktyczne modyfikacje*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 87–95.

Nie powstaje dziś wątpliwość, że państwo prawa to pokłosie niemieckiej refleksji politycznej i prawnej, jednak nieprawdą byłoby twierdzenie, jakoby o jego powstaniu nie decydowała ówczesna kondycja polityczna i intelektualna całej Europy i świata. Na jej narodziny miały z pewnością wpływ ruchy emancypacyjne rodzącej się klasy zamożnych mieszczan, która zwłaszcza po rewolucji francuskiej starała się umocnić własną pozycję przez przededefiniowanie koncepcji państwa i roli obywatela.

W ówczesnym piśmiennictwie zwraca uwagę szczególne akcentowanie praw jednostki w państwie, które było motywowane silnym sprzeciwem wobec zużytego już w XVIII w. państwa totalnego czy despotycznego. Myśl filozoficzna tamtych czasów w niczym nie była tak zgodna, jak w tym, że podstawą przyszłego państwa muszą być prawa i szczęście jego obywateli, zaś najlepszym środkiem do ich zagwarantowania będzie dobre, jasne oraz powszechnie uznane i stosowane prawo w formie ustawy. W tym duchu pisał Karol Monteskiusz, Jan Jakub Rousseau i Immanuel Kant – czyli największe intelektualne drogowskazy ówczesnego świata. Ich argumentację wzmacniało powstanie struktur państwowych w Stanach Zjednoczonych, których podstawą była konstytucja oraz prawa i obowiązki obywatela, a nie – jak w Europie – wola monarchy.

W tym miejscu trzeba także zaznaczyć występowanie ważnej dyferencji w obszarze koncepcji państwa prawa, która zarysowała się w jego rozwoju i która pozostaje aktualna do dziś w obszarze refleksji o państwie i prawie – rozróżnienie materialnego i formalnego państwa prawa. Materialne państwo prawa wywodzi się z koncepcji prawnonaturalnych i w swoim centrum zawiera prawa obywatela jako podstawę funkcjonowania państwa i systemu prawnego. W rozumieniu formalnym państwo prawa również uwzględnia prawa jednostki, lecz główną troską obejmuje się tu dbałość o wskazanie ograniczeń, w których prawo działa. Ta z pozoru mała różnica ma jednak znaczące konsekwencje dla rozumienia wielu aspektów związanych z miejscem jednostki w państwie, zobowiązaniami państwa, rolą prawa w społeczeństwie itd. Do szczegółów tej dyferencji wrócę w dalszej części artykułu.

Jako pierwszy sformułowania *Rechtsstaat* użył Johann Wilhelm Placidus w dziele *Literatur der Staatslehre* (1798 r.), w którym najważniejszą rolę państwa prawa przypisywał zabezpieczeniu praw człowieka, czyli jego wolności³. Pojęcie to stało się szybko popularne w kręgach niemieckich liberałów i przybrało formę koncepcji, która wiązała w sobie zarówno koncepcje państwa, jak i jego roli w życiu obywateli.

Najpełniejszy wyraz idea *Rechtsstaat* znalazła w pracach wybitnego niemieckiego profesora prawa Roberta von Mohla⁴. R. Mohl, którego można chyba nazwać ojcem tej

³ Zob. J.W. Placidus, *Literatur der Staatslehre – Ein Versuch*, Strassburg 1798.

⁴ Pierwszą i najważniejszą książką R. Mohla była *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaat*, Tübingen 1844; warto wskazać także na *idem*, *Encyklopädie der Staatswissenschaften*,

koncepcji, jako pierwszy wskazał na historyczną i doktrynalną genezę państwa prawa. W jego inspiracjach można znaleźć przede wszystkim dwa punkty ciężkości: prawo natury (ze szczególnym wskazaniem na Hugona Grocjusza) oraz racjonalizm (z podkreśleniem wizji człowieka I. Kanta). W myśl koncepcji prawnonaturalnych centrum wszelkiego odniesienia jest natura człowieka i jego rozumienie dobra lub zła. Z tego też punktu widzenia podstawową funkcją państwa jest zapewnienie realizacji wolnej woli jego obywateli, przy czym środki, jakie miałyby to zapewniać, można dobrać stosownie do ich skuteczności. Racjonalizm odsyła zaś do filozoficznej koncepcji człowieka jako istoty rozumnej, czyli podejmującej decyzje i działającej zgodnie z racjonalnym rozeznaniem porządku społecznego, dobra, użyteczności itd. Z ducha racjonalizmu (John Locke) wywodzą się także koncepcje porządku społecznego opartego na umowie społecznej, a więc porządku, który nie bierze się ani z woli władcy, ani nie jest dany od Boga.

Według R. Mohla państwo powstaje w wyniku rozumnej woli wolnych i równych sobie jednostek, które porozumiały się ze sobą w ramach umowy o poddaniu się władzy państwowej⁵. Poddani powierzają władztwo nad sobą, pod warunkiem że będzie ono sprawowane zgodnie z wymogami ludu. W innym przypadku podmiot sprawujący władztwo może zostać zmieniony. Podstawowym celem państwa prawa jest zaspokojenie potrzeb ludu, jego dobro, ochrona i bezpieczeństwo prawne. R. Mohl podkreśla z całą mocą, że państwo to nie tylko stróż negatywnych praw i wolności obywatelskich, ale także aktywny, pozytywnie wpływający na życie społeczno-gospodarcze czynnik wspomagający obywateli w ich dążeniu do zaspakajania potrzeb i realizacji celów życiowych – jest to istota materialnego państwa prawnego. W wizji R. Mohla wolność jest prawem podmiotowym jednostki i jest niezbywalna – jej jedynym dopuszczalnym ograniczeniem może być tylko wolność innej jednostki, a więc wspólnotowy charakter państwa. Społeczeństwo składa się nie tylko z jednostek, lecz także z różnych związków dobrowolnie tworzonych dla urzeczywistnienia różnorodnych dążeń. W myśl tej koncepcji prawo w państwie musi posiadać konstrukcję logiczną i rozumną, co dziś można interpretować jako wymóg jasności i przejrzystości prawa. Najwyższym zaś prawem powinna zostać konstytucja, której będą podlegać wszyscy bez wyjątku. R. Mohl nie umieścił w swojej koncepcji podziału władzy, takiego, jaki proponował K. Monteskiusz, stąd też nie ma tu mowy o sądowej kontroli działania władzy⁶.

Tübingen 1859; również *idem*, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, t. 1 i 2, tłum. A. Białecki, Warszawa 2003.

⁵ Na temat koncepcji R. Mohla zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 82–100.

⁶ Pisma R. Mohla są pełne niejasności i utrzymane w eseistycznym stylu, jednak mimo wszystko – przy pewnych zastrzeżeniach rzecz jasna – wskazują na to, że koncepcja R. Mohla najmocniej odcisnęła się na rozwijającej się dalej idei *Rechtsstaat*. Jego postulaty dotyczące działania państwa na poziomie zapewniania „szczęścia” obywateli dały impuls do późniejszego powstania koncepcji państwa socjalnego.

Warto wskazać na rozróżnienie typów państw, które poczynił R. Mohl. Wyróżnił on sześć podstawowych „gatunków” państw (*Staatsgattungen*): państwo patriarchalne, które porządkuje życie plemienne, władzę w nim sprawuje głowa rodziny; państwo teokratyczne, które wywodzi swoje powstanie od istoty wyższej i uznaje jej zwierzchność, w postaci czystej kierownictwo polityczne i religia są w takim państwie tożsame; państwa patrymonialne, gdzie władza jest skupiona w jednym ośrodku, na państwo składają się lenna militarne, a relacje między władzą a poddanymi opierają się na wzajemnych powiązaniach; państwo klasyczne (starożytna Grecja i Rzym) w formie despotcji, monarchii lub demokracji; państwa despotyczne, w których rolę prawodawcy odgrywa władca, jednostka (poza władcą oczywiście) nie posiada w takim systemie politycznym żadnych praw, społeczeństwo jest właściwie na usługach władcy. Ostatnim – najlepszym według autora – jest typ państwa prawa, które jest wynikiem wielowiekowego rozwoju państwowości i w którym, aby zaistniało, musi wytworzyć się odpowiednia społeczna gotowość. Celem państwa prawnego jest możliwie najpełniejsza realizacja wszystkich sił człowieka i odpowiednio ku temu zorganizowane współżycie obywateli. Dążeniem takiego państwa jest nie tylko pomyślność ogółu, lecz przede wszystkim zadowolenie jednostki i kręgów, w które angażuje się jednostka. Państwo prawa określa obszar swego działania w zależności od rozumnych wymagań swych obywateli. Działania te polegają z jednej strony na dbaniu o porządek publiczny, z drugiej zaś na wspieraniu w realizacji indywidualnych celów ludzkich, ale tylko wtedy i tylko o tyle, o ile nie pozwalają na to środki własne obywatela⁷.

Państwo R. Mohla to państwo o rozbudowanej subsydiarności, które nie tylko zabezpiecza prawa jednostki, lecz także wspiera w osiągnięciu rozumnych celów. Wiąże ono liberalne rozumienie państwa prawnego z jego wartościami pozytywnymi. W *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsetzen des Rechtsstaates* autor pisze: „Państwo prawne nie może mieć innego celu, jak uporządkowanie współżycia całego narodu w taki sposób, aby każdy jego członek był wspomagany i wspierany w możliwie wolnym i wszechstronnym używaniu oraz wykorzystywaniu swoich sił”⁸. Zaznacza on jednak, że każdy obywatel, aby mógł otrzymać od państwa tego typu wsparcie, musi też część swoich sił oddać na potrzeby wspólnych środków, z których będzie w razie trudności wspierany. Takie definiowanie roli obywatela oznacza, że R. Mohl postrzegał relacje między państwem, społeczeństwem i jednostką przez pryzmat ich wzajemnego powiązania oraz ich wzajemnych zależności w relacji praw i obowiązków. Państwo i społeczeństwo mają tworzyć nierozzerwalną więź, w żadnym razie nie powinno dochodzić do konfrontacji między nimi. Koncepcja państwa prawnego oznacza także oprócz

⁷ Zob. M. Zmierczak, *op. cit.*, s. 43.

⁸ R. von Mohl, *Die Polizeiwissenschaft...*, tłum. własne, s. 5. Zob. M. Zmierczak, *op. cit.*, s. 43–45.

gwarancji prawnych szeroko rozwinięty interwencjonizm państwowy, który powinien obejmować troskę państwa o „fizyczną i duchową” kondycję obywateli.

Państwo prawa rozciąga się zatem w swojej aktywności na działania sanitarne, zwalczanie chorób epidemicznych i ich zapobieganie, poprawę warunków życia i opiekę medyczną, zaopatrzenie w lekarstwa i inne środki medyczne, zapobieganie kryzysom gospodarczym i groźbie głodu czy pomoc w przypadkach niezawinionej, wywołanej zdarzeniami losowymi biedy indywidualnych osób oraz nędzy całej klasy⁹.

Zarówno dla R. Mohla, jak i jego następców z zagadnieniem państwa prawa wiązało się oparcie struktur prawnych w obowiązującej konstytucji. Według niego konstytucyjne państwo prawa charakteryzuje się tym, że¹⁰:

- 1) cała władza państwowa jest sprawowana zgodnie z sensem i celem państwa prawa i to niezależnie od tego, czy jest to władza monarchy, czy też organu wybranego na czas określony;
- 2) nadzwyczajne uprawnienia władzy konieczne do sprawowania rządów zostały określone przez konstytucję co do ich form, granic i właściwości;
- 3) prawa jednostek zostały ustanowione na zasadzie równości wobec władzy państwowej;
- 4) zostały ustanowione instytucje gwarantujące te prawa, w szczególności zaś zgromadzenie obywateli dysponujące środkami na realizację tego celu.

O ile przez konstytucję R. Mohl rozumiał ogólne zasady „sztywno” ustalone, o tyle administrację traktował jako instancję podporządkowaną ciągłemu działaniu na rzecz realizacji zasad konstytucyjnych w konkretnych przejawach życia państwowego. Administracji zalecał natomiast poszanowanie konstytucji i przestrzeganie prawa, realizację celów konstytucji oraz rozwagę w korzystaniu z narzędzi niosących niedogodności dla obywateli. Jednocześnie mocno zaznaczał odpowiedzialność organów za przekroczenie granic prawa, konieczność stworzenia instytucjonalnych gwarancji wniesienia skargi przeciw niekonstytucyjnym działaniom organów państwowych. Te ostatnie aspekty jego modelu świadczą o tym, że jakkolwiek uznany przez historię doktryny za twórcę materialnego państwa prawnego, R. Mohl zawarł w swojej koncepcji także elementy formalnego państwa prawa, które stało się z kolei podstawą koncepcji pozytywistycznych. Do szczegółów tego rozróżnienia powrócę w dalszej części artykułu.

Materialne państwo prawa w takim ujęciu cechuje tendencja do zamazywania granic między społeczeństwem a państwem, tymczasem w drugiej połowie XIX w. koncepcja państwa prawa zaczęła być używana jako argument na rzecz jasnego ograniczenia roli państwa – jest to podstawa rozumowania o państwie prawa jako formalnym pań-

⁹ Zob. R. von Mohl, *Die Polizeiwissenschaft...*, s. 72–315. Por. zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 82–100.

¹⁰ R. von Mohl, *Enzyklopädie...*, s. 130–131.

stwie prawa. Największą popularność zyskała wówczas definicja podana przez Friedricha von Stahla, który pisał: „Państwo powinno być państwem prawnym, oto jest hasło i prawdziwy motor rozwoju nowszych czasów. Powinno ono dokładnie określić i niewzruszenie za pomocą prawa zabezpieczyć drogi i granice swego działania oraz sferę wolności swoich obywateli i nie powinno metodami państwowymi, a więc bezpośrednio, narzucać idei moralnych bardziej niż to należy do sfery prawnej, to jest tylko dla koniecznego ograniczenia. To jest pojęcie państwa prawnego, nie w tym sensie, że państwo po prostu posiada porządek prawny bez zadań administracyjnych albo że tylko chroni prawa jednostek – nie obejmuje ono w ogóle celu i treści państwa, a jedynie sposób i charakter, w jaki one mają być realizowane”¹¹.

Stanowisko to reprezentowali także inni zwolennicy ujęcia formalnego (określanego czasem także jako formalno-instytucjonalne), jak np. Otto Bähr. Nie byli oni – rzecz jasna – zgodni w innych podstawowych kwestiach, jak ta, czy państwo opiera się na umowie społecznej, jednak zgadzali się bezwzględnie co do prymatu prawa nad wszelkimi działaniami władzy. Nawet w systemie patrymonialnym władza musi mieścić się w granicach prawa opartego na konstytucji, ponad którą nie ma już innego prawa. O. Bähr uznawał za najważniejszą cechę państwa prawa, obok niezawisłości sędziowskiej, poddanie niezależnemu orzecznictwu także decyzji administracji państwowej. Sądom przysługiwałoby prawo interpretowania ustaw określających zadania administracji publicznej i na tej podstawie mogłyby orzekać o legalności jej działań. Musiałyby one przy tym być całkowicie niezależne od administracji¹².

Rolę sądu i konstytucji z całą mocą podkreślał także Rudolf von Gneist¹³. Nie był przy tym zwolennikiem oddzielania społeczeństwa od państwa, bo rozdział taki jest charakterystyczny raczej dla władzy absolutnej. W ustroju konstytucyjnym społeczeństwo – jako zbiór aktywności różnych nieskorelowanych ze sobą grup społecznych – oraz państwo powinny stanowić jedność. Ponieważ za nieuniknione uważał powstawanie konfliktów między jednostkami i różnego typu organizacjami społecznymi, postulował utworzenie trzyinstancyjnych sądów administracyjnych, w których czynny udział miał przypaść także „czynnikowi społecznemu”, a więc nie tylko urzędnikom państwowym. R. Gneist odrzucał jednocześnie ideę suwerenności ludu i nienaruszalności praw jednostkowych – tak ważnych dla wcześniejszych koncepcji materialnych. W tym systemie państwo prawa to przede wszystkim system monarchii konstytucyjnej, którego rolą byłoby przewyciężanie dychotomii państwo–społeczeństwo odziedziczonej po państwie absolutnym. Widać też na tym przykładzie wyraźnie, że formalne

¹¹ F.J. Stahl, *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage der christlichen Weltanschauung*, Heidelberg 1856, s. 137, [za:] M. Zmierczak, *op. cit.*, s. 44.

¹² Zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 117–120.

¹³ *Ibidem*, s. 120–122.

rozumienie państwa prawa, jakkolwiek przynosiło oczywisty pożytek instytucjonalny w postaci uzasadnienia i wzmocnienia roli sądów, nie zmierzało wcale w kierunku demokratycznej formy sprawowania władzy.

Koncepcja państwa prawa ustawiona na torach formalnego ograniczenia roli państwa w życiu obywateli zaczęła się jednak kształtować pod koniec XIX w. i degenerować na początku XX w. Termin *Rechtsstaat* był używany w znaczeniu coraz bardziej sformalizowanym – coraz mniej mówiono o celach, jakie państwo ma realizować, coraz więcej natomiast o tym, że wszelka działalność państwa i jego organów musi mieć podstawę prawną – miałyby to być warunek wystarczający dla państwa prawa. Na początku XX w. termin ten był głównie kojarzony ze zgodnością z ustawą w wykonywaniu władzy wojskowej, finansowej, politycznej oraz wyłączeniowej w nadzorze nad gminami, kościołami czy stowarzyszeniami¹⁴. Na tę sytuację wpływ mieli także pozytywiści, wśród nich Paul Laband czy Karl Magnus Bergbohm, którzy pojęcie prawa sprowadzali do ustawy¹⁵. Państwo prawa stało się państwem ustawowym i w tym sensie, jak pisał Hans Kelsen¹⁶, każde państwo było państwem prawnym, gdyż w każdym mamy do czynienia z ustawodawstwem.

Nie ulega wątpliwości, że kierunek formalno-prawny wiązał się odejściem od prawnonaturalnego pojmowania roli państwa¹⁷. K.M. Bergbohm, jako czołowy krytyk praw naturalnych, za jedno z niewielu osiągnięć koncepcji prawa naturalnego uznał wypracowanie szeroko rozumianej koncepcji państwa prawa, do której zaliczył konstytucyjne gwarancje dla ustawodawstwa stanowiącego z udziałem przedstawicielstwa narodowego, praworządną administrację, zapewnienie ochrony przed jej samowolą i w konsekwencji wysunięcie na plan pierwszy władzy ustawodawczej¹⁸.

Nie ma w przypadku rozwoju XIX-wiecznej koncepcji państwa prawa mowy o rewolucji w jego rozumieniu, lecz raczej o przesuwaniu akcentów. Najbardziej akcentowano takie elementy, jak pewność prawa, obliczalność i przewidywalność zachowań organów państwa, równość wobec prawa oraz pewność i nietykalność własności. Pozytywiści szczególną wagę przywiązywali do zagadnienia definicji prawa, o której brak oskarżano właśnie koncepcje prawnonaturalne. Wydarzeniem znaczącym dla losów koncepcji państwa prawa było uchwalenie w 1850 r. konstytucji Prus, w której wykluczono sędziowską kontrolę ustaw, tym samym każde prawo, bez względu na jego kwalifikacje moralne, społeczne lub inne, musiało zostać uznane za wiążące, co ostatecznie

¹⁴ Zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 129–135.

¹⁵ *Ibidem*, s. 132.

¹⁶ Por. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014.

¹⁷ Prawo natury w koncepcjach państwa i prawa wiąże się raczej z materialnym państwem prawa, prawo pozytywne kojarzone jest za to raczej z formalnym państwem prawa.

¹⁸ K.M. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie – Kritische Abhandlung*, Lipsk 1892, s. 216–217. Zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 130–135.

uczyniło z koncepcji państwa prawa jedynie hasło. Nie oznaczało to oczywiście, że w takim ujęciu brakowało miejsca na prawa obywateli czy zasadę równości wobec prawa, akcentowano raczej konieczność ich instytucjonalnego zabezpieczenia – większość z tych praw doczekała się także gwarancji konstytucyjnych – jednak brak instancji kontrolującej prawo z całą pewnością wykraczał poza pierwotną ideę państwa prawa.

Koncepcja *Rechtsstaat*, i to właśnie w rozumieniu materialno-prawnym, odrodziła się niejako w 1949 r. w konstytucji bońskiej. Na ten fakt bez wątpienia miał wpływ okres III Rzeszy Niemieckiej, który po wojnie wytworzył silną potrzebę gwarantowania prawa jednostki i obywatela w taki sposób, aby nie można było ich usunąć z obszaru działania państwa. Fakt, że koncepcja ta przetrwała okres III Rzeszy, świadczy o tym, iż była wartością cenną i pożądaną w nowym, powojennym porządku prawnym¹⁹. Co więcej, stała się odtąd nie tylko pojęciem nauki prawa, nie tylko terminem używanym w dyskusjach politycznych, ale także zasadą prawną, wprowadzaną przez ustawodawcę i objaśnianą w rozbudowanym orzecznictwie konstytucyjnym. Artykuł 28 § 2 tej konstytucji stanowi, że porządek konstytucyjny w poszczególnych państwach związkowych (landach) musi odpowiadać „zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu niniejszej konstytucji”. Ponieważ w konstytucji z 1949 r. sformułowanie „państwo prawne”²⁰ zostało użyte tylko raz, jego prawnicze rozumienie zostało ukształtowane dopiero w orzecznictwie, przy znaczącym wykorzystaniu tego pojęcia przez naukę prawa. Jak podkreślają niektórzy komentatorzy²¹, treść pojęcia „państwo prawa” może być określona jedynie drogą analizy tekstów prawnych i prawniczych, w których zostało ono użyte. Przy czym pojęcie to bywa używane również politycznie,

¹⁹ Jeden z najgłośniejszych sporów między pozytywizmem prawniczym a doktrynami prawa natury przebiega wokół głównej osi, jaką jest stosunek prawa do moralności. Współcześnie spór ten jest nazywany „tezą o rozdziale i o związku”, zob. np.: R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, tłum. L. Morawski, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11–12, s. 34–49; H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] *idem, Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2001, s. 79.

²⁰ Chodzi oczywiście o *Rechtsstaat*, które na język polski można tłumaczyć i jako „państwo prawa”, i jako „państwo prawne”. W doktrynie od wielu lat toczy się spór o zasadność używania określonego sformułowania, tzn. czy poprawne jest używanie pojęcia państwa prawa, czy państwa prawnego. Uważam, że jest to ewidentny przykład scholastycznego sporu, którego wynikiem mogą być nawet opracowania naukowe. Niemniej nie sądzę, by stosowanie określenia państwo „prawa” lub „prawne” miało jakiegokolwiek przełożenie na jego/ich zakres znaczeniowy. Przeciwnie uważa natomiast Roman Tokarczyk, zdaniem którego należy rozróżniać te terminy: „państwo prawne» i pochodzące od niego terminy, mają znaczenie wąsko legalistyczne – podkreślają podejmowanie decyzji w państwie w oparciu o prawo. Jest to znaczenie nie tylko wąskie, ale i jakby płytsze ponieważ nie wykluczające domniemania amoralności prawa. Natomiast termin «państwo prawa» bywa rozumiany szerzej i głębiej w różnych dyscyplinach naukowych – filozofii, prawoznawstwie, politologii, socjologii i psychologii” – zob. *idem, Paradygmatyczne ujęcie koncepcyjnych i ustrojowych aspektów demokratycznego państwa prawa*, <http://www.romantokarczyk.pl/eseje/paradygma.html>. [dostęp: 04.05.2016].

²¹ Ph. Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986, s. 481 i n.

tj. służy z powodzeniem zarówno przeciwnikom, jak i zwolennikom określonych rozwiązań prawnych. Niemniej jednak, analiza prawnicza pozwala wskazać na następujące aspekty państwa prawa: zakaz samowoli, dążenie do dobra ogólnego i sprawiedliwości materialnej, zapewnienie sprawiedliwych i równych procedur, pewność prawa we wszystkich aspektach działania państwa, związanie prawem organów państwa oraz wydajność działań państwa.

Na uwagę zasługują niektóre rozumienia państwa prawa formułowane *explicite* przez prawników niemieckich. Klaus Stern w mowie rektorskiej wygłoszonej w 1971 r. na Uniwersytecie Kolońskim wymienił osiem zasad państwa prawa: 1) państwo i władza państwowa są oparte na konstytucji, która jest aktem najwyższej rangi; 2) relacja między obywatelami a państwem jest określona przez prawa zasadnicze – prawa człowieka i prawa obywatelskie – które gwarantują przede wszystkim osobiste wolności; 3) władza państwowa nie jest skoncentrowana w jednym organie, ale podzielona według funkcji, jakkolwiek te funkcje niekiedy się krzyżują (uzupełniają), a podział ten jest zazwyczaj podziałem na władzę prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą; 4) podstawą i granicą wszelkiego działania państwa jest prawo i konstytucja dla władzy ustawodawczej, ustawy i rozporządzenia dla administracji i sądów; 5) wobec ustawy każdy jest równy – równość oznacza tu połączenie państwa prawa z zasadą demokracji; 6) istnieją gwarancje szerokiej ochrony prawnej sprawowane przez niezawisłe sądy w ramach ustawowo przewidzianego postępowania; ochrona ta służy także przeciw działaniom władz państwowych, w tym również władzy ustawodawczej; 7) istnieje system odpowiedzialności funkcjonariuszy państwowych, przejawiający się w ich odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności za szkody wyrządzone obywatelom lub uszczuplenie prawa obywateli; 8) na pojęcie państwa prawa składają się też zasady ukierunkowujące działalność organów państwa, a sprecyzowane przez niemiecki trybunał konstytucyjny. Należą do nich: proporcjonalność środków i celów (*Verhaeltnismaessigkeit*), przewidywalność (*Vorhersehbarkeit*) oraz obliczalność państwowej ingerencji (*Berechenbarkeit*)²².

Należy w tym miejscu zaznaczyć jeszcze jedną istotną kwestię – w konstytucji niemieckiej mowa jest o socjalnym państwie prawa i właściwie otwartą kwestią pozostaje, czy jest to tylko wariant państwa prawa, czy raczej kontaminacja państwa prawa i państwa socjalnego. Jak wskazuje M. Smolak²³, niemiecka doktryna prawnoustrojowa nie wypracowała jednolitego ujęcia wzajemnych relacji koncepcji państwa socjalnego i koncepcji państwa prawa na podstawie norm konstytucji bońskiej. Wśród badaczy daje się jednak zauważyć jedno wspólne stanowisko w tej sprawie. Teoretycy byli zgodni, że do

²² K. Stern, *Der Rechtsstaat*, Kreifeld 1971, s. 7–30

²³ Zob. M. Smolak, *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją „Rechtsstaat”*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 28–37.

nienaruszalności materialnych elementów państwa prawa należy przede wszystkim sprawiedliwość socjalna, godność ludzka i wolność osobista. Powołując się na wartości wyrażone w ustawie zasadniczej, teoretycy sformułowali wniosek, że podstawowe znaczenie ma tutaj sposób realizacji sprawiedliwości socjalnej, podkreślając przy tym, iż rozważania o realizacji sprawiedliwości socjalnej i poszanowaniu godności ludzkiej zażębiają się z funkcjami państwa spełnianymi w sferze socjalnej.

To, co istotnie różni obie te koncepcje, to po pierwsze, określenie treści takich pojęć, jak wolność osobista, sprawiedliwość i godność ludzka, a po wtóre, stanowisko w sprawie konstytucyjno-prawnego charakteru zasady państwa socjalnego, wyrażonej w tekście ustawy zasadniczej. Przy czym istnieją dwa podejścia do zasady państwa socjalnego, różniące się przypisaniem bądź nie funkcji normatywnej tej zasadzie.

W podejściu pierwszym, zakładającym normatywny charakter tej klauzuli, przyjmuje się, że nie ma sprzeczności między koncepcją państwa prawa i koncepcją państwa socjalnego. Stanowisko to uznaje obie koncepcje za komplementarne i na gruncie konstytucji stanowią one całość. Zwolennicy tego podejścia oparli się na tezie, że obie koncepcje odnoszą się do tych samych sfer aktywności państwa i zakładają ten sam katalog wartości – ich kontaminacja stanowi zatem pełnię państwa prawa. Peter Badura mówi na przykład o „ideowej jedności”, ponieważ państwo prawne jest materialne o tyle, o ile jest socjalnym państwem prawnym²⁴. Natomiast Bernd Bender twierdzi, że realizacja państwa socjalnego jest możliwa jedynie przy zastosowaniu koncepcji państwa prawa²⁵. Taka interpretacja równa się *de facto* uznaniu koncepcji socjalnego państwa prawnego za szczególny przypadek państwa prawa²⁶.

Drugie podejście odmawia charakteru normatywnego zawartej w art. 28 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej klauzuli stanowiącej o państwie socjalnym. Traktuje się ją najwyżej jako wskazującą cel państwa, do którego powinno ono zmierzać, a nie jako wiążącą zasadę konstytucyjną. Głównym przedstawicielem tego nurtu był Ernst Forsthoff²⁷, który uważał, że państwo socjalne to nic innego jak państwo prawa z rozbudowaną funkcją fiskalną, ta zaś wypływa bezpośrednio z realizacji funkcji państwa prawa, jaką jest zachowanie i dbanie o społeczny porządek. Opowiadał się on za odrzuceniem koncepcji państwa socjalnego, ponieważ funkcje państwa z powodzeniem można wypełniać z zastosowaniem formuły

²⁴ P. Badura, *Der Zustand des Rechtsstaates*, Referat von P. Badura und G. Boellecke veranstaltet am 21. März 1986 in Spreyergrotte, Cappenberger Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 21, Köln 1986. Zob. Z.A. Maciąg, *op. cit.*, s. 131–137.

²⁵ Zob. R. Radwański, *Konstytucyjna ochrona „demokratycznego, socjalnego i prawnego” ustroju RFN przed zagrożeniem wewnętrznym*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1976, nr 3.

²⁶ Por. rozważania zawarte w rozdziale *Socjalny model demokratycznego państwa prawa* [w:] R. Wornicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 82–100.

²⁷ Zob. E. Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, [w:] M. Tohidipur (Hrsg.), *Der Bürgerliche Rechtsstaat*, Frankfurt n. M. 1978.

Rechtsstaat. Zdaniem E. Forsthoffa w niemieckiej ustawie zasadniczej bezpośrednio wyrażono jedynie założenia państwa prawa, a porządek socjalny nie jest porządkiem konstytucyjnym. Niemożliwe jest połączenie gwarancji formalnej praworządności (co jest właściwe dla państwa prawa) z założeniami materialnego państwa prawa. Uzasadnia to – jego zdaniem – historyczne powinowactwo państwa prawa z określonymi zasadami ustrojowymi, a państwa socjalnego ze sferą administracji. Łączenie tych koncepcji musi prowadzić do kryzysu, jako że są to wielkości z natury rzeczy nie do pogodzenia.

Spory dotyczące pojęć naukowych zawsze cechuje pewne ryzyko. Niesie to z sobą zawsze szanse nowych konceptualizacji, ale i zagrożenia – przykładem mogą być obserwacje poczynione przez jednego z najlepszych znawców koncepcji *Rechtsstaat* w Niemczech – Philipa Kuniga²⁸. Zdaniem badacza „państwo prawa” ma dwojakie znaczenie: po pierwsze, służy do polemik politycznych, a po drugie, jest pojęciem prawnym, istotnym dla procesu tworzenia prawa oraz wykładni prawa niemieckiego. Zdaniem autora wszystkie zasady, na które powołuje się Federalny Trybunał Konstytucyjny, można wywieść z innych przepisów konstytucji. Jego zdaniem *Rechtsstaat* jest wypełniany treścią przez odwołanie do różnych obowiązujących norm prawnych, zwłaszcza do norm sformułowanych w konstytucji. Píše on: „wszystkie problemy państwa prawnego znajdują swoje rozwiązanie w konstytucji, tak że odwoływanie się do ogólnego pojęcia państwa prawnego jest zbędne nie tylko z dogmatycznego, ale i praktycznego punktu widzenia”²⁹. Ph. Kunig przestrzega nawet, że odwoływanie się do państwa prawa może stanowić dogodny instrument dla tych, którzy zechcą nadać mu znaczenie zgoła odmienne od zazwyczaj przypisywanego³⁰.

Jako ważny element retrospekcji historii kształtowania się koncepcji państwa prawa wypada zaakcentować i pogłębić rozróżnienie, które funkcjonuje w refleksji nad tą ideą – formalnego i materialnego aspektu państwa prawa. Jeżeli przyjąć, że ojcem idei państwa prawa jest R. Mohl, wtedy trzeba też przyjąć, iż państwo prawa było pierwotnie rozumiane jako materialne państwo prawne i dopiero później zaczęło być rozumiane w aspekcie tylko formalnym. Rozróżnienie to funkcjonuje do dziś i – choć nie jest ono z punktu widzenia funkcjonowania państwa całkowicie oczywiste – warto uporządkować jego treść.

Materialne państwo prawne charakteryzują – moim zdaniem – następujące wartości:

- 1) centrum idei państwa prawa stanowi jednostka i ochrona jej praw. Jednostka jest traktowana jako byt wolny i autonomiczny;

²⁸ Zob. Ph. Kunig, *op. cit.*

²⁹ *Ibidem*, s. 464.

³⁰ Por. A. Błaś, *Wykonawcza funkcja administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego. Materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław 1999.

- 2) jednostka jest postrzegana w dwóch aspektach, zarówno jako byt społeczny, jak i byt psychiczny (psychospołeczne rozumienie jednostki); dobro ogólne to dobro społeczne;
- 3) jednostka posiada prawa polityczne, ale także ekonomiczne, socjalne i kulturalne;
- 4) państwo prawa uznaje wielorakie podziały społeczne oraz pluralizm interesów i wartości;
- 5) społeczeństwo dominuje nad państwem – jest nie tylko źródłem władzy, lecz powinno w nim stale uczestniczyć, realizując model demokracji uczestniczącej;
- 6) w państwie prawa jest możliwa jedynie gospodarka przy znaczącym udziale państwa;
- 7) obok nienaruszalności praw własności, w imię idei dobra społecznego, w państwie prawa można dopuścić także wywłaszczenie;
- 8) państwo powinno wykazywać działalność planową i interwencyjną i być aktywne w takich obszarach, jak polityka monetarna, polityka celna i podatkowa czy dziedzina ustawodawstwa socjalnego i pracy;
- 9) najbardziej naturalnym ustrojem politycznym dla państwa prawa w tym ujęciu jest demokracja.

Natomiast w obrębie koncepcji formalnego państwa prawa można wyszczególnić następujące atrybuty:

- 1) źródłem prawa i porządku społecznego jest ustawodawca państwowy;
- 2) prawo tworzy porządek niezależny od norm i wartości pozapozytywnych;
- 3) tak rozumiane prawo nie jest instrumentem polityki społecznej, lecz stanowi swego rodzaju sposób komunikacji i porozumiewania się podmiotów społecznych (prawo refleksyjne);
- 4) prawo konstytuuje państwo, które składa się z apolitycznego stanu urzędniczego;
- 5) prawo decyduje o kształcie państwa;
- 6) formalne państwo prawa jest najczęściej państwem zwierzchnim;
- 7) państwo i prawo stanowi byt niezależny w stosunku do społeczeństwa, ma własną autonomiczną moc rządzenia;
- 8) państwo samo ogranicza siebie na rzecz obywateli;
- 9) naczelną zasadą jest ponadspołeczne myślenie kategoriami państwa;
- 10) preferowanym modelem relacji ekonomicznych w tej formie państwa jest gospodarka wolnorynkowa;
- 11) formalne państwo prawa nie musi wiązać się z demokratycznym modelem relacji społecznych.

Kwestią dyskusyjną pozostaje, czy są to dwie koncepcje państwa prawa, czy też są to dwa oblicza tej samej koncepcji, choć dziś i tak, poza rozważaniami akademickim, nie

ma to już większego znaczenia. Bezsprzeczną jednak podstawą wszystkich wariantów państwa prawa jest ochrona praw jednostek i grup społecznych przed nadużyciami władzy. Różne są środki realizacji tego priorytetu – w przypadku państwa realizującego wizję formalno-prawną podstawą ochrony obywatela jest dbałość o prawne działanie instytucji państwowych i prawne określenie granic działania państwa. Ten typ państwa to rodzaj „komunikacyjnej bazy” dla swoich obywateli, która pozwala na poruszanie się w granicach prawa, jednak nie oferuje wizji społecznej ani nie wkracza w jednostkowo rozumiane „szczęście” obywateli³¹. W państwie opartym na modelu materialno-prawnym dąży się do jak najszerzego określenia roli państwa i prawa w życiu obywateli. Model ten opiera się na następującym wnioskowaniu: skoro państwo jest utrzymywane przez wolnych obywateli, jest moralnie zobowiązane do prawnego gwarantowania ich wolności, co w praktyce przekłada się na organizowanie i projektowanie tych obszarów życia obywateli, o których sądzi się, że są konieczne dla społecznej i indywidualnej realizacji potrzeb jednostki. Model materialnego państwa prawa podporządkuje system prawny instancjom niepozostającym pod bezpośrednim wpływem prawa: etyce, moralności, prawom człowieka itd.

W polskim systemie prawnym problem naturalistycznej proveniencji koncepcji materialno-prawnej oraz puryzmu koncepcji formalnych został rozwiązany przez koncepcję demokratycznego państwa prawnego³². Bogusław Banaszak np. w taki sposób swego czasu postrzegał rozróżnienie na formalny i materialny sens państwa prawa: „w sensie formalnym oznacza ono, że cała działalność państwa i jego organów opiera się na prawie (zasada legalności) i na zasadzie podziału władz i ich wzajemnego kontrolowania się. Towarzyszy temu związanie władzy wykonawczej i sądowniczej ustawami, sądowa kontrola działalności władzy wykonawczej, dopuszczalność ingerencji państwa w sferę praw jednostki tylko na podstawie ustawy. W takim pojmowaniu państwa prawa patrzy się na nie głównie przez pryzmat zasad organizacyjnych i proceduralnych. W sensie materialnym oznacza ono, że działalność państwa i jego organów opiera się na następujących ideach, wartościach: a) sprawiedliwości, w tym również sprawiedliwości społecznej i pomocy osobom znajdującym się w złych warunkach sanitarnych, b) wolności, której źródłem są prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie, c) równości wszystkich obywateli, d) demokratyzmu – polegającemu przede wszystkim na uczynieniu z wyborów powszechnych głównego sposobu kreacji organów stanowiących prawo i innych naczelnych organów państwowych, a także zagwarantowania pluralizmu politycznego”³³.

³¹ Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 98–146.

³² Artykuł 2 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

³³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 221.

Łączenie elementów materialnych i formalnych stało się w XX w. koniecznością wobec praktyki ustrojów totalitarnych. W mojej ocenie sama dbałość o porządek prawny i niewłączanie do refleksji o państwie i jego roli materialnych decyzji wartościujących nie zabezpiecza jednak przed totalitaryzmem³⁴. Nowatorskość koncepcji demokratycznego państwa prawnego polega na włączeniu do państwa prawa obok wymogów formalnych także wartościowań, które nie wynikają przy tym z apriorycznej koncepcji prawa natury, lecz są pochodną idei państwa demokratycznego – uznawanej za najbardziej nowoczesną i powszechną, lecz – jak pokazuje współczesna praktyka – także najbardziej deprecjonowaną.

Ab ovo, i.e. the concept of state of law (*Rechtsstaat*)

Abstract

The concept of the state of law (*Rechtsstaat*) comes from the German political thought and jurisprudence. The fullest expression of the idea of *Rechtsstaat* found in the works of Robert von Mohl, according to the law in the country must be clear and transparent, and its highest expression should be the constitution, which will apply every citizen without exception. The article describes the origins and evolution of the concept of the state of law (*Rechtsstaat*) at the turn of the century, with particular attention to the distinction of the material and the formal state of law.

Keywords

state of law, *Rechtsstaat*, the executive power, the state, democracy, civil society, legal positivism

Wykaz literatury

- Alexy R., *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, tłum. L. Morawski, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11–12
- Badura P., *Der Zustand des Rechtsstaates*, Referat von P. Badura und G. Boellecke veranstaltet am 21. März 1986 in Spreyergrotte, Cappenberg Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 21, Köln 1986
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008
- Bergbohm K.M., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie – Kritische Abhandlung*, Lipsk 1892
- Błaś A., *Wykonawcza funkcja administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego. Materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław 1999

³⁴ Na temat minimum treści prawa natury zob. J. Przedzińska, *Pozytywizm prawniczy Herberta L.A. Harta*, [w:] L. Knopp, K. Nowacki (red.), *Aktualne zagadnienia prawa publicznego w Niemczech i w Polsce*, Wrocław 2009, s. 213–228.

- Forsthoff E., *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, [w:] M. Tohidipur (Hrsg.), *Der Bürgerliche Rechtsstaat*, Frankfurt n. M. 1978
- Gryniuk A., *Pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego i jej późniejsze teoretyczne i praktyczne modyfikacje*, [w:] W. Kocoł, W. Lang (red.), *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005
- Hart H.L.A., *Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2001
- Jodkowska L., *Państwo opiekuńcze w Polsce i w Niemczech*, Warszawa 2009
- Jonca K., *Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Przełęcz Prawa i Administracji” 1976, t. VII
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014
- Kunig Ph., *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986
- Maciąg Z.A., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998
- Mohl R., *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaat*, Tübingen 1844
- Mohl R., *Encyklopedia umiejętności politycznych*, t. 1 i 2, tłum. A. Białecki, Warszawa 2003
- Mohl R., *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, Tübingen 1859
- Morawski L., *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4
- Nowacki J., *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995
- Przedzińska J., *Pozytywizm prawniczy Herberta L.A. Harta*, [w:] L. Knopp, K. Nowacki (red.), *Aktualne zagadnienia prawa publicznego w Niemczech i w Polsce*, Wrocław 2009
- Radwański R., *Konstytucyjna ochrona „demokratycznego, socjalnego i prawnego” ustroju RFN przed zagrożeniem wewnętrznym*, „Przełęcz Stosunków Międzynarodowych” 1976, nr 3
- Smolak M., *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją „Rechtsstaat”*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995
- Stern K., *Der Rechtsstaat*, Kreifeld 1971
- Tokarczyk R., *Paradygmatyczne ujęcie koncepcyjnych i ustrojowych aspektów demokratycznego państwa prawa*, <http://www.romantokarczyk.pl/eseje/paradygma.html>
- Wonicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007
- Zmierzak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1992

Zakres prawnej samodzielności prawotwórczej zakładu administracyjnego

Abstrakt

Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako akty normatywne stanowione przez organy zakładów administracyjnych dookreślają zakres dozwolonej prawem samodzielności prawotwórczej zakładu. Rozważania obejmują wybrane kwestie w zakresie prawa zakładowego na przykładzie statutów i regulaminów wydawanych przez organy administracji publicznej dla zakładów administracyjnych oraz wydawanych przez organy zakładów administracyjnych.

Słowa kluczowe

zakład administracyjny, statut, regulamin, źródła prawa, prawo zakładowe.

1. Prawny charakter układu zakład administracyjny – użytkownik zakładu

W demokratycznym państwie prawa zakład administracyjny nie stanowi *res interna* administracji świadczącej, a prawo zakładowe nie jest jakimś rodzajem prawa pozakonstytucyjnego¹. Jak pisze P. Lisowski, „Zaakceptowano [...] prawny charakter układu zakład – destynatariusz. Podnosi się jednakże również elementy swoiste będące konsekwencją wewnętrznego charakteru powiązań między administracją a administrowanymi. Nie można jednak uznać, by z tego powodu prawo zakładowe było w całości prawem wewnętrznym w takim samym znaczeniu, jakie ustalono dla aktów normatywnych kierownictwa wewnętrznego. [...] nie można zaakceptować przede wszystkim dla tej części norm tworzonych w zakładach, które traktują o kwestiach materialnych i procesowych bezpośrednio dotyczących administrowanych. W takiej sytuacji mamy w istocie do czynienia z wejściem w materie, w zasadzie zastrzeżone dla norm powszechnie obowiązującego prawa”².

¹ Zob. R. Raszevska-Skałeczka, *Koncepcja zakładu administracyjnego w polskiej nauce prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2778, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXVIII, s. 181–225; P. Lisowski, *Szkoła samorządowa jako zakład administracyjny*, Wrocław 1997 (rozprawa doktorska), niepubl., s. 137–138, 151; *idem*, *Prawo zakładowe – in rebus angustis? (wybrane problemy administracyjnoprawne)*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 207–219; P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 42–70; Z. Czarnik, J. Posłuszny, *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 440–458.

² P. Lisowski, *Akty normatywne stanowione przez organy zakładów administracyjnych (prawo zakładowe)*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 101.

Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa³ dotyczą z jednej strony aspektu ustrojowo-prawnego administracji publicznej, z drugiej zaś – praw i obowiązków jednostki, która korzysta ze świadczeń zakładu administracyjnego. To natomiast jest, nie ulega wątpliwości, materia konstytucyjna. W ocenie A. Błasia i T. Kuty, jest to szczególna grupa aktów normatywnych, a skoro tak, to „statuty i regulaminy podobnie jak wszystkie akty normatywne administracji publicznej muszą posiadać podstawę ustawą, mieścić się w granicach prawa powszechnie obowiązującego”⁴. Należy stanąć na stanowisku, jak pisze P. Chmielnicki, że „statuty i regulaminy zakładów administracyjnych są źródłami prawa w rozumieniu Konstytucji”⁵. Jako akty normatywne prawa zakładowego mają zasadnicze znaczenie dla określenia sytuacji prawnej zakładu i jego użytkowników. Statut i regulamin zakładu administracyjnego to akty normatywne pochodzenia ustawowego i nie mogą być stanowione z naruszeniem Konstytucji RP⁶. Niewątpliwie, statut i regulamin zakładu administracyjnego stanowione są na podstawie wyraźnych upoważnień ustawowych (np. w ustawie o systemie oświaty⁷, czy w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym⁸) i regulują prawa i obowiązki jednostki, która korzysta ze świadczeń zakładu administracyjnego. Zauważmy, że w demokratycznym państwie prawa o prawach i obowiązkach może decydować tylko akt prawa powszechnie obowiązującego. Jest to wszakże materia wyłączona z regulacji prawnych wewnętrznych. W demokratycznym państwie prawa o prawach i obowiązkach jednostki – bez względu na rodzaj instytucji publicznej wypowiedzającej się w tym zakresie – przesądza prawo powszechnie obowiązujące⁹.

Z reguły statut określa organizację zakładu administracyjnego, kompetencje jego organów, sposób funkcjonowania i zależności organizacyjne w zakładzie administracyjnym. Przykładem statutu zakładu administracyjnego może być statut uczelni określający

³ Zob. R. Raszevska-Skałeczka, *Legalność źródeł prawa zakładowego – statutu i regulaminu w świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2950, „Przegląd Prawa i Administracji” 2006, t. LXXIV, s. 191–220; *eadem*, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007; *eadem*, *Miejsce statutu i regulaminu zakładu administracyjnego w systemie źródeł prawa. Kwestie wybrane*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3052, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, t. LXXVII, s. 259–291.

⁴ A. Błaś, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe*, Poznań–Wrocław 1998, s. 48.

⁵ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 96.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej Konstytucja RP.

⁷ Zob. art. 60 ust. 1 i 2 oraz art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2015 r., poz. 2156 z późn. zm.), dalej jako u.s.o., w zakresie statutu szkół publicznych i szkół niepublicznych.

⁸ Zob. art. 56 ust. 1 i 1a oraz art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.), dalej jako p.s.w., w zakresie statutu uczelni publicznej i uczelni niepublicznej. W kwestii regulaminu studiów zob. art. 160 ust. 1 i art. 161 ust. 1 p.s.w.

⁹ Zob. Raszevska-Skałeczka, *Statut i regulamin zakładu...*

szczegółowo ustrój i funkcjonowanie uczelni, w zakresie nieuregulowanym ustawą. Regulamin zaś określa najczęściej prawa i obowiązki użytkowników zakładu administracyjnego oraz sposób korzystania z tych praw i sposób wypełniania obowiązków przez użytkowników zakładu. Przykładem regulaminowej regulacji praw i obowiązków użytkowników zakładu może być regulamin studiów określający prawa i obowiązki studentów. Jak podnosi P. Chmielnicki, są to dwa typy aktów ustrojowo-organizacyjnych, które określają w ich treści ustrój zakładów administracyjnych (dotyczą trybu pracy organów zakładu, uprawnień destynatariuszy, trybu udzielania świadczeń, zasad kontroli i nadzoru nad zakładem)¹⁰. Zdaniem tego autora, „Nie są to odrębne rodzaje źródeł prawa, ale tradycyjne, konwencjonalne nazwy, których nie należy wiązać z charakterem i treścią norm stanowionych w tych aktach”¹¹. Dlatego też, w pełni należy się zgodzić z P. Lisowskim, że „normy prawa zakładowego kierowane do administrowanych będą wewnętrznie obowiązujące (np. określające prawa i obowiązki użytkowników zakładu), inne natomiast będą normami o charakterze powszechnie obowiązującym (np. określające zasady przyjmowania do zakładu administracyjnego). [...] funkcjonować też będą «normalne» normy wewnętrzne, tj. obowiązujące w układzie hierarchicznego podporządkowania, ustanowione na forum zakładu administracyjnego normy wyznaczające relacje między przełożonymi a podwładnymi”¹².

Statut i regulamin zakładu administracyjnego powinny być traktowane jako akty normatywne określające zakres dozwolonej prawem samodzielności prawotwórczej zakładu¹³. Rozważania dotyczą prawnej samodzielności prawotwórczej w kształtowaniu treści statutów i regulaminów wydawanych przez organy administracji publicznej dla zakładów administracyjnych oraz wydawanych przez organy zakładów administracyjnych. Podkreślmy, uprawnienie do uchwalania lub nadawania tych aktów może przysługiwać: 1) szczególnym organom kolegialnym, 2) organom administracji rządowej lub samorządowej, 3) organom zakładów administracyjnych¹⁴. Zważywszy jednak na charakter i przeznaczenie opracowania, niniejsza analiza doktrynalna nie będzie wyczerpująca.

¹⁰ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 94–95.

¹¹ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 94.

¹² P. Lisowski, *Akty normatywne stanowione...*, s. 101.

¹³ Zob. R. Raszewska-Skałeczka, *Kwestia związania prawnego i swobody zakładów administracyjnych w stanowieniu statutu i regulaminu zakładowego*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. Rocznice utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV, s. 339–353. Konstytuując statut czy regulamin zakładu administracyjnego, trzeba zająć stanowisko w kwestii zagadnień pozostawionych przez ustawę do rozstrzygnięcia w tych aktach.

¹⁴ Zob. P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 95.

2. Między swobodą i prawnym związaniem administracji publicznej według Profesora Adama Błasia¹⁵

W literaturze prawa administracyjnego i nauce administracji w państwie prawa nie ustaje dyskusja nad kwestią związania prawnego i dozwolonej przez prawo swobody

¹⁵ Zob. A. Błaś, *Związanie prawem działań administracji publicznej. Zakresy swobody działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 212–229; *idem*, *Między swobodą i prawnym związaniem administracji publicznej*, [w:] B. Adamiak, J. Boć, M. Miemieć, K. Nowacki (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2154, „Prawo” 1999, t. CCLXVI, s. 23–32; *idem*, *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przeгляд Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI, s. 7–11; *idem*, *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2073, „Prawo” 1998, t. CCLXIII, w których mowa m.in. o zakresach prawnej samodzielności administracji publicznej. Studia te autorka otrzymała od Pana Profesora Adama Błasia z wpisem w nich: „z prośbą o przyjęcie tej pracy i z prośbą o rozwinięcie tych studiów”. Ta i inne prace badawcze Pana Profesora, o których mowa w publikacji, niejednokrotnie stawały się i są doniosłym impulsem do dyskusji naukowej i wyzwaniem dla przedstawicieli nauki prawa. Problemy badawcze, które stawia i rozwiązuje Pan Profesor Adam Błaś w rozległym dorobku naukowym w dziedzinie prawa administracyjnego i nauki administracji, zwracają uwagę tak oryginalnością, jak i znakomitą wyczuwaniem polskiego Uczzonego złożoności i aktualności dylematów administracji publicznej i jej przeobrażenia w demokratycznym państwie prawa. Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej w warunkach gospodarki rynkowej, formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych inspirują do dalszych prac badawczych zapoczątkowanych przez Pana Profesora Adama Błasia. Pionierskie i cieszące się naukowym uznaniem okazują się badania naukowe Pana Profesora w ramach Krakowsko-Wrocławskich Spotkań Naukowych Administratystów, poświęcone problemowi pewności i niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym. Jak pisze Pan Profesor Adam Błaś w publikacji A. Błaś (red.), *Wprowadzenie [w:] Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, s. 28: „Gdy klasyczne idee prawa administracyjnego podlegają dziś reinterpretacji na skalę niespotykaną, warto wrócić do źródeł i przypomnieć ideę fundamentalną prawa administracyjnego – pewność sytuacji prawnej jednostki, kształtowaną przez prawo i działania władzy administracyjnej”. W pełni należy się zgodzić z Profesorem Adamem Błasiem, że współczesny obywatel „oczekuje od prawa i od władzy administracyjnej stałości, jakiejś minimalnej trwałości swych praw i obowiązków, oczekuje pewności swej sytuacji prawnej”. Z kolei, w publikacji A. Błaś (red.), *Przedmowa [w:] Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, s. 13, w niezwykle trafny sposób pokazuje Pan Profesor Adam Błaś oblicza niepewności sytuacji prawnej jednostki, które jak pisze „mogą być różne, bo różne są ich źródła, szerzej zaś – różne są czynniki, które tę niepewność implikują. Możemy nawet mówić o wykształcaniu się zróżnicowanych mechanizmów praktycznych implikujących stany niepewności sytuacji prawnej jednostki”. W ostatnim też czasie Pan Profesor Adam Błaś w publikacji A. Błaś (red.), *Wprowadzenie [w:] Antywartości w prawie administracyjnym* (w druku), wnikliwie zauważa, że „osłabianie pozycji jednostki wobec władzy administracyjnej jest zjawiskiem związanym z osłabianiem prawa stanowionego, zwłaszcza zaś z jego niestabilnością, jego nieprzewidywalnością, niejednoznacznością, nieokreślonością i brakiem bezpieczeństwa prawnego dla jednostki”. Zważmy, że w tradycji wrocławskiej szkoły administratystyki, jak pisze przedstawiciel tej szkoły Profesor Adam Błaś, „administrację publiczną jako przedmiot badań naukowych wiązano zawsze z prawem, zaś same badania prowadzono przede wszystkim na gruncie nauki administracji i nauk prawa administracyjnego”. Badania prowadzone nad znaczeniem, jakie ma dla administracji publicznej z jednej strony prawo, z drugiej – fakt, zapoczątkowane przez Profesora Franciszka Longchamp de Berier były nie tylko kontynuowane i rozwijane w pracach naukowych przez Pana Profesora Adama Błasia, ale i stały się inspiracją twórczości naukowej dla przyszłych pokoleń przedstawicieli nauki prawa. Artykuł niniejszy wpisuje się w rozwinięcie studiów nad kwestią związania prawnego i prawnej samodzielności zakładów administracyjnych w stanowieniu aktów prawa zakładowego (statutu i regulaminu zakładowego). W niniejszym artykule autorka uwzględni też rozważania podjęte w publikacji R. Raszewska-Skałeczka, *Kwestia związania prawnego i swobody...*

czy też „samodzielności” działania organów administracji publicznej¹⁶. Ewolucja doktrynalna poglądów na ten temat, w ocenie A. Błaś, wskazuje, że, „problem «swobody» administracji publicznej pojawia się w literaturze prawa administracyjnego w zmienionej terminologii jako problem dozwolonej przez prawo «samodzielności» działania organów administracji publicznej”¹⁷.

Statuty i regulaminy jako akty prawa zakładowego są prawem tworzonym dla tych wszystkich, którzy znajdują się w określonych przez nie sytuacjach. Zagadnienia objęte tematem niniejszego opracowania koncentrują się wokół wybranych problemów prawotwórstwa zakładowego w formie statutu i regulaminu. Zarówno wielość odesłań ustawowych do tych aktów prawa zakładowego, jak i obszar regulacji tymi źródłami prawa stanowi o prawnej samodzielności działalności prawotwórczej zakładu administracyjnego.

Przyjmuje się, iż praktycznie każdy typ normy prawa administracyjnego ustrojowego, materialnego, procesowego jest źródłem jakiejś postaci samodzielności organu, który tę normę stosuje¹⁸. Przyjąć należy, że „zasada pełnego związania prawnego działań administracji publicznej w powiązaniu z fundamentalnym założeniem, że każde działanie administracji musi posiadać podstawę prawną, [...] nie oznacza, że prawo powszechnie obowiązujące nie pozostawia określonych zakresów swobody działania dla organów administracji publicznej”¹⁹. W procesie ustawodawczym i w doktrynie wciąż powraca się do formułowanych pytań: w jakim stopniu prawo wyznacza administrację? i w jakim stopniu administracja tworzy prawo?²⁰. Obraz prawa – pisał F. Longchamps de Brier – daje częściowy obraz administracji, jest to obraz nieobejmujący „w swym zakresie wszystkich znamion poszczególnych konkretów”, ale – pisał dalej – mitem jest „jakoby prawotwórstwo było czymś stale wykluczającym się z administracją”²¹. W państwie

¹⁶ Zob. A. Błaś, *Samodzielność działania organu ...*, s. 7–11. Zdaniem Autora, „O ile nie kwestionowaną wartością demokratycznego państwa prawnego jest prawne związanie administracji publicznej, to nie kwestionowanym motywem badawczym rodzącym nieprzerwanie aktualne pytania badawcze jest dylemat zakresu związania prawnego administracji publicznej i zakresu prawnie dopuszczalnej samodzielności działania tej administracji. [...] ustawodawca coraz szerzej dopuszcza, w różnym zakresie, możliwości samodzielnego działania organów administracji publicznej [...]”, *ibidem*, s. 8–9.

¹⁷ Samodzielność działania organów administracji publicznej nie stanowi konstytucyjnej zasady państwa prawa. Szerzej na ten temat zob. A. Błaś, *Samodzielność działania...*, s. 7–11; *idem*, *Studia z nauki...*, s. 39–48; *idem*, *Między swobodą...*, s. 23–32; *idem*, *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] S. Dolata (red.), *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, Opole 2002, s. 99 i n.; J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 230–241.

¹⁸ A. Błaś, *Studia z nauki...*, s. 48.

¹⁹ A. Błaś, *Zakresy swobody działania administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 230.

²⁰ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 151–191.

²¹ Zob. A. Błaś, *Z badań nad administracją publiczną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego – główne nurty badawcze (1946–2006)*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 32.

prawnym nie można mówić o administracji publicznej bez prawa administracyjnego²². Administracja publiczna jest powołana do wprowadzenia w życie prawa administracyjnego²³. Prawo wytycza nie tylko granice jej wyodrębnienia, ale także reguluje jej aktywność prawotwórczą. Związanie prawem administracji publicznej może przybierać postać regulacji ścisłej lub też mniej czy bardziej luźnej²⁴.

Zasada związania administracji publicznej prawem w państwie prawnym oznacza, że organy władzy publicznej mogą działać tylko w tych sferach i tymi środkami, do których je prawo upoważnia, w każdym przypadku muszą posiadać podstawę prawną swojego działania²⁵. Zasadą jest więc związanie administracji publicznej prawem. Każde działanie organu administracji publicznej musi legitymować się odpowiednią podstawą prawną – oparte na normie ustawowej upoważniającej: a) do podjęcia działania, b) do podjęcia działania w określonej formie, c) do podjęcia działania w określonych warunkach²⁶. Gdy brak takich upoważnień – szerzej, gdy brak podstaw prawnych do podjęcia działania, organy administracji publicznej nie mogą podjąć żadnego działania. Zasada związania prawnego wszystkich działań administracji oznacza bowiem, że wszystkie działania administracji publicznej są legitymowane prawnie przynajmniej obowiązkiem wykazania się upoważnieniem do podjęcia działania. A zatem, wszystkie działania administracji publicznej, w tym i zakładów administracyjnych muszą być zawsze odnoszone do prawa, które stanowi nie tylko dla nich podstawę prawną, ale zakreśla dla tych działań także nieprzekraczalne granice²⁷. Z kolei, działanie w granicach prawa – ilekroć upoważnienie dane przez normę ustawową dopuszcza pewien zakres samodzielności organu władzy publicznej, to władza publiczna może z tej samodzielności korzystać, ale zawsze w ramach i w granicach prawa. Jest to więc samodzielność związana zawsze z normami prawa, zasadami prawa oraz wartościami prawa²⁸. W celu rozwiązania konkretnej sprawy organy administracji publicznej mogą stosować tylko te formy działania, których stosowanie jest w danego rodzaju przypadkach wskazane lub dozwolone prawem²⁹.

²² J. Jendrośka, *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2342, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 149.

²³ A. Błaś, *Między swobodą...*, s. 23 i n.; zob., J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne, część I*, Kraków 1995, s. 37.

²⁴ Zob. A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nieuregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Wrocław 1989.

²⁵ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. Komentarz*, Kraków 1998, s. 15.

²⁶ A. Błaś, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 28.

²⁷ A. Błaś, *Działania administracji publicznej. Związanie prawem działań administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 225.

²⁸ A. Błaś, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje...*, s. 28.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 1981 r. SA 767/81 – „OSP i KA” 1983, nr 3 z glosą Z. Janowicza; zob. także glosę J. Jendrośki i B. Adamiak, „OSP i KA” 1983, nr 5; także wyrok NSA z dnia 7 listopada 1996 r. SA/Sz 742/96, „ONSA” 1997, z. 4.

Przyjęcie założenia, iż każde działanie administracji musi zostać w pełni, w sposób wyczerpujący zdefiniowane prawnie, uznać należy za idące zbyt daleko. Wydaje się, iż obowiązująca Konstytucja RP nie daje podstaw do tak daleko idącej wykładni zasady praworządności działania organów administracji publicznej. Koncepcja skrajnie legalistyczna pozostaje w kolizji z samą istotą administracji publicznej jako zjawiska zmiennego i ewoluującego³⁰. Źródłem swobody są „nie tylko delegacje ustawowe i upoważnienia ustawowe dla organów administracji publicznej. [...] źródłem pewnej swobody organów administracyjnych może być także konstrukcja samej normy prawa i obiektywne prawidłowości rządzące procesem wykonywania normy prawa, wszakże zawsze ogólnej, zawsze pozostawiającej pewien luz, który musi wypełnić organ administracyjny, wykonujący tę normę. Żadna przecież norma prawa nie jest w stanie określić wyczerpująco wszystkich przyszłych możliwych przypadków praktycznych, w jakich przyjdzie organowi administracyjnemu ją wykonywać. Żaden ustawodawca nie potrafi z góry przewidzieć, w jakich okolicznościach faktycznych, w obliczu jakich faktów, administracja będzie zobowiązana wykonywać ustawy”³¹. Zauważmy, „fakty przyszłe, nie znane w momencie stanowienia normy prawa i nie dające się w tym momencie przewidzieć, w pewnym sensie uzupełniają strukturę obowiązującego prawa, w pewien sposób współtworzą strukturę tego prawa i dokonuje się to wszystko z dużym udziałem administracji publicznej, w procesie wykonywania przez nią prawa stanowionego”³².

Niekwestionowanym jednak celem badawczym wciąż pozostaje zakres związania prawnego administracji publicznej i zakres prawnie dopuszczalnej samodzielności działania organu administracji publicznej. Badania naukowe prowadzone nad samodzielnością działania administracji publicznej przeprowadzane są głównie w kategoriach legalności rozumianej jako zgodność lub niezgodność z prawem, bądź też w kategoriach praworządności rozumianej szeroko jako poddanie każdej kategorii działań administracji publicznej porządkowi prawnemu. Z założenia demokratycznego państwa prawnego wynikają dwie ważne dla administracji publicznej zasady³³: „1) zasada nadrzędności ustawy w systemie prawa, zgodnie z którą wszystkie inne źródła prawa muszą, nie tylko formalnie, być zgodne z ustawami, lecz również materialnie powinny służyć ich wykonywaniu, nawet wówczas, gdy tylko konkretyzują przepisy ustawowe; 2) zasada wyłączności ustawy (wyłącznej materii ustawowej), zgodnie z którą najważniejsze dla funkcjonowania państwa i jego organów oraz dla życia obywateli sprawy powinny być rozstrzygane wyłącznie w drodze ustawowej, a nie w drodze innych aktów normatyw-

³⁰ R. Gałęski, *Miejsce zwyczaju w działaniach administracji publicznej państwa prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2545, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LVII, s. 101.

³¹ J. Boć (red.), *Administracja...*, s. 239.

³² *Ibidem*, s. 240.

³³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000, s. 81.

nych”. Realizacji tych podstawowych zasad służy teoria stopniowej (wieloszczeblowej) budowy prawa³⁴. Analizując konstytucyjną regulację źródeł prawa, jak pisze A. Błaś, „można stwierdzić, że choć Konstytucja Rzeczypospolitej bezspornie rygoryzuje w rozmaity sposób system źródeł prawa administracyjnego, zakreślając w miarę precyzyjnie zasady i formy stanowienia aktów normatywnych administracji publicznej, to jednak pozostawia do uregulowania ustawowego więcej niż można sądzić”³⁵. Zauważmy tu, że statuty i regulaminy zakładów administracyjnych mają charakter dwoisty, tzn. są zarówno aktami wykonawczymi do ustawy, jak i prawotwórczymi. Hierarchiczna budowa porządku prawnego zakłada, iż akt niższej rangi nie może być sprzeczny z aktem nadrzędnej rangi. Jeśli taka sprzeczność wystąpi, to należy ją usunąć. Wynika stąd potrzeba badania konstytucyjności ustaw oraz zgodności aktów niższej rangi z aktami wyższej rangi, a zwłaszcza z ustawą. Badanie takie to zadanie sądów konstytucyjnych (zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego)³⁶.

Organy administracji publicznej muszą działać zarówno na podstawie prawa, jak i w jego granicach. Wszystko, co nie jest organowi ustawą dozwolone, jest mu zabronione³⁷. W pełni wypada się zgodzić z A. Błasiem, według którego „formuła demokratycznego państwa prawnego zakłada, iż żadna kategoria działań administracji państwowej nie może być zwolniona z legitymacji ustawowej i wszystkie działania administracji powinny znajdować swą podstawę prawną w normach materialnych tworzonych przez ustawodawcę”³⁸. Zauważyć należy, iż wobec wielości i stale się rozrastającej liczby zadań, jakie ma do wykonania współcześnie administracja publiczna, postulat permanentnej regulacji prawnej jej działań staje się iluzją. Ustawodawca nigdy nie był, nie jest i nie będzie w stanie przewidzieć wszystkich możliwości, sytuacji, z jakimi przyjdzie się zetknąć organom administracji w bieżących procesach administrowania. Swoboda działań organów administracji nie sprzeciwia się zasadom państwa prawnego, pod warunkiem że prawo zezwala organom na dokonywanie wyboru i kształtowanie form działania oraz określa granice tej swobody. Administracja publiczna podejmująca działania w obrębie wyznaczonej prawem swobody działa w ramach przysługujących jej tzw. uprawnień dyskrecyjnych³⁹. Dyskrecyjne uprawnienia organu muszą także wynikać z wyraź-

³⁴ Twórcą jest uczony austriacki Adolf Merkl, przedstawiciel wiedeńskiej szkoły pozytywizmu prawnego. Według Merkla cała budowa prawa jest budową stopniową. Zob. E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 81; por. A. Błaś, *Studia z nauki...*, s. 53.

³⁵ A. Błaś, *Studia z nauki...*, s. 54.

³⁶ E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 81.

³⁷ Zob. J. Jendrośka, *Z problematyki prawnej działań administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, s. 71 i n.

³⁸ A. Błaś, *Problemy działań administracji państwowej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1524, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, t. XXX, s. 9.

³⁹ A. Błaś, *Dyskrecyjne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji 70-tych*

nego przepisu prawa materialnego. W doktrynie prawa administracyjnego uprawnienia dyskrecyjne organów administracji publicznej pojmowane są jako swoboda organu administracji publicznej w wykonywaniu normy prawa⁴⁰. A. Błaś zauważa, iż „organy administracji publicznej nie mogą ograniczać ani rozszerzać konstytucyjnie określonych praw i wolności obywatela, lecz łatwo zauważyć, że konstrukcje prawne będące źródłem dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej zawarte są niemal we wszystkich aktach prawa powszechnie obowiązującego [...]”⁴¹.

Mimo iż cała działalność administracji publicznej jest określona normami prawa, to jednak stopień związania prawem nie jest jednolity. W tej materii warto posłużyć się trzystopniowym modelem związania prawnego działalności administracji⁴², zgodnie z którym można mówić o: 1) działaniu administracji w pełnym związaniu, gdy ustawa szczegółowo reguluje działalność organu, a swoboda organu ograniczona jest do koniecznego minimum, 2) działaniu niewyczerpująco uregulowanym prawnie oraz 3) działaniu nieuregulowanym prawnie, gdzie działanie organu odbywa się na podstawie normy kompetencyjnej. Ustawodawca określa kompetencje organu, pozostawiając mu niekiedy swobodę wyboru formy ich realizacji.

3. Prawotwórcza działalność zakładu administracyjnego – zarys problemu⁴³

Zakłady administracyjne należą do grupy jednostek organizacyjnych zdecentralizowanych, co oznacza, że korzystają z prawnie określonej samodzielności w wykonywaniu swych zadań, a funkcje nadzorcze organów nadrzędnych zakładu są również re-

urodzin Prof. Zbigniewa Leońskiego, Poznań 1999, s. 45 i n.; *idem*, *Zakresy dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Marketingu we Wrocławiu”, t. II, z. 1, pod red. J. Kroszela, Poznań–Wrocław 1999, s. 79 i n. Według A. Błasia, „władza dyskrecyjna administracji publicznej jest w pierwszym rzędzie zjawiskiem z zakresu stosowania prawa przez organy administracji publicznej. W pewnym stopniu jest to także zjawisko z zakresu tworzenia prawa – ściślej – prawa tworzonego przy pomocy konstrukcji, które nie określają działań administracji szczegółowo i wyczerpująco. To właśnie te konstrukcje są źródłem dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej w znaczeniu formalnym” – A. Błaś, *Dyskrecyjne uprawnienia...*, s. 45; zob. także A. Błaś, *Konstrukcje prawne dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej we współczesnym prawie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 5; A. Błaś, J. Jendrośka, *Granice dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane Prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000, s. 80 i n.

⁴⁰ A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecyjnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 23.

⁴¹ *Ibidem*, s. 23.

⁴² Zob. A. Błaś, *Między swobodą...*, s. 28–29; także R. Gałęski, *op. cit.*, s. 104.

⁴³ Autorka pisze na ten temat też w publikacji *Kwestia związania prawnego...*

glamentowane prawnie w stopniu gwarantującym samodzielność zakładu⁴⁴. Przepisy prawne ustanawiają pewne typowe środki nadzoru – głównie weryfikacyjnego, charakterystyczne dla układu zdecentralizowanego⁴⁵. Organ nadrzędny może wpływać na działalność jednostek (organów) podległych tylko wtedy, gdy odpowiedni przepis na to zezwala i jedynie za pomocą prawnie określonych środków, a nie w sposób nieograniczony. W tym znaczeniu zdecentralizowana jednostka administracji to jednostka prawnie wyposażona we względną samodzielność działania⁴⁶. W sytuacji prawnej zakładu posiadanie względnej samodzielności oznacza, że chociaż o celowości powołania zakładu decyduje odpowiedni organ administracji, to jednak z chwilą, gdy zakład został już powołany, o wzajemnym układzie stosunków między organem powołującym a zakładem rozstrzyga już nie organ powołujący, lecz sama ustawa, co gwarantuje organom powstałej jednostki stopień samodzielności prawnej wobec organu kreującego⁴⁷. Szczegółowy zakres działania danego zakładu administracyjnego określa statut nadany przez odpowiedni organ państwowy lub uchwalony przez organy zakładu i zatwierdzony przez organ państwowy. Organ ten skrępowany jest zawsze przepisami ustawy w dziedzinie formułowania postanowień statutu, a zwłaszcza w zakresie tworzenia podstaw stosunków prawnych między nim a zakładem.

Należałoby w tym miejscu zaznaczyć, że ustawodawca różnicuje stopień samodzielności prawodawczej organów zakładów administracyjnych w zakresie tworzenia prawa zakładowego na przykładzie statutów i regulaminów. Porządek funkcjonowania szkoły jest ustalany normami prawa administracyjnego ustanawianymi w przepisach powszechnie obowiązujących, przepisach resortowych niższej rangi oraz w normach ustanawianych przez organy szkoły. Zauważmy, zakres samorządności normodawczej⁴⁸ szkoły wyższej wyznaczają jej kompetencje normotwórcze. Podstawowym aktem normodawczym – wewnątrzzakładowym jest statut szkoły. Wielość odesłań do regulacji statutowych jest podstawą samorządności normodawczej uczelni. Statut staje się praktycznie niezbędnym aktem normatywnym, bez którego uczelnia nie może sprawnie działać, gdyż ustawa wielu spraw nie reguluje. Dla umocnienia samorządności uczelni istotne znaczenie ma odesłanie uregulowania wielu ważnych spraw, zwłaszcza z zakresu struktury wewnętrznej i organizacji szkoły wyższej, do jej statutu. Samorządność szkoły gwarantują jej prawa – zwłaszcza prawo do uchwalenia statutu uczelni, wyboru władz uczelni i realizowania innych ro-

⁴⁴ J. Borkowski, *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*, Wrocław 1978, s. 94; por. J. Homplewicz, *Polskie prawo szkolne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 51 i n.

⁴⁵ J. Starościk, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 21–24 i 46–52.

⁴⁶ M. Elżanowski, *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 69–70.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 70.

⁴⁸ Zob. B. Howorka, *Samorządna uczelnia i jej statut*, „*Życie Szkoły Wyższej*” 1983, nr 2, s. 19–25; Z. Leoński, *Statut wyższej uczelni*, „*Życie Szkoły Wyższej*” 1982, nr 10, s. 29–41; J. Wróblewski, *Samorządność szkoły wyższej i jej statut*, „*Życie Szkoły Wyższej*” 1982, nr 9, s. 11 i n.

dzajów działalności. Statut szkoły wyższej spełnia tu rolę „wewnętrznej konstytucji” w systemie aktów prawnych obowiązujących w danej uczelni. Zawiera on zbiór przepisów regulujących strukturę, zadania i zasady działania uczelni.

Odesłanie przez ustawę do uregulowania określonych spraw w statucie, regulaminie lub przepisach wewnętrznych (np. uchwał senatu albo zarządzeń rektora) może być zrealizowane przez wyraźne wskazanie statutu lub regulaminu jako miejsca odpowiednich uregulowań bądź przez powstrzymanie się ustawodawcy od uregulowania tych spraw w samej ustawie. Ten sposób jest możliwy do wykorzystania pod warunkiem przyjęcia w ustawie zasady, że sprawy nieokreślone w ustawie są regulowane w statucie lub przepisach wewnętrznych zakładu (np. uczelni) bez potrzeby szczegółowej delegacji ustawowej. Do uregulowania określonej sprawy w rozporządzeniach wykonawczych niezbędna jest wyraźna delegacja ustawy. Ustawa nie normuje zatem całości problematyki ustrojowej i organizacyjnej szkół wyższych, odsyłając w znacznej mierze do regulacji autonomicznych uczelni – ich statutów. Jest to konsekwencją przyznania szkołom wyższym charakteru samorządowego. Wyraża się on m.in. w możliwości względnie samodzielnego ustanawiania przez organy szkoły wyższej zagadnień ustrojowych i organizacyjnych. Statut stanowi zasadniczy akt prawa wewnątrzzakładowego, regulujący sytuację jednostki organizacyjnej w sposób bardziej szczegółowy niż przepisy określające o zasadach działania tego rodzaju zakładów, stanowione przez organy państwa. Statut można uznać za swoistą „konstytucję” zakładu administracyjnego, jakim jest szkoła w systemie oświaty. Uchwalenie statutu, nadanie statutu zakładowi nastąpić może jedynie tylko w takich sytuacjach, kiedy akty normatywne (ustawy bądź przepis wykonawczy) przewidują posiadanie przez zakład aktu tej rangi. Postanowienia statutu muszą być zgodne z odpowiednim aktem normatywnym, w stosunku do którego są niejako przepisem wykonawczym, powinny postanowienia tego aktu normatywnego uzupełniać. Posiadanie statutu przez zakład administracyjny jest w takiej sytuacji, gdy stanowi o tym odpowiedni akt normatywny, obowiązkowe⁴⁹.

W literaturze J. Filipek zauważa, że „przepisy zawarte w statutach regulują w ramach ustawowo określonych szczegółowe formy zależności organizacyjnej i funkcjonalnej danej jednostki organizacyjnej administracji państwowej oraz status organizacyjny i podział kompetencji w jej obrębie. Zwykle statut jest swoistym źródłem prawa uzewnętrzniającym w zakresie, w jakim domaga się tego praktyka działania, samodzielność i niezależność jednostki administracji zdecentralizowanej wobec organów powołanych do jej nadzorowania. Opracowuje go sama jednostka podporządkowana, z tym, że jest on zatwierdzany przez organ, który ją nadzoruje. Niemniej, i w systemie administra-

⁴⁹ B. Howorka, *Wewnątrzzakładowe akty normatywne*, „Nowe Prawo” 1986, nr 9, s. 87–88. Por. A. Jeżowski, *Kłopoty ze szkolną konstytucją*, „Dyrektor Szkoły” 1995, nr 12, s. 13–15 – używa określenia „szkolna konstytucja” do statutu szkoły.

cji scentralizowanej organ odpowiedzialny za działalność jednostki podporządkowanej może być ustawowo zobowiązany do nadania jej statutu. Wtedy w jednostce takiej następuje prawne utrwalenie jej struktury organizacyjnej i wewnętrznego podziału kompetencji⁵⁰. J. Zimmermann zauważa, że statuty i regulaminy mogą być zaliczone do „swoistych” źródeł prawa przez to, że również i ich status prawny jest dyskusyjny. Statuty i regulaminy zakładowe w ocenie tego Autora, „wraz z innymi aktami generalnymi wydawanymi przez organy zakładów administracyjnych tworzą w ten sposób prawo zakładowe, które w zależności od stopnia decentralizacji danego zakładu ma być bardziej lub mniej niezależny od regulacji powszechnych”⁵¹.

Podjmując problematykę statutu szkoły wyższej⁵², B. Howorka wskazał, że tryb uchwalania tego aktu normatywnego wyraża jedną z podstawowych zasad samorządności szkoły wyższej. Statut powinien normować wszystkie postanowienia dotyczące zadań, zasad działania i zakresu kompetencji organów uczelni, zarówno organów kolegialnych, jak też i organów jednoosobowych. Statut winien być aktem normatywnym regulującym zgodnie z ustawą wszystkie sprawy związane z funkcjonowaniem zakładu, problemy dotyczące pracowników i destinariuszy. B. Howorka zwraca uwagę, iż „działanie [...] jednostek organizacyjnych normowane jest wewnątrzzakładowymi aktami prawnymi, określającymi nie tylko szczegółowo zadania tych jednostek, ale stanowiącymi, jakie organy, o jakich kompetencjach w nich działają i nimi kierują, w jaki sposób kształtowana jest ich struktura organizacyjna, jakie procedury obowiązują przy załatwianiu spraw określonego typu itp. Ponadto w zakładach publicznych obowiązują akty normatywne, które stanowią o prawach i obowiązkach destinariuszy tych zakładów, a także o zasadach działania organizacji, które na podstawie obowiązujących przepisów mogą tworzyć destinariusze. Akty te stanowią także o tym, jakie osoby, o jakich kwalifikacjach i na jakich stanowiskach mogą być w tych jednostkach organizacyjnych zatrudniane, często mówią o niektórych szczególnych elementach pragmatyki tych jednostek, a także o tym, jaki wewnętrzny porządek obowiązuje w danym zakładzie. Określają one również związane z procesem pracy obowiązki zakładu i pracowników”⁵³. Przedmiot regulacji w statucie lub regulaminie powinien stanowić kwestie, które wynikają ze szczegółowych delegacji ustawy bądź rozporządzenia oraz wszelkie inne sprawy dotyczące działalności uczelni albo instytucji do spraw regulacji, nieuregulowane w ustawie lub rozporządzeniu i niezabronione. Statut lub regulamin należy uznać za właściwy we wszystkich sprawach szkolnictwa wyższego nieuregulowanych w ustawie lub rozporządzeniu i nienależących do materii ustawowej. Sta-

⁵⁰ J. Filipek, *op. cit.*, s. 63.

⁵¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 155.

⁵² B. Howorka, *Samorządna uczelnia...*; *idem*, s. 19–25; *Wewnątrzzakładowe akty...*, s. 85–86; por. J. Borkowski, *op. cit.*, s. 361–363; Z. Leoński, *op. cit.*, s. 29.

⁵³ B. Howorka, *Wewnątrzzakładowe akty...*, s. 83.

tut i regulamin należy potraktować jako źródło prawa o szkolnictwie wyższym⁵⁴. Statut szkoły wyższej określa strukturę administracji szkoły. W szczególności statuuje część kompetencji senatu, rady wydziału, dziekana, rad instytutów i ich dyrektorów, komisji uczelnianych itp. Statut normuje wiele spraw związanych z wyborami organów szkoły, skład organów kolegialnych, liczbę stanowisk organów jednoosobowych (prorektorzy, dziekani, zastępcy dyrektora administracyjnego i inni), niepołączalność stanowisk w szkole, proceduralne kwestie zaprzestania pełnienia funkcji w czasie trwania kadencji przez organy jednoosobowe. Tak szerokie pole regulacji statutowej stanowi więc o samorządności normodawczej szkoły wyższej⁵⁵.

Statut szkoły wyższej winien być traktowany jako akt normatywny, który określa zakres samorządności zakładu – uczelni. Niewątpliwie, statut powinien ustosunkować się do tych wszystkich zagadnień, o których stanowi ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym, odsyłając je do skonkretyzowania w statucie. Powinien zawierać wszystkie postanowienia dotyczące zadań, zasad działania i kompetencji szkoły wyższej, jej organów zarówno kolegialnych, jak i jednoosobowych. Statut winien być aktem normującym wszystkie fundamentalne problemy zakładu, jego pracowników i destinariuszy. Do określającym w swej treści kompetencje „społeczności akademickiej”, gwarantując jej wpływ na najważniejsze sprawy uczelni, a przede wszystkim na to, kto będzie kierował uczelnią, jakie są kompetencje wybieralnych jej organów.

Statut uczelni publicznej uchwała jej senat większością co najmniej dwóch trzecich głosów swojego składu, po zasięgnięciu opinii związków zawodowych działających w uczelni (art. 56 ust. 1 p.s.w.). Przepisy art. 56 ust. 1 i 1a p.s.w. „normują tryb uchwalenia statutu uczelni publicznej” – najważniejszego wewnątrzuczelnianego aktu normatywnego, regulującego życie uczelni. Statut ma bowiem określać nie tylko sprawy wyraźnie przekazane przez ustawę do statutowego unormowania, lecz generalnie „sprawy związane z funkcjonowaniem uczelni nieuregulowane w ustawie” (art. 17)⁵⁶. „[...] statut uczelni musi być zgodny z ustawą i innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa; tam, gdzie ustawodawca wyraźnie reguluje materie statutowe, tj. upoważnia do unormowania określonych spraw w statucie, statut nie może wykraczać poza ramy upoważnienia ustawowego (wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., I PK 227/07, LEX nr 465978)”⁵⁷.

⁵⁴ P. Militz, *System źródeł prawa w szkolnictwie wyższym*, [w:] J. Woźnicki (red.), *Model zarządzania publiczną instytucją akademicką*, Warszawa 1999, s. 46.

⁵⁵ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 15–16.

⁵⁶ Przepis art. 17 p.s.w. Sprawy związane z funkcjonowaniem uczelni nieuregulowane w ustawie określa statut uczelni, zwany dalej „statutem”. Stanowi istotną gwarancję jej konstytucyjnie zagwarantowanej autonomii.

⁵⁷ H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 212; por. J. Korczak, *Statut szkoły wyższej w świetle nowych uregulowań prawnych*, [w:] A. Szadok-Bratuń (red.), *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007, s. 55–76.

Statut zakładu administracyjnego powinien zapewnić samodzielność organizacyjną zakładu, która w pewnym stopniu będzie go wyróżniała spośród innych zakładów. Statut – postrzegany jako „szkolna konstytucja” – sytuuje zakład – szkołę w jej naturalnym środowisku, określając funkcje, zadania i oczekiwania społeczności szkolnej, akademickiej. Powinien statuować to, co jest istotą tej i tylko tej szkoły, oddawać jej niepowtarzalność i klimat. Zawierać kwestie zasadnicze dla funkcjonowania szkoły. Zgodnie z art. 60 ust. 1 u.s.o. statut szkoły lub placówki publicznej powinien określać w szczególności:

- „1) nazwę i typ szkoły lub placówki oraz ich cele i zadania;
- 2) organ prowadzący szkołę lub placówkę;
- 3) organy szkoły lub placówki oraz ich kompetencje;
- 4) organizację szkoły lub placówki;
- 5) zakres zadań nauczycieli oraz innych pracowników szkoły lub placówki;
- 6) (uchylony)
- 7) prawa i obowiązki uczniów, w tym przypadki, w których uczeń może zostać skreślony z listy uczniów szkoły”.

Minister właściwy do spraw oświaty i wychowania, a w stosunku do szkół i placówek artystycznych – minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, określa, w drodze rozporządzenia, ramowe statuty szkół i placówek publicznych, uwzględniając w szczególności ogólne zasady organizacji szkoły lub placówki, a także zakresy spraw, które powinny być określone w statucie szkoły lub placówki oświatowej. Statuty ramowe są, zdaniem M. Pilicha, „przepisami prawa powszechnie obowiązującego i wyznaczają standardy organizacyjne dla szkół (placówek) publicznych. Ramowe statuty regulują przykładowo: 1) zasady ustalania nazwy szkoły, 2) przedział liczebności oddziałów szkolnych w niektórych szkołach (integracyjnych, specjalnych), 3) zadania nauczycieli (m.in. udział w pracach zespołów programowych, przedmiotowych, wychowawczych lub innych zespołów nauczycielskich), 4) zasady sporządzania arkuszy organizacji”⁵⁸. Kwestie szczegółowe, mogące wymagać częstych zmian, należałoby pozostawić do rozstrzygnięcia aktom rangi niższej – regulaminom⁵⁹.

Regulamin studiów uchwała senat uczelni co najmniej na pięć miesięcy przed początkiem roku akademickiego (art. 161 ust. 1 p.s.w.). Regulamin studiów wchodzi w życie z początkiem roku akademickiego, po uzgodnieniu z uczelnianym organem uchwałodawczym samorządu studenckiego. Jeżeli w ciągu trzech miesięcy od uchwalenia regulaminu senat uczelni i uczelniany organ uchwałodawczy samorządu studenckiego nie dojdą do porozumienia w sprawie jego treści, regulamin wchodzi w życie na mocy ponownej uchwały senatu uczelni podjętej większością co najmniej dwóch trzecich gło-

⁵⁸ M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 652.

⁵⁹ Zob. R. Raszevska-Skałeczka, *Statut i regulamin szkolnego zakładu administracyjnego w świetle obowiązującego systemu źródeł prawa*, [w:] A. Szadok-Bratuń (red.), *op. cit.*, s. 37–53.

sów jego statutowego składu (art. 161 ust. 2 p.s.w.). W uczelniach wojskowych oraz w uczelniach służb państwowych regulamin studiów wchodzi w życie po zatwierdzeniu odpowiednio przez Ministra Obrony Narodowej albo ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 161 ust. 3 ustawy). Dodajmy, że do zmiany regulaminu studiów stosuje się odpowiednio przepisy ust. 1–3 (art. 161 ust. 4 p.s.w.).

Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego na podstawie upoważnienia zawartego w art. 162⁶⁰ p.s.w. wydał rozporządzenie z dnia 25 września 2014 r. w sprawie warunków, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelniach⁶¹. Zgodnie z § 1 niniejszego rozporządzenia, postanowienia regulaminu studiów w uczelniach określają:

- „1) czas trwania oraz organizację roku akademickiego, w tym terminy rozpoczęcia i zakończenia zajęć;
- 2) termin i sposób podawania do wiadomości studentów programów studiów, w tym planów studiów;
- 3) prawa i obowiązki studentów związane z organizacją i tokiem studiów;
- 4) warunki i tryb odbywania zajęć dydaktycznych, sposób i tryb odbywania studenckich praktyk zawodowych oraz przygotowywania prac dyplomowych;
- 5) stosowane skale ocen;
- 6) stosowane metody wyrażania osiągnięć studenta zgodnie z Europejskim Systemem Transferu i Akumulacji Punktów (ECTS);

⁶⁰ Zgodnie z art. 162 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, „Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego określi, w drodze rozporządzenia, warunki, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelniach, uwzględniając:

- 1) czas trwania roku akademickiego,
- 2) warunki i tryb odbywania zajęć dydaktycznych,
- 3) stosowane skale ocen,
- 4) tryb przeprowadzania, na wniosek studenta lub promotora, otwartego egzaminu dyplomowego,
- 5) tryb skreślenia z listy studentów,
- 6) warunki:
 - a) odbywania studiów według indywidualnego programu studiów, w tym planu studiów, z uwzględnieniem opieki naukowej,
 - b) przyznawania urlopów,
 - c) wznawiania studiów,
 - d) zmiany kierunku lub formy studiów,
 - e) przeprowadzania egzaminów i uzyskiwania zaliczeń,
 - f) dopuszczenia do egzaminu dyplomowego,
 - g) ukończenia studiów,
- 7) warunki właściwej realizacji procesu dydaktycznego, z uwzględnieniem szczególnych potrzeb studentów będących osobami niepełnosprawnymi,
- 8) warunki odbywania studiów przez studentów przyjętych na studia w wyniku potwierdzenia efektów uczenia się, z uwzględnieniem indywidualnego planu studiów i opieki naukowej – mając na uwadze potrzebę zapewnienia prawidłowego wykonywania praw studenta w toku studiów”.

⁶¹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1302.

- 7) warunki przenoszenia i uznawania zajęć zaliczonych przez studenta w jednostce organizacyjnej uczelni macierzystej lub w innej uczelni, w tym zagranicznej, zgodnie z zasadami systemu przenoszenia osiągnięć;
- 8) warunki odbywania studiów według indywidualnego programu studiów, w tym planu studiów, z uwzględnieniem opieki naukowej;
- 9) warunki odbywania studiów przez studentów przyjętych na studia w wyniku potwierdzenia efektów uczenia się z uwzględnieniem indywidualnego planu studiów i opieki naukowej;
- 10) warunki i tryb realizacji kształcenia w ramach indywidualnych studiów międzyobszarowych;
- 11) warunki i tryb uczestniczenia wybitnie uzdolnionych uczniów w zajęciach przewidzianych tokiem studiów na kierunkach zgodnych z uzdolnieniami oraz zasady zaliczania tych zajęć;
- 12) zakres i warunki prowadzenia zajęć dydaktycznych, przeprowadzania sprawdzianów wiedzy lub umiejętności i egzaminów dyplomowych oraz przygotowywania prac dyplomowych w języku obcym;
- 13) tryb skreślenia studenta z listy studentów, w tym sposób stwierdzania niepodjęcia studiów, sposób i tryb stwierdzania braku postępów w nauce oraz formę składania rezygnacji ze studiów;
- 14) warunki przyznawania studentom urlopów od zajęć, w tym czas trwania urlopu krótkoterminowego i długoterminowego, oraz usprawiedliwiania krótkotrwałej nieobecności na zajęciach;
- 15) warunki zmiany kierunku lub formy studiów;
- 16) warunki i tryb uzyskiwania zaliczeń i składania egzaminów w roku lub semestrze, w tym zaliczania studenckich praktyk zawodowych;
- 17) warunki przeprowadzania egzaminu komisyjnego, w tym skład komisji przeprowadzającej egzamin komisyjny oraz formy tego egzaminu, z uwzględnieniem udziału w egzaminie obserwatora wskazanego przez studenta;
- 18) sposób informowania studentów o uzyskanych wynikach egzaminów i zaliczeń;
- 19) sposób i tryb udzielania warunkowego zezwolenia na podjęcie studiów w następnym roku lub semestrze;
- 20) warunki dopuszczenia do egzaminu dyplomowego i tryb jego składania oraz sposób obliczania wyniku studiów;
- 21) tryb przeprowadzania, na wniosek studenta lub promotora, otwartego egzaminu dyplomowego;
- 22) warunki wznawiania studiów;
- 23) warunki ukończenia studiów”.

W świetle § 2 ww. rozporządzenia, „regulamin studiów określa sposób dostosowania organizacji i właściwej realizacji procesu dydaktycznego do szczególnych potrzeb studentów będących osobami niepełnosprawnymi, w tym dostosowania warunków odbywania studiów do rodzaju niepełnosprawności”.

Samodzielność zakładów administracyjnych w zakresie stanowienia aktów ogólnych rangi regulaminów dla destynatariuszy jest niewielka⁶². Zjawisko to można analizować dopiero po przybliżeniu zalet i wad ustalania regulaminów, tak przez organy zakładu, jak i przez organy nadzorcze. W literaturze przedmiotu zauważa się, że organ zakładu najlepiej potrafi ustalić problematykę, która powinna być ujęta w regulaminie, z drugiej strony – stanowienie regulaminów przez organy zakładu może prowadzić do zbyt wąskiego określenia obowiązków tego zakładu. Temu można zapobiec przez wprowadzenie obowiązku zatwierdzania regulaminu przez organ nadzorczy⁶³. Wydawanie zaś regulaminów przez organy nadzorcze, a przede wszystkim centralne, prowadzi do jednolitości przepisów regulaminowych dla wszystkich zakładów danego rodzaju, ale może też prowadzić do zbiurokratyzowania administracji zakładowej, przez zbyt szczegółowe jej związanie normami ustalonymi przez organy nadzorcze⁶⁴. Wybór sposobu konstruowania regulaminu zakładu nie jest sprawą prostą. J. Starościk uważa, iż ujemnym skutkiem ustalania regulaminu przez organy zakładu można zapobiec, przez nałożenie obowiązku zatwierdzenia regulaminu przez organ nadzorczy. Wynika stąd, że wybór sposobu ustanowienia regulaminu zakładu nie jest sprawą tak oczywistą i dlatego też proponuje się rozwiązania pośrednie⁶⁵. M. Elżanowski zwraca uwagę, by do wydawania regulaminu upoważnić ogólnozakładowy organ kolegialny przy udziale przedstawicieli destynatariuszy, a jeżeli takiego organu nie ma – to przez kierownika zakładu, po uzgodnieniu treści regulaminu z reprezentacją użytkowników i pracowników. Jego zdaniem to rozwiązanie umożliwi dostosowanie regulaminu do warunków miejscowych i zapewni wpływ użytkowników i pracowników na kształtowanie jego treści – dzięki czemu zwiększy się świadomość prawna użytkowników – współtwórców regulaminu⁶⁶. Dostrzega on jednak niebezpieczeństwo niejednorodności rozwiązań regulaminowych, dlatego proponuje wydanie przez właściwy organ centralny zasad ustalania treści regulaminu oraz wprowadzenie obowiązku zatwierdzania go przez organ nadzorczy⁶⁷. Tak, jak koncepcja J. Starościka, tak i propozycja M. Elżanowskiego zmierza do zagwarantowania

⁶² E. Ochendowski, *Formy działania zakładu*, [w:] T. Cyprian (red.), *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. M. Zimmermanna*, Warszawa–Poznań 1973, s. 107.

⁶³ J. Starościk, *Studia z zakresu teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 125–126.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 126.

⁶⁵ M. Elżanowski, *Charakter prawny i zakres regulaminu zakładu państwowego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 8–9, s. 338–339.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 338.

⁶⁷ *Ibidem*.

zakładom pewnej, tylko ograniczonej sfery uprawnień w zakresie ustalania norm regulaminowych, gdyż o zasadniczych kwestiach mają decydować organy centralne. Z punktu widzenia obywateli korzystniejsza wydaje się jednolita regulacja uprawnień i obowiązków destinariuszy określonego rodzaju zakładów w skali kraju czy regionu, niż duża mozaika rozwiązań w tej dziedzinie⁶⁸. Wpływ destinariuszy na te rozwiązania musi być z natury rzeczy ograniczony, gdyż chodzi o ich prawa i obowiązki⁶⁹. Niewątpliwie, są i takie rodzaje zakładów, którym nie można przyznać uprawnień do ustalania regulaminów we własnym zakresie, jak chociażby zakłady karne.

The scope of legal independence of law-making public institution

Abstract

Statute and regulation of public institution as normative acts which are passed by authorities of public institutions specify the scope of their independence in the area of law-making. Remarks concern selected issues of law of public institutions on the example of statutes and regulations passing by public authorities for public institutions and by authorities of public institutions.

Keywords

public institution, statute, regulation, source of law, law of public institutions.

Wykaz literatury

- Błaś A., *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych – Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nieuregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Wrocław 1989
- Błaś A., *Problemy działań administracji państwowej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1524, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, t. XXX
- Błaś A., *Samodzielność działania organu administracji publicznej – problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI
- Błaś A., Kuta T., *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe*, Poznań–Wrocław 1998.
- Błaś A., [w:] J. Boć (red.) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998
- Błaś A., *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2073, „Prawo” 1998, t. CCLXIII

⁶⁸ E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969, s. 196.

⁶⁹ *Idem*, *Formy działania zakładu...*, s. 108.

- Błaś A., *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji 70-tych urodzin Prof. Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999
- Błaś A., *Zakresy dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Marketingu we Wrocławiu”, t. II, z. 1, pod red. J. Kroszela, Poznań–Wrocław 1999
- Błaś A., *Między swobodą i prawnym związaniem administracji publicznej*, [w:] B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2154, „Prawo” 1999, t. CCLXVI
- Błaś A., *Konstrukcje prawne dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej we współczesnym prawie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 5
- Błaś A., Jendrośka J., *Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane Prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000
- Błaś A., *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.) *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001
- Błaś A., *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] S. Dolata (red.), *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, Opole 2002
- Błaś A., *Działania administracji publicznej. Związanie prawem działań administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2003
- Błaś A., *Z badań nad administracją publiczną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego – główne nurty badawcze (1946–2006)*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007
- Błaś A., *Związanie prawem działań administracji publicznej. Zakresy swobody działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Błaś A. (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012
- Błaś A. (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014
- Błaś A. (red.), *Antywartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016 (w druku)
- Boć J. (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003
- Borkowski J., *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*. Wrocław 1978
- Chmielnicki P., *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008

- Czarnik Z., Posłuszny J., *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*. t. 6, *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011
- Elżanowski M., *Charakter prawny i zakres regulaminu zakładu państwowego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 8–9
- Elżanowski M., *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 1970
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne, część I*, Kraków 1995
- Gałęski R., *Miejsce zwyczaju w działaniach administracji publicznej państwa prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2545, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LVII
- Homplewicz J., *Polskie prawo szkolne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984
- Howorka B., *Wewnątrzzakładowe akty normatywne*, „Nowe Prawo” 1986, nr 9
- Howorka B., *Samorządna uczelnia i jej statut*, „Życie Szkoły Wyższej” 1983, nr 2
- Izdebski H., Zieliński J. M., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015
- Jendrośka J., *Z problematyki prawnej działań administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII
- Jendrośka J., *Narzędzia badania prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2342, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L
- Jeżowski A., *Kłopoty ze szkolną konstytucją*, „Dyrektor Szkoły” 1995, nr 12
- Korczak J., *Statut szkoły wyższej w świetle nowych uregulowań prawnych*, [w:] A. Szadok-Bratuń (red.), *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007
- Leoński Z., *Statut wyższej uczelni*, „Życie Szkoły Wyższej” 1982, nr 10
- Lisowski P., *Szkoła samorządowa jako zakład administracyjny*, Wrocław 1997 (rozprawa doktorska niepubl.)
- Lisowski P., *Akty normatywne stanowione przez organy zakładów administracyjnych (prawo zakładowe)*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010
- Lisowski P., *Prawo zakładowe – in rebus angustis? (wybrane problemy administracyjno-prawne)*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991
- Militz P., *System źródeł prawa w szkolnictwie wyższym*, [w:] J. Woźnicki (red.), *Model zarządzania publiczną instytucją akademicką*, Warszawa 1999
- Ochendowski E., *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969
- Ochendowski E., *Formy działania zakładu*, [w:] T. Cyprian (red.), *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. M. Zimmermanna*, Warszawa–Poznań 1973
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000

- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012
- Raszewska-Skałecka R., *Kwestia związania prawnego i swobody zakładów administracyjnych w stanowieniu statutu i regulaminu zakładowego*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. Rocznice utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV
- Raszewska-Skałecka R., *Koncepcja zakładu administracyjnego w polskiej nauce prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2778, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXVIII
- Raszewska-Skałecka R., *Legalność źródeł prawa zakładowego – statutu i regulaminu w świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2950, „Przegląd Prawa i Administracji” 2006, t. LXXIV
- Raszewska-Skałecka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007
- Raszewska-Skałecka R., *Statut i regulamin szkolnego zakładu administracyjnego w świetle obowiązującego systemu źródeł prawa*, [w:] A. Szadok-Bratuń (red.), *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, Wrocław 2007
- Raszewska-Skałecka R., *Miejsce statutu i regulaminu zakładu administracyjnego w systemie źródeł prawa. Kwestie wybrane*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3052, „Przegląd Prawa i Administracji” 2008, t. LXXVII
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Kraków 1998
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960
- Starościak J., *Studia z zakresu teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967
- Wróblewski J., *Samorządność szkoły wyższej i jej statut*, „Życie Szkoły Wyższej” 1982, nr 9
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016

Środki obrony przed egzekucją administracyjną – uwagi na tle nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji

Abstrakt

Celem opracowania jest klasyfikacja środków obrony prawnej przed egzekucją administracyjną. W nauce wyróżnia się środki prawne przeciwko postępowaniu egzekucyjnemu przysługujące na drodze administracyjnej oraz środki przysługujące na drodze sądowej. Z punktu widzenia ochrony przed egzekucją administracyjną szczególnego znaczenia nabiera rozróżnienie między środkami obrony merytorycznej, których celem jest zwalczanie zasadności lub dopuszczalności egzekucji oraz środkami obrony formalnej, których celem jest zapewnienie zgodnego z prawem przebiegu egzekucji. W artykule przyjęto założenie, że materialne i formalne środki obrony przed egzekucją mogą być podejmowane zarówno na drodze administracyjnej, jak i na drodze sądowej. Wyróżnienie materialnych środków obrony przed egzekucją ma bardzo istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki przed władczą ingerencją organów administracji publicznej, jak i ze względu na potrzebę ochrony obiektywnego porządku prawnego. Te środki obrony odnoszą się bowiem do istnienia i wymagalności (wykonalności) obowiązku publicznoprawnego o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, który jest wszak zasadniczym przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji, chociaż umiejscowionym poza nim. Podkreślono, że zmiany w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, dokonane w latach 2013–2016 stanowią próbę bardziej kompleksowej regulacji ustawowej konsekwencji prawnych wykorzystania przez zobowiązanego formalnych i materialnych środków obrony przed egzekucją administracyjną. W artykule wykorzystano metodę analitycznoprawną.

Słowa kluczowe

egzekucja administracyjna, środki prawne, obrona przed egzekucją, zobowiązany, organ egzekucyjny, wierzyciel, zarzut, skarga na czynności egzekucyjne, weryfikacja decyzji, sąd administracyjny, nowelizacja.

Jednym z istotnych obszarów badawczych Profesora Adama Błasia jest problematyka wpływu konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego na kształt i zakres gwarancji procesowych ochrony praw jednostki przed niezgodnym z prawem działaniem (lub zaniechaniem działania) organów wykonujących administrację publiczną.

Zasada demokratycznego państwa prawnego (ściślej zaś zbiór wielu zasad kształtujących ustrój państwa i stosunki między władzami publicznymi i jednostką) kształtuje w sposób fundamentalny funkcje, ustrój i działalność administracji publicznej¹. Europej-

¹ A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 44 i n.; zob. również: A. Błaś, *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicz-*

skie koncepcje państwa prawnego zakładały, że swobodna działalność administracji publicznej zostanie skrepowana normami prawa powszechnie obowiązującego, że dowolność, beczynność i arbitralność działań organów administracji publicznej zostanie wyeliminowana dzięki ścisłemu związaniu wszystkich działań administracji normami prawa powszechnie obowiązującego². Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynikają inne zasady o fundamentalnym znaczeniu dla ochrony praw jednostki przed niezgodnymi z prawem działaniami organów administracji publicznej, a mianowicie zasada prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasada prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP). Prawo do obrony na drodze administracyjnej nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniu egzekucyjnym, w którym organy administracji publicznej stosują (podejmują) wprost środki władcze celem przymusowego doprowadzenia do wykonania przez jednostkę obowiązków publicznoprawnych o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym.

Władczość jest podstawową cechą działania administracji publicznej. Można ją dostrzec w wielu segmentach funkcjonowania współczesnej administracji publicznej. Jednak to właśnie postępowanie egzekucyjne stanowi szczególny obszar funkcjonowania administracji publicznej, w którego naturę nieodłącznie wpisane są przymus oraz represja. Przymus administracyjny rozumiany jest trojako. Po pierwsze, jako monopol państwa na stosowanie środków przymusu fizycznego – może ono kreować przymusowe sytuacje dla jednostki, a także zarządzać i sprawować kontrolę nad jej dobrami, w tym wolnością i mieniem. Po drugie, jako wyposażenie organów państwa w kompetencje do stosowania środków przymusu fizycznego i zarządzania wspomnianymi wyżej dobrami zarówno na skutek naruszenia, jak i braku naruszenia przez jednostkę normy prawnej. Po trzecie, w związku z przynależnością jednostki do państwa, która nie jest zależna od jej woli, gdyż regulacje z nią związane pozostawiają jej zasadniczo wąską sferę w zakresie możliwości decydowania o przynależności do państwa³. A. Peretiatkowicz wyróżnia trzy formy, w jakich występuje przymus administracyjny. Pierwsza to egzekucja, przymusowo doprowadzająca do realizacji określonego stanu faktycznego, z zaznaczeniem istnienia następujących środków przymusu: kary pieniężnej, egzekucji na majątku, wykonania zastępczego i przymusu bezpośredniego. Drugą formą jest kara administracyjna – stanowiąca odpłatę za nieposłuszeństwo. Trzecią formą przymusu administracyjnego jest przymus policyjny, stosowany bez uprzedniego wystawienia tytułu wykonawczego przez organy policji państwowej⁴. Najczęściej stosowaną formą

nej, [w:] I. Skrzydło-Niżnik (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zwyczajnego dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 47 i n.

² A. Błaś, *Dylematy administracji ...*, s. 44.

³ A. Gryniuk, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994, s. 29.

⁴ A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1946, s. 39–42; zob. także: J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 167, „Przeгляд Права і Адміністрації” 1972, t. II, s. 43 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*.

przymusu administracyjnego jest egzekucja. Zinstytucjonalizowaną formą przymusu egzekucyjnego jest sankcja egzekucyjna, która stanowi jeden z przejawów skuteczności działań administracji publicznej, poprzez zmuszenie adresata do wykonania nałożonego na niego obowiązku⁵. Obrona przed niezgodnie z prawem prowadzonym postępowaniem egzekucyjnym w administracji lub przed egzekucją ma szerszy kontekst normatywny, nie można jej bowiem ograniczać jedynie do stosowania klasycznych środków obrony uregulowanych w przepisach ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁶ (dalej jako: u.p.e.a).

Środki obrony przed egzekucją administracyjną posiadają różną naturę i różna jest podstawa prawna ich zastosowania. W nauce używa się na ich określenie nazw: środki prawne i środki zaskarżenia. Nazwy te są często stosowane zamiennie. Wypada jednak podkreślić, że środki ochrony przed egzekucją administracyjną to nie tylko środki zaskarżenia, choć stanowią zasadniczą procesową formę tej obrony.

Doktrynalne określenie grupy instytucji administracyjnoprosesowych mianem środków prawnych ma sens jedynie na gruncie postępowania administracyjnego, a to z uwagi na jego przedmiot. Aby rozgraniczyć pojęcia środka zaskarżenia i środka prawnego należy odwołać się do koncepcji środka zaskarżenia, sformułowanej na gruncie niemieckiej doktryny procesu cywilnego i sądownoadministracyjnego. Zgodnie z tą koncepcją środek zaskarżenia (*Rechtsbehelf*) jest pojęciem nadrzędnym wobec pojęcia środka prawnego (*Rechtsmittel*)⁷. Środek prawny – czasami określaný jako środek zaskarżenia w wąskim znaczeniu albo jako zwykły środek prawny – jest instytucją procesową, przez którą umożliwia się ponowne zbadanie niepomyślnego dla skarżącego i jeszcze nieprawomocnego rozstrzygnięcia przez sąd wyższej instancji. Składający środek prawny chce za jego pomocą uzyskać kasację zaskarżonego orzeczenia przed sądem wyższej instancji i uzyskać pomyślne dla siebie orzeczenie o innej treści. Środki prawne umożliwiają sądową kontrolę nieprawomocnych rozstrzygnięć sądowych. Ich wykorzystanie wstrzymuje nastanie prawomocności formalnej zaskarżonych rozstrzygnięć sądowych i przekazuje kompetencję do rozstrzygnięcia o nich sądowi wyższej instancji. Do

Część I, Kraków 2003; J. Jendroška, *Przymus administracyjny*, [w:] Z. Janku [et. al.] (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999, s. 144; J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann, *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 131 i n.; J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003.

⁵ Zob.: L. Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009, s. 95–97; E. Kruk, *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013, s. 173–174.

⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 1619 z późn. zm.

⁷ A. Creifelds, *Rechtswörterbuch*, München 1986, s. 902; G. Köbler, H. Pohl, *Deutsch – Deutsches Rechtswörterbuch*, München 1991, s. 405–406 i powołana tam literatura; K. Sobieralski, *Zagadnienia sądowej kontroli egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Nieczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004, s. 559–560.

istoty środka prawnego należy zatem wywoływany przezeń skutek suspensywny i dewolutywny. I właśnie oba te skutki odróżniają środek prawny od innych środków zaskarżenia⁸. Należy zwrócić uwagę, że pojęcie środka prawnego zostało skonstruowane w nauce polskiego postępowania administracyjnego w związku z rozstrzygnięciem organu administracji publicznej, które jest przedmiotem wnoszonego środka prawnego. Cel, przedmiot i struktura postępowania egzekucyjnego w administracji oraz prawna forma działań podejmowanych w toku tego postępowania i mogących być przedmiotem zaskarżenia są odmienne⁹.

Określenie „środek prawny” nie jest wyrażeniem normatywnym odnoszącym się do kwestii weryfikacji czynności organu prowadzącego postępowanie administracyjne jurysdykcyjne i wykonawcze. Obok niego używa się zwrotów „środek zaskarżenia”, „środek odwoławczy” czy też „środek kontroli”. Z tego względu P. Przybysz¹⁰ sformułował w nauce propozycję, aby w odniesieniu do czynności polegających na zakwestionowaniu prawidłowości działania organu egzekucyjnego używać określenia „środek zaskarżenia”. Są to zatem instytucje procesowe, za pomocą których uprawnione podmioty mogą domagać się weryfikacji, a w konsekwencji zmiany lub uchylecia czynności (czasem postanowień) dokonywanych w toku postępowania przez organ egzekucyjny, wierzyciela niebędącego jednocześnie organem egzekucyjnym oraz inne podmioty biorące udział w stosowaniu przymusu egzekucyjnego (środki prawne *sensu stricto*). Natomiast działania uczestnika postępowania zmierzające do poprawy sytuacji prawnej lub faktycznej działającego podmiotu, niewiążące się z kwestionowaniem prawidłowości czynności dokonywanych w toku postępowania egzekucyjnego, ale skierowane przeciwko stanom prawnym powstałym po dokonaniu tych czynności, mogą być określane mianem środków prawnych „pośrednich”, które razem ze środkami zaskarżenia tworzą środki prawne *sensu largo*¹¹. B. Adamiak nie używa w postępowaniu egzekucyjnym określenia „środki prawne”. Natomiast podkreśla, że środki zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym tym różnią się od środków zaskarżenia w postępowaniu orzekającym, że ich przedmiotem nie są wyłącznie rozstrzygnięcia, ale że mają na celu zarówno zaskarżenie czynności postępowania egzekucyjnego w celu obrony przed egzekucją lub czynnościami postępowania egzekucyjnego, jak i przymuszenie do podjęcia czynności postępowania egzekucyjnego¹². W nauce wyróżnia się środki prawne przeciwko postę-

⁸ Por. H. Tilch (red.), *Deutsches Rechts – Lexikon*, t. III, München 1992, s. 63.

⁹ P. Przybysz, *Administracyjne środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2012, s. 39.

¹⁰ *Ibidem*, s. 46–47.

¹¹ Zob.: M. Stahl, *Tok instancji i środki prawne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 9, s. 33.

¹² B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2011, s. 569.

powaniu egzekucyjnemu przysługujące na drodze administracyjnej oraz środki przysługujące na drodze sądowej (przed sądem administracyjnym i przed sądem powszechnym)¹³. Z punktu widzenia ochrony przed egzekucją administracyjną szczególnego znaczenia nabiera rozróżnienie między środkami obrony merytorycznej, których celem jest zwalczanie zasadności lub dopuszczalności egzekucji oraz środkami obrony formalnej, których celem jest zapewnienie zgodnego z prawem przebiegu egzekucji. Nieco inaczej niż dotychczas w literaturze przedmiotu¹⁴ przyjmuję, że materialne i formalne środki obrony przed egzekucją mogą być podejmowane zarówno na drodze administracyjnej, jak i na drodze sądowej. Droga sądowa obejmuje przede wszystkim postępowanie przed sądami administracyjnymi obu instancji. Postępowanie w sprawie sądowo-administracyjnej obejmuje zarówno kontrolę aktów i czynności organów administracji publicznej stanowiących źródło obowiązków podlegających egzekucji, jak również akty oraz czynności (lub ich brak) podejmowane w samym postępowaniu egzekucyjnym. Droga postępowania przed sądami powszechnymi obejmuje natomiast przypadki, w których sfera cywilna styka się ze sferą postępowania egzekucyjnego w administracji, np. w zakresie stosowania niektórych środków egzekucyjnych czy też wyłączenia składników majątkowych spod egzekucji.

Środki obrony formalnej można określić mianem środków obrony *sensu stricto*. Są one związane z samym postępowaniem egzekucyjnym, gdyż są podejmowane w jego toku przez zobowiązanego, czasem przez wierzyciela niebędącego jednocześnie organem egzekucyjnym oraz innych uczestników postępowania egzekucyjnego. Natomiast środki obrony materialnej można określić mianem środków obrony *sensu largo*. Są one podejmowane przeciwko istnieniu i wymagalności obowiązku publicznoprawnego poddanego egzekucji administracyjnej. Mogą być wykorzystywane przez uczestników postępowania przed postępowaniem egzekucyjnym, równoległe z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym, a niekiedy niezależnie od toczącego się postępowania egzekucyjnego w administracji – w tym również po jego zakończeniu. Niemniej podejmowane są zawsze poza postępowaniem egzekucyjnym toczącym się na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Ich uwzględnienie skutkuje często niedopuszczalnością samej egzekucji lub całego postępowania egzekucyjnego.

Do formalnych środków służących zobowiązanemu do obrony przed egzekucją *sensu stricto* można zaliczyć: zarzut, zażalenie na postanowienie wydane w postępowaniu egzekucyjnym lub w postępowaniu zabezpieczającym, skargę na czynności egzeku-

¹³ *Ibidem*, s. 568; P. Przybysz, *op. cit.*, s. 61; J. Lang, *Środki ochrony w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004, s. 502.; Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968, s. 155.

¹⁴ P. Przybysz, *op. cit.*, s. 61.

cyjne, zażalenie i ponaglenie w sytuacji bezczynności wierzyciela względnie organu egzekucyjnego, a także wnioszek zobowiązanego o zwolnienie spod egzekucji określonych składników majątkowych oraz środki zaskarżenia, które mogą być wnoszone przy okazji stosowania konkretnych środków egzekucyjnych (np.: skarga na oszacowanie ruchomości dokonana przez poborcę skarbowego, skarga na naruszenie przepisów o prowadzeniu licytacji) oraz skargę do sądu administracyjnego na akty i czynności podejmowane w samym postępowaniu egzekucyjnym.

Wyróżnienie środków obrony przed egzekucją *sensu largo* (środków materialnych) ma bardzo istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki przed władczą ingerencją organów administracji publicznej, jak i ze względu na potrzebę ochrony obiektywnego porządku prawnego. Te środki obrony odnoszą się bowiem do istnienia i wymagalności (wykonalności) obowiązku publicznoprawnego o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, który jest wszak zasadniczym przedmiotem postępowania egzekucyjnego w administracji, chociaż umiejscowionym poza nim. Istnienie, zasadność i wymagalność tego obowiązku nie może być badana przez organ egzekucyjny w toku postępowania egzekucyjnego. Co więcej, przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie tylko nie dają ku temu instrumentów prawnych, ale wręcz zakazują dokonywania tego typu badania (zob. art. 29 § 1 u.p.e.a.). Przy analizie materialnych środków obrony przed egzekucją administracyjną należy uwzględnić zróżnicowany charakter źródeł obowiązków publicznoprawnych podlegających egzekucji (podstaw prawnych egzekucji). Obowiązki te mogą bowiem wynikać z aktów indywidualnych, głównie z aktów administracyjnych, ale wyjątkowo także z orzeczeń sądów powszechnych poddanych egzekucji administracyjnej na podstawie przepisów szczególnych lub przejętych do egzekucji administracyjnej na skutek zbiegu z egzekucją sądową. Wśród aktów administracyjnych indywidualnych na pierwszy plan wysuwają się decyzje oraz postanowienia. Współcześnie można zaobserwować, że obowiązki publicznoprawne wynikają również z niedecyzyjnych indywidualnych aktów administracyjnych tzn. innych niż decyzja i postanowienie aktów i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵ (dalej jako: p.p.s.a.). Niekiedy bardzo istotna w powstaniu i wymagalności obowiązku o charakterze publicznoprawnym jest działalność samego administrowanego (zobowiązanego). Dzieje się tak wówczas, gdy podstawą do wszczęcia postępowania egzekucyjnego i przeprowadzenia egzekucji administracyjnej są dokumenty pochodzące bezpośrednio od zobowiązanego, w których dokonuje on samoobliczenia (samowymiaru) zobowiązania i które w razie niewykonania tego obowiązku staną się podstawą prawną egzekucji – podstawą

¹⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.

wystawienia tytułu wykonawczego przez wierzyciela (np. zeznania i deklaracje podatkowe, zgłoszenia celne). Obowiązki publicznoprawne poddane egzekucji administracyjnej mogą wynikać również wprost z przepisów prawa (z aktów generalnych) – a zatem wprost z ustawy bez konieczności ich indywidualnej konkretyzacji. Do materialnych środków obrony przed egzekucją obowiązków wynikających z indywidualnych aktów administracyjnych zaliczam: nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego i podatkowego (wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji, zmianę lub uchylene decyzji prawidłowej, zmianę lub uchylene decyzji w stanie wyższej konieczności w administracji), skargę do sądu administracyjnego i powiązaną z nimi instytucję ochrony tymczasowej – czyli możliwości wstrzymania wykonania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Możliwość ta została przewidziana w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶ (dalej jako: k.p.a.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 – Ordynacja podatkowa¹⁷ (dalej jako: o.p.), przepisach p.p.s.a. oraz w przepisach szczególnych. Do materialnych środków obrony przed egzekucją administracyjną obowiązków publicznoprawnych wynikających wprost z przepisów prawa można również zaliczyć skargę konstytucyjną. Ponadto odrębną grupę środków ochrony o charakterze materialnym stanowi przysługująca zobowiązanemu prawna możliwość ubiegania się o udzielenie uznaniowej ulgi w spłacie zobowiązania pieniężnego w postaci jej umorzenia, rozłożenia na raty lub odroczenia terminu płatności, o których stanowi art. 64 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁸ oraz art. 67a–67e o.p., a w odniesieniu do obowiązków o charakterze niepieniężnym możliwość odroczenia terminu jego wykonania. W tym przypadku istota ochrony przed natychmiastowym wykonaniem obowiązku poddanego egzekucji administracyjnej jest modyfikacja pierwotnego terminu wymagalności (wykonania) tego obowiązku. Oczywiście środkiem obrony przed egzekucją nie jest sam wniosek zobowiązanego o udzielenie mu ulgi, a dopiero ostateczna decyzja w tej sprawie. Przy czym, poza przypadkiem umorzenia należności podlegającej egzekucji administracyjnej, udzielenie ulgi w spłacie lub wykonaniu zobowiązania jest środkiem obrony przed egzekucją warunkowanym wywiązaniem się zobowiązanego z udzielonego mu układu ratalnego czy też wykonaniem przez niego obowiązku pieniężnego lub niepieniężnego w nowym (zmodyfikowanym) terminie. Odrębnym materialnym środkiem obrony przed egzekucją administracyjną jest również możliwość dokonania przez zobowiązanego korekty dokumentu, na podstawie którego prowadzone jest konkretne postępowanie egzekucyjne.

Instytucje prawne zakwalifikowane wyżej jako formalne i materialne środki obrony przed egzekucją administracyjną każde z osobna stanowiły już w przeszłości przed-

¹⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 23.

¹⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 613 z późn. zm.

¹⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

miot zainteresowania nauki¹⁹, choć zdecydowanie większą uwagę zwracano na środki obrony *sensu stricto*. Konsekwencje prawne wykorzystania środków obrony *sensu stricto* oraz *sensu largo* były już w przeszłości obecne w przepisach ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jednak w ostatnich latach ustawodawca dostrzegł potrzebę nieco bardziej kompleksowego unormowania w przepisach u.p.e.a. konsekwencji prawnych wykorzystania przez zobowiązanego nie tylko formalnych, ale także materialnych środków obrony przed postępowaniem egzekucyjnym oraz egzekucją administracyjną. Wyrazem tego są zmiany w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym dokonane w latach 2013–2016.

Najwięcej zmian w rozważanym zakresie wprowadzono do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym przy okazji jej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych²⁰. Zmianie uległ art. 13 u.p.e.a. regulujący instytucję zwolnienia z egzekucji określonych składników majątkowych zobowiązanego. Stosownie do jego treści organ egzekucyjny na wniosek zobowiązanego i ze względu na jego ważny interes może zwolnić na czas oznaczony lub nieoznaczony z egzekucji w całości lub części określone składniki majątkowe zobowiązanego. W stosunku do poprzedniej regulacji ustawodawca wyeliminował udział wierzyciela z postępowania wywołanego tym środkiem obrony przed egzekucją. Wierzyciel nie tylko nie wyraża już zgody na zwolnienie z egzekucji danego składnika majątkowego, ale także nie jest adresatem wydawanego przez organ egzekucyjny postanowienia w tej sprawie, przez co nie służy mu prawo do wniesienia zażalenia. Powyższa zmiana nie wzmocniła pozycji zobowiązanego, natomiast wydatnie osłabiła pozycję procesową wierzyciela niebędącego jednocześnie organem egzekucyjnym.

Kolejna zmiana polegała na dodaniu przepisów art. 32a–32c. Pierwszy z powołanych przepisów odnosi się do ogólnego postępowania egzekucyjnego, pozostałe zaś dotyczą współpracy z państwem trzecim i państwem członkowskim w zakresie egzekucji administracyjnej oraz procedury wzajemnego porozumienia. Dodanie art. 32a u.p.e.a. stanowi wyraz harmonizacji skutków, jakie może wywołać dla toczącego się postępowania egzekucyjnego podjęcie przez zobowiązanego obrony przed egzekucją za pomocą środków materialnych (*sensu largo*). W myśl art. 32a u.p.e.a., jeżeli zostało wszczęte postępowanie w sprawie istnienia lub wysokości dochodzonej należności pieniężnej,

¹⁹ Zob.: B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2015; B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *Prawo procesowe administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 9, Warszawa 2014; R. Hauser, *Zarzut w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, [w:] Z. Janku [et al.] (red.), *op. cit.*; R. Hauser, A. Skoczylas, *Instytucja zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009; L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*; J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004; P. Przybysz, *op. cit.*

²⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 1289.

wierzyciel zawiadania o tym organ egzekucyjny, wskazując, w jakim zakresie egzekwowana należność pieniężna nie została zaskarżona. Zawiadomienie to powoduje zawieszenie postępowania egzekucyjnego w części dotyczącej przedmiotu sporu do czasu ostatecznego zakończenia postępowania, o ile wierzyciel nie wystąpi z uzasadnionym wnioskiem o dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego lub podjęcie zawieszono go postępowania egzekucyjnego. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie następuje, gdy wszczęto je na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego w oparciu o decyzję nieostateczną, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności. W omawianej sytuacji mamy do czynienia z obligatoryjną, choć względną – pozostawioną ocenie (i wyczuciu) wierzyciela – podstawą do zawieszenia postępowania egzekucyjnego.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej stwierdzono, że w przypadku kwestionowania przez zobowiązanego istnienia lub wysokości należności pieniężnej, wierzyciel zobligowany będzie do poinformowania organu egzekucyjnego o skutecznie wszczętym postępowaniu w tej sprawie. Podkreślono też, że postępowania, o których mowa w art. 32a § 1 u.p.e.a., są postępowaniami zwykłymi, w ramach których badana i oceniana jest okoliczność istnienia obowiązku uiszczenia należności pieniężnej lub wysokość należności pieniężnej. Natomiast postępowania nadzwyczajne, których przedmiotem jest ustalenie poważnych wad ostatecznego orzeczenia wydanego w instancyjnym postępowaniu (stwierdzenie nieważności) lub wad postępowania zakończonego ostatecznym orzeczeniem (wznowienie postępowania), bądź przesłanek uchylenia lub zmiany ostatecznego orzeczenia, nie będą stanowiły podstawy zawiadomienia przez wierzyciela organu egzekucyjnego o tym postępowaniu, chyba że w sprawie, w której wszczęte zostanie nadzwyczajne postępowanie mające na celu wzruszenie ostatecznego orzeczenia, nastąpi wstrzymanie wykonania tego orzeczenia. Podobny pogląd wyraził w wyroku z dnia 1 grudnia 2015 r.²¹ WSA w Rzeszowie, uznając, że literalne brzmienie przepisu art. 32a § 1 u.p.e.a. wskazuje, iż dotyczy on postępowań wszczętych „w sprawie istnienia lub wysokości dochodzonej należności pieniężnej”. Zatem nie może on mieć zastosowania do postępowania wznowieniowego, ponieważ tego rodzaju postępowanie nadzwyczajne nie dotyczy istnienia czy też wysokości należności pieniężnej, lecz jego przedmiotem jest stwierdzenie, czy postępowanie zakończone ostatecznym orzeczeniem dotknięte było wadami. Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. Przedstawiona przez sąd interpretacja czyniłaby w istocie tę instytucję martwą – co zresztą wprost wynika z art. 32a § 4 u.p.e.a. Z brzmienia przepisu art. 32a u.p.e.a. w żaden sposób nie wynika, że dotyczy on wyłącznie postępowań zwyczajnych, a nie na przykład również postępowania wznowieniowego. Postępowanie na skutek wznowienia postępowania zakończonego ostatecznymi decyzjami mieści się przecież w sformułowaniu „postępo-

²¹ I SA/Rz 915/15, CBOSA.

wanie w sprawie istnienia lub wysokości dochodzonej należności pieniężnej”, gdyż na skutek tego postępowania zostanie zweryfikowana wysokość, a nawet istnienie należności pieniężnych zobowiązanego. Dlatego organy powinny zastosować wymieniony przepis i zawiesić postępowanie egzekucyjne. Zawiadomienie organu egzekucyjnego przez wierzyciela o wszczęciu postępowania w sprawie istnienia lub wysokości dochodzonej należności pieniężnej powoduje z mocy prawa zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Jest to zatem przesłanka zawieszenia postępowania niezależna od podstaw uregulowanych w art. 56 § 1 u.p.e.a.

Z przepisów k.p.a., o.p. i p.p.s.a. wynika, że nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego i podatkowego oraz skarga do sądu administracyjnego nie posiadają charakteru suspensywnego. Ich wykorzystanie nie prowadzi bowiem do automatycznego wstrzymania wykonania zaskarżonego (objętego kontrolą) indywidualnego aktu administracyjnego. Istnieje możliwość wstrzymania jego wykonania, jest ona jednak pozostawiona uznaniu organu administracji publicznej (organu podatkowego), działającego z urzędu lub na wniosek strony oraz uznaniu sądu działającego na wniosek skarżącego. Oczywiście organ administracji może zastosować te tryby ochrony tymczasowej i wówczas będzie to skutkowało obligatoryjnym zawieszeniem postępowania egzekucyjnego, ale już opartego na art. 56 § 1 pkt 1 u.p.e.a. Nie zawsze jednak organ administracji (organ podatkowy) jest w stanie prawidłowo zastosować ochronę tymczasową na podstawie przepisów k.p.a. i o.p. z uwagi na nieprecyzyjnie sformułowane przesłanki. Przesłanka „uprawdopodobnienia” uchylenia decyzji w wyniku wznowienia postępowania (art. 152 § 1 k.p.a.) budzi wątpliwości w praktycznym zastosowaniu. Dokonanie takiej pozytywnej oceny jest swego rodzaju ujawnieniem stanowiska organu, który przed podjęciem zasadniczego rozstrzygnięcia daje wyraz temu, jaka decyzja merytorycznie zostanie wydana w trybie wznowienia postępowania administracyjnego. Prawdopodobieństwo, że decyzja, będąca przedmiotem postępowania w sprawie stwierdzenia jej nieważności, dotknięta jest jedną z wad wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a. stanowi podstawę do wstrzymania wykonania tej decyzji (art. 159 k.p.a.). Udzielenie bądź odmowa udzielania ochrony tymczasowej przez organ administracji w postępowaniu sądownoadministracyjnym nie są obwarowane szczególnymi przesłankami (art. 61 § 1 i 2 p.p.s.a.). Dopiero kompetencja sądu administracyjnego w tym zakresie uzależniona jest od tego, czy zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Przepis art. 32a § 1 i 2 u.p.e.a. stanowi wyraz pragmatycznych oczekiwań zobowiązanego, że wykorzystując nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego lub drogę sądownoadministracyjną zabezpieczy się przed negatywnymi skutkami wykonania aktu poddanego nadzwyczajnej weryfikacji na okres czasu niezbędny do jej przeprowa-

dzenia. Ponadto wierzyciel nie zawsze jest – w rozumieniu art. 61 ustawy o finansach publicznych – jednocześnie dysponentem środków budżetowych z tytułu zobowiązań, co do których istnienia lub wysokości odnosi się tryb nadzwyczajny postępowania lub skarga do sądu administracyjnego. Nie zawsze wierzyciel w postępowaniu egzekucyjnym jest jednocześnie organem właściwym (rzeczowo, miejscowo i instancyjnie) do wykorzystania wobec decyzji nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego lub podatkowego. Przykładem może tu być relacja starosty i marszałka województwa w zakresie opłat za wyłączenie gruntów z produkcji rolniczej, o których mowa w art. 22 ust. 2 i art. 22b ust. 4 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych²². Często wierzyciel chciałby zastosować ochronę tymczasową w samym postępowaniu egzekucyjnym z innych przyczyn niż te określone w k.p.a., o.p. czy też w p.p.s.a., gdyż nie ma pewności, w jakim kierunku pójdzie weryfikacja decyzji i najzwyczajniej. Wierzyciel woli utrzymać istniejący stan rzeczy, gdyż obawia się „zaszłości egzekucyjnych”. Wierzyciel często obawia się, że w przypadku uchylecia lub unieważnienia decyzji stanowiącej podstawę prawną skutecznie prowadzonego postępowania egzekucyjnego, pojawi się kwestia zwrotu wyegzekwowanych należności oraz kwestia obciążenia go kosztami tego postępowania. Niemniej analizowany przepis daje wierzycielowi możliwość zapobieżenia zawieszeniu postępowania egzekucyjnego, gdy stwierdzi, że działania procesowe podejmowane przez zobowiązanego w sferze materialnych środków obrony nie mają usprawiedliwienia, a zmierzają w istocie do przewleczenia postępowania egzekucyjnego lub blokowania skutecznie prowadzonej egzekucji. Wierzyciel może bowiem zwrócić się do organu egzekucyjnego o dalsze prowadzenie postępowania egzekucyjnego lub o jego podjęcie.

Również przepis art. 28b u.p.e.a. regulujący przypadki wystawienia tzw. zmienionego tytułu wykonawczego stanowi prawną konsekwencję wykorzystania przez zobowiązanego nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego i podatkowego, drogi sądowoadministracyjnej bądź instytucji korekty zobowiązania. W myśl tego przepisu, jeżeli w trakcie postępowania egzekucyjnego zostanie wydana decyzja, postanowienie lub inne orzeczenie określające lub ustalające inną wysokość należności pieniężnej niż objęta tytułem wykonawczym albo zostanie złożona korekta dokumentu, o którym mowa w art. 3a § 1 u.p.e.a., powodująca zwiększenie wysokości należności pieniężnej, wierzyciel niezwłocznie sporządza zmieniony tytuł wykonawczy. W przypadku złożenia korekty dokumentu, o którym mowa w art. 3a § 1, powodującej zmniejszenie wysokości należności pieniężnej, organ egzekucyjny kontynuuje postępowanie egzekucyjne, przy czym czynności egzekucyjne ograniczają się do kwoty pozostałej do wyegzekwowania. Zmiana tytułu wykonawczego jest to tylko czynność techniczna polegająca na usunięciu

²² Dz. U. z 2015 r., poz. 909 z późn. zm.

rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym istniejącym w momencie wystawienia tytułu wykonawczego a stanem faktycznym z chwili obecnej, zaistniałym na skutek różnych zdarzeń prawnych powstałych w toku postępowania egzekucyjnego²³ albo w okresie jego trwania, ale poza samym postępowaniem egzekucyjnym. Chodzi oczywiście o obiektywnie istniejący stan faktyczny. Jest to szczególnie istotne w przypadku dokonywania korekt przez samego zobowiązanego. Gdy właściwy organ stwierdzi, że dokonana korekta deklaracji lub zgłoszenia nie odpowiada rzeczywistości, wówczas nie uwzględnia czynności dokonanej przez stronę i wydaje decyzję administracyjną.

Zmiany w środkach obrony formalnej objęły zarówno instytucje zarzutu, jak i skargę na czynności egzekucyjne. Zgodnie z art. 35 § 1 u.p.e.a. zgłoszenie przez zobowiązanego zarzutu w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej na podstawie art. 33 § 1 pkt 1–7, 9 i 10 zawieszka postępowanie egzekucyjne do czasu wydania ostatecznego postanowienia w przedmiocie zgłoszonego zarzutu, jeśli wierzyciel po otrzymaniu zarzutu nie wystąpi z uzasadnionym wnioskiem o podjęcie zawieszzonego postępowania egzekucyjnego. Jest to jedna z najistotniejszych zmian, gdyż dzięki niej najpoważniejszy ze środków formalnej obrony przed egzekucją zyskał charakter suspensywny. Skutek suspensywny następuje tu automatycznie i musi być respektowany przez organ egzekucyjny. Z punktu widzenia ochrony sytuacji zobowiązanego istotna jest okoliczność, że postępowanie egzekucyjne pozostaje zawieszone (wstrzymane) do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia zarzutu przez organ egzekucyjny. To może być jednak w czasie rozłożone. W przedmiocie zgłoszonych zarzutów wypowiada się bowiem wierzyciel niebędący jednocześnie organem egzekucyjnym, wydając stosowne postanowienie, na które służy zażalenie (ale wyjątkowo wyłączona jest dopuszczalność złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego). Następnie zgodnie z art. 34 § 4 u.p.e.a. organ egzekucyjny dopiero po otrzymaniu ostatecznego postanowienia w sprawie stanowiska wierzyciela lub postanowienia o niedopuszczalności zgłoszonego zarzutu wydaje postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów, a jeżeli zarzuty są uzasadnione – o umorzeniu postępowania egzekucyjnego albo o zastosowaniu mniej uciążliwego środka egzekucyjnego. Także i w tej sytuacji wierzyciel ma prawną możliwość zapobieżenia zawieszeniu postępowania egzekucyjnego, gdy stwierdzi, że działania procesowe podejmowane przez zobowiązanego w ramach zarzutu nie mają usprawiedliwienia, a zmierzają w istocie do przewleczenia postępowania egzekucyjnego lub blokowania skutecznie prowadzonej egzekucji. Wierzyciel może bowiem zwrócić się do organu egzekucyjnego o podjęcie postępowania egzekucyjnego.

Zmiany w zakresie instytucji skargi na czynności egzekucyjne weszły w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o administracji podat-

²³ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 października 2015 r. (I SA/Wr 1439/15) CBOSA.

kowej²⁴. Zmiany te polegają na określeniu momentu, od którego liczony jest termin na wniesienie skargi na czynności egzekucyjne oraz na wskazaniu organu właściwego do rozpatrzenia tej skargi. W myśl art. 54 § 4 i 5 u.p.e.a. skargę na czynności egzekucyjne wnosi się w terminie 14 dni od dnia zawiadomienia zobowiązanego o czynności egzekucyjnej, jeśli przepisy u.p.e.a. nie stanowią inaczej. Poprzednio termin ten liczony był od dnia dokonania czynności egzekucyjnej, o której często zobowiązany dowiadywał się ze znacznym opóźnieniem, przez co możliwość skorzystania z tego środka obrony była fikcyjna. Skargę na czynności egzekucyjne rozpatruje w formie postanowienia organ egzekucyjny. Poprzednio była to kompetencja organu nadzoru nad organem egzekucyjnym, który otrzymywał tę skargę za pośrednictwem organu egzekucyjnego, co znacznie wydłużało procedurę jej rozpatrywania. Obecna regulacja ma na celu zapewnienie większej efektywności wykorzystaniu tego środka formalnej obrony przed egzekucją.

Remedies against administrative enforcement – comments with reference to the amendment of the Act on the Enforcement Proceedings in Administration

Abstract

The aim of this paper is to classify remedies against administrative enforcement. Legal science differentiates between means of appeal against enforcement proceedings performed in administrative procedure and those performed in judicial procedure. When discussing protection from administrative enforcement it is vital to distinguish between means of defence on the substance, which aim at fighting with the validity or admissibility of administrative enforcement, and means of formal defence aiming at the provision of legitimate conduct of the enforcement procedure. In this paper the author assumes that both substantial and formal remedies against enforcement may be undertaken in administrative and judicial procedures. Distinguishing remedies on the substance against administrative enforcement is crucial from the point of view of protecting rights of the individual from public administrative authorities' imperious intervention, as well as due to the need to protect the objective legal system in the country. For these remedies refer to the existence and enforceability of the monetary and non-monetary public-law duty, which is the basic subject of administrative enforcement proceedings, even though it is located externally to them. In the paper it has been emphasized that the amendments to the Act on the Enforcement Proceedings in Administration carried out between 2013 and 2016 have attempted to regulate in a more complex way legal consequences of the indebted taking advantage of all formal and substantial remedies against administrative proceedings. In the paper the legal analysis methodology was used.

Keywords

public-law duty, administrative enforcement, remedies, defence against enforcement, the indebted, enforcement authority, creditor, allegation, complaint against enforcement proceedings, verification of decision, administrative court, amendment.

²⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 1269.

Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2015
- Adamiak B, Borkowski J., Skoczylas A., *Prawo procesowe administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 9, Warszawa 2014
- Błaś A., *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003
- Błaś A., *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] I. Niżnik-Dobosz (red.), *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zwyczajnego dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001
- Borkowski J., *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 167, „Przegląd Prawa i Administracji” 1972, t. II
- Creifelds C., *Rechtswörterbuch*, München 1986
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*, Kraków 2003
- Gryniuk A., *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994
- Hauser R., *Zarzut w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, [w:] Z. Janku [et al.] (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999
- Hauser R., Skoczylas A., *Instytucja zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Jendrośka J., *Przymus administracyjny*, [w:] Z. Janku [et al.] (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999
- Klat-Wertelecka L., *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009
- Köbler G., Pohl H., *Deutsch – Deutsches Rechtswörterbuch*, München 1991
- Kruk E., *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013
- Lang J., *Środki ochrony w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004
- Leoński Z., *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968
- Peretiatkowicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1946
- Przybysz P., *Administracyjne środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 2012

- Radwanowicz J., *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Sobieralski K., *Zagadnienia sądowej kontroli egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004
- Stahl M., *Tok instancji i środki prawne w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 9
- Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003
- Tilch H. (red.), *Deutsches Rechts – Lexikon*, t. III, München 1992

Spory kompetencyjne i spory o właściwość w zakresie ochrony środowiska w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Abstrakt

W artykule przedstawiono kluczowe problemy występujące przy rozstrzyganiu przez Naczelny Sąd Administracyjny sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość w sprawach z zakresu ochrony środowiska. Dokonana analiza w tym zakresie orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wykazała, że większość tego rodzaju sporów o właściwość, czyli między organami jednostek samorządu terytorialnego oraz sporów kompetencyjnych między organami tych jednostek a organami administracji rządowej, jest w sprawach z zakresu prawa wodnego, prawa o odpadach czy też dotyczących ustalenia organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia. Należy także podkreślić, że tego rodzaju spory mogą być tzw. sporami pozytywnymi lub (najczęściej są) sporami negatywnymi, kiedy żaden organ nie uważa, że jest właściwy do załatwienia tej sprawy administracyjnej.

Słowa kluczowe

Naczelny Sąd Administracyjny, spór o właściwość, spór kompetencyjny, prawna ochrona środowiska

1. Wprowadzenie

W świetle art. 166 ust. 3 Konstytucji RP¹, spory kompetencyjne między organami samorządu terytorialnego i administracji rządowej rozstrzygają sądy administracyjne. Jednak przepisy art. 4 w związku z art. 15 § 1 pkt 4 i art. 15 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² odróżniają spory o właściwość od sporów kompetencyjnych (art. 22 § 2 k.p.a.)³. Te pierwsze są bowiem sporami między organami jednostek samorządu terytorialnego i między samorządowymi kolegiami odwoławczym, jeżeli odrębna ustawa nie stanowi inaczej. Natomiast spór

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm., zwana dalej p.p.s.a oraz zob. J. Drachal, *Komentarz do art. 4*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 80–96; J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010, s. 44–48 (art. 4) i s. 65–72 (art. 15); W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016, s. 505–506.

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23), zwana dalej k.p.a.; zob. także D. Chromicka, *Rozpatrywanie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość*, [w:] R. Hauser, J. Drachal (red.), *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, Warszawa 2015, s. 991–1026.

kompetencyjny zachodzi między organami jednostek samorządu terytorialnego a organami administracji rządowej.

Ponadto dyspozycja art. 15 § 2 p.p.s.a. stanowi, że Naczelny Sąd Administracyjny rozstrzyga te spory nie z urzędu, ale na wniosek zainteresowanego podmiotu w formie postanowienia, a nie wyroku przez wskazanie organu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 22 § 3 k.p.a.). Natomiast, jeżeli stan faktyczny sprawy nie został prawidłowo ustalony, to oddala wniosek. Należy bowiem przypomnieć, że postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nie obejmuje postępowania dowodowego, z wyjątkiem przypadku z art. 106 § 3 p.p.s.a. Oznacza to, że sąd administracyjny nie przeprowadza np. oględzin, nie przesłuchuje świadków czy też nie powołuje biegłych. Istota kognicji także wojewódzkiego sądu administracyjnego, a następnie kontroli jego orzeczenia przez Naczelny Sąd Administracyjny jest oparta na ustaleniach faktycznych, które przeprowadziły właściwe w tej sprawie organy pierwszej i drugiej instancji, a które następnie zostały poddane kontroli przez właściwy sąd administracyjny.

Trzeba również zaznaczyć, że w świetle art. 4 p.p.s.a. zarówno spór o właściwość, jak i spór kompetencyjny, zachodzi wówczas, gdy co najmniej dwa organy administracji publicznej jednocześnie stoją na stanowisku, że nie są właściwe do jej załatwienia (spór negatywny) lub są właściwe do jej załatwienia (spór pozytywny). Ponadto spór między organami jednostek samorządu terytorialnego jest sporem o właściwość w rozumieniu art. 22 § 1 pkt 1 k.p.a., który rozstrzyga Naczelny Sąd Administracyjny, jeżeli powyższe organy nie mają oczywiście wspólnego dla nich organu wyższego stopnia.

Należy także podkreślić, że tego rodzaju spór o właściwość lub spór kompetencyjny może tylko wystąpić w sprawie, którą rozstrzyga właściwy organ administracji publicznej, czyli z zakresu administracji publicznej. Ponadto tego rodzaju spór o właściwość lub spór kompetencyjny może wystąpić, jeżeli zachodzi materialnoprawna podstawa do rozstrzygnięcia danej sprawy administracyjnej przez właściwy organ w formie decyzji administracyjnej lub postanowienia. Oznacza to, że spór może wystąpić wyłącznie w ramach tej sprawy administracyjnej, która jest przedmiotem danego postępowania administracyjnego lub kiedy odmówiono nadania jej dalszego biegu, czyli gdy chodzi o rozstrzygnięcie takiej sprawy przez właściwy organ między tymi samymi stronami, jak i wtedy, gdy dotyczy to tego samego przedmiotu sprawy i przy powołaniu tej samej podstawy prawnej. Dlatego też w żadnym przypadku istotą sporu nie może być np. ustalenie rodzaju danej sprawy administracyjnej ani podstawy materialnoprawnej, na podstawie której podlega ona rozpoznaniu i rozstrzygnięciu⁴. Oczywiście rozstrzygnięcie sporu, w którym Sąd określa organ właściwy do załatwienia danej sprawy, jest

⁴ Postanowienie NSA z dnia 2 czerwca 2015 r., II OW 236/14.

możliwe tylko wówczas, jeżeli w tym sporze negatywnym lub pozytywnym organem właściwym jest jeden z tych organów.

W tym miejscu należy poddać analizie także kluczowe pojęcia prawne, tj. środowisko i ochrona środowiska, które są z kolei odpowiednio unormowane w art. 3 pkt 39 i art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁵. Pierwsze z tych pojęć, czyli środowisko, obejmuje ogół elementów przyrodniczych, w tym również tych przekształconych przez działalność człowieka. Są to w szczególności wody, powietrze, powierzchnia ziemi, kopaliny, krajobraz, klimat, a także pozostałe elementy różnorodności biologicznej, jak i wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami. Natomiast ochrona środowiska oznacza nie tylko podjęcie, lecz także zaniechanie działań, które ma na celu zachowanie czy też przywracanie równowagi przyrodniczej. Jest ona realizowana w ramach przeciwdziałania zanieczyszczeniom, racjonalnego kształtowania środowiska i gospodarowania zasobami środowiska, zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji RP w związku z art. 3 pkt 50 p.o.ś.), a także restytucji elementów przyrodniczych do stanu właściwego ustalonego przez ustawodawcę.

2. Charakterystyka ogólna sporu kompetencyjnego w sprawach z zakresu ochrony środowiska

W ramach sporów kompetencyjnych w zakresie ochrony środowiska najczęściej występował spór między regionalnym dyrektorem ochrony środowiska a wójtem (burmistrzem) lub prezydentem miasta. Jako przykład może służyć spór kompetencyjny między wójtem a regionalnym dyrektorem ochrony środowiska z wniosku właśnie wójta w przedmiocie ustalenia środowiskowych uwarunkowań realizacji danego przedsięwzięcia⁶. Sąd orzekł, że spór w tej sprawie dotyczy w istocie ustalenia właściwości organu po zmianie stanu prawnego, co nastąpiło z dniem wejścia w życie dnia 1 stycznia 2015 r. ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw⁷. Nowelizacja powyższa objęła również ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko⁸.

W zakresie ustalenia m.in. organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla koncesjonowanych przedsięwzięć w przedmiocie poszukiwania lub rozpoznawania lub wydobywania kopaliny ze złóż, będących w kompetencji ministra właściwego do spraw środowiska, doszło do istotnych zmian w stanie regulacji prawnych. Dotyczy

⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm., zwana dalej p.o.ś.

⁶ Postanowienie NSA z dnia 13 października 2015 r., II OW 49/15.

⁷ Dz. U. z 2014 r., poz. 1133, zwana dalej ustawą zmieniającą.

⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm., zwana dalej ustawą środowiskową.

to bowiem *de lege lata* przedsięwzięć polegających na poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż kopalin lub na wydobywaniu kopalin ze złóż, o których stanowi art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze⁹, a prowadzonych na podstawie koncesji. Jednak w stanie prawnym obecnie obowiązującym organem właściwym w tego rodzaju sprawach jest regionalny dyrektor ochrony środowiska, co wynika wprost z dodanego na mocy ustawy zmieniającej art. 75 ust. 1 pkt 1 lit. j) ustawy środowiskowej. Wynika to także z tego, że powyższa ustawa zmieniająca przyjęła ogólną zasadę intertemporalną stosowania przepisów nowych oraz tylko enumeratywne określenie wyjątków od tej zasady, stąd właściwym organem jest regionalny dyrektor ochrony środowiska. Ponadto Sąd słusznie podkreślił, że wyjątków od powyższej zasady zawartych w ustawie zmieniającej nie można wyklądać rozszerzająco.

Z kolei w sporze kompetencyjnym między wójtem gminy a regionalnym dyrektorem ochrony środowiska dotyczącym wskazania właściwego organu do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia w przedmiocie zmiany lasu niestanowiącego własności Skarbu Państwa na użytek rolny, także Sąd wskazał ten ostatni organ¹⁰. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd orzekł, że wnioskodawca wystąpił o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na zmianie lasu, niestanowiącego własności Skarbu państwa na użytek rolny o powierzchni 0,1 ha. Natomiast art. 75 ust. 1 pkt 1 lit. d) ustawy środowiskowej stanowi, że w przedmiocie zmiany lasu, niestanowiącego własności Skarbu Państwa na użytek rolny, organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest regionalny dyrektor ochrony środowiska. Z kolei w sytuacji wszczęcia postępowania na wniosek strony tylko strona ustala przedmiot swojego żądania, czyli przedmiot postępowania, przy czym w razie wątpliwości jego uszczegółowienie należy do strony, nie zaś do sfery ocennej organu. Dlatego też, jeżeli strona wnosi o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na zmianie lasu, niestanowiącego własności Skarbu Państwa, na użytek rolny, to strona, a nie organ, rozstrzyga o treści żądania. Precyzyjne oznaczenie przedmiotu sprawy przez stronę, z powołaniem się na konkretny przepis prawa, uznaje się za przesłankę przesądzającą co do zasady kwestię właściwości rzeczowej organu.

3. Charakterystyka ogólna sporu o właściwość w sprawach z zakresu ochrony środowiska

W zakresie sporów o właściwość dominująca grupa dotyczyła sporów między marszałkiem województwa a starostą. W pierwszej z tych spraw spór dotyczył ustalenia orga-

⁹ Dz. U. z 2015 r., poz. 196.

¹⁰ Postanowienie NSA z dnia 16 lutego 2016 r., II OW 139/15.

nu właściwego do rozpoznania wniosku w przedmiocie odszkodowania w związku z wydaniem pozwolenia wodnoprawnego na piętrzenie i pobór wody powierzchniowej i odprowadzanie wód powierzchniowych do rzeki oraz wykonanie podczyszczalni wód poprodukcyjnych¹¹. Sąd wskazał starostę jako organ właściwy do jej załatwienia. W uzasadnieniu postanowienia Sąd orzekł, że zgodnie z dyspozycją art. 186 § 3 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne¹², to właśnie właściwy organ powinien ustalić, czy szkoda jest następstwem wydanego pozwolenia wodnoprawnego, a więc ustalić, czy między powstaniem szkody a udzielonym pozwoleniem wodnoprawnym zachodzi tego typu bezpośredni związek. Natomiast potwierdzenie, że taki związek zachodzi, stanowi przesłankę do ustalenia wysokości odszkodowania przez właściwego miejscowo starostę na podstawie art. 186 § 3 ustawy Prawo wodne. Ponadto Sąd podkreślił, że to strona, a nie organ administracji rozstrzyga o treści żądania, a tylko do organu należy ocena prawna, czy obowiązujący stan prawny pozwala na wydanie decyzji w tej sprawie zgodnie z wnioskiem strony. Z kolei precyzyjne, czyli niebudzące wątpliwości oznaczenie przedmiotu sprawy przez samą stronę z powołaniem się na konkretny przepis prawa uznaje się za przesłankę przesądzającą co do zasady kwestię właściwości rzeczowej organu.

W kolejnej sprawie w przedmiocie sporu o właściwość między marszałkiem województwa a starostą¹³, w której chodziło o wskazanie organu właściwego do wydania zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów innych niż niebezpieczne w procesie odzysku R5, Sąd wskazał także starostę jako organ właściwy do jej załatwienia. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd ponownie zaznaczył, że to wnioskodawca wystąpił o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów innych niż niebezpieczne w procesie odzysku R5. Z kolei poza sporem w tej sprawie jest to, że do rozstrzygnięcia tego rodzaju wniosku właściwym organem jest starosta.

Natomiast spór między organami wynika z kwalifikacji wniosku złożonego przez spółkę, ponieważ starosta przyjął, że jest to wniosek o koncesję na wydobycie kopaliny, co uzasadniałoby właściwość marszałka województwa, zgodnie z przepisami ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Ponadto po wszczęciu postępowania na wniosek strony, tylko strona ustala zakres przedmiotowy swojego żądania, a oczywiście nie może go modyfikować organ. Dlatego też, jeżeli tak jak w tej sprawie spółka wystąpiła o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na przetwarzaniu odpadów innych

¹¹ Postanowienie NSA z dnia 1 marca 2016 r., II OW 140/15.

¹² Dz. U. z 2015 r., poz. 469, zwana dalej Prawo wodne.

¹³ Postanowienie NSA z dnia 1 marca 2016 r., II OW 143/15.

niż niebezpieczne w procesie odzysku R5, to organem właściwym rzeczowo w sprawie jest właściwy miejscowo starosta (art. 41 ust. 3 ustawy o odpadach)¹⁴.

Na wyróżnienie zasługuje także liczna grupa spraw dotycząca rozstrzygnięcia sporu o właściwość między wójtem (burmistrzem) a starostą w przedmiocie odtworzenia zniszczonego rowu melioracyjnego¹⁵. W powyższych sprawach Sąd reprezentuje w zasadzie jednolitą linię orzecznictwa, wskazując na starostę jako organ właściwy do załatwienia tej sprawy. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd podkreśla, że art. 77 Prawa wodnego jest to przepis *lex specialis* wobec art. 29 Prawa wodnego i jego zastosowanie ma pierwszeństwo zgodnie z inną zasadą, tj. *lex specialis derogat legi generali*. Wynika to z tego, że w świetle art. 77 ust. 2 Prawa wodnego, jeżeli obowiązek utrzymania w należytych stanie urządzeń melioracji wodnych szczegółowych nie jest wykonywany lub jest nieprawidłowo wykonywany, to tylko właściwy organ do wydania pozwolenia wodnoprawnego, czyli w tej sprawie starosta, jest zobowiązany nałożyć w formie decyzji stosowne obowiązki, biorąc pod uwagę także osnovę pozwolenia wodnoprawnego, jeżeli było wydane. Natomiast nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, czy na tym terenie działa spółka wodna, ponieważ okoliczność ta ma znaczenie dopiero przy ustalaniu adresata obowiązków. Są one nakładane na materialnoprawnej podstawie art. 77 ust. 2 Prawa wodnego w przypadku nienależytej konserwacji rowu melioracyjnego jako urządzenia melioracji wodnych szczegółowych, które, co należy podkreślić, są inwestycją o charakterze liniowym. Oznacza to, że przebiegają na dłuższym odcinku niż tylko jedna nieruchomości, dlatego też tak ważne jest, żeby te działania były skoordynowane z utrzymaniem jego drożności na całej długości. Oznacza to, że wskazanie w tej sprawie burmistrza jako organu właściwego oznaczałoby, że nakładane przez niego, na podstawie art. 29 Prawa wodnego, odpowiednie nakazy dotyczyłyby z jednej strony urządzenia melioracji wodnych szczegółowych, czego nie dotyczy ten przepis, a z drugiej w żaden sposób burmistrz nie mógłby zapewnić prawidłowej i skoordynowanej drożności rowu, czyli prawidłowego utrzymania na całej jego długości. Dlatego też art. 29 ust. 3 Prawa wodnego nie stanowi w tej sprawie normy kompetencyjnej dla burmistrza.

Natomiast przykładem sprawy, w której sąd oddalił wniosek o rozstrzygnięcie sporu o właściwość między marszałkiem województwa a starostą, jest sprawa dotycząca wskazania organu właściwego do wydania pozwolenia wodnoprawnego¹⁶. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd stwierdził, że akta administracyjne sprawy nie pozwalają ustalić, czy szczególne korzystanie z wód ma się w całości lub w części odbywać na terenach zamkniętych, na co może wskazywać konieczność ochrony sztucznego zbiornika

¹⁴ Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o odpadach.

¹⁵ Postanowienie NSA z dnia 19 kwietnia 2016 r., II OW 18/16.

¹⁶ Postanowienie NSA z dnia 12 kwietnia 2016 r., II OW 3/16.

wodnego zrealizowanego jako budowla przeciwpowodziowa. Natomiast ma to istotne znaczenie dla ustalenia właściwości organów w tej sprawie, lecz tego rodzaju ustalenia faktyczne w tym zakresie muszą zostać dokonane przez organy. Natomiast ustalenie, że tego rodzaju szczególnie korzystanie z wód odbywa się w całości lub w części na terenie zamkniętym oznacza, że właściwym w sprawie będzie organ w ogóle niepozostający w sporze, a więc właściwy miejscowo dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej. Dlatego też wniosek marszałka województwa został oddalony jako sformułowany na tle nieprecyzyjnie ustalonego stanu faktycznego sprawy.

4. Zakończenie

Podsumowując, należy podkreślić, że zarówno powyższe spory kompetencyjne, jak i spory o właściwość w świetle art. 4 w związku z art. 15 § 1 pkt 4 p.p.s.a. zachodzą dopiero wówczas, kiedy w danej sprawie organy zainteresowane za pomocą wszelkich dostępnych metod wykładni prawa, analizując wszystkie obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa, dojdą do przekonania, że nie są w stanie jednoznacznie ustalić, który z nich jest właściwy w sprawie do jej rozpoznania. Ponadto analiza sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość w zakresie ochrony środowiska pozwala sformułować wniosek, że ich największa liczba jest z zakresu przedmiotowego ustawy środowiskowej (a w szczególności ustalenia właściwego organu do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia) oraz prawa wodnego i oczywiście ustawy o odpadach. Świadczy to o występujących jeszcze licznie problemach związanych z tak przecież kluczową kwestią jak ustalenie właściwości miejscowej i rzeczowej organu do załatwienia danej sprawy administracyjnej. Z kolei przedmiot sporu o właściwość oraz sporu kompetencyjnego musi być precyzyjnie ustalony, ponieważ Sąd administracyjny nie może prowadzić postępowania dowodowego, za wyjątkiem tylko przypadku z art. 106 § 3 p.p.s.a.

Na zakończenie należy także podkreślić, że słusznie ustawodawca przyznał Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kompetencje do rozstrzygania zarówno sporu kompetencyjnego, jak i sporu o właściwość, zgodnie z konstytucyjną zasadą praworządności wyrażoną w art. 7 Konstytucji¹⁷. Ponadto o skali trudności tych sporów świadczy także np. uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 19 października 2015 r., II OPS 3/15. W tej uchwale Sąd orzekł, że wpis do rejestru historycznego układu urbanistycznego w świetle ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁸ oraz ustawy z dnia 24 lip-

¹⁷ W 2015 r. NSA załatwił 432 sprawy dotyczące sporów kompetencyjnych lub sporów o właściwość, a w 159 sprawach wskazał organ właściwy do załatwienia sprawy, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 r.*, Warszawa 2016, s. 31.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 1651 z późn. zm.

ca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹⁹ pozwala przyjąć, że zezwolenie na wycinkę drzew lub krzewów na tym terenie musi wydać wojewódzki konserwator zabytków, a nie właściwy miejscowo wójt lub burmistrz czy też prezydent miasta.

Competence disputes and jurisdictional disputes in the field of environmental protection in the light of the case law of the Supreme Administrative Court

Abstract

The article presents the key problems encountered in resolving competence disputes and jurisdictional disputes by the Supreme Administrative Court in matters of environmental protection. The analysis of the case law of the Supreme Administrative Court showed that most of this type of jurisdictional disputes, that is between local government units, and conflicts of competence between organs of these entities and government administration agencies, concerns water law, the law on waste and determining the right authority to issue an administrative decision on environmental conditions of realization of a project. It should also be noted that such disputes may be positive or (more often) negative, when no authority considers that it has jurisdiction to settle a particular administrative case.

Keywords

Supreme Administrative Court, jurisdictional dispute, competence dispute, legal protection of the environment

Wykaz literatury

- Chromicka D., *Rozpatrywanie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość*, [w:] R. Hauser, J. Drachal (red.), *Metodyka pracy w sądach administracyjnych*, Warszawa 2015
- Chróścielewski W., Tarno J.P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016
- Drachal J., *Komentarz do art. 4*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2015
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 r.*, Warszawa 2016
- Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010

¹⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.

Restatements – koncepcja i zastosowanie

Abstrakt

Restatements mają mocne amerykańskie korzenie, ale dzisiaj pojęcie to znajduje zastosowanie w projekcie ReNEUAL, którego celem jest racjonalizacja, wyjaśnienie, a nawet ulepszenie prawa administracyjnego Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe

restatements, prawo administracyjne Unii Europejskiej, ReNEUAL.

Termin *restate* znaczy „formułować ponownie w inny sposób”, tzn. w sposób bardziej zrozumiały, przekonujący i użyteczny. W naukach prawnych chodzi – co oczywiste – o przeformułowanie prawa (*restating the law*). Efektem procesu przeformulowywania są tytułowe *restatements*, przybierające w konkretnym przypadku postaci kodeksu modelowego (*model rules*), ustawy modelowej (*model law*), standardów (*standards*) czy najlepszych praktyk (*best practices*). Rzecz jasna, sformułowanie i zaproponowanie dobrych *restatements* wymaga wcześniejszego istnienia bogatego materiału źródłowego do analizy i ponownego sformułowania, czyli *statements*. Im więcej różnorodnych *statements*, tym łatwiej (paradoksalnie czasami trudniej) o *restatements*.

Restatements na gruncie prawnym mają mocne amerykańskie korzenie i konotacje. Ponowne sformułowanie prawa (*a restatement of the law*) w Stanach Zjednoczonych Ameryki dokonywane jest przez Amerykański Instytut Prawa (The American Law Institute – ALI) i tradycyjnie oznacza konsolidację zasad prawa w danym obszarze w celu wyraźnego zwiększenia jasności, spójności i prostoty prawa, co bez *restatements* nie zostałoby osiągnięte. Konsolidacja taka w żadnym jednak przypadku nie jest równoznaczna z prawem pozytywnym (*restatements* nie są zestawem obowiązujących przepisów prawnych). Zasadniczą wartość *restatements* widzi się w USA w tym, że dostarczają one sądom orientacji w tym, co one robią, to znaczy w rozwoju i stosowaniu przez nie prawa (*in guiding courts in their development of the law and their adjudication of individual disputes*). Przy czym cechą *restatements* jest i powinna być wierność wobec istniejącego prawa sędziowskiego. Innymi słowy, *restatements* nie mogą powiedzieć czegoś, czego sąd nie powiedział, co jednak nie wyklucza niewielkiej ich nowości: *certain degree of innovation*. *Restatements* są tym, co powiedziała większość sądów (*the majority view*), a tylko wyjątkowo mniejszość sądów (*the minority view*), mianowicie wtedy, jeżeli mniejszość posługuje się lepszą

zasadą. Skuteczne *restatements* pomagają sądom osiągnąć zbieżność orzeczeń i to zarówno w obszarze ich własnej jurysdykcji, jak i w relacji do innych jurysdykcji (działalności orzeczniczej w innych stanach: *with the decisional law of sister-state jurisdictions*)¹. Zakres zbieżności orzecznictwa zależy oczywiście od tego, czy prawo stanowione (*the enacted law*) w danej jurysdykcji na nią zezwala.

Restatements pojawiły się w Stanach Zjednoczonych Ameryki w tych obszarach, w których istniejące prawo było głównie prawem sędziowskim (*judge-made law*), a nie prawem stanowionym (*statutory law*), a rozstrzygane sprawy należały do jurysdykcji stanów, a nie federacji, jako że połączenie tych cech (ilościowa przewaga *common law* nad prawem ustawowym oraz prawa stanowego nad federalnym) niosło ze sobą ryzyko materialnej rozbieżności prawnej w obrębie i w poprzek stanowych jurysdykcji. Z czasem sytuacja uległa zmianie i dzisiaj *restatements* w USA nie są tym, czym były kiedyś, to znaczy dzisiaj dotyczą bardziej prawa federalnego niż stanowego (przykładem są *restatements* dotyczące ustawy o międzynarodowym arbitrażu handlowym: Restatement of the U.S. Law of International Commercial Arbitration), a nadto nie są ograniczone całkowicie do prawa sędziowskiego, chociaż orzecznictwo (*case law*) interpretujące relewantne ustawy i traktaty międzynarodowe jest ciągle bardzo liczne. W następstwie tych zmian termin *restatements* jest dzisiaj używany w USA w szerszym znaczeniu i oznacza: „każde przedsięwzięcie, które prowadzi do tego, że zasady prawne w określonym obszarze zostają przedstawione w jasny i systematyczny sposób w celu promowania spójnego rozumienia i stosowania prawa” (*any exercise by which the legal principles governing a given field are set forth in a clear and systematic fashion with a view to promoting a consistent understanding and application of the law*)².

Znaczenie i wartość *restatements* widzi się także w ich klarownej i użytecznej architekturze, która na ogół sprowadza się do trzyczęściowej struktury: *blackletter*, *comments* oraz *reporters' notes*. Część pierwsza: *blackletter* zawiera zasady, których stosowania oczekuje się od sądów w sprawach, które znajdują się w zakresie *restatements*, chociaż – podkreślmy raz jeszcze – zasady te nie są prawem. Druga część: *comments* przedstawia w eksplanacyjny sposób podstawowe przesłanki oraz polityczne wybory (*policy choices*), które „kazały” twórcom *restatements* (*the drafters*) sformułować zasady o określonej treści (*the blackletter text*). Wreszcie najobszerniejsza część trzecia – *reporters' notes* – wskazuje uwzględnione przez twórców *restatements* źródła, w tym

¹ Tak też widzi znaczenie *restatements* R. Tokarczyk, wskazując, że „[d]la unifikacji prawa amerykańskiego mają poważne znaczenie kompilacje, czy też nieoficjalne jego kodyfikacje zwane *Restatements*”: R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 1998, s. 38. Autor podkreśla, że *restatements* „różnią się od kodyfikacji wprowadzającej nowe prawo”, *ibidem*.

² G.B. Bermann, *A restatement of European administrative law: problems and prospects*, [w:] S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, (ed.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010, s. 598.

konsultowane autorytety, stanowiąc tło pozwalające zrozumieć stanowiska, które zostały przyjęte w zasadach (*adopted by the blackletter*) i wyjaśnione w komentarzach (*explained in the comments*).

Koncepcja *restatements*, mając amerykańską genezę i historię, znalazła zastosowanie także w Europie, a w szczególności w Unii Europejskiej (dalej UE) w obszarze administracji i prawa administracyjnego, gdzie termin *restatements* jest używany we wskazanym powyżej szerszym rozumieniu i oznacza każde przedsięwzięcie, którego celem jest racjonalizacja, wyjaśnienie, a nawet poprawienie (*improvement*) prawa administracyjnego UE³. Uzasadnienie zastosowania koncepcji *restatements* w UE wydaje się dość oczywiste, jako że UE jest olbrzymim projektem regulacyjnym (*a vast regulatory enterprise*). Dzięki aktom prawa pierwotnego i wtórnego instytucje, organy, urzędy i agencje UE korzystają z licznych kompetencji do stanowienia prawa (*rulemaking authority*) oraz do podejmowania decyzji indywidualnych (*authority to render individualized decisions*). Ta kombinacja władzy prawodawczej i orzeczniczej (*rulemaking and adjudicatory power*) sprawiła, że UE stała się areną intensywnej, często innowacyjnej działalności w zakresie prawa administracyjnego, a zwłaszcza procedur administracyjnych. Rozwój europejskiego proceduralnego prawa administracyjnego ma jednak swoją cenę w postaci, z jednej strony, proliferacji sektorowych reżimów proceduralnych, a z drugiej – braku horyzontalnej legislacji proceduralnej w postaci obowiązującego kodeksu procedury administracyjnej UE⁴ i ogólnych standardów procedury administracyjnej oraz jej kontroli, co zagraża przejrzystości i prawomocności prawa UE, a nawet stanowi zagrożenie dla samej UE, opierającej się na rządach prawa⁵. Uświadomienie sobie tych zagrożeń stało się impulsem do naukowych inicjatyw mających przynieść możliwie największe wyczerpujące i systematyczne rozumienie prawa administracyjnego UE, w tym w postaci modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE: *a restatement of EU administrative law*⁶. Zadanie to obecnie realizuje sieć badawcza prawa administracyjnego UE (Re-

³ Należy podkreślić, że w UE duża część prawa administracyjnego do przeformułowania jest prawem z poziomu unijnego, obejmującym prawo stanowione (zarówno *hard law*, jak i *soft law*), a także orzecznictwo sądów europejskich. Przedmiot *restatements* w UE i obiekt (wcześniejszych) *restatements* w USA zatem się różnią. Chociaż dzisiaj mniej niż w przeszłości, gdy prawo administracyjne w USA było zdominowane przez prawo stanowe, a nie federalne, oraz przez prawo sędziowskie, a nie stanowione.

⁴ Wśród horyzontalnych instrumentów o międzysektorowym zastosowaniu można wskazać m.in. rozporządzenie w sprawie unijnych agencji wykonawczych: rozporządzenie Rady (WE) nr 58/2003 z dnia 19 grudnia 2002 r. ustanawiające statut agencji wykonawczych, którym zostaną powierzone niektóre zadania w zakresie zarządzania programami wspólnotowymi (Dz. U. UE L 011 z 16.01.2003 r. P. 0001–008).

⁵ Na temat rządów prawa w UE 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 prawnoadministracyjne*, t. I, Wrocław 2014, s. 15 i n.

⁶ W doktrynie europejskiego prawa publicznego już od dłuższego czasu toczy się debata, czy podstawowe reguły i zasady procedury administracyjnej, które muszą być przestrzegane zarówno przez administrację UE, jak i administracje krajów członkowskich w trakcie implementacji prawa UE, powinny być skodyfikowane na poziomie UE. Debata ta rozpoczęła się pod koniec lat 80. XX w. w na-

search Network on EU Administrative Law – ReNEUAL), która grupuje przedstawicieli nauki europejskiego prawa administracyjnego, a zainicjowana została przez H.C.H. Hofmanna i J.P. Schneidera w 2009 r. w celu prowadzenia badań nad prawem administracyjnym UE pojmowanym jako „ogół przepisów i zasad regulujących implementację polityk UE przez instytucje UE i kraje członkowskie” (*the body of rules and principles governing the implementation of EU policies by EU institutions and Member States*). Potrzeba prowadzenia badań i opracowania *restatements* została syntetycznie wskazana w dokumentach sieci w postaci następującej diagnozy: „Prawo administracyjne UE rozwija się wraz z przyjmowaniem kolejnych polityk (*on a policy-by-policy basis*) w sposób, który jest niesystematyczny i nieprzejrzysty”⁷. Efektem pracy sieci jest model kodeksu postępowania administracyjnego UE (*The ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*), który został opracowany w latach 2009–2014 „w celu wzmocnienia zasad ogólnych prawa UE i zidentyfikowania na podstawie badań porównawczych najlepszych praktyk w obszarach różnych specyficznych polityk UE” (*to reinforce general principles of EU law and identify – on the basis of comparative research – best practices in different specific policies of the EU*)⁸.

Restatements (zestaw najlepszych praktyk) prawa administracyjnego UE mają być materiałem służącym organom administracyjnym i sądom do sformułowania reguły decyzji w sprawach przez nie rozstrzyganym, co oznacza, że mogą także znaleźć zastosowanie w kształtowaniu standardów kontroli i nadzoru nad administracją. Nie jest to jednak ich jedyny cel. *Restatements* mogą także znaleźć zastosowanie w procesie prawodawczym, dostarczając stosownych wzorców i rozwiązań, a nadto eliminując potrzebę szczegółowych i potencjalnie niespójnych regulacji procedury administracyjnej. Stanowią one swoisty przewodnik dla funkcjonariuszy różnych szczebli w procesach formułowania i implementacji prawa i polityk UE. Mogą także promować współpracę w rosnącej liczbie regulacji prawnych, wymagających do swojej realizacji istnienia wspólnej (dzielonej, kompozytowej, zintegrowanej itp.) administracji ze szczebla unijnego i państw członkowskich. Mogą wreszcie stanowić źródło jasnej i spójnej terminologii dla tych, którzy prawo stanowią, i dla tych, którzy prawo stosują. Mogą być pomocne, a nawet niezastąpione w akademickiej działalności dydaktycznej i badawczej, w tym w pracach porównawczych z zakresu administracji i prawa administracyjnego.

Istotną kwestią do rozstrzygnięcia w przypadku opracowywania *restatements* prawa administracyjnego UE (modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE) jest ich zakres. Pojawia się tutaj pytanie, czy *restatements* powinny dotyczyć przyjmowania

stępnym znaczącego wzrostu władzy wspólnotowej, jaki przyniósł Jednolity Akt Europejski. Później zintensyfikowało ją przyjęcie traktatu z Maastricht oraz wejście w życie traktatu z Lizbony.

⁷ Zob. materiały dostępne na stronie sieci: <http://renewal.eu/> [dostęp: 15.03.2016 r.].

⁸ *Ibidem*.

aktów ustawodawczych, a także aktów nieustawodawczych bezpośrednio opartych na traktatach oraz aktów delegowanych i aktów wykonawczych. Stanowienie prawa nie jest administrowaniem, ale wskazane akty można postrzegać jako instrumenty administracyjne w formie prawodawczej, a zatem są argumenty na rzecz objęcia przez model kodeksu postępowania administracyjnego UE także procedury ustawodawczej. Inne istotne tutaj pytanie dotyczy tego, czy sądownictwo UE można ujmować jako instytucję administracyjną. *Prima facie* nie, ale przyjmując szerszą perspektywę, można zauważyć, że administracja prawem UE należy nie tylko do instytucji politycznych i administracyjnych, ale także do sądowniczych. Wystarczy wskazać, że sądy unijne, i oczywiście sądy krajowe, regularnie dokonują sądowej kontroli działań administracji, a takie kwestie, jak dostępność, zakres i kryteria sądowej kontroli administracji oraz odpowiedzialność pracowników administracji za bezprawne i szkodliwe działania należą w państwach członkowskich do rdzenia prawa administracyjnego i stosownych procedur administracyjnych. Dlaczego zatem sądowa kontrola administracji nie miałyby być przedmiotem *restatements* prawa administracyjnego UE? W każdym razie, tak czy inaczej określony zakres *restatements* wymaga operacjonalizacji przez strukturalizację, pozwalającą kwalifikować bogactwo i różnorodność procesów administracyjnych w UE. Sieć ReNEUAL wyróżniła w ramach procedur obejmujących całą działalność administracyjną sześć następujących typów tejże działalności: 1) wydawanie przepisów przez organy administracji, 2) wydawanie decyzji w sprawach indywidualnych, 3) zawieranie umów przez organy administracji, 4) wzajemną pomoc i współpracę między organami administracyjnymi oraz 5) administracyjne zarządzanie informacjami⁹.

Kolejną ważną kwestią do rozstrzygnięcia w przypadku opracowywania *restatements* prawa administracyjnego UE (modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE) jest ich rozciągnięcie na procesy administracyjne w państwach członkowskich. Znaczenie tej kwestii wynika z tego, że znaczna część działalności regulacyjnej oraz większość działalności orzeczniczej opierającej się na traktatach i prawodawstwie unijnym jest prowadzona nie na szczeblu unijnym, lecz w państwach członkowskich i ich politycznych (samorządowych) częściach składowych. Jednocześnie UE, mimo powierzenia implementacji prawa państwom członkowskim i ich funkcjonariuszom, pozostaje zainteresowana zapewnieniem skuteczności i sprawiedliwości procedur administracyjnych, za pomocą których państwa członkowskie implementują prawo i polityki UE. Oczywiście jest również zainteresowanie UE zapewnieniem, że procedury te są jasne, jednolite i przewidywalne we wszystkich państwach członkowskich. Zasadne wydaje

⁹ Zob. *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, zespół redakcyjny: M. Wierzbowski, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller [*et al.*], red. wyd. pol.: M. Wierzbowski, A. Kraczkowski, Warszawa 2015.

się więc stanowisko, że przedmiotowe *restatements* powinny obejmować nie tylko działalność regulacyjną i wykonawczą na szczeblu unijnym, ale także implementację prawa UE na szczeblu państw członkowskich¹⁰. Kwestia ta jest jednak delikatna i wymaga starannego przemyślenia, jako że czym innym jest redukcja złożoności prawa UE i jednolitość jego stosowania, a czym innym harmonizacja krajowych systemów prawa administracyjnego, której *nota bene* projekt sieci ReNEUAL nie zakłada. Nikt także nie przyjmuje, że *restatements* miałyby wskazywać państwom członkowskim sposób stosowania prawa czyisto krajowego, jako że zasady dotyczące stosowania prawa krajowego są domeną tego prawa¹¹. Z drugiej strony, byłoby rzeczą nierealistyczną oczekiwać, że funkcjonariusze państw członkowskich przestrzegają jednego zestawu procedur administracyjnych w trakcie stanowienia i implementacji prawa UE, a innego w trakcie stanowienia i implementacji prawa krajowego. Jednym z możliwych rozwiązań tego problemu jest europeizacja krajowych systemów prawa administracyjnego, która w konkretnym przypadku może być oparta na atrakcyjności rozwiązań europejskich, a zatem może być nienarzucona, lecz dobrowolna¹². Nie do przecenienia jest tutaj oczywiście rola zasad ogólnych prawa UE dotyczących implementacji prawa UE w państwach członkowskich, które to zasady prawnie nie mogą być wyłączone.

Opracowanie *restatements* prawa administracyjnego UE (modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE) wymaga także uwzględnienia ich relacji z prawem pozytywnym, które je ogranicza i z którym – pomimo dążenia do jego racjonalizacji i poprawy – muszą być zgodne. Sytuacja jest tutaj o tyle trudna, że prawo administracyjne UE stanowi złożoną sieć często bardzo szczegółowych przepisów prawnych zawartych zarówno w aktach prawa pierwotnego, jak i prawa wtórnego. Każdy z tych aktów w mniejszym lub większym stopniu ogranicza innowacyjność i ulepszenia, które *restatements* czy ich twórcy chcieliby wprowadzić. Opracowanie *restatements* zgodnych z prawem pozytywnym UE nie jest zatem proste, a już na pewno nie może być działaniem mechanicznym. Tylko wiedza, zdrowy osąd i pomysłowość twórców *restatements* pozwolą zidentyfikować luzy (swobodę), na które pozwalają przepisy istniejącego pra-

¹⁰ W czasie konferencji *Towards an EU administrative procedure law?* zorganizowanej w Parlamencie Europejskim w Brukseli w dniach 15–16 marca 2012 r. przez Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich i sieć ReNEUAL P. Craig powiedział, że bez rozciągnięcia obowiązującego unijnego kodeksu postępowania administracyjnego na administracje krajowe skuteczność (*efficacy*) działań podjętych na rzecz opracowania kodeksu będzie wątpliwa. Jako argument na rzecz takiego stanowiska wskazał na dominację w UE procedur złożonych i administracji wspólnej.

¹¹ Prawodawstwo UE jak dotychczas powstrzymuje się od wskazywania państwom członkowskim konkretnych sposobów podejmowania decyzji w trakcie wykonywania mandatu prawnego UE. Można tu przywołać pojęcie dyrektywy, której istota polega na pozostawieniu państwom członkowskim uznania w określeniu środków osiągnięcia celów prawodawstwa UE przyjmującego formę właśnie dyrektywy.

¹² Zob. J. Supernat, *Europejska przestrzeń administracyjna (zarys problematyki)*, [w:] Z. Janku [et al.] (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 78 i n.

wa pozytywnego. W efekcie prawomocność i użyteczność *restatements* zależy od umiejętności ich twórców w tymże zakresie.

Opracowanie *restatements* prawa administracyjnego UE (modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE) wymaga wreszcie zmierzenia się z wyjątkową proceduralną złożonością prawa administracyjnego UE. Wśród przyczyn tej złożoności należy wskazać wysoce sektorowy rozwój procedur administracyjnych w UE, w szczególności w odniesieniu do podejmowania decyzji indywidualnych. Przy czym procedury przyjęte w poszczególnych sektorach z zasady nie mają postaci ogólnych kodeksów proceduralnych. Brak proceduralnej standaryzacji w ramach sektorów i eklektyzm administracyjnego prawa procesowego UE sprawiły, że unijny proces administracyjny stał się wysoce zróżnicowany. Zróżnicowanie to utrzymuje się nawet mimo znaczących unifikacji horyzontalnych związanych z racjonalizacją struktur komitologicznych¹³ i prób unifikacji w strukturze unijnych agencji¹⁴ i ich sieci¹⁵. Co więcej, istnieje nie tylko potrzeba opracowania *restatements*, które obejmowałyby komitologię i funkcjonowanie agencji unijnych, ale także *restatements*, które obejmowałyby rosnącą liczbę procedur kompozytowych (*composite procedures*), czyli procedur wieloetapowych z udziałem podmiotów administracyjnych z różnych jurysdykcji. Kooperacja proceduralna zachodzi tutaj pionowo między organami UE i organami państw członkowskich, a także poziomo między organami różnych państw członkowskich. Dochodzi do niej także w układzie trójstronnym angażującym organy różnych państw członkowskich i UE. Ostateczną decyzję w procedurze kompozytywnej wydaje albo organ UE, albo organ państwa członkowskiego (często ze skutkiem transterytorialnym – *trans-territorial effect* i pozaterytorialnym – *extra-territorial effect*, w tym sensie, że decyzja podjęta przez państwo członkowskie na podstawie prawa UE obowiązuje poza granicami tego państwa, a nawet poza granicami UE), ale jest ona oparta na jednej procedurze z bardziej lub mniej sformalizowanym wkładem z różnych szczebli¹⁶. Do różnorodności proceduralnej wynikającej z wie-

¹³ Zob. P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 109 i n. oraz M. Szapiro, *Comitology: the ongoing reform*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009, s. 89 i n.

¹⁴ Przy czym rozwój (wzrost liczby) agencji można różnie oceniać, zob. P. Craig, *op. cit.*, s. 140 i n. oraz M. Everson, *Agencies: the 'dark hour' of the executive?*, [w:] *Legal Challenges...*, s. 116 i n.

¹⁵ Zob. H.C.H. Hoffmann, G.C. Rowe, A.H. Turk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011, s. 285 i n., a także J. Supernat, *Sieci administracyjne w Unii Europejskiej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 101 i n.

¹⁶ Tak procedury kompozytowe określa H.C.H. Hoffmann. Zob. H.C.H. Hoffmann, *Composite decision making procedures in EU administrative law*, [w:] *Legal Challenges...*, s. 136–137 oraz H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, *Legal challenges in EU administrative law by the move to an integrated administration*, [w:] *Legal Challenges...*, s. 365–366. *Nota bene* procedury kompozytowe podważają tradycyjny model administracji UE w postaci federalizmu wykonawczego (*executive federalism*), zgodnie z którym administracja w UE jest systemem dwuszczeblowym (*a two-level system*), w którym do szczebla unijnego należy stanowienie prawa, a do szczebla państw członkowskich realizacja prawa i polityk unijnych w drodze krajowego prawodawstwa i krajowych środków administracyjnych.

loetapowości i wieloszczeblowości oraz tworzenia struktur i procedur *ad hoc* przyczynia się jeszcze otwarta metoda koordynacji (*open method of coordination*), która stanowi alternatywę dla tradycyjnego hierarchicznego prawodawstwa, pozwalając na znaczną różnorodność podejmowania decyzji¹⁷. Opracowanie *restatements* prawa administracyjnego UE dodatkowo komplikuje mocne międzynarodowe i globalne zaangażowanie UE, znajdujące wyraz w uczestnictwie podmiotów unijnych w międzynarodowych reżimach regulacyjnych i wykonawczych¹⁸. Pojawia się tutaj istotne pytanie o sposób regulacji tej aktywności podmiotów UE. Być może właściwym instrumentem byłoby nie *hard law*, lecz *restatements*. Nie byłoby to łatwe, ale otwierałoby przed *restatements* nowy obszar zastosowania.

Restatements – Concept and Applications

Abstract

Restatements have a decidedly American origin but these days the concept finds its application in the ReNEUAL project whose aim is to rationalize, clarify and, on the margins, to improve European Union administrative law.

Keywords

restatements, European Union administrative law, ReNEUAL.

Wykaz literatury

- Bermann G.A., *The emergence of transatlantic regulation*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009
- Bermann G.B., *A restatement of European administrative law: problems and prospects*, [w:] S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, (ed.), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010
- Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford 2012
- Everson M., *Agencies: the 'dark hour' of the executive?*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009
- Hoffmann H.C.H., *Composite decision making procedures in EU administrative law*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, E. Elgar (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009
- Hoffmann H.C.H., Turk A.H., *Legal challenges in EU administrative law by the move to an integrated administration*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, (ed.), *Legal Chal-*

¹⁷ Na temat otwartej metody koordynacji zob. szeroko P. Craig, *op. cit.*, s. 181 i n.

¹⁸ Zob. G.A. Bermann, *The emergence of transatlantic regulation*, [w:] *Legal Challenges...*, s. 168 i n.

- lenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009
- Hofmann H.C.H., Rowe G.C., Turk A.H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011
- 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 prawoadministracyjne*, t. I, Wrocław 2014
- ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, zespół redakcyjny: M. Wierzbowski, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller [*et al.*], red. wyd. pol.: M. Wierzbowski, A. Kraczkowski, Warszawa 2015
- Supernat J., *Europejska przestrzeń administracyjna (zarys problematyki)*, [w:] Z. Janku [*et al.*] (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Supernat J., *Sieci administracyjne w Unii Europejskiej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Szapiro M., *Comitology: the ongoing reform*, [w:] H.C.H. Hoffmann, A.H. Turk, (ed.), *Legal Challenges in EU Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Cheltenham 2009
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Kraków 1998

Czy prawo naturalne wiąże administrację publiczną? Uwagi wprowadzające

Abstrakt

Pierwsza część szkicu dotyczy dziejów nauczania filozofii prawa organicznie powiązanej z prawem naturalnym, która zniknęła na 40. lat (1949–1989) z polskich uniwersytetów i literatury naukowej. Koniec lat 80. XX wieku wraz z przekształceniami polityczno-społecznymi przyniósł oczekiwaną zmianę klimatu intelektualnego w środowisku naukowo-akademickim i powrót filozofii prawa z jej przedmiotem – prawem naturalnym. Druga część koncentruje się na prezentacji poglądów prawnonaturalnych C. Martyniaka, który oprócz tłumaczenia traktatu Akwinaty o prawach zawartego w *Summie teologicznej*, przeprowadził krytyczną analizę definicji, treści i właściwości prawa naturalnego. Ostatnia część eseju to próba odniesienia Martyniakowego prawa naturalnego do administracji publicznej, zważywszy na renesans refleksji aksjologicznej w naukach administracji i prawa administracyjnego.

Słowa kluczowe

filozofia prawa, prawo naturalne, neotomizm, administracja publiczna, Czesław Martyniak

1. Z dziejów nauczania filozofii prawa w Polsce

Zarysowana w tytule prezentowanego szkicu problematyka nie była przedmiotem badań we współczesnej polskiej nauce administracji, nie doczekała się nawet prac przyczynkarskich. Geneza takiego stanu rzeczy jest nierozzerwalnie związana z powojennymi dziejami jednej z „niepoprawnych” ideologicznie dyscyplin naukowo-dydaktycznych, jaką była filozofia prawa uprawiana dawniej pod szyldem *iuris naturalis scientia*¹. W polskiej kulturze uniwersyteckiej okresu międzywojennego filozofia prawa była przedmiotem wykładanym na studiach prawniczych. Dyscyplina ta, zgłębiając problematykę istoty, istnienie, treści obu praw: pozytywnego i naturalnego, a także ich mocy obowiązującej i wza-

¹ Termin „filozofia prawa” pojawia się dopiero w osiemnastym wieku za sprawą dzieła G. von Hugo, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* (Berlin 1798), który po raz pierwszy naukę prawa naturalnego nazwał filozofią prawa. Termin ten rozpowszechnił G.W.F. Hegel w pracy *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1820 (por. H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 32). Zastosowanie przez prawników tego pojęcia, jak słusznie zauważa K. Wroczyński i K. Stępień, miało na celu zdystansowanie się od teorii prawa naturalnego na rzecz teorii prawa pozytywnego. Z kolei w późniejszym okresie to filozofowie zaczęli posługiwać się nazwą „filozofia prawa”, by zdystansować się od nowej terminologii prawniczej typu: doktryna prawa czy teoria państwa i prawa; K. Wroczyński, K. Stępień, *O wybranych problemach filozofii prawa*, „Człowiek w Kulturze” 1996, nr 8, s. 211.

jemnych relacji, stanowiła kwintesencję rozważań filozoficznoprawnych. Tym, co charakteryzowało tamten czas, to szerokie zainteresowanie prawem naturalnym nie tylko w środowisku filozofów prawa, ale również wśród przedstawicieli dogmatyki prawa, a także innych dyscyplin naukowych².

Z uwagi na rozległość piśmiennictwa filozoficznoprawnego okresu porozbiorowego przypomnieć wypada dwóch uczonych, których prace wiążą się z prawem naturalnym, a wielopłaszczyznowe zainteresowania pozwalają umiejscowić ich również wśród administratywistów. Jednym z nich był A. Peretiatkiewicz, krytyczny normatywista i współtwórca nowej dyscypliny akademickiej – filozofii prawa, którą rozumiał jako sztukę odczytywania istoty, idei prawa, leżącej u podstaw normy państwowej³. Zajmował się także dziejami filozofii prawa, przyczyniając się do poznania na gruncie polskim dorobku zagranicznych autorów, zwłaszcza twórczości J.J. Rousseau⁴. Badacz ten, pozostając pod wpływem neokantyzmu R. Stammlera i psychologizmu L. Petrażyckiego, sformułował autorską koncepcję prawa naturalnego o zmiennej treści, opartą na społeczno-indywidualnym poczuciu prawnym⁵. Reprezentantem ówczesnego nurtu prawnonaturalnego był również W.L. Jaworski, krakowski cywilista, administratywista i filozof prawa. Jego myśl filozoficznoprawna była próbą pogodzenia umiarkowanego kelsenizmu z prawem metafizycznym utożsamianym z moralnością religijną, będącym swoistym „minimum treści prawa natury” zawartym w obowiązującym porządku prawnopozytywnym⁶.

Po drugiej wojnie światowej, kiedy w europejskiej i pozaeuropejskiej myśli filozoficznoprawnej odradzały się koncepcje afirmujące prawo naturalne⁷, to na polskich uniwersytetach państwowych rozpoczął się proces rugowania filozofii prawa z programów kształcenia. W pierwszym powojennym programie studiów prawniczych, obejmującym lata 1945/1946, filozofia prawa była wykładana do chwili ukończenia nauki przez ostatnie roczniki studentów realizujące program ustalony rozporządzeniem Ministra Wyznań

² Zagadnieniami filozoficznoprawnymi zajmowali się m.in.: karniści – B. Wróblewski, J. Makarewicz; cywiliści – F. Zoll, S. Gołąb; administratywiści – A. Peretiatkiewicz, W.L. Jaworski; socjolog – W. Makowski; ekonomista – R. Rybarski czy romanista – I. Koschembahr-Lyskowski. Zob. M. Szyszkowska, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982, s. 16–17, 69–71.

³ A. Peretiatkiewicz, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1946, s. 27.

⁴ Zob. np. A. Peretiatkiewicz, *Filozofia prawa Jana Jakóba Rousseau’a*, Kraków 1913; *idem*, *O istocie metody prawniczej (teoria H. Kelsena)*, Warszawa 1937.

⁵ Zob. szerzej. M. Szyszkowska, *op. cit.*, s. 127–130; A. Kryniecka-Piotrak, *Koncepcja poczucia prawnego w ujęciu Antoniego Peretiatkiewicza*, [w:] M. Szyszkowska, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 216–222.

⁶ W.L. Jaworski nie napisał osobnej pracy poświęconej swoim poglądom filozoficznym. *Notatki* (Kraków 1929), jak sam tytuł wskazuje, są tylko zbiorem luźnych refleksji, pytań filozoficznych i próbą udzielenia na nie odpowiedzi. Z drugiej strony, na gruncie analiz administracyjnoprawnych autor śmiało wkraczał w obszary filozofii, dowodząc niekwestionowanego związku tych dwóch dziedzin nauki. Zob. W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Kraków 1924.

⁷ Zob. H. Waśkiewicz, „*Drugie odrodzenie*” prawa naturalnego, „*Roczniki Filozoficzne*” 1962, z. 2, s. 115–151.

Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 12 sierpnia 1939 roku⁸. W strukturze niektórych wydziałów prawa erygowano katedry filozofii prawa. Rozporządzeniem Ministra Oświaty z dnia 30 kwietnia 1946 r. utworzono na Wydziale Prawno-Administracyjnym Uniwersytetu Wrocławskiego katedrę Ogólnej Teorii i Filozofii Prawa⁹. W roku akademickim 1946/1947 filozofia prawa została zastąpiona historią filozofii prawa wykładaną przez A. Mycielskiego, który wspólnie z F. Longchamps de Bérier prowadził również ćwiczenia z tego przedmiotu¹⁰. Filozofię prawa jako dyscyplinę naukowo-dydaktyczną zlikwidowano administracyjnie w 1949 r. we wszystkich polskich uczelniach, poza Katolickim Uniwersytetem Lubelskim¹¹, powołując w jej miejsce teorię państwa i prawa, a w miejsce historii filozofii prawa – historię doktryn polityczno-prawnych. Na podstawie rozporządzenia Ministra Oświaty z dnia 23 grudnia 1949 r. w sprawie organizacji i planu studiów na wydziałach prawa w państwowych szkołach akademickich¹² zaczął obowiązywać program nauczania zbliżony do modelu radzieckiego. Zgodnie z ministerialnym planem wśród obligatoryjnych przedmiotów – wykładanych *nota bene* na trzyletnich zawodowych studiach prawniczych pierwszego stopnia – pojawiły się: wstęp do nauki o państwie i prawie, materializm dialektyczny i historyczny oraz ustroj ZSRR¹³. Z kolei na jednorocznych studiach prawniczych drugiego stopnia w ogólnym planie studiów pojawiła się teoria państwa i prawa.

Usunięcie filozofii prawa miało wielorakie przyczyny, niewątpliwie wszystkie były związane z ideologią marksistowską, postrzegającą tę naukę jako „burżuazyjną, wsteczną i ahistoryczną”. W ocenie M. Szyszkowskiej filozofię prawa uznano za niebezpieczną dla nowego ustroju, skoro w większości swoich nurtów przyjmuje istnienie prawa wyższego i niezależnego od prawa stanowionego. Stwarza naukową podstawę dla ewentual-

⁸ Rozporządzenie to z powodu działań wojennych weszło w życie dopiero w 1945 r. na mocy obwieszczenia Ministra Oświaty z dnia 15 listopada 1945 r. w sprawie ogłoszenia tekstu rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 12 sierpnia 1939 r. o organizacji studiów prawnych w szkołach akademickich (Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty Nr 8, poz. 333). Zob. także spis przedmiotów prowadzonych w roku akademickim 1946/1947 na Uniwersytecie Wrocławskim podany w książce *Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, wybór i opracowanie materiału Z. Kegel [et al.], Wrocław 2002, s. 36–37.

⁹ Zob. § 1 lit. a rozporządzenia Ministra Oświaty z dnia 30 kwietnia 1946 r. w sprawie utworzenia katedr w Uniwersytecie Wrocławski (Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty Nr 5, poz. 133). Zob. K. Nowacki, *Z dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2465, Wrocław 2003, s. 212.

¹⁰ Zob. spis przedmiotów prowadzonych w roku akademickim 1946/1947 na Uniwersytecie Wrocławskim w publikacji Z. Kegel [et al.], *op. cit.*, s. 33.

¹¹ Filozofia prawa w uniwersyteckiej postaci przetrwała tylko na KUL-u. Wówczas była to jedyna prywatna uczelnia w Polsce i władze państwowe miały ograniczony wpływ na dobór kadry naukowo-dydaktycznej oraz *meritum* wykładanych przedmiotów. Z chwilą całkowitej likwidacji Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, co nastąpiło w 1952 r., nauczanie filozofii prawa zostało przeniesione na Wydział Filozofii Chrześcijańskiej.

¹² Dz. U. z 1950 r. Nr 6, poz. 58.

¹³ Zob. § 3 przywołanego rozporządzenia.

nego sprzeciwu wobec niesprawiedliwego prawa pozytywnego¹⁴. Filozofia prawa organicznie powiązana z prawem naturalnym zniknęła na 40 lat (1949–1989) z polskich uniwersytetów i literatury¹⁵.

Koniec lat 80. XX wieku wraz z przekształceniami polityczno-społecznymi przyniósł oczekiwaną zmianę klimatu intelektualnego w polskim środowisku naukowo-akademickim. Coraz odważniej upominano się o zakazaną do 1989 r. filozofię prawa z jej przedmiotem – prawem naturalnym. W porównaniu z czasem *ancien régime*'u minione ćwierćwiecze to okres zmian na lepsze, charakteryzujący się pewną trójwarstwowością. Pierwsza warstwa to przywrócenie na polskich uczelniach przedmiotu filozofii prawa, ale już nie katedr o identycznie brzmiącej nazwie, w których obrębie uprawiano by dialog z jusnaturalistami. Erygowane katedry to dość często kontaminacja tego, co nowe, *in concreto* przywrócone – filozofii prawa – z tym, co stare, a mianowicie z zakładami teorii prawa i/lub państwa. Filozofia prawa, choć powróciła do łask, nadal nie uzyskiwała w pełni statusu samodzielnej nauki wyjaśniającej filozoficzne podstawy prawa.

Druga warstwa to wyraz swoistej konwersji idei prawa naturalnego w ideę praw człowieka dostrzegalnej w literaturze naukowej oraz w przestrzeni prawodawczej. Normatywizacja godności człowieka, fundamentu *iusnaturalis*, znamionuje europejską kulturę prawną po 1945 r. Przedmiotem analiz w publikacjach filozoficzno-prawnych są nie tylko spożytywizowane prawa człowieka, ale również proces ich ewoluowania, rozumienia i interpretacji w kontekście myśli prawnonaturalnej, kształtującej tożsamość Europejczyka¹⁶.

Trzecia warstwa to powrót tematyki filozoficzno-prawnej w polskim piśmiennictwie naukowym. Wraz z opracowaniami ogólnymi i podręcznikami z filozofii prawa powróciły rozważania poświęcone idei prawa natury¹⁷. Opublikowano całkiem sporą ilość monografii¹⁸

¹⁴ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995, s. 4; zob. także K. Wroczyński, K. Stępień, *op. cit.*, s. 199 i n.

¹⁵ M. Szyszkowska, poza środowiskiem kulowskim, to jedyny *par excellence* filozof prawa uprawiający tę dyscyplinę o nachyleniu prawnonaturalnym w latach 70. i 80. XX w. nie tylko w piśmiennictwie (zob. np. *Neokantyzm. Filozofia społeczna wraz z filozofią prawa natury o zmiennej treści*, Warszawa 1970), ale również w wymiarze akademickim (wykładała filozofię prawa m.in. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku).

¹⁶ Przykładem takiego wieloaspektowego spojrzenia są publikacje m.in.: F.J. Mazurek, *Alfreda Verdrossa i Jacquesa Maritaina koncepcja dynamiczna prawa naturalnego i praw człowieka*, Lublin 1999; A. Redelbach, *Prawa naturalne – prawa człowieka – wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000; M. Piechowiak, *Filozofia prawa człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.

¹⁷ Zob. np. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998; A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001; M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i jej współczesne znaczenie*, Warszawa 2002; J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.

¹⁸ Zob. m.in.: J. Merecki, *Spór o prawo naturalne. Analiza modelu argumentacji etycznej Josefa Fuchsa*, Lublin 2001; P. Łabieniec, *Prawo rozumu. O teorii prawa naturalnego Johna Finnis'a*, Łódź 2004; J. Ziętara, *Koncepcja lex naturalis Tomasa z Akwinu na podstawie Summa Theologiae. Studium filozoficzno-prawne*, Szczecin 2012.

i prac zbiorowych¹⁹ z obszaru problematyki prawa naturalnego. Rozpoczęto w latach 90. ogólnopolską debatę nad niepozytywistycznymi koncepcjami prawa²⁰. Filozofia prawa wespół z nurtem prawnonaturalnym jako jeden z najbardziej uniwersalnych dylematów aksjologicznych zaczęła się ponownie odradzać w polskiej refleksji filozoficznoprawnej, analogicznie jak miało to miejsce w *universitas culturalis* międzywojnia.

2. Neotomistyczna koncepcja prawa naturalnego Czesława Martyniaka

Neotomistyczna filozofia prawa traktuje prawo jako byt sam w sobie i w związku z tym analizuje je pod kątem tego, jakie powinno być, czyli poszukuje niejako prawa idealnego, sprawiedliwego. *Sapientia iuris* jako nauka filozoficzna osadzona jest m.in. w antropologii (nauka o człowieku), epistemologii (nauka o poznaniu), aksjologii (nauka o wartościach), ontologii (nauka o bycie) i aretologii (nauka o cnotach). Reprezentanci neotomistycznego nurtu uznają prawo naturalne za prymarny przedmiot dociekań filozofii prawa²¹. Wśród wielu jusnaturalistów nadal aktualne są rozważania C. Martyniaka – prawnika, socjologa i filozofa²², autora trójczłonowej i zarazem trójstopniowej koncepcji nauki filozofii prawa²³, który krytykując kelsenowski normatywizm udowodnił, że w powodzi zmiennych zwyczajów, norm i kodeksów musi istnieć jakaś podstawa porządku prawnego „niezawisła od kaprysu ludzi”. Tego rodzaju podstawę widział

¹⁹ Zob. chociażby prace: M. Zmierzak (red.), *Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych Europy*, Poznań 2006; P. Dardzyński, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Prawo naturalne – natura prawa*, Warszawa 2011 czy też A. Maryniarczyk, K. Stępień, P. Gondka (red.), *Substancja, natura, prawo naturalne*, Lublin 2006.

²⁰ *Exempli causa*: K. Działocha, W. Gromski, *Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3; J. Potrzeszcz, *Pozytywistyczna a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, nr 2; *idem*, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5.

²¹ W obrębie tego nurtu do jusnaturalistów można zaliczyć m.in.: etyków – T. Ślipkę, T. Stycznia; filozofów prawa – C. Martyniaka, J. Kalinowskiego, H. Waśkiewicz; filozofów – M.A. Krapca, P. Jarożyńskiego; socjologów – C. Strzeszewskiego, F. Mazurka.

²² C. Martyniak (1906–1939) uzyskał: magisterium z prawa na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie (studia prawnicze ukończył w 1928 na KUL-u), doktorat z filozofii w Institut Catholique (Paryż 1931), doktorat z prawa na UJK (Lwów 1933), magisterium z ekonomii na KUL-u (1931) oraz habilitację z prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim (Kraków 1939). Zob. K. Motyka, *Martyniak*, [w:] A. Maryniarczyk (red.), *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 6, Lublin 2005, s. 872.

²³ Wyodrębnia on filozofię prawa pozytywnego, umiejscawiając ją razem z dogmatyką prawa na pierwszym najniższym stopniu abstrakcji; naukę prawa naturalnego plasuje na najwyższym trzecim stopniu abstrakcji, określając także mianem „metafizyki prawa”; a deontologię prawa – naukę o wartościowaniu prawa pozytywnego umieszcza pomiędzy wspomnianymi; C. Martyniak, *Problem filozofii prawa. Filozofia prawa, jej przedmiot, metoda i podział*, [w:] C. Martyniak, *Dzieła*, pod red. R. Charzyńskiego, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 503–505, 521.

w prawie naturalnym rozumianym jako „naturę ludzką wyrażoną w formułach normatywnych”. Rozumna natura ludzka, będąca obiektywną podstawą prawa i etyki, implikuje zależności między dwoma porządkami norm: prawnych i moralnych. Oto, czego chciał dowieść w swoim uwspółcześnionym komentarzu do koncepcji prawa Akwinaty²⁴. Podążając za Tomaszową definicją *lex naturalis*²⁵, treść tego prawa wiązał z rozumem naturalnym człowieka, który nie uciekając się do wiary objawionej – a więc na drodze poznania filozoficznego, a nie teologicznego – jest zdolny wykazać istnienie tego prawa. W konsekwencji opowiadał się za laickością prawa naturalnego, czyli jego niezależnością konfesyjną²⁶.

Komentator, analogicznie do Akwinaty, analizy swoje oparł na pierwszej zasadzie prawa naturalnego wyrażonej w sędzie rozumu praktycznego o treści: „dobro należy czynić i poszukiwać, a unikać zła”. Jest to archetyp kolejnych skonkretyzowanych zasad: „należy postępować zgodnie z rozumem”, co się również przekłada na formułę: „należy żyć w sposób godny człowieka”²⁷. Zasada *bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum* jest najkrótszą ustawą promulgowaną w sposób naturalny w ludzkim rozumie (sumieniu), które uchodzi zawsze za ostatecznego arbitra podejmowanych decyzji. Akwinata, jak podkreślał Martyniak, z ustawy tej wywodzi drugie zasady prawa naturalnego bezpośrednio związane z trzema grupami ludzkich skłonności naturalnych. Skłonności do zachowania życia odpowiadają zakazy zabójstwa i samobójstwa; skłonności do utrzymania gatunku odnoszą się do zasady nakazującej związku heteroseksualne i monogamię; skłonności do życia rozumnego wiążą się z wymogiem istnienia społeczności, w tym państwowej, ustanawiającej władzę i prawo pozytywne²⁸.

Rozważania Martyniaka prowadzą do odpowiedzi na pytanie: z jakiego typu teorią mamy do czynienia, o stałej czy zmiennej treści prawa naturalnego? Odpowiedź przynoszą passusy komentarza traktujące o cechach prawa naturalnego²⁹. Autor stał na stanowisku

²⁴ C. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] C. Martyniak, *Dziela*, pod red. R. Charzyński, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 13–175. Autor tak pisze o swoim dziele: „Praca niniejsza jest pomyślana jako akt współpracy w rozszerzeniu jego [Tomaszowej – przypis A.S.B.] doktryny. Równocześnie jednak stawia sobie za zadanie skromne uzupełnienie jej, gdyż o ile nie zmienia się prawda, o tyle zmienia się stopień jej poznania przez ludzi i nie przekazuje się niczego, jak tylko przez odnowienie. Tradycja nie polega na powtarzaniu, ale na ponownym przeżyciu doktryny przez przystosowanie jej do epoki”; *ibidem*, s. 18.

²⁵ „*Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura*. – Prawo naturalne jest uczestnictwem prawa wiecznego w stworzeniu rozumnym”; *ibidem*, 52.

²⁶ Autor tak pisał: „istnienie prawa naturalnego i istnienie jego treści, a w konsekwencji i naukowe wartościowanie, może być uzasadnione za pomocą rozumowych, a więc naukowych argumentów, a nie musi się opierać na jakimś niedającym się rozumowo dowieść akcie wiary”; C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] C. Martyniak, *Dziela*, pod red. R. Charzyńskiego, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 375. Por. C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 84.

²⁷ C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 60 i 106.

²⁸ *Ibidem*, s. 60–61, 99–101.

²⁹ *Ibidem*, s. 108–118.

niezmienności i powszechności pierwszych zasad prawa naturalnego, które wyrażając naturę człowieka, są takie same dla wszystkich i poznawalne przez wszystkich. Ustawa prawnonaturalna o charakterze ponad czasoprzestrzennym: „dobro należy czynić”, obowiązuje niezależnie od wszelkich zmian, jakim podlega świat, gdyż natura ludzka – w swych predyspozycjach do zachowania życia, jego przekazywania i rozwoju osobowego w społeczności – jest niezmienna i powszechna. Jednocześnie dostrzegając zmienność katalogu pierwszych zasad, nie ma bowiem ustaw typu *varietur*, które mogłyby służyć za model obowiązujący zawsze i wszędzie³⁰. Tym samym opowiadał się za zmiennością drugich zasad, które są wnioskami wywodzonymi z pierwszych, wyrażającymi w formułach normatywnych to, co z tej natury wynika (np. nakaz zwracania depozytu).

Jak wygląda Martyniakowa dialektyka prawa naturalnego i pozytywnego? Opierając się na poglądach Akwinaty, definiował prawo, wyróżniając w nim dwa elementy: moralność i sankcję pozytywną (siłę, przymus)³¹. Definicja ta brzmi następująco: „Prawo jest rozporządzeniem rozumu mającym na względzie dobro powszechne, promulgowane przez tego, kto sprawuje pieczę nad zbiorowością, a mającym za skutek czynienie ludzi dobrymi przez nakazywanie czynności dobrych, zabranianie złych, pozwalanie obojętnych w stosunku do dobra powszechnego oraz przez karanie poddanych nieposłusznych”³². Zdaniem Martyniaka wszelkie prawo pozytywne, aby było rzeczywiście prawem, powinno wywodzić się z prawa naturalnego utożsamianego z prawem moralnym³³. Moc obowiązująca prawa pozytywnego musi opierać się na etyce, co implikuje recypowanie, konkretyzowanie i sankcjonowanie przepisów prawa naturalnego do porządku prawnopozytywnego. Zatem prawo naturalne usprawiedliwia istnienie i moc obowiązującą prawa pozytywnego. Co więcej, wymaga od władzy promulgacji i sankcji dla swych reguł, wskutek czego przenikają one z porządku moralnego do porządku prawnego, który obiektywizuje się, czyli ulega zmianom, zależnie od czasu, miejsca i prawodawcy³⁴. Ta korelacja obu praw nie oznacza zastępowania prawa pozytywnego prawem naturalnym ani umieszczeniem go na płaszczyźnie jurydycznej³⁵. Martyniak, odróżniając semantyczne znaczenie pojęć: moc obowiązująca praw i przynależność

³⁰ *Ibidem*, s. 156.

³¹ „To, co staje w sprzeczności z moralnością, to nie prawo, lecz bezprawie, tak jak to, co jest pozbawione siły, sankcji pozytywnej, nie jest prawem pozytywnym, przynajmniej prawem pozytywnym w pełni rozwiniętym; jest to prawo moralne lub inaczej prawo *in fieri* (*leges imperfectae*). [...] Prawo powinno się opierać na sile, gdyż w przeciwnym wypadku pozostaje martwą literą. A więc możliwość przeobrażenia przepisów moralnych w przepisy prawne przez ustawodawcę ograniczona jest nadto stopniem zastosowania przymusu. Ustawodawca o tyle tylko powinien stwarzać przepisy prawne, o ile jest w stanie sankcjonować je w sposób skuteczny”; *ibidem*, s. 151–151. Por. także rozważania na temat zależności prawa pozytywnego od prawa moralnego zawarte w rozdziale III; *ibidem*, s. 127–144.

³² *Ibidem*, s. 48.

³³ *Ibidem*, s. 129

³⁴ *Ibidem*, s. 136.

³⁵ C. Martyniak, *Moc obowiązująca...*, s. 408–409.

norm do systemu prawa³⁶, twierdził, że prawo pozytywne ma moralną moc obowiązującą, tak jak i prawo naturalne, które dla odmiany nie posiada prawnej mocy obowiązującej, gdyż jego normy formalnie nie przynależą do porządku prawa pozytywnego³⁷. Prawo pozytywne, gdyby nie było zgodne z prawem naturalnym, stałoby się pseudoprawem. Jak słusznie zauważa K. Motyka, jeśli chodzi o funkcję walidacyjną prawa naturalnego i problem prawnego obowiązywania norm sprzecznych z prawem naturalnym, to normy takie uważał Martyniak za nieobowiązujące w sumieniu³⁸. Oto słowa Komentatora: „Jeżeli jakieś prawo pozytywne jest sprzeczne z prawem naturalnym, to prawo naturalne nie nakazuje, by odnośne prawo pozytywne obowiązywało w sumieniu [...]. Wynika z tego, że prawo niesprawiedliwe nie obowiązuje w sumieniu jako sprzeczne z dobrem ludzkim”³⁹. W Martyniakowo-Tomaszowej koncepcji prawa odnajdujemy wręcz współczesny materiał źródłowy, potwierdzający tezę o nierozzerwalnym związku prawa pozytywnego z prawem naturalnym mierzonym porządkiem moralno-etycznym.

3. Dialektyka odniesienia prawa naturalnego do administracji publicznej

Z przeprowadzonych analiz można wyprowadzić dwie konkluzje. Pierwsza – przełom XX i XXI wieku przyniósł znaczące poszerzenie sfery wolności badań naukowych. W rezultacie odżyły dyskusje nawiązujące do klimatu intelektualnego międzywojnia, o statusie filozofii prawa i jej przedmiotu – prawa naturalnego. Druga – przypomniana myśl Martyniaka jest swoistym *iunctim* tradycji z posttradycją, dostrzeżanym w parafrazie Tomaszowej teorii prawa i kontestacji kelsenowskiego normatywizmu, tzw. twardego pozytywizmu. W tym kontekście pojawia się kwestia odniesienia Martyniakowej koncepcji prawa naturalnego do administracji publicznej, zważywszy na renesans refleksji aksjolo-

³⁶ Dla Martyniaka pojęcie „moc obowiązująca prawa” jest genetycznie i treściowo pojęciem moralnym, a wyrażenie „przynależność normy do systemu prawnego” to pojęcie formalne, związane z procesem prawodawczym. Píše on tak: „Zagadnienie mocy obowiązującej prawa było początkowo badane przez teologów i moralistów i nauka katolicka trwa stale na stanowisku, że prawo pozytywne ma moralną moc obowiązującą. Z czasem termin ten zostaje, jeśli się tak można wyrazić, sekularyzowany. Prawnicy zachowują termin, wyluskując zeń jego treść etyczną i tworzą pojęcie «prawna moc obowiązująca» (*rechtliche Geltung*), które przy bliższej analizie okazuje się nowym czysto formalnym pojęciem, określającym sposób tworzenia prawa przez organy prawodawcze. Ta przemiana łączy się ściśle z ogólnym procesem uniezależnienia prawa od etyki, który był przeprowadzany stopniowo i coraz radykalniej od Thomasiusa lub, jak chcą niektórzy, nawet od Grocjusza, aż do ostatnich czasów”; *ibidem*, s. 324–325.

³⁷ *Ibidem*, s. 407 i n.

³⁸ K. Motyka, *op. cit.*, s. 874.

³⁹ C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 131.

gicznej w naukach administracji i prawa administracyjnego⁴⁰. Rzetelne ukazanie owej dialektyki wymagałoby jej umiejscowienia w różnych płaszczyznach (a nawet i poziomach) rozważań, co wykracza poza ramy szkicu o charakterze wprowadzającym. Tak szerokie pole badawcze należy zawęzić, skupiając się na transpozycji pierwszej zasady prawa naturalnego: *bonum est faciendum* do rzeczywistości społeczno-państwowej, jaką jest administracja publiczna. Martyniak swoje rozważania prawnicze prowadził na poziomie ogólnej refleksji filozoficznej. Dogmatyka prawa, czyli szczegółowe nauki prawne, nie były przedmiotem jego badań. Dlatego też w dorobku tego autora odnajdziemy zagadnienia jedynie pośrednio odnoszące się do administracji publicznej. Na pewno do takich należy kwestia charakteru społecznego ustawy naturalnej, analizowana przez niego trójaspекtowo: od strony bytu społecznego, dobra powszechnego i cnót osobistych.

Pierwszy aspekt – administracja publiczna – to jedna z form bytu społecznego. Martyniak dobitnie akcentował naturalną skłonność człowieka do życia w społeczności, w tym państwowej, która nie jest dana w skończonej formie, lecz wymaga ciągłego budowania i normowania. Społeczność jest niezbędna do rozwinięcia ludzkiej natury, a w szczególności do pełnego rozwoju tego, co stanowi *differentiam specificam* człowieka, mianowicie dla rozumu tworzącego świat nauki i sztuki⁴¹. Ze społeczną naturą człowieka wiązał wymóg stanowienia władzy i prawa pozytywnego, ukazując walor naukowy prawa naturalnego i jego wpływ na moc obowiązywania *lex positivum*. Jak słusznie twierdził Martyniak: „człowiek jako istota z natury swej przeznaczona do życia społecznego, powinien żyć w grupach uporządkowanych i zorganizowanych. Porządek zaś i organizacja grupy społecznej są zapewniane przez władzę powoływaną do spełnienia tej właśnie funkcji. Władza spełnia swe funkcje, ustanawiając ogólne przymusowe normy postępowania, które zwiemy prawem pozytywnym. Myślowe objęcie i ustalenie logicznego związku między ogniwami rozumowania: człowiek – istota społeczna – grupa społeczna – porządek – władza – prawo pozytywne – nie przedstawia chyba trudności”⁴².

Analogicznie do przywołanych poglądów postrzegana jest w literaturze przedmiotu administracja publiczna w ujęciu personalno-reifikacyjnym, a w tradycyjnej formule: w ujęciu podmiotowo-przedmiotowym. Martyniak analizując społeczność państwową, wydobyl jej konstytutywne cechy: człowiek, rozum, organizacja, władza, prawo i dobro, które odnajdujemy w nieco innej szacie słownej, w pojęciu administracji inteligentnej. Brzmi ono następująco: „Przez administrację inteligentną należy rozumieć taką administrację, która kieruje się zasadami logiki, kryteriami racjonalności oraz wymogami

⁴⁰ Zob. m.in. Z. Cieślak, *Podstawy aksjologiczne administracji publicznej w Polsce – próba oceny*, „Studia Iuridica” 2000, t. XXXV; J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013; I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2012.

⁴¹ C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 100.

⁴² C. Martyniak, *Moc obowiązująca...*, s. 342.

słuszności bez dodatkowych wysiłków organizacyjnych, nakładów finansowych i ludzi potrafi, działając zgodnie z prawem, wzbogacić wartości leżące u podstaw jej kreacji i funkcjonowania oraz jednocześnie lepiej załatwić zindywidualizowaną sprawę czy ciąg spraw zindywidualizowanych, aby uniknąć strat, które w danych warunkach administracja mniej inteligentna niewątpliwie by poniosła, lub poniósłby adresat jej działań”⁴³. W zaprezentowanej definicji można dostrzec dwa komponenty: personalny (łac. *persona* – osoba), wskazujący na administrację zawodową, personel urzędniczy oraz reifikacyjny (łac. *res* – rzecz), oznaczający uprzedmiotowione działanie tych osób, mające na celu dobro powszechne. Wyeksponowanie tych komponentów i przydanie im filozoficznych kategorii służy ukazaniu dialektyki zachodzącej między filozofią prawa, tj. prawem naturalnym, a administracją publiczną.

Drugi aspekt, administracja publiczna w ujęciu reifikacyjnym wiąże się z realizacją dobra powszechnego. W tym miejscu należy przywołać trafne spostrzeżenia Martyniaka dotyczące charakteru społecznego ustawy naturalnej⁴⁴. Jego zdaniem ustawa naturalna „należy czynić i poszukiwać dobra” to ustawa moralna, stanowiąca fundamentalną niezmienną normę wszelkiej działalności człowieka podporządkowanej *bonum commune*. Idąc za Akwinatą, uznawał wyższość dobra powszechnego nad dobrem prywatnym, gdyż dobro społeczności ludzkiej jest celem ustawy naturalnej, tak jak i ustawy pozytywnej, a dobro jednostkowe należy osiągać społecznym wysiłkiem, skoro *lex naturalis* jest ustawą społeczną, czyli instytucjonalną⁴⁵. Tak wypowiadał się o relacji między obiema kategoriami dóbr: „dobra powszechne wymaga od jednostki poddania się dyscyplinie społecznej, poszanowania cudzych interesów, ponoszenia pewnych ciężarów i podporządkowania swych interesów jednostkowych dobru powszechnemu przez skoordynowanie ich wysiłku w kierunku realizacji tego dobra powszechnego”⁴⁶.

Martyniakowe pojęcie „dobra powszechnego” na gruncie nauk administracyjnych przybiera dualną postać terminologiczną, nawiązującą do filozofii prawa: „dobra wspólne”, „dobra publiczne” albo do dogmatyki prawa: „interes publiczny”, „interes społeczny”. Pamiętając o klasycznej dystynkcji prawa, wydaje się, że nie byłoby błędem kwalifikowanie pojęcia „interes publiczny” jako kategorii przynależnej prawu pozytywnemu, a „dobra wspólne” – prawu naturalnemu. W środowisku administratywistów toczą się rozliczne

⁴³ J. Boć, *Administracja publiczna jako organizacja inteligentna*, [w:] red. J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 361.

⁴⁴ Autor zwracając uwagę na aspekt społeczny ustawy naturalnej, podkreśla zbyt częste jej indywidualizowanie. „Otóż wiele przepisów moralnych, nawet pewne zasady ustawy naturalnej, nie dają się wytłumaczyć, jeżeli szuka się tego wyjaśnienia w systemie indywidualistycznym, nie bacząc na to, że człowiek jest częścią społeczności”; C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 123.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 34 i 125.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 128.

dyskusje dotyczące konotacji semantycznych i korelacji tych terminów⁴⁷. Przyjmując za kryterium podziału przynależność określonego terminu do jednej z dyscyplin naukowych: filozofii lub administracji, można, przy pewnym uproszczeniu, uporządkować je dwubiegowo. Po jednej stronie znajdują się zwolennicy zachowania „czystości” wyróżnionych pojęć⁴⁸, czyli separowania, po drugiej – reprezentanci ich tożsamości, czyli zamienności⁴⁹.

W związku z taką perspektywą może się pojawić pytanie o to, które ze stanowisk jest uprawnione epistemologicznie i metodologicznie. Od razu trzeba powiedzieć, że spór ten wydaje się nierozstrzygalny, a terminy te powinny być interpretowane dwustronnie, tzn. od dobra do interesu i *vice versa*. Nadto w dyskursie ostatnich kilkunastu lat nie chodzi o podważanie przytaczanej argumentacji przez przedstawicieli opozycyjnych stanowisk, ale o coś bardziej istotnego. O powrót pogłębionej refleksji filozoficznej nad teoretyczno-praktycznym wymiarem funkcjonowania administracji publicznej. O przekładalność pojęć filozoficznych na pojęcia dogmatycznoprawne. Co więcej, chodzi o odejście od formalnego pozytywizmu prawniczego na rzecz poszukiwania inspiracji badawczych w zmarginalizowanych dotychczas nurtach filozoficznych, jak np. neotomizm, personalizizm czy fenomenologia. To odejście jest widoczne w reifikacyjnym ujmowaniu administracji publicznej, polegającym na wyodrębnieniu jej działań, czynności podejmowanych na rzecz dobra wspólnego (powszechnego) w ramach różnorodnych społeczności, z jakich składa się państwo *hic et nunc*. Podobieństwo pomiędzy Martyniakowym rozumieniem dobra powszechnego a pojęciem dobra wspólnego w administratywistyce tkwi nie tylko w proveniencji etymologicznej obu terminów (łac. *bonum commune*), ale również w ich denotacji. Te synonimiczne kategorie oznaczają dobro zbiorowe, powszechne, wspólne, dobro większych i mniejszych społeczności zorganizowanych w państwo, które realizuje administracja publiczna, podporządkowując mu dobro jednostkowe.

⁴⁷ Zob. szerzej 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; J. Korczak, *Dobro publiczne jako wartość w działaniach administracji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 153–168; A. Pakuła, *Interes publiczny jako wartość administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 169–180; A. Szadok-Bratuń, M. Bratuń, *Prolegomena do wszelkiej możliwej polityki, czyli w stronę społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Łukaszewicz (red.), *Polityka administracyjna*, Rzeszów 2008, s. 702–704.

⁴⁸ Zob. np. Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 59; R. Sowiński, *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcia administracji*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa-Dębe 2002, s. 564 i n.

⁴⁹ Zob. np. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 82; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 26.

Trzeci aspekt – administracja publiczna w ujęciu personalnym wiąże się z kreowaniem wzorca moralnych predyspozycji (cnót) personelu urzędniczego⁵⁰. Martyniak w swoich dysputach zwracał uwagę na związek przyczynowy między społecznością, dobrem powszechnym i cnotami człowieka. Wychodząc od analizy ustawy naturalnej, sformułował następującą równowagę: „należy czynić dobro”, co oznacza „należy dążyć do celu”, dobro bowiem powinno mieć naturę celu⁵¹. W konsekwencji przyjął, że działanie społeczne z jednej strony polega na urzeczywistnianiu celu – dobra powszechnego, z drugiej natomiast związane jest z naturą ludzką, nakazującą człowiekowi rozwijać swój rozum i sprawności morale – cnoty, działać rozumnie bowiem to tyle, co działać cnotliwie⁵². Zdaniem Martyniaka: „cnoty osobiste powinny być podporządkowane dobru powszechnemu, albowiem dobrość części osądza się według stopnia jej dostosowania do dobra całości. Ponieważ każdy człowiek jest członkiem społeczności, nie może być dobrym, nie będąc podporządkowanym dobru powszechnemu. I odwrotnie, całość nie może istnieć, o ile jej części nie są dobrze podporządkowane. Dobro powszechne, jak z tego wynika, nie może być urzeczywistnione w sposób doskonały, jeżeli obywatele nie są cnotliwi, a przynajmniej ci spośród nich, których zadaniem jest troska o dobro powszechne”⁵³.

Przywołane poglądy Martyniaka utwierdzają w personalno-aretologicznym podejściu do administracji publicznej tak charakterystycznym dla zmieniającej się dzisiaj problematyki badawczej w teorii administracji. Podejście to, skupiające się na nowym wzorcu osobowym kadry urzędniczej, nawiązuje do filozofii podmiotu, w tym nurtu personalistyczno-aksjologicznego⁵⁴, anglosaskiej kultury prawn-administracyjnej i odradzającej się arystotelesowsko-tomaszowej etyki cnót. Jednocześnie staje się przeciwieństwem weberowskiego postrzegania administracji, wywodzącego się z pozytywizmu prawniczego, separującego prawo od moralności. Rozważania Martyniaka dopełnia personalny model aretologii urzędniczej, czyli model wzorca osobowo-moralnych predyspozycji (cnót) urzędnika skonstruowany przez T. Barankiewicza na szerokim tle analiz filozoficzno-prawnych⁵⁵. W modelu tym wyodrębnił on katalog naczelných i pomocniczych cech osobowo-moralnych urzędnika. Do pierwszych zaliczył: uczciwość, uprzejmość, życzliwość, odpowiedzialność i gotowość przyjęcia krytyki, a do drugich: rzetelność, sumienność i dążenie do rozwoju zawodowego. Wymienione cechy mają konstytutywne znaczenie dla bycia osobą moralnie dobrą. Tym samym posiada-

⁵⁰ Wyrażenie zaczerpnięte z publikacji T. Barankiewicza, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 181.

⁵¹ C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, s. 105.

⁵² *Ibidem*, s. 70.

⁵³ *Ibidem*, s. 45.

⁵⁴ Na temat jurydyzacji personalizmu filozoficznego zob. A. Szadok-Bratuń, M. Bratuń, *Personalizm filozoficzny a kultura prawna*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Olsztyn – Bari 2008, s. 79–92.

⁵⁵ T. Barankiewicz, *op. cit.*, s. 181–247.

nie ich przez podmiot administracji publicznej zwiększa gwarancje realizacji niezmiennej i powszechnej ustawy prawnonaturalnej, wyrażającej się w formułach: *bonum est faciendum*, a w przypadku społeczności: *bonum commune est faciendum*, ustawy będącej zasadą etyczno-wzorcą dla prawa stanowionego.

Does natural law bind public administration? Introductory notes

Abstract

The first part of the draft is devoted to the history of teaching the philosophy of law that is organically connected with natural law, which disappeared from Polish universities and scientific literature for 40 years (1949–1989). The late 1980's of the 20th century brought political and social transformations, and the long-awaited change in the intellectual atmosphere of the scientific and academic environment. Moreover, it brought back the philosophy of law and its subject – natural law. The second part focuses on presenting natural-law views of C. Martyniak, who, apart from his translations of the Aquinas treaty on the rights contained in the *theological Summa*, made a critical analysis of the definition, content and properties of natural law. The final part of the essay is an attempt to relate Martyniak's natural law to public administration taking into account the renaissance of axiological reflection in administration and administrative law.

Keywords

philosophy of law, natural law, neo-Thomism, public administration, Czesław Martyniak

Wykaz literatury

- Barankiewicz T., *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013
- Boć J., *Administracja publiczna jako organizacja inteligentna*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003
- Bogucka I., Pietrzykowski T., *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2012
- Cieślak Z., *Podstawy aksjologiczne administracji publicznej w Polsce – próba oceny*, „Studia Iuridica” 2000, t. XXXV
- Dardzyński P., Longchamps de Brier F., Szczucki K., *Prawo naturalne – natura prawa*, Warszawa 2011
- Działocha K., Gromski W., *Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3
- Hegel G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1820
- Hugo G. von, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie despositiven Rechts*, Berlin 1798
- Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008

- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Kraków 1924
- Jaworski W.L., *Notatki*, Kraków 1929
- Mazurek F.J., *Alfreda Verdrossa i Jacquesa Maritaina koncepcja dynamiczna prawa naturalnego i praw człowieka*, Lublin 1999
- Korczak J., *Dobro publiczne jako wartość w działaniach administracji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015
- Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001
- Kryniecka-Piotrak A., *Koncepcja poczucia prawnego w ujęciu Antoniego Peretiatkowicza*, [w:] M. Szyszkowska, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2008
- Łabieniec P., *Prawo rozumu. O teorii prawa naturalnego Johna Finnis'a*, Łódź 2004
- Martyniak C., *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] C. Martyniak, *Dzieła*, pod red. R. Charzyńskiego, M. Wójcika, Lublin 2006
- Martyniak C., *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] C. Martyniak, *Dzieła*, pod red. R. Charzyńskiego, M. Wójcika, Lublin 2006
- Martyniak C., *Problem filozofii prawa. Filozofia prawa, jej przedmiot, metoda i podział*, [w:] C. Martyniak, *Dzieła*, pod red. R. Charzyńskiego, M. Wójcika, Lublin 2006
- Maryniarczyk A., Stępień K., Gondek P., *Substancja, natura, prawo naturalne*, Lublin 2006
- Merecki J., *Spór o prawo naturalne. Analiza modelu argumentacji etycznej Josefa Fuchsa*, Lublin 2001
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010
- Nowacki K., *Z dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2465, Wrocław 2003
- Pakuła A., *Interes publiczny jako wartość administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008
- Peretiatkowicz A., *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1946
- Peretiatkowicz A., *Filozofia prawa Jana Jakóba Rousseau'a*, Kraków 1913
- Peretiatkowicz A., *O istocie metody prawniczej (teoria H. Kelsena)*, Warszawa 1937
- Piechowiak M., *Filozofia prawa człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999
- Potrzeszcz J., *Pozytywistyczna a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, nr 2

- Potrzeszcz J., *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5
- Redelbach, A. *Prawa naturalne – prawa człowieka – wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998
- Sowiński R., *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcia administracji*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa–Dębe 2002
- Stahl M., *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Szadok-Bratuń A., Bratuń M., *Prolegomena do wszelkiej możliwej polityki, czyli w stronę społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Łukaszewicz (red.), *Polityka administracyjna*, Rzeszów 2008
- Szadok-Bratuń A., Bratuń M., *Personalizm filozoficzny a kultura prawna*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Olsztyn–Bari 2008
- Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995
- Szyszkowska M., *Filozofia prawa i jej współczesne znaczenie*, Warszawa 2002
- Szyszkowska M., *Neokantyzm. Filozofia społeczna wraz z filozofią prawa natury o zmiennej treści*, Warszawa 1970
- Szyszkowska M., *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996
- Waśkiewicz H., „Drugie odrodzenie” prawa naturalnego, „Roczniki Filozoficzne” 1962, z. 2
- Wroczyński K., Stępień K., *O wybranych problemach filozofii prawa*, „Człowiek w Kulturze” 1996, nr 8
- Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, wybór i opracowanie materiału Z. Kegel, P. Jurek, U. Kalina-Prasznic, L. Lehmann, K. Nowacki, Wrocław 2002
- Ziętara J., *Koncepcja lex naturalis Tomasza z Akwinu na podstawie Summa Theologiae. Studium filozoficzno-prawne*, Szczecin 2012
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013
- Zmierzak M. (red.), *Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych Europy*, Poznań 2006

Pojęcie metapaństwa z perspektywy nauk administracyjnych

Abstrakt

Metapaństwo opisuje i wpływa na państwo. Może być organizacją międzynarodową lub teorią opisującą państwo. Relacje między państwami, ideologie oraz poglądy naukowe wpływają na państwo oraz na siebie nawzajem. Pojęcie metapaństwa może być używane głównie do opisu polityki, norm prawnych oraz procesu ich tworzenia. Nauki administracyjne i prawo administracyjne mogą być rozumiane jako ważne elementy metapaństwa.

Słowa kluczowe

metapaństwo, administracja, wpływ, nauki administracyjne

Władza czasem przyrównywana jest do ognia. Istotą prawa administracyjnego jest kontrola władzy, natomiast jego pojęciem podstawowym – pojęcie obywatelstwa. Obywatelem jest ten, kto z jednej strony może sprawować, a z drugiej kontrolować władzę. Jeśli jednostka nazywana obywatelem jest pozbawiona praw, trafniejsze jest nazywanie jej poddanym, natomiast ktoś, nazywany poddanym, ale posiadający rozległe prawa – w tym przede wszystkim prawa dotyczące sfery publicznej – powinien być postrzegany jako obywatel. Treść zatem pojęć ma większe znaczenie niż nazwa, choć oczywiście nazwa ma wielkie znaczenie nie tylko symboliczne, ale także wpływa na rozumienie zjawisk. Jeśli metaforę ognia przeniesiemy na teren prawa administracyjnego, to za jego istotę uznać będziemy mogli kontrolę ognia, a obywatelem określić będziemy mogli jednostkę, która zdolna jest do posługiwania się ogniem.

To co jest państwem wobec jednych podmiotów, wobec innych może być metapaństwem. Dwieście lat temu niektórzy ludzie, których dziś określilibyśmy jako Amerykanów, uznawali się np. za obywateli niepodległego państwa Ohio. Dla chłopca pańszczyźnianego na terenach dzisiejszej Polski kilkaset lat temu państwem był teren władany przez jego pana. Oczywiście w zakresie uznawania czegoś za państwo wielką rolę ma intuicja, zatem intuicja także może być uznana za element metapaństwa. Jednakże, aby pojęcie metapaństwa mogło mieć praktyczne zastosowanie w szerszym zakresie, konieczne jest ograniczenie jego zakresu znaczeniowego do najwyżej kilku wymiarów albo przynajmniej posługiwanie się przede wszystkim takimi kilkoma znaczeniami przy dopuszczaniu możliwości istnienia jeszcze innych znaczeń. Wydaje się, że dwa wymiary

rozumienia pojęcia metapaństwa najbardziej zbliżają się do rozumienia intuicyjnego tego pojęcia, mianowicie rozumienie metapaństwa jako bytu obejmującego wiele państw (jak np. Unia Europejska obejmująca państwa członkowskie) oraz jako szeroko rozumianej sfery ideologicznej, wpływającej na państwo – w tym m.in. teorie państwa, prawa stanowione, doktryny polityczne, religie i języki. Jednakże wskazane jest także sięganie po inne sposoby i konteksty rozumienia pojęcia metapaństwa, choćby po to, aby nie zgubić wielowymiarowości tego pojęcia.

Zagadnienia metapaństwowe obejmują cały szereg tematów kształtujących świat. Organizacje religijne, niekiedy działające na terenie wielu państw i wpływająca na wiele państw, ale także sojusze militarne czy gospodarcze mogą być analizowane przy uwzględnieniu ich wymiaru metapaństwowego. Grupy państw połączonych dominującą religią, np. państwa buddyjskie, islamskie czy chrześcijańskie – wśród których oczywiście można znaleźć inne podziały metapaństwowe obejmujące różne odłamy konkretnej religii – mogą być do siebie podobne w wielu kwestiach, lecz zwykle pomiędzy poszczególnymi państwami występują różnice w zakresie niektórych elementów metapaństwowych, takich jak historia czy ideologia polityczna. Oddziaływanie międzynarodowe języków czy kultur może odbywać się w sposób mniej lub bardziej zorganizowany, jednak zwykle ze skutecznością ekspansji czy promocji danego języka czy innych wymiarów lub przykładów konkretnej kultury łączy się jakiś element wsparcia ze strony administracji. Granica między dwoma wskazanymi wcześniej sposobami rozumienia pojęcia metapaństwa nie oznacza ani braku podobieństw między tymi sposobami ani nie wskazuje na konkretną granicę pomiędzy tymi sposobami. Być może za jeden ze sposobów rozróżnienia tych dwu rodzajów rozumienia pojęcia metapaństwa uznać można dostrzeżenie materialności lub niematerialności poziomu metapaństwowego, choć w wielu wypadkach np. materialność organizacji jest umowna¹.

Relacje między państwami mogą być analizowane na poziomie metapaństwowym zarówno poprzez wskazywanie współlistnienia państw w ramach łączącego je podmiotu, jak też poprzez dostrzeganie przepływów ideologicznych między państwami. Pamiętać należy, że wzajemne wpływy między państwami obejmują zarówno zagadnienia przyjmowania się określonych mód czy idei, a nawet zagadnienia przenoszenia modelu państwa², jak i reakcję na określone ideologie czy zjawiska zachodzące w innych państwach;

¹ Pozostawiając takie ryzykowne rozważania ontologiczne, wskazać należy, że nauki administracyjne w razie potrzeby mogą korzystać z dorobku filozofii greckiej, która – zmaterializowana m.in. w dziełach Arystotelesa – nie tylko rozstrzygnęła wiele kwestii dotyczących jedności i wielości, czy też realności bytu, ale także stała się inspiracją m.in. dla posługiwania się pojęciem metapaństwa.

² T. Łoś-Nowak, *Państwo ponowoczesne: ile tradycji, ile ponowoczesności?*, [w:] A. Lisowska, A.W. Jabłoński (red.), *Wizje dobrego państwa. Państwo w procesach przemian. Teoria i praktyka*, Toruń 2009, s. 21.

jedna z teorii mówi, że popularność nazizmu w Niemczech wzięła się z kompleksu wobec kultury francuskiej, dominującej przez ponad sto lat nad kulturą niemiecką³.

Metapaństwo opisuje i kształtuje państwo. Poziom metaforyczny, odniesiony do zagadnień publicznych, możemy uznać za jeden z elementów metapaństwa. Z tak rozumianym metapaństwem związany jest zatem język, którym mówimy o państwie⁴. Oczywiście zamiast posługiwać się pojęciem metapaństwa, możemy w takim przypadku mówić np. o refleksji na poziomie meta na temat państwa, co w wielu wypadkach będzie bardziej precyzyjne, ale z drugiej strony może sugerować skupienie się na analizie języka niż na analizie państwa. Pojęcie metapaństwa niekiedy celowo może być używane do ogarnięcia złożonych zjawisk, nie tylko językowych, służących do refleksji nad państwem. Jednakże zagadnienie wykorzystywanego języka i jego wpływu na państwo także powinno być dostrzegane.

Można zastanawiać się, po co używać pojęcia metapaństwa, skoro można mówić bardziej konkretnie, np. o ideologiach czy teoriach. Dążenie do precyzji skłania do wykorzystywania pojęcia metapaństwa tylko wtedy, kiedy jest ono potrzebne. Zastanowić się należy zatem, czy i kiedy taka potrzeba zachodzi. Tak jak nie ma potrzeby używania przenośni, kiedy należy coś precyzyjnie wyrazić w sposób dosłowny, tak z drugiej strony komunikacja między osobami o różnych poglądach czy posługującymi się różnymi językami wymaga bądź choćby tymczasowego posługiwania się przez jedną z osób językiem drugiej osoby czy wczucia się w jej pogląd, bądź wejścia na poziom meta i znalezienia jakiegoś punktu wspólnego dla obu osób.

To samo państwo dla różnych osób może jawić się na skrajnie różne sposoby, budząc nienawiść czy dumę, ale w większości przypadków dla istnienia państwa konieczne jest istnienie jakiejś zgody na poziomie meta⁵. Jeśli prawo stanowione uznajemy za element metapaństwa, to dostrzec należy, że wiele spraw obywateli załatwianych jest na poziomie meta, na podstawie norm przyjętego prawa. Istniejący na poziomie meta konflikt, np. różne postrzeganie danej normy, zwykle zwiększa trudność w załatwieniu danej sprawy czy w rozstrzygnięciu danego sporu, czasem bardziej bezpośrednio angażując aparat państwa⁶.

Niezależność władz lokalnych czy też niezależność określonych podmiotów może skłaniać do mówienia o konkretnej organizacji jako o „państwie w państwie”, co zwykle łączy się z negatywnymi konotacjami. Brak kontroli np. nad jednostkami samorządu terytorialnego czy zrzeczeniami i samowolą jednostek posiadających w nich władzę słusznie uznawane są za zjawiska patologiczne, ale z drugiej strony patologie dotyczące

³ P. Viereck, *Metapolitics Revisited*, „Humanitas”, Vol. XVI, 2003, Nr 2, s. 62.

⁴ W. Szostak, *Współczesne teorie państwa*, Kraków 1997, s. 8.

⁵ S. Ehrlich, *Ustrój Związku Radzieckiego*, Warszawa 1954, s. 90.

⁶ R. Wolnicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 184.

większych struktur mogą skłaniać do poszukiwań enklaw normalności właśnie w ramach nie do końca posłusznych jednostek organizacyjnych, formalnie podległych jakiejś władzy zwierzchniej. Zjawiska takie są niezwykle interesujące z punktu widzenia nauk administracyjnych. Użycie pojęcia metapaństwa w znaczeniu organizmu politycznego obejmującego mniejsze organizmy polityczne to kwestia nie tylko politologiczna, ale także prawna, choć oczywiście możemy mówić o takich zagadnieniach także z perspektywy np. socjologii czy geografii. Również szczegółowe kwestie przywołanego zjawiska, takie jak zjawiska kontroli, planowania czy rządzenia są nie tylko interesujące z punktu widzenia teoretycznego, ale także ważne z punktu widzenia praktycznego.

Specjalizacja w nauce z jednej strony zwiększa zrozumienie dla szczegółowych zagadnień, ale z drugiej strony utrudnia przepływ informacji między przedstawicielami różnych dziedzin i utrudnia spojrzenie ogólne na badane kwestie⁷. Analiza pojęcia metapaństwa w miarę możliwości powinna uwzględniać perspektywę różnych nauk, tak aby wykorzystywać ich dorobek i umożliwiać komunikację. Jednak w wielu przypadkach działalność naukowa odbywa się w swoistych niszach, niekiedy w oderwaniu od szerszego kontekstu. Takie zjawisko oczywiście ma określoną wartość, pozwalając na rozwijanie nowych teorii i na unikanie istniejących schematów, z drugiej jednak strony może prowadzić do złudzenia odkrywania czegoś nowego i do powielania badań. Mówiąc o pojęciu metapaństwa w perspektywie nauk administracyjnych, należy sięgać do dorobku szeregu nauk, takich jak politologia czy filozofia, jednak określoną wartość ma także skupianie się na dorobku samych nauk administracyjnych. Istniejące typizacje nauk administracyjnych wskazują na konieczność badania pod kątem pojęcia metapaństwa dorobku takich nauk, jak historia administracji, nauka prawa administracyjnego i innych nauk administracyjnych. Specyficzna rola nauki badającej kształtowanie administracji oraz kształtowanie rzeczywistości przez administrację, niejednolicie zwanej polityką administracyjną czy też np. nauką o polityce administracji, w odniesieniu do pojęcia metapaństwa może być bardzo pomocna, wskazując na wieloznaczność tego pojęcia, ale także ukazując mnogość możliwych kontekstów jego użycia.

Polityka administracyjna rozumiana jako kształtowanie administracji jest ważnym elementem metapaństwa obejmującego szeroko rozumianą sferę ideologiczną opisującą i wpływającą na państwo. Polityka administracyjna w wielu wypadkach postrzegana jest nie tylko behawioralnie – w odniesieniu do konkretnych aktów polityki administracyjnej, ale także jako zjawisko dotyczące sfery koncepcyjnej, ideologicznej czy też teoretycznej. Wyznaczanie celów państwa i celów konkretnych podmiotów administrujących może być uznawane za element polityki i polityki administracyjnej, ale za podobny element uznawane może być osiąganie takich celów. Wieloznaczność rozumienia pojęcia polityki nie po-

⁷ M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 203.

winna być niepotrzebnie ograniczana, choć w praktyce do komunikacji, ale także dla skuteczności polityki konieczne jest wskazywanie kontekstu lub znaczenia użytego pojęcia. Metapaństwo w rozumieniu nauki o polityce administracji może obejmować refleksję nad kształtowaniem aparatu władzy wykonawczej czy też sposobów jego działania, zatem za kolejne elementy tak rozumianego metapaństwa uznać można nie tylko samą naukę o polityce administracji, ale także np. postępowanie administracyjne.

Gwarancje procesowe, sposoby postępowania poszczególnych podmiotów administrujących oraz zakres działania tych podmiotów dają wyobrażenie nie tylko o władzy wykonawczej, ale w dużej mierze także o państwie w całości. Przy uwzględnieniu znaczenia władzy sądowniczej i prawodawczej wskazać należy na dużą rolę nie tylko ustrojowego prawa administracyjnego, ale także prawa konstytucyjnego, dla sposobów rozumienia pojęcia metapaństwa. Instytucjonalizacja nauki, kierunki prowadzonych badań i treści nauczania o tematyce państwa mogą być postrzegane nie tylko jako kontekst mogący wpłynąć np. na uznanie pojęcia metapaństwa za godne uwagi, ale także jako istotny element samego metapaństwa.

Korzystanie z pojęcia metapaństwa w zakresie badań szczegółowych, dotyczących np. składników procesu administrowania, poszczególnych norm prawnych lub po prostu analizy konkretnych zjawisk i problemów, zależy m.in. od ich użycia przez przedstawicieli nauk wiodących w danych grupach nauk czy też nauk mających szeroki oddźwięk społeczny. Dla zagadnienia metapaństwa za takie nauki uznać należy zarówno politologię, jak i nauki dotyczące prawa publicznego i budujące szeroko rozumianą teorię państwa. Aby pojęcie metapaństwa dla nauk administracyjnych nie było tylko nieprzydatną ciekawostką, konieczne jest wskazywanie na praktyczne znaczenie zarówno procesów rozumianych jako procesy ponadpaństwowe, jak również sfery ideologicznej, wpływającej na państwo i na podległe konkretnej władzy jednostki.

Różne elementy współtworzące metapaństwo, np. czynniki i teorie ekonomiczne, prawo stanowione i idee w nim zawarte, wpływają na siebie i niejednokrotnie się równoważą⁸. W wypadku kryzysu dotyczącego jednego czy kilku z elementów metapaństwa naprawa państwa zwykle wymaga nie tylko działań dotyczących konkretnych problemów, ale także wpływu ze strony innych elementów metapaństwa na systemowe elementy problematyczne. Rozważania dotyczące naprawy państwa można toczyć bez wykorzystywania pojęcia metapaństwa, ale chęć naprawy czynników, wpływających na państwo, wskazuje słuszność uwzględniania także perspektywy metapaństwowej.

Kolejnym ciekawym zagadnieniem wkraczającym na poziom meta, czyli w tym przypadku dotyczącym wpływu na podmioty władzy, jest zagadnienie kontroli. Z jednej strony,

⁸ A. Błaś, *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 47.

zagadnienie to może być analizowane jako kwestia wewnętrzna danego państwa, jednak wymiar ponadpaństwowy kontroli obejmuje cały szereg zjawisk, wobec których pojęcie metapaństwa może mieć zastosowanie. Z drugiej strony, kontrola międzynarodowa, zarówno zinstytucjonalizowana, jak również rozumiana jako wpływ polityczny czy ekonomiczny, a także, szeroko rozumiana kontrola społeczna, obejmująca nie tylko działalność mediów czy przewidziane przepisami prawa zagadnienia takie jak skargi i wnioski, ale również dotycząca wymiaru ideologicznego czy też kulturowego wpływu przedstawicieli społeczeństwa na podmioty władzy, może być uznawana za przykład oddziaływania metapaństwa na państwo. Wyobrażenie o kontroli w wielu wypadkach korzysta z modelu hierarchicznego, jednak o poziomie meta dotyczącym państwa możemy mówić przede wszystkim wtedy, kiedy podmiot kontrolowany uznajemy nie tylko za fragment aparatu państwowego, ale za byt posiadający określoną samodzielność. Zagadnienia łączące pojęcia metapaństwa i kontroli powinny być poddane szerszym analizom, wskazać już możemy jednak istnienie swobodnego wielowładztwa choćby w ramach systemu sądownictwa⁹, co m.in. skłania do przemyśleń na temat metapaństwowego wymiaru stosowania prawa.

Poszczególne elementy metapaństwa, rozumianego jako suma czynników opisujących i kształtujących państwo, w tym m.in. czynników ideologicznych, historycznych czy kulturowych, nie występują samodzielnie ani samodzielnie nie w pełni wpływają na państwo, choć poszczególne analizy mogą podkreślać znaczenie jednego, wybranego elementu. Dostrzeżenie braku obejmowania całości zjawisk społecznych czy choćby zagadnień dotyczących administrowania np. przez poszczególne systemy norm – jak choćby system norm prawnych – pozwala na analizę poszczególnych zjawisk w szerszym kontekście, w tym w kontekście wzajemnego kształtowania się poszczególnych elementów tworzących państwo¹⁰.

Ustanawianie reguł gry jest poziomem meta wobec samej gry. Gra polityczna odbywa się w ramach współtworzonych przez ludzi, ale wynika także z wielu takich czynników, jak istniejące zagrożenia, uwarunkowania geograficzne czy historyczne, ale także związana jest z rywalizacją określonych ideologii. Jeśli do analizy politycznych relacji międzyludzkich angażujemy różne nauki, przykładowo wskazując biologiczny czy ekonomiczny ich kontekst, to taka analiza jest elementem metapaństwowym nie tylko jako opis rzeczywistości państwowej, ale także w wymiarze jej wpływu na tę rzeczywistość¹¹. Poprzez kształtowanie wyobrażeń i sposobów postrzegania zjawisk nauka

⁹ A. Błaś, *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych (problemy jednolitości orzecznictwa NSA)*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz (red.), *Jednolitość systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 2001, s. 63.

¹⁰ A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Wrocław 1989, s. 138.

¹¹ E. Cassirer, *Mit państwa*, Warszawa 2006, s. 65.

wpływa na rzeczywistość polityczną, np. usprawiedliwiając określone zachowania lub uznając wybrane stany za pożądane. Na sposób rządzenia wpływ ma wiele uwarunkowań, takich jak forma ustroju politycznego, tradycje czy też specyfika czasów, w których dane państwo jest rządzone¹². Działania administracji także są uwarunkowane przez kontekst tych działań. Konkretnie działanie administracji może być uznawane za realizację norm zawartych w przepisach czy też za załatwienie danej sprawy za pomocą takich norm. Akt administracyjny jest przejściem od poziomu meta do poziomu mistyki.

Ognista kula słońca w ciągu dnia wydawać się może jedyną istotną gwiazdą, ale noc przyniesie może refleksje o wielości gwiazd krążących w kosmosie. Podobnie intuicyjnie postrzegane państwo może być niekiedy traktowane wręcz jako jedyne państwo mające znaczenie, lecz kontakty z różnymi kulturami mogą przywoływać refleksje o różnych państwach. Szersza perspektywa dotycząca galaktyk czy praw kierujących kosmosem pozwalać może niekiedy na lepsze zrozumienie swojego otoczenia, podobnie jak pojęcie metapaństwa może być pomocne w zrozumieniu rzeczywistości społecznej.

The concept of metastate from the perspective of administrative sciences

Abstract

A metastate describes and influences a state. It can be an international organization or a theory describing a state. Relations between countries, ideologies as well as scientific views influence the state, and they also influence one another. The concept of a metastate can be used mainly to describe politics, legal norms and the process of their creation. Administrative sciences and administrative law can be understood as important elements of the metastate.

Keywords

metastate, administration, influence, administrative sciences

Wykaz literatury

Bębenek M., *O niektórych determinantach stylu rządzenia państwem*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne – studia społeczne, polityczne i ekonomiczne*, Kraków 2014

Błaś A., *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014

¹² M. Bębenek, *O niektórych determinantach stylu rządzenia państwem*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne – studia społeczne, polityczne i ekonomiczne*, Kraków 2014, s. 381.

- Błaś A., *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium z badań nad działaniami administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Wrocław 1989
- Błaś A., *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych (problemy jednolitości orzecznictwa NSA)*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz (red.), *Jednolitość systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, Kraków 2001
- Cassirer E., *Mit państwa*, Warszawa 2006
- Ehrlich S., *Ustrój Związku Radzieckiego*, Warszawa 1954
- Łoś-Nowak T., *Państwo ponowoczesne: ile tradycji, ile ponowoczesności?* [w:] A. Lisowska, Jabłoński A.W. (red.), *Wizje dobrego państwa. Państwo w procesach przemian. Teoria i praktyka*, Toruń 2009
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009
- Szostak W., *Współczesne teorie państwa*, Kraków 1997
- Viereck P., *Metapolitics Revisited*, „Humanitas”, Vol. XVI, 2003, No 2
- Wolnicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007

Instrumentalizacja instytucji prawnej spółki komunalnej w państwie prawnym – uwagi metodologiczne

Abstrakt

Artykuł przedstawia autorskie rozumienie fenomenu instrumentalizacji prawnej instytucji spółki komunalnej, w tym wyjaśnia, na czym polega ta instrumentalizacja i kto jej może w praktyce dokonywać. Artykuł proponuje też określoną metodologię dogmatycznego i empirycznego badania fenomenu instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej.

Słowa kluczowe

Instytucja prawna, spółka komunalna, instrumentalizacja prawa

Spółka komunalna jest odrębną instytucją prawną. Instytucja prawna, będąc swoistym pojęciem analitycznym czy też pojęciem-narzędziem teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, może być wyróżniana lub też definiowana w trzech następujących ujęciach: normatywno-kompleksowym, funkcjonalnym (czynnościowym) oraz personalnym. W ujęciu normatywno-kompleksowym instytucja prawna jest wyodrębnionym i tworzącym funkcjonalną całość kompleksem (zespołem) przepisów (norm) regulujących określony stosunek społeczny. W ujęciu funkcjonalnym (czynnościowym) instytucja prawna jest zespołem działań wyznaczonych przez wspomniany wyżej kompleks przepisów (norm). Wreszcie w ujęciu personalnym instytucja prawna jest osobą lub zespołem osób działających w oparciu o wzmiankowany wyżej kompleks przepisów (norm)¹. Spółka komunalna jest instytucją prawną we wszystkich trzech wyróżnionych wyżej ujęciach. W szczególności zaś spółka komunalna jest instytucją prawną w ujęciu normatywno-kompleksowym. Jako taka jest wyodrębnionym i tworzącym funkcjonalną całość (jedność) kompleksem przepisów (norm) normujących określony stosunek społeczny, a konkretnie normujących stosunek społeczny spółki komunalnej. Spółka komunalna dlatego jest stosunkiem społecznym, gdyż – tak jak każdy stosunek społeczny – stanowi relację pomiędzy dwoma lub więcej osobami podejmującymi takie zachowania,

¹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 88; W. Gromski [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, s. 243; Z. Duniewska, *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa* [w:] Z. Duniewska [et al.] *System Prawa Administracyjnego*, t. 7. *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 170.

które wzajemnie na siebie oddziałują², a mówiąc konkretniej jest to relacja pomiędzy współnikami³, których zachowania polegają na wzajemnym współdziałaniu ze sobą, w celu realizacji wspólnych tym osobom celów; wyjątkiem jest jedynie spółka komunalna jednoosobowa, którą można uznać za stosunek społeczny jedynie w tym sensie, że w jej ramach jednostka samorządu terytorialnego lub związek takich jednostek dąży do realizacji określonych celów poprzez podejmowanie interakcji (czy też poprzez wchodzenie w relacje) z otoczeniem społecznym. Tak pojmowany stosunek społeczny spółki komunalnej jest regulowany prawem, stając się w efekcie stosunkiem prawnym spółki komunalnej⁴. Przepisy (normy) prawa regulujące stosunek społeczny spółki komunalnej (i nadające temu stosunkowi jednocześnie charakter stosunku prawnego) tworzą łącznie (w swoim całościowym kształcie) pewien wyodrębniony kompleks przepisów (norm) funkcjonalnie ze sobą powiązanych, co uzasadnia traktowanie spółki komunalnej jako odrębnej instytucji prawnej (w ujęciu normatywno-kompleksowym). W Polsce na kompleks funkcjonalnie ze sobą powiązanych przepisów (norm) regulujących stosunek społeczny spółki komunalnej składają się przepisy (normy) zamieszczone w bardzo wielu aktach normatywnych, w tym przede wszystkim w aktach normatywnych regulujących działalność jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz w aktach normatywnych ogólnie regulujących problematykę spółek (jako takich)⁵.

Należy przy tym podkreślić, że normy (przepisy) regulujące stosunek społeczny spółki komunalnej i zamieszczone we wspomnianych wyżej aktach normatywnych tworzą w swoim całościowym kształcie instytucję prawną spółki komunalnej w wymiarze abstrakcyjnym (czy też na płaszczyźnie abstrakcyjnej). Tymczasem spółka komunalna jako instytucja prawna (w omawianym tutaj ujęciu normatywno-kompleksowym) może być również traktowana jako instytucja prawna w wymiarze konkretnym, a więc jako kompleks przepisów,

² Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 114–115.

³ Z których co najmniej jeden jest jednostką samorządu terytorialnego lub związkiem jednostek samorządu terytorialnego.

⁴ Na temat rozumienia stosunku prawnego jako stosunku społecznego regulowanego prawem zob. np. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, s. 114 i n.

⁵ Stosunek społeczny spółki komunalnej jest regulowany przepisami (normami) zamieszczonymi w szczególności w następujących aktach normatywnych: 1) w Konstytucji RP; 2) w aktach prawa unijnego; 3) w ustawach samorządowych ustrojowych, tj. w ustawie o samorządzie gminnym, w ustawie o samorządzie powiatowym oraz w ustawie o samorządzie województwa; 4) w ustawie o gospodarce komunalnej; 5) w ustawie Kodeks spółek handlowych (k.s.h.); 6) w uchwałach poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego lub związków jednostek samorządu terytorialnego, czy to będących aktami prawa miejscowego, czy też niemających statusu aktów prawa miejscowego, o ile uchwały te zawierają przepisy (normy) o charakterze generalno-abstrakcyjnym, a więc odnoszące się do wszystkich spółek komunalnych danej jednostki samorządu terytorialnego lub danego związku jednostek samorządu terytorialnego (np. uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego określająca zasady wnoszenia przez organ wykonawczy danej jednostki samorządu terytorialnego wkładów do spółek komunalnych oraz zasady obejmowania, nabywania i zbywania udziałów lub akcji w spółkach komunalnych).

które odnoszą się do konkretnej i indywidualnej spółki komunalnej. Spółka komunalna jako instytucja prawna w wymiarze konkretnym jest to kompleks przepisów regulujących stosunek społeczny konkretnej (indywidualnej) spółki komunalnej, na który składają się zarówno przepisy (normy) zamieszczone we wspomnianych wyżej aktach normatywnych, jak i przepisy zamieszczone w aktach stosowania prawa odnoszących się do tej konkretnej spółki komunalnej i podejmowanych przez różne podmioty, w tym np. przez macierzystą jednostkę samorządu terytorialnego lub macierzysty związek jednostek samorządu terytorialnego (np. uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego o utworzeniu konkretnej spółki komunalnej; czynność prawna zawarcia umowy spółki komunalnej lub sporządzenia aktu założycielskiego spółki komunalnej dokonywana przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego; czynność zawarcia przez jednostkę samorządu terytorialnego ze spółką komunalną umowy powierzającej danej spółce zadania z zakresu gospodarki komunalnej).

Przyjęta w niniejszym opracowaniu koncepcja instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej oznacza zjawisko (fenomen) posługiwania się przez różne kategorie podmiotów – takie jak: ustawodawca zwykły; jednostki samorządu terytorialnego i ich związki; spółki komunalne działające poprzez osoby wchodzące w skład ich organów lub przez inne osoby działające w imieniu lub w ramach spółek komunalnych; sądy; organy kontrolujące i/lub nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego (i ich związków) lub spółek komunalnych – przepisami (normami) prawa tworzącymi (czy też składającymi się na) instytucję prawną spółki komunalnej, tj. przepisami Konstytucji RP, przepisami ustaw lub aktów podustawowych, przepisami prawa unijnego lub też przepisami zamieszczonymi w aktach stosowania prawa, do dokonywania w oparciu o wspomniane przepisy takich aktów (dalszego) stanowienia lub stosowania prawa w zakresie odnoszącym się do spółki komunalnej (i także składających się na instytucję prawną spółki komunalnej), które to akty z uwagi na nadawaną im treść są przejawem dążenia przez wspomniane wyżej podmioty stanowiące lub stosujące przepisy prawa do realizacji pewnych zamierzonych przez te podmioty i pożądaných stanów rzeczy (czyli celów), polegających na zaspokajaniu określonych potrzeb społecznych (indywidualnych i/lub zbiorowych) i zdeterminowanych konkretnymi rolami społecznymi pełnionymi przez wspomniane wyżej podmioty instrumentalizujące. Przy czym o instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej można mówić dopiero wtedy, gdy dokonywane przez dany podmiot akty stanowienia lub stosowania prawa odnoszące się do spółki komunalnej mają charakter aktów (działań) strategicznych, a więc, po pierwsze, są one nie tyle przejawem bezpośredniego realizowania (bezpośredniej konsumpcji) określonych celów, co raczej dokonują wyznaczenia czy też ustalenia określonych celów, które powinny być następnie – w tym w oparciu o te właśnie akty – realizowane, oraz, po drugie, wyznaczone w ten sposób cele są albo celami zupełnie nowymi,

których dotychczas podmiot wydający dane akty nie miał prawnego obowiązku realizować (w tym sensie, że wiążące dany podmiot determinanty prawne i/lub akty prawne wyższego rzędu nie nakładają na dany podmiot prawnego obowiązku ich realizacji) albo też cele te są przejawem twórczej interpretacji, uszczegóławiania, konkretyzacji lub rozwinięcia celów wynikających z wiążących dany podmiot determinant prawnych i/lub aktów prawnych wyższego rzędu. Tym samym w pojęciu instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej nie mieści się dokonywanie takich aktów stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do spółki komunalnej, które są przejawem jedynie bezpośredniej (prostej) realizacji (konsumpcji) określonych celów, lub też które wyznaczają cele stanowiące jedynie dosłowną replikę celów wynikających z wiążących dany podmiot determinant prawnych i/lub aktów prawnych wyższego rzędu.

To twórcze wyznaczenie w aktach stanowienia lub stosowania prawa określonych celów, nazywane w niniejszym opracowaniu instrumentalizacją prawa (instrumentalizacją instytucji prawnej spółki komunalnej), jest przejawem dążenia do wprowadzenia w rzeczywistości społecznej i prawnej pewnych pożądaných stanów rzeczy, którym dany podmiot przypisuje dodatnio oceniane walory⁶, przy czym owe pożądané stany rzeczy muszą być następnie konsekwentnie realizowane (wcielane w życie): czy to poprzez kolejne akty instrumentalizacji prawa (czyli poprzez kolejne akty o charakterze strategicznym, wyznaczające cele będące twórczą interpretacją, uszczegółowieniem, konkretyzacją lub rozwinięciem już wyznaczonych wcześniej bardziej ogólnych celów, a jednocześnie będące też, przynajmniej do pewnego stopnia, przejawem realizacji tych wyznaczonych wcześniej bardziej ogólnych celów), czy też poprzez akty o charakterze tylko i wyłącznie realizacyjnym, bezpośrednio realizujące (konsumujące) wyznaczone wcześniej cele, niebędące przejawem instrumentalizacji prawa.

To przedstawione wyżej rozumienie fenomenu instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej jest oparte – choć nie niewolniczo i z pewnymi modyfikacjami – na koncepcji instrumentalizacji prawa wypracowanej w teorii prawa (w prawoznawstwie), w tym w szczególności wypracowanej we wrocławskiej szkole teorii prawa⁷.

⁶ Przyjmuję bowiem, że cele (w kontekście prawa i celów prawa) są to właśnie określone pożądané stany rzeczy, które spełniają czy też posiadają określoną wartość: Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie* [w:] Z. Duniewska [et al.], *System Prawa Administracyjnego*. Tom 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 104; Z. Cieślak [w:] Z. Niewiadomski [et al.], *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 83–84.

⁷ Reprezentowanej zwłaszcza przez takich badaczy zajmujących się omawianym tutaj fenomenem instrumentalizacji prawa jak: Andrzej Bator, Artur Kozak i Włodzimierz Gromski; zob. w szczególności następujące prace: A. Kozak, *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000; A. Bator, *Prawna czynność konwencjonalna jako działanie zinstrumentalizowane* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień...*; A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.

Instrumentalizacja instytucji prawnej spółki komunalnej jest procesem, który jest (lub który może być) dokonywany przez wiele różnych kategorii podmiotów, będących pierwotnymi lub wtórnymi adresatami prawa, do których należą: ustawodawca zwykły; jednostki samorządu terytorialnego i ich związki; spółki komunalne działające poprzez osoby wchodzące w skład ich organów lub przez inne osoby działające w imieniu lub w ramach spółek komunalnych; sądy; organy kontrolujące i/lub nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego (i ich związków) lub spółek komunalnych (do tychże organów kontrolujących i/lub nadzorujących należą w szczególności: wojewodowie, regionalne izby obrachunkowe oraz Najwyższa Izba Kontroli). Instrumentalizacja instytucji prawnej spółki komunalnej polega na tym, że przepisy (normy) regulujące stosunek społeczny spółki komunalnej (tzn. stosunek spółki komunalnej rozumianej w wymiarze abstrakcyjnym lub też stosunek spółki komunalnej konkretnej), zamieszczone w już wcześniej wydanych i obowiązujących aktach stanowienia lub stosowania prawa, są przez wspomniane wyżej podmioty wykorzystywane do podejmowania w oparciu o nie dalszych aktów stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do spółki komunalnej, tzn. do spółki komunalnej w wymiarze abstrakcyjnym lub do konkretnej spółki komunalnej. Te będące przejawem instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej dalsze akty stanowienia lub stosowania prawa (oraz wynikające z nich przepisy czy też normy prawne) również się zresztą składają na instytucję prawną spółki komunalnej, rozumianej czy to w wymiarze abstrakcyjnym, czy też konkretnym. Przy czym przejawem instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej jest wydawanie przez wspomniane podmioty jedynie takich, odnoszących się do spółki komunalnej, aktów stanowienia lub stosowania prawa, w których podmioty je wydające wyznaczają (ustalają) określone cele (czyli wskazują pożądane i mające określoną wartość stany rzeczy, które powinny być następnie, w tym w oparciu o te właśnie akty, realizowane), czyniąc to przy tym w sposób twórczy, co polega albo na wyznaczeniu celów zupełnie nowych, których dotychczas podmioty te nie miały prawnego obowiązku realizować, albo też polega to na wyznaczeniu celów będących twórczą interpretacją, uszczegółowieniem, konkretyzacją lub rozwinięciem celów wynikających z wiążących te podmioty determinant prawnych i/lub aktów prawnych wyższego rzędu.

Opisane wyżej zjawisko (fenomen) instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej może być przez prawników lub przez przedstawicieli innych dziedzin nauki badane w bardzo różny sposób, w tym przy zastosowaniu różnorodnych metod badawczych, oraz dla osiągnięcia bardzo różnych naukowych celów, przyjętych (czy też założonych) przez danego badacza. W szczególności zjawisko instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej może być badane na poszczególnych polach czy też obszarach tematycznych, które obejmuje swoim zakresem instytucja prawna spółki komunal-

nej. Tymi polami tematycznymi, które obejmuje swoim zakresem instytucja prawna spółki komunalnej, i w obrębie których może być badane zjawisko instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej, są następujące pola (obszary): 1) zadania (cele) oraz przedmiot działalności spółki komunalnej; 2) tworzenie spółki komunalnej; 3) organizacja i funkcjonowanie organów spółki komunalnej; 4) powierzanie przez jednostkę samorządu terytorialnego spółce komunalnej zadań publicznych; 5) wolność działalności gospodarczej przysługująca spółce komunalnej; 6) procesy transformacyjne, prywatyzacja oraz likwidacja spółki komunalnej.

Badając instrumentalizację instytucji prawnej spółki komunalnej, należałoby analizować to, w jaki sposób i w jakim zakresie w obrębie danego pola (obszaru) tematycznego dokonywana jest – przez poszczególne kategorie podmiotów wydających akty stanowienia lub stosowania prawa odnoszące się do spółki komunalnej – instrumentalizacja instytucji prawnej spółki komunalnej (w znaczeniu pojęcia instrumentalizacji przyjętego wyżej). Należałoby zatem dokonywać przede wszystkim zidentyfikowania konkretnych celów, które są w sposób twórczy wyznaczane w określonych aktach stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się w sensie treściowym do danego pola tematycznego, objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej. Identyfikacja tychże wzmiankowanych wyżej celów⁸ powinna być dokonywana przy wykorzystaniu określonych metod analizy prawniczej, które są powszechnie w nauce prawa lub w praktyce prawniczej używane do tego, by ustalać np. cel prawodawcy, tj. cel aktu stanowienia prawa⁹, lub też cel wyroku sądowego lub innego aktu stosowania prawa, wynikający zwłaszcza z uzasadnienia takiego aktu¹⁰.

Przedmiotem naukowego zainteresowania w tym kontekście powinna być również analiza istoty i treści poszczególnych zidentyfikowanych w powyższy sposób celów (tj. celów wyznaczonych w sposób twórczy w aktach stanowienia i stosowania prawa składających się na instytucję prawną spółki komunalnej w jej poszczególnych obszarach tematycznych), a także próba wyjaśnienia, dlaczego akurat takie a nie inne cele zostały (twórczo) wyznaczone w określonych aktach stanowienia lub stosowania prawa.

⁸ Tj. celów wyznaczanych twórczo w poszczególnych aktach stanowienia lub stosowania prawa dotyczących danego konkretnego pola, czy też obszaru tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej.

⁹ Na temat identyfikowania celu prawodawcy wydającego określony akt stanowienia prawa zob. szeroko zwłaszcza Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013 *passim*; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 150 i n.; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 76 i n.

¹⁰ Zob. np. L. Leszczyński, *Uzasadnienie sądowej decyzji stosowania prawa a walidacyjno-derywacyjne ujęcie wykładni operatywnej* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015, s. 87 i n.; A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania...*, s. 43 i n.

Co jest przy tym niemniej istotne, należałoby w tym względzie starać się identyfikować i wskazywać ewentualne różnice (odmienności) w zakresie celów, jakie w aktach stanowienia lub stosowania prawa, odnoszących się do jednego i tego samego pola (obszaru) tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej, są w sposób twórczy wyznaczane przez poszczególne kategorie podmiotów dokonujących w powyższy sposób (tj. poprzez wydawane przez siebie akty stanowienia i stosowania prawa) instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej. Można bowiem zaobserwować w praktyce prawidłowość, że poszczególne kategorie podmiotów instrumentalizujących instytucję prawną spółki komunalnej (tj. dokonujących w wydawanych przez siebie aktach stanowienia i stosowania prawa twórczego wyznaczenia określonych celów, jakie mają być następnie na podstawie tych aktów, w zakresie odnoszącym się do spółki komunalnej, realizowane) – a do których to podmiotów instrumentalizujących należą: ustawodawca, sądy, organy kontrolujące i/lub nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego, jednostki samorządu terytorialnego, a także osoby działające w ramach (czy też w imieniu) samych spółek komunalnych – w wydawanych przez siebie aktach stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do jednego i tego samego pola (obszaru) tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej wyznaczają niekiedy w sposób twórczy takie cele, które względem siebie w określony sposób się różnią, w tym różnią się treściowo lub swoim charakterem. Te różnice pomiędzy celami, jakie wymienione wyżej kategorie podmiotów wyznaczają w sposób twórczy w aktach stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do tego samego pola tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej, mogą polegać bądź na ewidentnej sprzeczności treściowej (np. w obszarze powierzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółkom komunalnym zadań publicznych polski ustawodawca wyznacza cel w postaci urzeczywistnienia konkurencji pomiędzy potencjalnymi wykonawcami, w tym spółkami komunalnymi, ubiegającymi się o powierzenie im zadań publicznych, zaś w tym samym obszarze unijne i polskie sądy wyznaczają cel polegający na wyeliminowaniu w tym zakresie konkurencji oraz na daniu jednostkom samorządu terytorialnego możliwości nieskrępowanego i wyłącznego posługiwania się w tym obszarze swoimi własnymi spółkami komunalnymi), lub też mogą polegać na nieco innym rozłożeniu akcentów czy też na odmiennym rozumieniu (odmiennym interpretowaniu) tych samych celów bardziej ogólnych, jakie są wyznaczone w wiążących dane podmioty determinantach prawnych i/lub aktach prawnych wyższego rzędu. W tym kontekście trzeba pamiętać, że bardzo często jest tak, że w danym obszarze tematycznym objętym zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej cele twórczo wyznaczone w aktach stanowienia lub stosowania prawa podjętych przez jedną kategorię podmiotów (np. przez ustawodawcę), są następnie w sposób twórczy interpretowane, uszczegóławiane, kon-

kretyzowane czy też rozwijane w aktach stanowienia lub stosowania prawa dokonywanych przez inne kategorie podmiotów (np. przez sądy, przez organy kontrolujące i/lub nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego lub też przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego), z tym wszakże zastrzeżeniem, iż owo twórcze interpretowanie, uszczegóławianie, konkretyzowanie lub rozwijanie przez dwie lub więcej kategorie podmiotów (np. przez sądy, przez organy kontrolujące i/lub nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego lub też przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego) bardziej ogólnych celów wyznaczonych wcześniej przez inny podmiot (np. przez ustawodawcę) – i to celów tych samych (identycznych) treściowo, w równym stopniu wiążących określone podmioty wydające akty stanowienia lub stosowania prawa, odnoszące się do tego samego obszaru tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej – może być dokonywane w sposób nieco odmienny, w tym poprzez nieco odmienne uwypuklenie (zaakcentowanie) określonych kwestii (np. wartości) lub poprzez mniej lub bardziej rozszerzającą lub zawężającą wykładnię tych samych celów bardziej ogólnych.

Zarysowaną powyżej prawidłowość można zilustrować chociażby przykładem aktów stanowienia lub stosowania prawa podejmowanych przez różne kategorie podmiotów w takim obszarze tematycznym (objętym zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej), jakim są zadania (cele) spółki komunalnej. Otóż w tym obszarze tematycznym istnieją w Polsce *de lege lata* przepisy ustawowe, w których ustawodawca określił dozwolone prawnie cele działalności spółek komunalnych¹¹ lub też dozwolony prawnie przedmiot działalności takich spółek¹². W powołanych ustawowych przepisach ustawodawca dokonał – jak można to ustalić na podstawie treści tych przepisów – twórczego wyznaczenia określonego celu¹³, którym jest chęć spowodowania, by działalność spółek

¹¹ Zob. art. 10 ust. 1–3 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz przepisy ustaw odrębnych dotyczących poszczególnych merytorycznych zadań gminy w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (cele spółek z udziałem gminy); art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym oraz przepisy ustaw odrębnych dotyczących poszczególnych merytorycznych zadań powiatu w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym (cele spółek z udziałem powiatu); art. 2 ust. 2, art. 11 ust. 1–2 i art. 14 ustawy o samorządzie województwa oraz przepisy ustaw odrębnych dotyczących poszczególnych merytorycznych zadań samorządowego województwa w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa (cele spółek z udziałem samorządowego województwa).

¹² Zob. art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej (przedmiot działalności spółek z udziałem gminy poza sferą użyteczności publicznej), art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym (przedmiot działalności spółek z udziałem powiatu) oraz art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa (przedmiot działalności spółek z udziałem samorządowego województwa poza sferą użyteczności publicznej).

¹³ Przy czym chodzi tutaj o cel przepisów ustawowych czy też o cel ustawodawcy. W sensie pojęciowym ów cel przepisów ustawowych czy też cel ustawodawcy trzeba odróżniać od celu spółki komunalnej (lub spółek komunalnych), który jest określony (zdeterminowany) we wspomnianych przepisach ustawowych, nawet jeżeli pomiędzy tymi odrębnymi pojęciowo rodzajami celów występują określone podobieństwa treściowe.

komunalnych zaspokajała sprecyzowane w tych przepisach określone kategorie (rodzaje) potrzeb społecznych lub też by działalność spółek komunalnych była wykonywana (jedynie) w pewnych określonych rodzajowo sektorach gospodarki lub obszarach życia społecznego. Tego rodzaju wyznaczony przez ustawodawcę w sposób twórczy cel ma – trzeba to uczciwie przyznać – charakter stosunkowo ogólny i dlatego też jest on podatny na to, by być następnie poddawany twórczej interpretacji, uszczegóławianiu, konkretyzacji czy też rozwijaniu w aktach stanowienia lub stosowania prawa dokonywanych m. in. przez następujące kategorie podmiotów: organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, czyniące to zwłaszcza w uchwałach będących aktami normatywnymi, takimi jak obowiązujące na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego plany gospodarcze, a także w uchwałach będących aktami stosowania prawa, takimi jak uchwała w sprawie utworzenia konkretnej spółki komunalnej; organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, dokonujące opisanych wyżej działań (tj. działań polegających na twórczej interpretacji, uszczegóławianiu, konkretyzacji czy też rozwijaniu wspomnianego wyżej celu ogólnego wynikającego z określonych przepisów ustawowych) w wydawanych przez siebie aktach stosowania prawa, jakich jak chociażby akty dokonujące utworzenia lub zawiązania określonej spółki komunalnej; sądy administracyjne, dokonujące opisanych wyżej działań w wydawanych przez siebie wyrokach (tj. w aktach stosowania prawa), w których rozstrzygają one o zgodności z prawem uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, w zakresie, w jakim uchwały te określają cel i/lub przedmiot działalności konkretnej spółki komunalnej; wojewodowie, regionalne izby obrachunkowe lub Najwyższa Izba Kontroli, które to podmioty wspomnianych wyżej działań dokonują w wydawanych przez siebie aktach stosowania prawa, wyrażających ich stanowisko w kwestii legalności aktów stanowienia lub stosowania prawa dokonywanych przez organy stanowiące lub wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, w tym również w zakresie, w jakim te ostatnie akty określają przedmiot i/lub cel działalności spółek komunalnych. Wszystkie te wymienione ostatnio kategorie podmiotów (tzn. organy stanowiące i wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, sądy administracyjne, wojewodowie, regionalne izby obrachunkowe, Najwyższa Izba Kontroli), w wydawanych przez siebie aktach stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do zadań (celów) i przedmiotu działalności spółki komunalnej, dokonują twórczej interpretacji, uszczegółowienia, konkretyzacji lub też rozwinięcia tego samego celu bardziej ogólnego – wyznaczonego przez polskiego ustawodawcę w stosownych przepisach ustawowych określających pożądane zadania (cele) oraz przedmiot działalności spółki komunalnej – przy czym każdy z tych kategorii podmiotów skłonny jest dokonywać tejże twórczej interpretacji, uszczegółowienia, konkretyzacji lub też rozwinięcia tego samego celu bardziej ogólnego w sposób nieco odmienny, co

przejawia się zwłaszcza w nieco odmiennym rozłożeniu pewnych akcentów lub też w bardziej lub mniej rozszerzającej lub zawężającej wykładni tego samego wyznaczonego przez ustawodawcę celu ogólnego. W szczególności, o ile organy stanowiące lub wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego skłonne są wspomniany wyżej wyznaczony przez ustawodawcę cel ogólny interpretować czy też konkretyzować w sposób rozszerzający i bardziej liberalny, o tyle sądy administracyjne, wojewodowie, regionalne izby obrachunkowe oraz Najwyższa Izba Kontroli wykazują raczej tendencję do tego, by ów wyznaczony przez ustawodawcę cel ogólny interpretować lub konkretyzować w sposób zawężający i restrykcyjny.

Badając zjawisko instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej, należałoby nie tylko identyfikować i wskazywać ewentualne różnice (odmienności) w zakresie celów, jakie w aktach stanowienia lub stosowania prawa, odnoszących się do jednego i tego samego pola (obszaru) tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej, są w sposób twórczy wyznaczane przez poszczególne kategorie podmiotów dokonujących w powyższy sposób (tj. poprzez wydawane przez siebie akty stanowienia i stosowania prawa) instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej, ale należałoby również tego rodzaju różnice (odmienności) w określony sposób wyjaśniać, tj. ustalać ich przyczyny. Wśród tychże przyczyn podstawową rolę wydaje się odgrywać pewna niejasność czy też niejednoznaczność treściowa wielu przepisów prawa odnoszących się do spółki komunalnej; ta niejasność czy też niejednoznaczność treściowa przepisów prawa dotyczących spółki komunalnej umożliwia ich bardzo różną interpretację przez poszczególne kategorie podmiotów wydających na ich podstawie dalsze akty stanowienia lub stosowania prawa odnoszące się do spółki komunalnej, co z kolei prowadzi do wyznaczania w tychże aktach stanowienia lub stosowania prawa, wydawanych przez różne kategorie podmiotów, takich celów, które w określony sposób względem siebie się różnią. Inną przyczyną wspomnianych wyżej różnic są odmienności interesów reprezentowanych przez poszczególne kategorie podmiotów wydających akty stanowienia lub stosowania prawa odnoszące się do spółki komunalnej. Z kolei te odmienności reprezentowanych interesów są zazwyczaj pochodną odmiennych ról społecznych, jakie pełnią wspomniane wyżej poszczególne kategorie podmiotów.

W tym kontekście należałoby również starać się analizować skutki (w tym przede wszystkim skutki prawne) wspomnianych wyżej różnic w zakresie wyznaczanych celów. Jednym ze skutków prawnych tychże różnic są rozmaite spory prawne, do jakich dochodzi w związku z wydawaniem poszczególnych aktów stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do spółki komunalnej. Częstotliwość tych sporów prawnych oraz ich niepożądane następstwa (w tych ich koszty oraz niepewność ich wyniku, szkoda bieżącej działalności jednostek samorządu terytorialnego lub spółek komunalnych) powinny być dla nauki prawa bodźcem do tego, by formułować określone wnioski

de lege ferenda, zmierzające do bardziej optymalnego treściowo ukształtowania przepisów prawa polskiego w zakresie odnoszącym się do spółki komunalnej.

Innym jeszcze skutkiem prawnym różnic odnośnie do celów wyznaczanych przez poszczególne kategorie podmiotów w aktach stanowienia lub stosowania prawa odnoszących się do tego samego pola tematycznego objętego zakresem instytucji prawnej spółki komunalnej jest wprowadzanie daleko idącej niepewności prawnej po stronie wspomnianych podmiotów, a przynajmniej niektórych z nich. Ta niepewność prawna, wynikająca w szczególności z prezentowania w obrocie prawnym przez poszczególne kategorie podmiotów zróżnicowanych stanowisk interpretacyjnych w zakresie tych samych kwestii związanych z instytucją prawną spółki komunalnej, jest niekiedy w stanie wpływać dalece paraliżująco na działania jednostek samorządu terytorialnego lub spółek komunalnych, doprowadzając do wstrzymywania lub porzucania inicjatyw, które są skądinąd bardzo pożądane z punktu widzenia dobra wspólnoty samorządowej i które w razie zagwarantowania wspomnianym podmiotom dostatecznej pewności prawnej byłyby niechybnie podjęte.

Zarysowane powyżej metodologiczne uwagi w kwestii badania instrumentalizacji instytucji prawnej spółki komunalnej mają oczywiście charakter jedynie propedeutyczny i powinny być traktowane jako wytyczne czy też postulaty do dalszych pogłębionych badań w tym zakresie. Badania te powinny być przy tym nie tylko badaniami dogmatycznymi, ale również badaniami empirycznymi (np. odnośnie do wyjaśniania powodów odmienności celów, jakie w praktyce stawiają sobie lub wyznaczają różne kategorie interesariuszy związanych z funkcjonowaniem spółek komunalnych). Te badania empiryczne – w odniesieniu do których Profesor Adam Błaś stwierdza, że w nauce prawa administracyjnego mają one „większą wartość poznawczą niż twierdzenia formułowane na podstawie dogmatycznej analizy prawa”¹⁴ – mogą następnie służyć formułowaniu określonych postulatów *de lege ferenda* pod adresem polskiego ustawodawcy.

Instrumentalisation of an legal institution of municipal company in the state of law – methodologic issues

Abstract

The article presents the subjective definition of phenomenon of instrumentalisation of an legal institution of municipal company, explaining what this instrumentalisation consist in and who can perform it in practice. The article proposes also the specific methodology of dogmatic and empirical research of an aforementioned phenomenon of instrumentalisation.

Keywords

Legal institution, municipal company, instrumentalisation of law

¹⁴ A. Błaś, *Z problemów empirycznych badań nad prawem administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1769, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. XXXIII, s. 13.

Wykaz literatury

- Bator A., *Prawna czynność konwencjonalna jako działanie zinstrumentalizowane* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000
- Bator A., *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000
- Błaś A., *Z problemów empirycznych badań nad prawem administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1769, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. XXXIII
- Cieślak Z. [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie* [w:] Z. Duniewska [et al.], *System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010
- Duniewska Z., *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa* [w:] Z. Duniewska [et al.], *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012
- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000
- Gromski W. [w:] U. Kalina-Prasznik (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007
- Kotowski A., *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015
- Kozak A., *Instrumentalność a instrumentalizacja prawa* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000
- Leszczyński L., *Uzasadnienie sądowej decyzji stosowania prawa a walidacyjno-derywacyjne ujęcie wykładni operatywnej* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990

Pewność sytuacji jednostki w demokratycznym państwie prawnym

Abstrakt

Kluczową kwestią dla standardu bezpieczeństwa prawnego jednostki w państwie jest pewność jej sytuacji prawnej, co oznacza dla organów władz publicznych działających w warunkach zasady trójpodziału władzy obowiązek powstrzymania się od rozszerzania zakresu swojej władzy i instrumentalizacji prawa. Szacunek państwa do obywateli stanowi jedną z aksjologicznych podstaw demokratycznego państwa prawnego, czego konsekwencją jest faktyczne działanie instrumentów konsultacyjnych, partycypacyjnych i konsensualnych – w tym mediacji, w procesach stanowienia i stosowania prawa. W modelu prawidłowego standardu bezpieczeństwa prawnego (pewności sytuacji) jednostki w państwie obok zasadniczych cech modelu demokratycznego państwa prawnego wyróżnić należy takie elementy, jak: materialne i formalne gwarancje pluralizmu społecznego i gospodarczego oraz prawne gwarancje dla stabilności sytuacji prawnej obywateli w wymiarze ekonomicznym oraz normatywne i faktyczne instrumenty umożliwiające odseparowanie sfery wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości od wpływów politycznych.

Słowa kluczowe

demokratyczne państwo prawne, bezpieczeństwo prawne, partycypacja, władza.

1. Ludzie ludziom

Ustrojowa zasada demokratycznego państwa prawnego – ze stanowiącymi o jego istocie formalnymi i materialnymi elementami dotyczącymi organizacji systemu państwa, dopuszczalnych podstaw działania organów państwa i standardów podległości prawu, a także standardów relacji między organami władz publicznych a społeczeństwem – może być pojmowana także jako swoisty stan umysłu czy też postawa. Stan, który ze strony jednostek będących adresatami działań organów władz publicznych wyznacza uzasadnione oczekiwania wobec postępowania tych organów i treści prawa stanowionego w państwie. Natomiast jeżeli chodzi o stan umysłu osób piastujących funkcje w państwie, oznacza akceptowanie aksjologicznych podstaw demokratycznego państwa prawnego i motywację do postępowania zgodnie z tymi standardami w trakcie działań prawotwórczych, wykonawczych i dotyczących kontroli takich działań. Przede wszystkim zaś oznacza podejmowanie działań w ryzach roli wyznaczonej zasadą trójpodziału władz, co w konsekwencji oznacza obowiązek powstrzymania się od rozszerzania zakresu swojej władzy i instrumentalizacji prawa.

Jedną z najistotniejszych podstaw aksjologicznych demokratycznego państwa prawnego – pierwotną wobec innych – jest szacunek, jaki państwo i jego organy powinny żywić

dla jednostki. Jedną z oznak szacunku jest podejmowanie dyskursu i wypracowywanie ustaleń akceptowalnych w danych warunkach społecznych i ekonomicznych, a nie narzucanie określonych rozwiązań w istotnych życiowo kwestiach dotyczących interesów jednostek lub określonej wizji spraw istotnych społecznie. To bariera przed autorytaryzmem, o której pisał także J. Wróblewski, którego zdaniem w demokratycznym państwie prawnym chodzi generalnie o demokratyczny sposób rozstrzygania konfliktów w społeczeństwie przez dyskurs i dialog, a nie przez decyzje *ex autoritate*¹. Konflikty te mogą dotyczyć aksjologicznych i prakseologicznych uwarunkowań stanowienia i stosowania prawa. Mogą także dotyczyć tego, co z prawem nie ma bezpośredniego związku, ale z relacjami ludzi „po dwóch stronach biurka” już tak, czego dotyczyć może spostrzeżenie profesora Adama Błasia, który pisze, że sfera realizowania przez obywatela względem administracji publicznej jego praw podmiotowych nie powinna być postrzegana jako sfera faktycznej gry, walki, ryzyka, niepewności i nieprzewidywalności. Autor pisze dalej, że rolą obywatela w demokratycznym państwie prawnym nie jest uczestniczenie w grze o prawa podmiotowe, o zakres i sposób ich realizowania przez państwo i jego administrację. Jeżeli w jakichś okolicznościach organy administracyjne narzucają obywatelowi rolę gracza, w tzw. grze o prawa podmiotowe, jest to dowód, że błędnie interpretują swe służebne funkcje spełniane wobec obywateli. Administracja, zdaniem Autora, zawsze powinna nieść pewność, jakąś minimalną stałość, przewidywalność i ciągłość².

Państwo to wspólnota, która nie może jednak oznaczać uniformizacji jednostek. Wymuszona władczo uniformizacja poglądów – choćby tylko głoszonych publicznie i oficjalnie – statusu społecznego i jego zewnętrznych artefaktów oraz sytuacji materialnej oznacza rządy autorytarne. Model autorytarny jest zaś przeciwieństwem modelu demokratycznego państwa prawnego. Jednostka w państwie odpowiadającym modelowi autorytarnemu nie korzysta z prawnych gwarancji swojej obecnej lub zamierzonej w przyszłości pozycji. Nie ma tam mowy o szacunku władzy dla jednostki – jest ona „zarządzana i zagospodarowywana” w sposób niweczający jej podmiotowość.

2. Zaufanie

Pewność sytuacji jednostki w państwie należy rozpatrywać w kontekście zaufania traktowanego jako istotna wartość relacji między jednostką a państwem. O tym, że jest to poza dyskusją, pisał m.in. M. Wyrzykowski, który dostrzegął tu także istotne znacze-

¹ J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6, s. 15.

² A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 48.

nie partycypacji. Zdaniem autora państwo demokratyczne jest zbudowane na zaufaniu własnego społeczeństwa i na jego postawie współdecydowania o sprawach publicznych. Państwo prawne jest zbudowane na zaufaniu do prawa, do jego zdolności ograniczania, rozdzielania i racjonalizacji władzy państwowej oraz jego zdolności do ochrony jednostki przed nadużyciami władzy³. Wykluczenie obawy, strachu obywatela przed samowolą władz jest właśnie rolą prawa i obowiązkiem wykonujących je organów. To przesądza o tym, czy państwo rzeczywiście jest demokratyczne i prawne oraz o tym, czy w państwie mamy do czynienia ze społeczeństwem jako organizmem, czy ze zatowizowaną i zuniformizowaną masą jednostek zarządzanych przez autorytarną siłę. Warto przypomnieć, że jak pisał Platon: „Przejście od demokracji do tyranii jest procesem indywidualnej i społecznej dezintegracji”⁴. Rolą prawa będącego egzemplifikacją umowy społecznej w demokratycznym państwie prawnym jest zapewnienie rozsądnej pewności i trwałości stosunków prawnych. Jak to ujmuje T. Zieliński, prawo ma zawsze jakieś cele homeostatyczne, służy zachowaniu w równowadze określonego stanu społecznego⁵. Takie pojmowanie zaufania w ścisłych relacjach między jednostką a państwem ma związek z respektowaniem przez organy państwa zasady ochrony praw słusznie nabytych.

Problem ochrony praw nabytych jest, jak pisze T. Zieliński, zagadnieniem fundamentalnym z punktu widzenia ideologii państwa prawnego. Jedną bowiem z podstawowych wartości porządku normatywnego jest w takim państwie bezpieczeństwo polegające m.in. na pewności, że prawa podmiotowe uzyskane zgodnie z przepisami ustawy i zasadami słuszności, a także tzw. oczekiwania prawne (ekspektatywy) nie zostaną w sposób niespodziewany i bez uzasadnionej racji przez prawodawcę zniesione lub ograniczone⁶.

Podobnie M. Wyrzykowski, komentując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego zapadłe w przedmiocie kwestii ochrony praw nabytych, zauważa, że w orzecznictwie TK z punktu widzenia aksjologicznego zasada ta stanowi podstawę bezpieczeństwa prawnego obywateli oraz wiarygodności państwa i jego organów w stosunkach z obywatelami, których zaufanie jest warunkiem skuteczności wykonywania władzy państwowej. Ochrona praw obywateli jest zadaniem państwa, a zarazem podstawą ładu w państwie prawa. Respektowanie tej zasady ma podstawowe znaczenie dla stanu świadomości prawnej obywateli, którzy w sytuacji odebrania przyznanych im uprawnień tracą szacunek dla samej idei prawa, nie znajdując w ustawach niezawodnego źródła swoich praw⁷.

³ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 83.

⁴ Cyt. [za:] J. Jeżewski, *Idea demokracji w przekształceniach ustrojowych samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, Rok LXXVII, z. 3, s. 73.

⁵ T. Zieliński, *Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3, s. 11.

⁶ *Ibidem*, s. 5

⁷ M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 83.

Niekwestionowane obecnie w literaturze jest założenie koncepcji względnej ochrony praw słusznie nabytych, co wiąże się z zakresem działania klauzuli *rebus sic stantibus*. Niemniej, jak to słusznie zauważa M. Wyrzykowski, zasada ta obejmuje ochronę wszystkich praw – chodzi tu więc zarówno o prawa podmiotowe prywatne, jak i publiczne, są to prawa nabyte *in abstracto* – z mocy obowiązującego prawa i *in concreto* – w drodze konkretnych decyzji stosowania prawa⁸. Spójną linię orzecniczą i niekwestionowany wpływ na doktrynalnych ustalenia w tym przedmiocie miał wyrok Sądu Najwyższego, gdzie sąd stwierdził, że zasada zaufania w stosunkach między obywatelem a państwem wyraża się m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań⁹. W tym samym roku Sąd Najwyższy orzekł także, że w praworządnym państwie obywatel powinien być w stanie przewidzieć prawne rezultaty działań i zachowań, a także móc się do nich rozsądnie przygotować. Powinien zatem również dysponować pewnością, iż jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny¹⁰. Stabilność prawa jest więc warunkiem stabilności pozycji jednostki w państwie i jak zauważa A. Błaś, zmiany prawa powszechnie obowiązującego przyznającego jednostce określone prawa podmiotowe są w demokratycznym państwie prawnym wyjątkiem, a nie zasadą. Autor pisze o fundamentalnym dla demokratycznego państwa prawnego znaczeniu konstytucyjnego określenia praw podmiotowych jednostki, czego konsekwencją jest to, że zmiany, np. co do zakresu korzystania z tych praw przez jednostkę, nie mogą prowadzić do erozji, do systematycznego podmywania konstytucyjnego państwa prawnego. Zdaniem autora prawa podmiotowe określone w konstytucji są takim właśnie fundamentem państwa prawnego¹¹.

Zaufanie ma ścisły związek z pojmowaniem państwa jako dobra wspólnego. Co oznacza m.in. zagwarantowanie mechanizmów antydyskryminacyjnych i zapewniających inkluzję społeczną. Jednostka w demokratycznym państwie prawnym ma prawo oczekiwać od władz publicznych, że jej odmiennosc od wzorca społecznego akceptowanego przez osoby sprawujące funkcje w organach władz publicznych nie spowoduje niesprawiedliwionego traktowania, jeżeli chodzi o realizację ich praw czy też zaspokajanie ich życiowych potrzeb. Ma prawo oczekiwać także, że władze publiczne będą o tyle restryktywne, że prawo zagwarantuje pozostawienie jednostce swobodnego

⁸ *Ibidem*, s. 85

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1991 r., I PRN 1/91, OSNC 1992, nr 11, poz. 207.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 1991 r., I PRN 34/91, LEX nr 10905.

¹¹ A. Błaś, *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 47.

wyboru co do istotnych dla niej kwestii w życiu społecznym. Oznacza to m.in. zakaz uniformizacji jednostek w państwie, co może dotyczyć m.in. nienarzucania jednostkom określonego sposobu postępowania legitymizowanego jakąś ideologią lub względami religijnymi. Demokratyczne państwo prawne powinno więc oznaczać także standard anty-uniformizmu w relacjach między jednostką a organami władzy publicznej.

3. Inkluzywność i pluralizm

Antyuniformizm państwa możliwy jest jedynie w sytuacji, gdy naturalna różnorodność jednostek w państwie gwarantowana jest prawnie, na poziomie konstytucyjnych regulacji zapewniających nienaruszalność praw i wolności człowieka w tym sensie, że są one ściśle związane z ustrojem państwa. Gwarantowany prawnie pluralizm jest zasadniczą gwarancją rzeczywistego funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego i jego swoistej „odporności”, na zagrożenia dla demokracji, jakie stwarzać może sama demokracja. Jak pisze J. Jeżewski, brak konstytucyjnych gwarancji ochrony praw jednostki i mniejszości przed interesami i namiętnościami większości może prowadzić do sytuacji, gdy „chwilowa większość może unieważnić prawa”¹².

Jak pisze ponadto J. Jeżewski, demokracja przedstawicielska opiera się na przeświadczeniu, że wybrani przedstawiciele ludu będą lepiej rozumieć i chronić interes ogólny niż sami obywatele, pod tym wszakże warunkiem, że będzie to przedstawiciel narodu, a nie wyłącznie swoich wyborców. Autor jest słusznego zdania, że mandat powinien być sprawowany bez żadnych warunków narzucanych interesami partykularnymi¹³. T. Zieliński, pisząc na początku okresu przekształceń ustrojowych w Polsce o zasadzie praw słuszenie nabytych, w kontekście założenia, że jednym z podstawowych wymagań państwa prawnego jest przestrzeganie zasady *pacta sunt servanda* oraz, że prawa ustanawiane w wyniku umowy społecznej – mocą kontraktu tożsamego z wolą powszechną – nie mogą być *ad nutum* cofane, konstatował ówczesnie, że ten kierunek myślenia zwiastuje odwrót od marksistowskiego pojmowania prawa jako dyktatu grupy rządzącej dysponującej swobodą w nadawaniu i znoszeniu praw¹⁴. Stanowienie prawa „legitymizowane” wolą partykularnej grupy wyborców, a nie społecznym dobrem powszechnym, czy też dobrem ogólnym lub też stanowienie go w imieniu partyjnych celów jest to powrót do marksistowskiego pojmowania celów i funkcji prawa.

Konieczne jest ponadto zapewnienie partycypacji jednostek w procesach stanowienia i stosowania prawa, co należy traktować jako okazję do bezpośredniej artykulacji

¹² J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 73.

¹³ *Ibidem*, s. 72.

¹⁴ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 9.

stanowiska obywateli dotyczącego treści prawa lub jego interpretacji. Inkluzywność oznacza także włączenie jednostek w ustalanie rozstrzygnięć, konfliktów, których są one stroną – poprzez szeroki udział w rozwiązywaniu tych konfliktów tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów – arbitrażu, koncyliacji i mediacji. Faktyczne włączenie obywateli w procedury stania i stosowania prawa, należy oceniać jako gwarancję pewności ich sytuacji w myśli zasady „nic o nas bez nas”. Dyrektywne decydowanie o czyjejs sytuacji i autorytatywne rozstrzygnięcie o czyjs prawach – dopuszczalne także w demokratycznym państwie prawnym, osłabia jednak pewność sytuacji tej jednostki. Działania takie mają bowiem za podstawę subiektywne odczucia i poglądy osób, które stanowią przepisy na rzecz innych ludzi lub wykonując prawo, działają z punktu widzenia własnego – warunkowanego etnocentrycznie – oglądu cudzych spraw. Ujmując rzecz prosto, aby działać w czyimś interesie lub na rzecz czyjegoś dobra, należy zapytać go o zdanie.

4. Lojalność

Pewność sytuacji prawnej jednostki w demokratycznym państwie prawnym podlega swoistemu testowaniu w praktyce stanowienia i stosowania przepisów kształtujących sytuację prawną jednostki w państwie. Zaufanie do państwa jest odzwierciedleniem faktycznego standardu relacji państwo – obywatele, który można określić jako lojalność państwa wobec obywateli. Lojalność państwa wobec obywatela jest właśnie gwarantem pewności jego sytuacji, co należy interpretować z perspektywy obowiązku zapewnienia obywatelowi w państwie bezpieczeństwa prawnego, zabezpieczenia socjalnego oraz bezpieczeństwa ekonomicznego – rozumianego jako respektowanie przez prawodawcę i organy wykonawcze słusznie nabytych praw o wymiarze ekonomicznym.

Jeżeli chodzi o kwestię bezpieczeństwa obywatela w kontekście stanowienia prawa, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada państwa prawnego nie dopuszcza takiej wykładni przepisów, która doprowadza do pozbawienia strony ochrony prawnej. Z tej zasady płynie obowiązek lojalności państwa wobec obywatela, co wyraża się w obowiązku tworzenia takich norm, które zapewniają obywatelowi bezpieczeństwo prawne, szczególnie wtedy, gdy dochodzi do zmiany przepisów kształtujących jego sytuację prawną¹⁵.

Gdy zaś chodzi o wykonanie prawa, bezpieczeństwo obywatela w kontekście zasady lojalności państwa do niego nabiera szczególnego wymiaru w kontekście oceny działań organów władzy wykonawczej w sferze zobowiązań publicznoprawnych jednostki. Orzecznictwo odnoszące się do tej kwestii traktuje zasadę lojalności obywatela do państwa jako filar

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., III CZP 57/14, OSNC 2015, nr 6, poz. 69.

praworządności. I tak w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 1992 r.¹⁶ sąd stanął na stanowisku, że nie jest do pogodzenia z założeniami państwa prawnego – w tym z zasadą lojalności państwa wobec obywateli, zasadą jawności prawa oraz zasadą zaufania do prawa i pewności prawa – przenoszenie na podatnika skutków zaniedbań i nieprawidłowości ze strony prawodawcy lub organów administracji państwowej. Podobnie ten sam sąd stwierdził w wyroku z dnia 14 maja 1993 r.¹⁷ W orzecznictwie zasada lojalności państwa wobec obywateli ujmowana jest też w skali lokalnej, np. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 marca 2012 r.¹⁸ sąd stwierdził, że w rozstrzyganej sprawie zasada lojalności państwa może być rozumiana jako zasada lojalności organów samorządu terytorialnego wobec mieszkańców danej społeczności, co uzasadnił tym, że zgodnie z art. 16 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej.

5. Model

Pewność sytuacji jednostki w demokratycznym państwie prawnym, rozumiana jako jej bezpieczeństwo prawne i możliwość przewodzenia przez nią skutków jej decyzji, możliwa jest w warunkach spełniania przez państwo pewnych modelowych założeń.

Aksjologiczną podstawą tego modelu jest zasada zaufania obywateli do państwa jako reguła wyznaczająca standard relacji organów władz publicznych z jednostką i ściśle z nią związana, a czasem utożsamiana – zasada lojalności państwa wobec obywateli. Model ten obejmuje także faktyczne funkcjonowanie niekwestionowanych elementów demokratycznego państwa prawnego, czyli trójpodziału władz, zasady praworządności, kontroli sądowej działań władz publicznych i odpowiedzialności prawnej organów władz publicznych za podejmowane działania¹⁹.

Prawo w państwie realizującym taki model powinno zawierać też materialne i formalne gwarancje pluralizmu społecznego i gospodarczego oraz zapewniona powinna zostać stabilność sytuacji prawnej obywateli w wymiarze ekonomicznym i jeżeli chodzi o sprawy zabezpieczenia socjalnego. Niezbędnym elementem tego modelu jest też zagwarantowana prawnie i faktycznie nieblokowana partycypacja społeczna w sprawowaniu władzy – na poziomie stanowienia prawa, jego wykonania, a także w wymiarze sprawiedliwości, np. poprzez umożliwienia konsensualnych form rozwiązywania konfliktów zawisłych przed sądem

¹⁶ III SA 1200/91, LEX nr 821089.

¹⁷ III SA 2231/92, LEX nr 62008.

¹⁸ I SA/Kr 1539/11, LEX nr 1137012.

¹⁹ O elementach tych prof. Adam Błaś pisze w kontekście istoty administracji publicznej w państwie prawa. A. Błaś, *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 40–44.

w drodze mediacji. Wreszcie, konieczne jest odseparowanie sfery wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości od wpływów politycznych, na co niewątpliwie wpływ powinny mieć transparentne procesy rekrutacji uwzględniające kryteria merytoryczne. W ramach władzy wykonawczej spełnienie postulatu trwałości, apolityczności i fachowości kadr umożliwia zatrudnienie pracowników i urzędników w ramach instytucji służby cywilnej.

Pewność sytuacji prawnej obywatela w demokratycznym państwie prawnym czy też jego bezpieczeństwo prawne jest zarówno skutkiem, jak i gwarantem jego silnej pozycji i swoistej autonomii wobec organów państwa. Daje obywatelowi „równą siłę negocjacyjną” – *equal bargaining power* – o której piszą E. Łętowska i K. Pawłowski, wskazując oczywisty fakt, że strona – ta pozbawiona autonomii – zawiera wprawdzie umowę, bo inaczej nie może zrealizować swych witalnych potrzeb, ale musi ulec woli silniejszego partnera²⁰. Dla kwestii oceny bezpieczeństwa prawnego obywatela nie ma większego znaczenia, czy autonomia i pewność jego pozycji prawnej zostanie zagrożona tyranią większości czy tyranią głośniejszej mniejszości. Ostatnią deską ratunku – pozwalającą zachować obywatelowi „jego” państwo jako wspólną „dla wszystkich, z którymi koegzystuje” wartość – jest konstytucja. Jej stosowanie w licznych, jednostkowych procesach wykonywania prawa przez administrację i stosowanie jej w „codziennych” aktach wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania konfliktów przed sądem, a także w procesach stania się prawa przez parlament, daje szansę na zachowanie podmiotowości. Gdy tego zabraknie, gdzie pójdzie obywatel? Nigdzie. Nie będzie obywatelem – zostanie uprzedmiotowiony.

The certainty of legal status the individual in the democratic state of law

Abstract

The standard of legal security that an individual is provided within a state appears to essentially turn on the certainty of his or her legal status. Therefore, where the public governance bodies operate in the reality ruled by the principle of the separation of the three powers it is their responsibility not to extend the range of the power vested in each of them individually or promote an instrumentalisation of law. One of the axiological foundations of the democratic state of law is that of the state respecting its citizens, which results in the actual use of consultation instruments, participatory instruments and consensual instruments – inclusive of mediation, in the making and enforcing of the laws. In addition to the basic characteristics shared by the model of the democratic state of law and the model founded on the correct standard of legal security (the certainty of one's status) enjoyed by an individual within the state, the latter comprises a range of other elements: material and formal guarantees of social and economic pluralism; legal guarantees of the stability of the citizens' legal status in the economic context; and normative and factual instruments which enable to keep the executive sphere and the judiciary apart from political influences.

Keywords

democracy state of law, reliability of a legally established order, participation, authority.

²⁰ E. Łętowska, K. Pawłowski, *O operze i o prawie*, Warszawa 2014, s. 139.

Wykaz literatury

- Błaś A., *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Błaś A., *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] Błaś A. (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2014
- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Jeżewski J., *Idea demokracji w przekształceniach ustrojowych samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, Rok LXXVII, z. 3
- Łętowska E., Pawłowski K., *O operze i o prawie*, Warszawa 2014
- Wróblewski J., *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, z.6
- Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998
- Zieliński T., *Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3

Luz decyzyjny w działaniach administracji publicznej

Abstrakt

W opracowaniu zwrócona została uwaga na luz decyzyjny występujący w przepisach prawa, w ramach którego organom administracji ustawodawca pozostawia określoną swobodę działania. Luz ten mieści się w sferze uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej. Kształtował się na drodze ewolucyjnej wraz z kształtowaniem się prawa administracyjnego. Wyeliminowany był całkowicie w okresie państwa policyjnego. Pozostawiając luz decyzyjny, ustawodawca przenosi na poziom stosowania prawa interpretację zawartych w przepisach prawa zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych. Celem pozostawienia luzu decyzyjnego organom administracji jest zapewnienie sprawności ich działania, jednak organy te, działając w ramach luzu decyzyjnego, nie mogą przekroczyć granicy legalności działania i naruszać zasady proporcjonalności. Z działalnością administracji w ramach luzu decyzyjnego ściśle związana jest problematyka właściwego doboru kadr administracji publicznej, albowiem nieumiejętność stosowania przepisów zawierających luz decyzyjny prowadzić może w konsekwencji do dowolności w działaniach administracji, czyli działań nielegalnych.

Słowa kluczowe

luz decyzyjny, administracja publiczna, legalność działania, uprawnienia dyskrejonalne.

1. Luz decyzyjny, zwany też luzem normatywnym, zaliczyć można, obok uznania administracyjnego, do jednej z form władzy dyskrejonalnej administracji. Na temat zakresu tej władzy niejednokrotnie wypowiedział się w swych publikacjach Dostojny Jubilat, zwracając jednocześnie uwagę na pozycję jednostki wobec dyskrejonalnych uprawnień administracji. Podkreślał, że przyznanie administracji sfery uprawnień dyskrejonalnych powoduje, że sposób, zakres i zasady korzystania z podstawowych praw obywatela zależą często od ustaleń i decyzji organu administracyjnego. Występuje to wówczas, „gdy organ administracji samodzielnie (by nie powiedzieć swobodnie) ustala stan faktyczny w sprawie indywidualnej obywatela, gdy samodzielnie interpretuje przepisy prawa, samodzielnie ustala treść decyzji i gdy ta samodzielność wyraża się w tzw. dyskrejonalności, ściślej zaś, gdy władza polega na wykonywaniu dyskrejonalnych kompetencji. Dyskrejonalność jest sferą, w której może występować zetknięcie interesu publicznego z konstytucyjnym prawem czy wolnością obywatela. Ponieważ sferą tą włada organ a nie obywatel, może dojść do naruszenia istoty prawa czy wolności obywatela. Może też wystąpić rozbieżność w interpretacji prawa dokonanej przez organ administracji i prezentowanej przez obywa-

tela”¹. Dyskrecjonalne uprawnienia powodują więc, że administracji publicznej „zwykle jest pozostawione określenie organizacyjnych lub funkcjonalnych przesłanek, w jakich będzie przebiegała jej działalność, dróg i metod realizacji zadań, jakie zostały na nią nałożone, szczegółowych celów, jakie będzie starała się osiągnąć w ramach ustawy i wiele innych jeszcze okoliczności działania”². I chociaż „dyskrecjonalne uprawnienia są czymś trwale towarzyszącym administracji publicznej zarówno w państwie policyjnym, jak i w państwie prawa”³, to – jak podkreśla Jubilat – „w państwie prawa zakres i znaczenie dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej to kwestia niezwykle subtelna, gdyż idzie tu przede wszystkim o skutki wywołane tymi uprawnieniami w sferze konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki”⁴. Podejmując działania w ramach uprawnień dyskrecjonalnych, organy administracji wkraczają bowiem często w sferę praw i wolności obywatelskich. Dlatego też zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy zawarte w Rekomendacji z 11 marca 1980 r. (R/80) w sprawie wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji wskazują na zasady, które powinny być przestrzegane przez organy administracji korzystające z uprawnień dyskrecjonalnych. Według tych zasad organy powinny w sferze przyznanej im dyskrecjonalności zachowywać bezstronność oraz dokonać wyboru rozstrzygnięcia najbardziej właściwego, realizując cel wskazany w przepisach prawa. Zalecenia zapewniają też jednostce prawo kontroli decyzji uznaniowych przez sąd. Na zakres korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych przez organy administracji zwracał też niejednokrotnie uwagę NSA, stwierdzając m.in., że nie jest dopuszczalna taka interpretacja jakiegokolwiek przepisu prawa, która by naruszała zagwarantowane konstytucyjnie prawa obywatelskie lub była sprzeczna z ratyfikowanymi przez Polskę aktami międzynarodowymi, a także pozostawała w sprzeczności z innymi przepisami obowiązujących ustaw⁵.

Realizując uprawnienia dyskrecjonalne, organy administracji publicznej dodatkowo pamiętać muszą, że granicę ich działań każdorazowo wyznaczają zasady praworządności i proporcjonalności. Są to również podstawowe zasady prawa unijnego. Zgodnie z zasadą proporcjonalności środki podejmowane przez kompetentne organy powinny zapewnić realizację celu i nie powinny przekraczać granic tego, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia. Zasada ta zakłada, że jeżeli istnieje wybór pomiędzy środkami, które nadają się do osiągnięcia danego celu, należy wybierać środki najmniej restrykcyjne, niedogodności zaś wynikające z ich zastosowania powinny pozostawać w odpowiedniej

¹ A. Błaś, *Europejskie standardy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej a problem praw człowieka i obywatela*, Zeszyty Naukowe WSAiZ w Przemyślu. „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2005, nr 1, s. 14.

² J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001, s. 83.

³ A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 23.

⁴ *Ibidem*, s. 23.

⁵ Np. wyrok NSA z dnia 26 listopada 1991 r., II SA 937/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 10.

relacji do urzeczywistnianego celu. Na stosowanie tej zasady w prawie polskim wskazywał niejednokrotnie Trybunał Konstytucyjny, podkreślając że zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa⁶.

2. Problematyka luzu decyzyjnego w działaniach administracji publicznej jest nierozzerwalnie związana z rozwojem prawa administracyjnego na przestrzeni lat oraz zmianami zachodzącymi w ustroju państwa i zakresie zadań administracji. Oznacza on zakres swobody podejmowania decyzji w procesie stosowania prawa. W doktrynie występuje podział luzu decyzyjnego na:

- luzy jawne, które występują w sytuacji, gdy prawodawca świadomie pozostawia podmiotom stosującym prawo pewną swobodę co do treści decyzji, jaką mają podjąć; w przepisach prawnych występują wówczas zwroty nieostre, zwane też niedookreślonymi, klauzule generalne czy też wskazane są nieprzekraczalne granice swobody rozstrzygnięcia;
- luzy utajone (ukryte), które powstają, w sytuacjach, gdy: teksty prawne są pisane w językach etnicznych, co nie pozwala na formułowanie wypowiedzi jednoznacznych; reguły wykładni nie są jednoznaczne, a nawet bywają sporne; w procesie ustalania faktów pozostaje pewien zakres swobody co do przyjęcia danych faktów za udowodnione; proces stosowania prawa opiera się nie tylko na przesłankach intelektualnych, ale także ocennych⁷.

Analizując przypadki występowania luzów decyzyjnych, J. Łętowski wskazywał na trzy sytuacje zachowania się organów administracji: 1) przepis prawa może nakazywać organowi administracji pewne zachowanie w konkretnej sprawie, czyli z góry określać treść tego zachowania, co określał jako zasadę zgodności; 2) organ administracji musi w pewnej sferze działać z zachowaniem pewnych rygorów, np. w określonej formie działania, jednakże przepis prawa nie determinuje samej treści tego działania, np. treści decyzji administracyjnej, co oznacza że przepis prawa ustanawia tu pewną sferę dyskrejonalnych uprawnień dla administracji (zasada delegacji); 3) organ administracji jest upoważniony w warunkach określonych przez przepis do wydania pewnych aktów prawnych, które muszą odpowiadać pewnym warunkom co do formy i zawartości, ale ich treść nie jest w całości i z góry określona⁸.

Przyjmując powyższy podział, należy zauważyć, że w początkowym okresie rozwoju prawa administracyjnego administracji przekazywane były uprawnienia według

⁶ Z uzasadnienia do orzeczenia TK z 31 stycznia 1995 r., K 9/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 2.

⁷ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 46–47.

⁸ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 25.

zasady delegacji. Pozostawiono jej szeroką sferę władzy dyskrecjonalnej, wywodzącej się z prawa, ale przez prawo nieograniczonej. Można tu mówić nawet o działaniu według swobodnego uznania. Jako klasyczny przykład podawany jest Landrecht pruski z 1794 roku, w którym zatroskany o dobro swoich poddanych monarcha oświecony szczegółowo regulował najbardziej intymne zachowanie rodzinne swoich poddanych. Głosił więc np. nakaz karmienia dzieci piersią matczyną⁹. Działalność organów administracji w państwie policyjnym oparta była o instrukcje panującego. Zgodnie z głoszoną ideologią celem państwa była szczęśliwość ogólna, „szczęśliwym miał być każdy obywatel z osobna, a suma szczęścia wszystkich dawała szczęśliwość ogólną. Obywatel państwa policyjnego miał stać się szczęśliwym na rozkaz. O jego szczęściu decydowała wola i zapatrywanie monarchy na szczęście”¹⁰.

Normę prawną w państwie policyjnym stanowiło oświadczenie panującego, niezwykle zmienne w swej treści. Normy te zawierały tylko obowiązki dla jednostki, nie dając im praw. Wydawane akty prawne szczegółowo reglamentowały stosunki publiczne i społeczne poddanych, łącznie ze sferą ich życia prywatnego¹¹. Administracja, traktowana jako domena monarchy, ujęta była w rygory niedostępnego dla poddanego prawa wewnętrznego i przez to nieświadomego jego sytuacji prawnej. Nie istniały też żadne prawa pozwalające domagać się informacji o działaniach administracji, a wszelkie próby kojarzone były z anarchią i nieposłuszeństwem wobec panującego¹². Cały aparat administracyjny zależny był wyłącznie od panującego. Obowiązywała zasada bezwzględnego posłuszeństwa.

Przełom w prawie administracyjnym i funkcjonowaniu administracji nastąpił w wyniku wielkiej rewolucji francuskiej. Związanie administracji publicznej prawem stało się

⁹ Celem ich było stworzenie uniwersalnego zbioru całego prawa materialnego obowiązującego w Prusach i uporządkowanie w ten sposób całego prawa pruskiego. Landrecht obejmował zatem prawo cywilne, prawo karne, prawo państwowe, prawo administracyjne, a także lenne i kościelne. W efekcie liczył 19 187 artykułów (w tym ok. 15 tys. paragrafów obejmujących prawo prywatne. Objętość Landrehtu wynikała tak z przyjętej metody kazuistycznego uregulowania wszelkich możliwych rozwiązań, co miało zapobiec uczynom sporom oraz wątpliwościom orzecznictwa sądowego, a także skłonności monarchii absolutnej do ścisłej reglamentacji życia swych obywateli. Landrecht pruski sankcjonował patriarchalny model relacji społecznych, czyli oficjalnie podporządkowywał kobiety mężczyznom. Kobieta, która wchodziła w związek małżeński, przechodziła z władzy ojca pod władzę męża. Odzwierciedleniem tej zmiany była obligatoryjna zmiana nazwiska kobiety na nazwisko męża. Mężowi przyznano prawo do podejmowania decyzji w imieniu swoim i żony, przy czym poczyniono założenie, że interesy małżonków nie bywają rozbieżne: „Mąż jest głową towarzystwa małżeńskiego, i głos jego stanowczym w interesach wspólnych”. Majątek po ślubie stawał się wspólny, jednak tylko mężczyzna miał prawo do zarządzania nim. Mężczyzna był zobowiązany do „stosownego” utrzymania żony. Podobnie mąż mógł reprezentować w sądzie żonę, która jako kobieta nie miała prawa reprezentować samej siebie w sądzie. Kobieta była pozbawiona władzy nad dziećmi na rzecz ich ojca (https://pl.wikipedia.org/wiki/Landreht_pruski).

¹⁰ W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 13.

¹¹ W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 19.

¹² J. Korczak, *Jawność jako nowa jakość działań administracji publicznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004, s. 201.

w okresie kształtowania formalnego państwa prawa jednym z głównych jego filarów jako porewolucyjnej reakcji na nieograniczoną władzę monarchy¹³. Prawo stało się od tego czasu podstawową zasadą charakteryzującą państwo prawne. Normy prawa nabierały zaczęły charakteru dwustronnie obowiązującego, obowiązywały już nie tylko obywateli (którymi stali się poddani), ale i organy administracji. To oznaczało, że administracja nie mogła już ingerować w prawa obywateli w sposób dowolny, w dowolnych formach i w dowolnych przypadkach. Ingerencję organów administracji ograniczono przez wskazanie sfer i form im zabronionych. Podstawową funkcją, jaką spełniała wówczas administracja, była funkcja reglamentacyjna¹⁴ realizowana w postaci aktów administracyjnych jednostronnie nakładających na obywateli pewne obowiązki lub pozbawiających ich uprawnień.

Powyższe przeobrażenia stanowiły początek tworzenia państwa prawnego, w którym podkreślano niezbędność przestrzegania przez wszystkie organy państwa przepisów prawa pozytywnego, jednak nie wnikając w treść tych przepisów. Rozumienie praworządności jako przestrzeganie przez wszystkie organy państwa przepisów prawa pozytywnego, bez względu na ich treść, spowodowało wykształcenie się modelu urzędnika, którego wartość oceniano z punktu widzenia sprawności wykonywania ustaw poprzez wydawanie w trybie i formie określonych proceduralnie, zdeterminowanych szczegółowymi i kategorycznymi przepisami, decyzji administracyjnych¹⁵. Do 2. połowy XIX wieku wszystkie w zasadzie sprawy administracyjne załatwiał biurokratyczny aparat urzędniczy. Ministrowie podejmowali decyzje nawet w błahych sprawach, co powodowało poważne opóźnienie w wydawaniu decyzji oraz częste niedostosowanie decyzji do warunków lokalnych, których urzędnicy na stopniu centralnym nie mogli należycie poznać¹⁶. Wypracowany został weberowski model instytucji opartej na hierarchii organizacyjnej, ścisłym podziale pracy, podporządkowaniu zachowań pracowników bezosobowym przepisom, ścisłej specjalizacji pracowników¹⁷. Cechą tego modelu było stworzenie hierarchicznego aparatu o dokładnie wyznaczonych w sensie prawnym kompetencjach, bezosobowy porządek prawny, oparcie funkcjonowania administracji na ścisłych procedurach prawnych oraz dążenie do podporządkowania wszelkich zachowań jednostki normom prawnym. Zasada zgodności w pełni determinowała działania administracji. Głównym warunkiem skutecznych działań administracji było ściśle wypełnianie przez urzędników postawionych przed nimi zadań według ściśle, czyli szczegółowo i rygorystycznie, określonych reguł działania zawartych w normach prawnych. Model

¹³ G.L. Seidler [et al.], *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 1993, s. 91–92.

¹⁴ H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1996, s. 116.

¹⁵ M. Zdyb, *Zarys historii myśli organizatorskiej*, Lublin 1987, s. 242.

¹⁶ H. Izdebski, *op. cit.*, s. 116.

¹⁷ A. Błaś, *Biurokracja a demokratyczne państwo prawa*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja (Bureaucracy)*, Rzeszów 2006, s. 87.

ten, określany biurokracją, był wówczas synonimem idealnej administracji i wychodził naprzeciw potrzebom formalnego państwa prawa, jego zawężonym, w stosunku do dzisiejszych, funkcji realizowanych w stabilnym otoczeniu¹⁸. Biurokracja według M. Webera miała być obiektywną wartością w działaniu administracji, a w rzeczywistości wykształciła formalizm w jej działaniu, który w efekcie stał się wadą administracji i który uniemożliwiał naruszanie podstawowych wartości społecznych w imię prawa.

Od końca XIX wieku rozpoczął się stały wzrost zadań administracji w wielu dziedzinach życia społecznego i gospodarczego. Działania administracji zaczęły wykraczać poza sferę reglamentacyjną i obejmowały też sferę organizatorską, planującą, świadcząca, gospodarczą. Zadania w tych sferach nie mogły już być realizowane tylko poprzez decyzje administracyjne. Jednocześnie administracja zaczęła działać w szybko zmieniających się warunkach, czyli w otoczeniu dynamicznym, co było wynikiem zachodzących przekształceń społeczno-gospodarczo-politycznych¹⁹. W tej sytuacji zaczęto dążyć do zapewnienia sprawnego i skutecznego jej działania, gdyż formalistyczne związanie administracji prawem obniżało efektywność tego działania. Następowało więc odejście od zasady zgodności (nadmiernego formalizowania przepisów) w kierunku zapewnienia sprawności i legalności działania²⁰. Wymuszało to rozpoczęcie procesu zmian w przepisach prawa administracyjnego, gdyż przepisy, które w tak zmiennych warunkach otoczenia nakazywałyby określenie formy, treści i sposobu działania administracji, naruszałyby jej organizacyjną elastyczność i legalizowałyby niesprawność. Jak wskazywał J. Łukasiewicz, zejście poniżej określonego optimum formalizacji stwarza warunki naruszania prawa, choć zwiększa elastyczność działania administracji. Powyżej optimum formalizacji powstają zaś warunki obniżenia skuteczności²¹.

W powyższej sytuacji względy sprawnościowe przemawiały za tym, by z procesu formalizacji wyłączyć sposoby działania administracji, pozostawiając jej „luz” w doborze środków działania. Nie oznaczało to jednak, by środki te były „prawnie obojętne”²². Były one prawem regulowane bez potrzeby formalizowania kryteriów ich doboru, częstotliwości użycia oraz miejsca i czasu²³.

Jak z powyższego widać, określone sposoby regulowania prawem zachowań administracji wiążą się ściśle z ewolucją funkcji administracji i modelami administracji, co

¹⁸ Szerzej J. Supernat, *Zarządzanie*, Wrocław 2005, s. 583 i n.

¹⁹ E. Ura, *Działalność administracji w warunkach luzu decyzyjnego a gwarancje prawne ochrony praw i wolności obywatelskich*, [w:] H. Zięba-Załucka (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej*, Rzeszów 1997, s. 73.

²⁰ J. Łukasiewicz, E. Ura, *Konstrukcja luzu normatywnego w kontekście warunków stosowania prawa przez administrację publiczną*, Zeszyty Naukowe UMCS „Annales”, sectio G Ius 1996, vol. XLIII, s. 330.

²¹ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania skuteczności działań administracji państwowej*, Lublin 1990, s. 141.

²² J. Wróblewski, *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 6, s. 10.

²³ J. Łukasiewicz, E. Ura, *op. cit.*, s. 330 i n.

wynikało z przeobrażeń ustrojowych. Monarchia absolutna związana była z silną centralizacją i umacnianiem władzy panującego. Państwo policyjne prowadziło do wszechwładzy panującego i jego administracji. Obowiązująca teoria *ius politiae* była podstawą ingerencji w życie poddanych w imię ich dobra lub interesu publicznego, co powodowało również możliwość wkraczania w sferę ich praw i obowiązków²⁴. W kolejnym etapie ewolucji stworzono państwo prawne z obowiązującym weberowskim modelem funkcjonowania administracji, co w konsekwencji – wobec zmieniającego się otoczenia funkcjonowania administracji – spowodowało utrwalenie się formalizmu. Biurokracja w istocie stała się wyznacznikiem hamującym nowe wyzwania stojące przed administracją w odmiennych warunkach społecznych i gospodarczych. Wprowadzanie luzu decyzyjnego w przepisach prawa miało zatem sprzyjać sprawnemu działaniu administracji w zmiennych warunkach społeczno-gospodarczych i przy szerokim zakresie jej zadań. W ten sposób stworzono możliwość elastycznego dostosowania przepisu do potrzeb rozstrzygnięcia konkretnych przypadków²⁵.

3. W dynamicznym, zmieniającym się otoczeniu przepisy powinny być na tyle ogólne, by stwarzały określone możliwości wyboru sposobu ich realizacji przez adresatów, do których są kierowane. Zbyt szczegółowe przepisy szybko tracą swą aktualność, stają się konserwatywne wobec stale rozwijającego się życia społecznego. Luz decyzyjny stał się więc niejako koniecznością sprawnego funkcjonowania administracji. Jeśli prawodawca nie zamierza pozostawić luzu decyzyjnego, to celem jego staje się dążenie do jednakowego stosowania prawa. Tworząc zaś luz normatywny (decyzyjny), racjonalizuje proces stosowania prawa, przesuując rozpoznanie uwarunkowań stosowania prawa ze sfery legislacji do sfery wykonania²⁶.

Według M. Król luz decyzyjny jest zakresem swobody w danej sytuacji decyzyjnej i polega na prawnej możliwości wyboru przez decydenta jednego wariantu działania spośród określonego zbioru działań wyznaczonego przez daną normę prawną²⁷. R. Piszko wskazuje, że w większym stopniu wystąpi on w przypadku klauzul generalnych funkcjonalnych²⁸. D. Dąbek zwraca uwagę, że: „W samym pojęciu «dyskrecjonalność» mieszczą się wszystkie sposoby przyznania przez prawo organowi stosującemu prawo elastyczności, pozostawienia mu w pewnym zakresie luzu decyzyjnego”²⁹. Luz ten wymaga wykładni prawa przez organ stosujący prawo, wyznacza relację między podmiota-

²⁴ Szerzej Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa–Poznań 2002, s. 28–29.

²⁵ J. Łukasiewicz, E. Ura, *op. cit.*, s. 330 i n.

²⁶ E. Ura, *Działalność administracji...*, s. 74.

²⁷ M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 6, s. 62–72.

²⁸ R. Piszko, *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 1–2, s. 231.

²⁹ D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 59.

mi stosującymi prawo a tworzącymi przepisy prawne³⁰. „Tam, gdzie prawodawca świadomie przyznaje normatywny luz, świadomie godzi się, że decyzja zostanie przesunięta z podstawy prawa pozytywnego na określone kryteria, co do zasady pozaprawne, głównie aksjologiczne, których stosowanie również jednak zawsze określone jest przez prawo pozytywne na podstawie zasad lub dyrektyw”³¹. Z władzą dyskrejonalną wiąże się pozostawienie przez prawo możliwości wyboru działania i jego form³², dlatego pozostawiając luz decyzyjny (będący elementem dyskrejonalności), prawodawca zobowiązuje organ stosujący prawo do dokonania interpretacji przepisu i na tej podstawie formułowania wniosków.

L. Leszczyński dzieli źródła luzu decyzyjnego na takie, które istnieją niezależnie od prawodawcy, i takie, które wynikają ze świadomych konstrukcji prawodawczych³³. Do pierwszej kategorii zalicza luz decyzyjny wyrażający się w rozciąganiu zakresu zastosowania normy prawnej na sytuacje, których prawodawca nie przewidział lub nie mógł przewidzieć, oraz w korzystaniu z wartości (ocen społecznych, które ustalone mogą być głównie na płaszczyźnie refleksji intuicyjnej lub ocen środowiskowych, a także artykułowania własnych preferencji). Źródłem tego luzu jest też właściwość języka prawnego, prowadzącego do luzu semantycznego. Jako przykład podaje stanowisko NSA zawarte w uzasadnieniu do uchwały w składzie 7 sędziów z 10 kwietnia 2006 r., stwierdzające, że: „W sytuacji gdy nowa ustawa nie reguluje kwestii [...] «lukę» tę powinny wypełnić w drodze wykładni organy stosujące prawo”³⁴.

W drugiej grupie znajdują się przepisy zawierające tzw. zwroty nieostre, zwane też niedookreślonymi, lub klauzule generalne. Pojęcia nieostre zdaniem M. Wyrzykowskiego stanowią „taką konstrukcję zwrotu zawartą w wypowiedzi normatywnej, w której hipoteza czy też dyspozycja są niedookreślone, tzn. gdy pewne elementy sytuacji faktycznej lub pewne elementy dyspozycji nie są bezpośrednio i wyczerpująco ustalone, lecz pozostawione ocenie stosującego prawo. Pojęcie nieostre jest najczęściej normatywnym elementem abstrakcyjnie określonej hipotezy, z którą ustawodawca łączy określone dyspozycje”³⁵. Zwroty nieostre, jak podkreśla D. Dąbek, nie mogą być interpretowane w sposób abstrakcyjny, lecz przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy i kontekstu normatywnego, w którym to pojęcie funkcjonuje (odwo-

³⁰ *Ibidem*, s. 323.

³¹ A. Kotowski, *Dyskrejonalność władzy administracyjnej – próba nowego ujęcia*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem”, Warszawa 2014, t. 6, s. 69–70.

³² Z. Duniewska, *Z problematyki uznaniowego umorzenia zaległości podatkowej (w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego)*, [w:] S. Pikulski (red.), *Ius et lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 119.

³³ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania...*, s. 41–46.

³⁴ I OPS 1/06, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 71.

³⁵ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

łują się do sfery językowej). Przy ustalaniu tego kontekstu niezbędne jest stworzenie hierarchii aktualnych priorytetów społecznych i gospodarczych³⁶. Autorka dalej wywodzi, że „prawodawca każdorazowo staje zatem przed dylematem wyboru między tak ścisłym określeniem przedmiotu regulacji, jak to tylko możliwe, albo przekazaniem dokładnego dookreślenia treści przepisu podmiotom stosującym prawo. Wybór drugiego z możliwych rozwiązań jest nastawiony na podział pracy między prawodawcą a organami stosującymi prawo. Prawodawca deleguje tym organom część kompetencji, bo nie widzi ani konieczności, ani możliwości szczegółowej regulacji wszystkich przypadków, gdyż można to zrobić lepiej, rozstrzygając konkretne przypadki. [...] odwołuje się więc do pojęć niedookreślonych bądź to w sytuacji, gdy nie jest możliwe doprecyzowanie znaczenia danego zwrotu w samym tekście prawnym, bądź też gdy nie widzi takiej potrzeby, żywiąc przekonanie, że same reguły semantyki doprowadzą do takiego samego rozstrzygnięcia tzw. podobnego przypadku”³⁷.

Klauzule generalne zbliżone są do pojęć prawnych niedookreślonych. Wyróżniają się spośród zwrotów niedookreślonych tym, że odsyłają do systemu ocen czy norm o charakterze pozaprawnym, a ustalenie ich treści następuje dopiero na etapie stosowania prawa, odwołując się do zwyczajów, ocen systemowych, jednostkowych ocen szacunkowych³⁸. Pozostawienie klauzul generalnych jest celowe, związane z polityką prawodawczą, np. zaspokajanie niezbędnych potrzeb³⁹, moralne i materialne dobro Narodu⁴⁰, interes społeczny, interes Skarbu Państwa⁴¹, bezpieczeństwo publiczne⁴², ważne powo-

³⁶ D. Dąbek, *op. cit.*, s. 358.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, *passim*.

³⁹ Art. 3 ust. 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r., poz. 163 z późn. zm.) stanowi: „Pomoc społeczna wspiera osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka”.

⁴⁰ Preambuła do ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2016 r., poz. 487) stanowi: „Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu, stanowi się, co następuje”.

⁴¹ Np. w art. 37 ust. 1 ustawy z 13 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o lasach (Dz. U. z 2016 r., poz. 586) określono, że: „Kierownik jednostki organizacyjnej Lasów Państwowych [...] za zgodą Dyrektora Generalnego, może nabywać stanowiące własność osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, lasy, grunty przeznaczone do zalesienia lub inne grunty lub nieruchomości, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami gospodarki leśnej i nie narusza interesu Skarbu Państwa”. Klauzule „interes państwa”, „interes społeczny” czy „słuszny interes obywateli” zawiera też ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23), np. w art. 7, 108.

⁴² Np. art. 8 ust. 1 ustawy z 18 marca 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z organizacją wizyty Jego Świątobliwości Papieża Franciszka w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Świątowych Dni Młodzieży – Kraków 2016 (Dz. U. z 2016 r., poz. 393) wskazuje: „W celu realizacji zadań [...] Policja, na wniosek [...] może dokonywać sprawdzenia osoby zarejestrowanej jako wolontariusz współpracujący przy ich organizacji w zakresie możliwości stwarzania przez tę osobę zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas Świątowych Dni Młodzieży”; art. 31 ustawy z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r., poz. 161 z późn. zm.) określa, że: „Cudzoziemcowi odmawia się

dy⁴³. L. Leszczyński określa klauzule generalne jako będące zwrotami odsyłającymi do norm, reguł i zasad mających uzasadnienie aksjologiczne albo do abstrakcyjnych zjawisk, stanów, rzeczy, wartości, które są efektem ukształtowanych ocen (dobro, cel, interes)⁴⁴. Z. Zdyb uznaje, że szczególne znaczenie mają klauzule generalne, które mogą mieć istotny wpływ zwłaszcza na ograniczenie treści interesu indywidualnego (np. interes społeczny, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, dobro ogółu)⁴⁵. Klauzula generalna nie zwalnia jednak z konieczności realizowania zasady prawdy obiektywnej. Zawarte w przepisach klauzule generalne nie mogą być źródłem potencjalnym naruszenia prawnych interesów jednostki⁴⁶.

Do używania w przepisach prawa pojęć nieostrych i klauzul generalnych odsyła wprost § 155 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie zasad techniki prawodawczej⁴⁷, wskazując, że „jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrych, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”. Na zastosowanie przez ustawodawcę tego typu zabiegu można podać przykład jednej z ostatnich ustaw uchwalonych przez Sejm obecnej kadencji, tj. ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw⁴⁸. Ustawa ta wprowadza, w okresie 5 lat od dnia wejścia jej w życie, wstrzymanie sprzedaży nieruchomości albo ich części wchodzących w skład Zasobu z wyjątkami dotyczącymi nieruchomości wskazanych w art. 2 ust. 1, a dodatkowo w ust. 2 stanowi, że minister właściwy do spraw rozwoju wsi, na wniosek Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych, może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości lub ich części innych niż wymienione w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione względami społeczno-gospodarczymi. Dodatkowo należy zauważyć, że poza szerokim luzem decyzyjnym pozostawionym *de facto* dwom organom: Prezesowi Agencji na etapie zwracania się z wnioskiem do ministra o zgodę i ministrowi wyrażającemu zgodę (bez określenia formy tej zgody), związanym z interpretacją klauzuli „względny społeczno-gospodar-

uznania za obywatela polskiego, w przypadku gdy: [...] nabycie przez niego obywatelstwa polskiego stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego”.

⁴³ Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. z 2016 r., poz. 10), zmiany imienia lub nazwiska można dokonać wyłącznie z ważnych powodów.

⁴⁴ L. Leszczyński, *Klauzule generalne...*, s. 15 i n.

⁴⁵ M. Zdyb, *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, Zeszyty Naukowe UMCS „Annales” sectio G Ius 1991, vol. XXXVIII, s. 347.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 348.

⁴⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), zmienione rozporządzeniem PRM z dnia 5 listopada 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1812).

⁴⁸ Dz. U. z 2016 r., poz. 585.

cze”, również w ust. 1 pozostawiono luz decyzyjny dla Prezesa Agencji, gdyż zawarto tu zwrot niedookreślony „niezbędne grunty”⁴⁹.

Podobnego, do wcześniej przedstawionego, podziału luzu decyzyjnego (normatywnego) dokonał A. Wróblewski. Autor wskazuje, że nie wszystkie sytuacje luzu są działaniami prawodawcy. Po pierwsze – może wystąpić sytuacja wadliwości językowej, wymuszająca wykładnię będącą konsekwencją błędów językowych, np. w wyniku używania wieloznacznych sformułowań, wadliwej konstrukcji przepisów o charakterze złożonym. Po drugie – występują sytuacje „niedostosowania dynamicznego”, w których wykładnia prawna nie jest zamierzona przez prawodawcę, lecz wynika z narastającego niedostosowania przepisów prawnych do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych. Występuje to wówczas, gdy przepisy prawne względnie dobre, dostosowane do określonego przedziału czasu, przestają być funkcjonalne w sytuacji dość znacznych przemian społeczno-gospodarczych. Prawodawca świadomie reaguje luzem zamierzonym bądź dostosowanie przepisów do zmieniającego się otoczenia pozostawia wykładni. Po trzecie – może wystąpić sytuacja zamierzonego luzu, jeśli prawodawca celowo pozostawia luz normatywny organom stosującym prawo przez użycie zwrotów oceniających, które w danym kontekście pozwalają na różne ich rozumienie⁵⁰.

Zatem w każdym przypadku rolę klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych jest, jak podkreśla I. Bernatek-Zagała, stwarzanie swobody decyzyjnej dla podmiotu stosującego prawo, są one narzędziem umożliwiającym indywidualizację rozstrzygnięć na podstawie przepisów prawnych, mających z natury rzeczy formułę ogólną. Autorka uważa nawet, że zamierzonym skutkiem stosowania klauzul generalnych w demokratycznym państwie prawa powinno być łagodzenie rygoryzmu prawa⁵¹. Można zatem powiedzieć, że klauzule generalne i zwroty niedookreślone są wyznacznikiem luzu decyzyjnego (normatywnego), a granicą przy ich interpretacji jest zawsze legalność działania administracji. Luz decyzyjny pozostawiony w przepisach nie oznacza bowiem dowolności jego interpretacji w procesie stosowania prawa. Zwraca na to uwagę wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., stwierdzający, że użycie klauzul generalnych czy pojęć niedookreślonych „nie jest równoznaczne z przyznaniem podmiotom stosującym prawo absolut-

⁴⁹ Art. 2 ust. 1 pkt 3 stanowi, że wyjątek od zasady zakazu sprzedaży gruntów nie dotyczy domów, lokali mieszkalnych, budynków gospodarczych i garaży wraz z niezbędnymi gruntami.

⁵⁰ A. Wróblewski, *Tworzenie prawa a wykładnia...*, s. 10 i n.

⁵¹ I. Bernatek-Zagała, *Swoboda decyzyjna organów państwowych na przykładzie klauzul generalnych w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4, s. 106. Autorka uważa, że „treść klauzul generalnych może i powinna być swobodnie interpretowana także przez innych adresatów normy prawnej, niż jedynie przez organy stosujące prawo, to jest przez strony procesu decyzyjnego: pozwanych i powodów, przez oskarżonego i pokrzywdzonego, a także przez osoby stojące przed urzędnikiem administracji, np. w procesie sporządzenia pism procesowych, odwołań od decyzji, także na podstawie przepisów prawnych, które zawierają klauzule generalne”.

nej i pozostającej poza wszelką kontrolą swobody, prowadzącej do podnoszonej dowolności rozstrzygnięć⁵². Również sądy administracyjne od samego początku ich utworzenia podkreślają, że używanie zwrotów niedookreślonych przez prawodawcę nie oznacza dowolności ich interpretacji w procesie stosowania prawa. Wskazać można chociażby na wyroki NSA: z dnia 25 lutego 1983 r., zgodnie z którym „Naczelny Sąd Administracyjny jest upoważniony do kontroli zgodności z prawem także tych decyzji administracyjnych, które są wydawane na podstawie przepisów zawierających tzw. wyrażenia nieostre. Sąd ma obowiązek zbadać i ocenić, czy organ administracji państwowej prawidłowo zinterpretował pojęcie nieostre na tle stanu faktycznego w konkretnej sprawie⁵³; z dnia 1 marca 1983 r.: „określenie w przypadkach uzasadnionych szczególnymi względami społecznymi i gospodarczymi jest określeniem nieostrym i nie daje przesłanek do zobiektywizowania warunków, w których możliwe jest zastosowanie tego przepisu. Oznacza to, że ocena taka powinna być dokonana przez właściwy organ administracji państwowej w sposób zindywidualizowany, przy zastosowaniu zasad ogólnych postępowania administracyjnego, a zwłaszcza wyważenia słusznego interesu jednostki [...] z interesem społecznym (art. 7 k.p.a.)⁵⁴; z dnia 13 stycznia 1984 r.: „Skoro wymienione pojęcia nieostre występują w normie prawnej, a zgodność zaskarżonych decyzji z treścią norm prawnych jest przedmiotem kontroli sądowo-administracyjnej, to prawidłowość interpretacji, to jest ustalenia znaczenia tych pojęć i oceny opisanego przy ich użyciu stanu faktycznego konkretnej sprawy, podlega pełnej kontroli NSA [...]. Z natury zaś pojęć nieostrych, nie dających się określić za pomocą kryteriów prawnie zdefiniowanych, wynika konieczność odwołania się do założeń aksjologicznych systemu prawnego⁵⁵, czy też wyrok z późniejszego okresu działalności orzeczniczej NSA, tj. z dnia 26 listopada 2001 r., wskazujący, że: „słowa «w uzasadnionych przypadkach» należą do kategorii pojęć nieostrych lub niedookreślonych, co z natury rzeczy wiąże się z pozostawieniem organowi administracji tzw. luzu decyzyjnego, to jest swobody wyboru rozstrzygnięcia. Taka swoboda nie może oznaczać dowolności, a dokonany wybór powinien być dostatecznie uzasadniony przesłankami zindywidualizowanymi. Wykazanie takich przesłanek zawiera uzasadnienie zaskarżonej decyzji⁵⁶. Jak zaznacza Z. Kmiecik, każdy przypadek przekroczenia granic swobodnej interpretacji pojęć nieostrych prowadzić może do naruszenia prawa i prawnie chronionych interesów jednostki⁵⁷. Dlatego słuszny jest wniosek P. Ruczkowskiego, że „w demokratycznym państwie prawnym

⁵² SK 14/98, OTK 1999, nr 7, poz. 163.

⁵³ II NSA 2075/82, OSPiKA 1983, nr 7–8, poz. 143.

⁵⁴ I SA 108/83, OSPiKA 1983, nr 10, poz. 216.

⁵⁵ SA/Wr 701/83, ONSA 1984, nr 1, poz. 73.

⁵⁶ OSA 5/01, LEX nr 50459.

⁵⁷ Z. Kmiecik, *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 VII 1983 r., SA/Wr 361/83, OSPiKA 1984, nr 7–8, s. 345.*

wszystkie formy luzu decyzyjnego muszą posiadać wymiar normatywny, gdyż nie występuje sfera wolna od prawa, w obrębie której proces administrowania miałby być swobodną, nieskrępowaną prawem działalnością⁵⁸. J. Zimmermann zauważa dodatkowo, że: „Administracja publiczna, która oczywiście w państwie prawnym jest całkowicie prawem związana, nie może funkcjonować bez tego rodzaju luzów, a istnienie tych luzów jawi się jako immanentna cecha prawa administracyjnego upoważniającego administrację do działania⁵⁹. Niemniej aktualna pozostaje myśl C. Beccaria, że: „Nie ma nic bardziej niebezpiecznego, niż ogólnie przyjęty aksjomat, iż trzeba się kierować duchem prawa. Równa się to zniesieniu grobli wstrzymującej burzliwy potok sądów dowolnych⁶⁰”.

4. Z pojęciem luzu decyzyjnego wiąże się też ściśle zagadnienie uznania administracyjnego. Analiza pojęcia dokonywana przez M. Jańkowską wskazuje, że jego zakres, podobnie jak luzu decyzyjnego, ulegał ewolucji. Ewolucja ta skutkowałą przyjmowaniem zróżnicowanej terminologii dla poszczególnych etapów tej ewolucji, jak: „swobodne uznanie”, „uznanie administracyjne⁶¹”. Swobodne uznanie oznaczało ten zakres działalności administracji, który nie został jeszcze określony prawem, a uprawnienia do działania w nim miały wypływać z istoty samej administracji. Zasadnicze zmiany nastąpiły w państwie prawa, w którym wszelkie działania administracji i jej wkraczanie w sferę prawną obywatela musi mieć swą podstawę ustawową.

Według autorki uznanie występuje w ostatnim etapie stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych. O ile luz decyzyjny występuje na etapie swobodnej oceny określonej rzeczywistości dokonywanej przez organ stosujący prawo, o tyle uznanie „Występuje [...] wówczas, gdy norma prawna nie determinuje tych konsekwencji w sposób jednoznaczny, lecz wyraźnie pozostawia dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu. W przeciwieństwie do pozostałych form władzy dyskrecjonalnej uznanie dotyczy zatem przyszłości. Przedmiotem jego nie jest ani ustalenie znaczenia tekstu prawnego, ani ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego. Zakres swobody jest więc tutaj dość znaczny, choć niekiedy ograniczany tzw. dyrektywami wyboru konsekwencji, poprzez które ustawodawca udziela organowi wskazówek,

⁵⁸ P. Ruczkowski, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] D.R. Kijowski, [et al.] (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. IV, *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 60.

⁵⁹ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 204.

⁶⁰ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach (Dei delitti e delle pene, 1764)*, w przekładzie E.S. Rappaporta, Warszawa 1959 [za:] M. Szerer, *Kultura i prawo*, Warszawa 1981, s. 16.

⁶¹ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 8; M. Jańkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 237 i n.; por. też I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10, s. 32 i n.; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 158 i n.

jak należy dokonywać wyboru”⁶². To różni uznanie od innych form władzy dyskrecjonalnej. Podstawę prawną uznania stanowi norma prawna, konstruowana na podstawie przepisu, przyznająca organowi administracyjnemu możliwość wyboru następstwa prawnego. Przepisy w różny sposób formułują stosowne upoważnienia. Najczęściej spotyka się zwroty typu „organ może”, „jest dopuszczalne”, „dopuszcza się”⁶³. Przykładem norm wskazujących jednocześnie na uznanie (ustalenie konsekwencji prawnych) i zawierających luz decyzyjny (poprzez interpretację zwrotów niedookreślonych) są przepisy nowej (można powiedzieć głośniejszej z uwagi na wymiar polityczny i społeczny) ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci⁶⁴, zwanej „ustawą 500+”. Zgodnie z art. 4 ustawy celem świadczenia wychowawczego jest częściowe pokrycie wydatków związanych z wychowywaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokojeniem jego potrzeb życiowych (ust. 1). Świadczenie wychowawcze przysługuje matce, ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka (ust. 2). W przypadku, gdy osoba, o której mowa w art. 4 ust. 2, marnotrawi wypłacane jej świadczenie wychowawcze lub wydatkuje je niezgodnie z celem [wskazany zakres luzu decyzyjnego – przyp. EU], organ właściwy przekazuje należne osobie świadczenie wychowawcze w całości lub w części w formie rzeczowej lub w formie opłacania usług [wybór konsekwencji prawnej – przyp. EU; art. 9]. Podobnie art. 10 stanowiący, że „Organ właściwy, który wydał decyzję w sprawie nienależnie pobranego świadczenia wychowawczego, może umorzyć kwoty nienależnie pobranego świadczenia wychowawczego łącznie z odsetkami w całości lub w części, odroczyć termin płatności albo rozłożyć na raty [uznanie – przyp. EU], jeżeli zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” [luz decyzyjny – przyp. EU].

5. Przedstawiając zagadnienie luzu decyzyjnego jako elementu uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej, należy też zadać sobie pytanie, czy luz ten powinien być pozostawiony w każdej sferze działalności administracji. Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że analiza przepisów zawarta zwłaszcza w ustawach uchwalanych w szybkim tempie legislacyjnym prowadzi do wniosku, że zakres luzu decyzyjnego jest poszerzany. Tym samym poszerzany jest zakres władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej. Tymczasem w tych przypadkach, w których działania administracji wkraczają bezpośrednio w sferę praw i wolności jednostki, luz decyzyjny powinien być minimalizowany. Zbyt szeroki prowadzi do naruszenia granicy jej działania, którą jest legalność. Aktualność w tym zakresie zachowuje stanowisko J. Starościaka, że szczegółowo powinny być regulowane sprawy leżące na styku interesów obywatela i interesu

⁶² M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 258.

⁶³ *Ibidem*, s. 277 i n.

⁶⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 195.

społecznego, by w tym zakresie nie było żadnych nieporozumień⁶⁵. Również M. Wyrzykowski zauważał, że wprowadzenie pojęć nieostrych do języka prawnego rodzi obawy, gdyż po pierwsze – posługiwanie się pojęciami o dużym stopniu nieostrości rodzi niebezpieczeństwo przesunięcia się punktu ciężkości w określaniu treści interesu jednostkowego z organu ustawodawczego na organy administracji rządowej i samorządowej, co w skrajnej postaci oznaczać może faktyczne prawotwórstwo tych ostatnich, zwłaszcza przy ograniczonej kontroli sądowej, a po drugie – przy nadmiernej ogólności sformułowań prawnych i dużej ich nieostrości możliwe jest nadawanie cech legalności działaniom organów administracji, które w innych okolicznościach byłyby najwyżej faktycznymi oddziaływaniami instrumentalnymi. Sytuacje tego typu będą szczególnie niebezpieczne wtedy, gdy stworzą warunki do takiego rozciągania prawa, które pozwoli faktycznie każde działanie organu administracji określić jako prawne, a przez to usprawiedliwić każdą nieprawość organu administracji w stosunku do jednostki wywodzącej z tak wyrażonej normy prawnej swój interes prawny. Rodzić to może problem instrumentalnego traktowania praworządności⁶⁶.

Natomiast tam, gdzie administracja prowadzi typowe działania organizatorskie i gospodarcze, w sferze zadań planistycznych, świadczących – luz należałoby poszerzać, zwiększając tym samym sprawność jej działania. Również sprawy wewnętrznej organizacji administracji powinny być regulowane ogólnie, co pozwala na dostosowywanie się administracji do zmiennych potrzeb i uniknięcie konieczności zbyt częstego nowelizowania ustaw.

6. Ostatni aspekt związany z działaniem administracji w warunkach luzu decyzyjnego (normatywnego) sprowadza się do, mówiąc ogólnie, jakości kadr administracji. Wszystkie organy administracji publicznej wykonują swoje zadania przy pomocy urzędników, funkcjonariuszy, pracowników zatrudnionych w poszczególnych urzędach i jednostkach⁶⁷. To, w jakim zakresie organy te korzystają z uprawnień dyskrecjonalnych i czy ich działania nie prowadzą do nadużyć, do dowolności w interpretacji przepisów, zależy w głównej mierze od tego, jakie służby, jacy funkcjonariusze, urzędnicy i pracownicy są zatrudnieni w urzędach. Trafnie zauważa J. Szreniawski, że granice uznania administracyjnego są ściśle powiązane z polityką administracyjną państwa, albowiem jest to określona sfera, w której urzędnik upoważniony jest do dokonania wykładni ustawy, czyniąc to w imieniu i na rachunek państwa, przy zwiększonej własnej odpowiedzialności⁶⁸. Tak samo prawidłowość, legalność i skuteczność działań organów administracji zależy od wiedzy, przygotowania, doświadczenia zawodowego i życiowego oraz często rozsądku pracownika administracji. Istotne jest przy tym, by uprawnienia dyskre-

⁶⁵ J. Starościak, *Problemy współczesnej administracji*, Warszawa 1972, s. 53–54.

⁶⁶ M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 51.

⁶⁷ Szerzej E. Ura, *Prawo urzędnicze*, wyd. 3, Warszawa 2011.

⁶⁸ J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000, s. 105.

cyjonalne, zarówno w ramach luzu decyzyjnego, jak i uznania, wykonywane były na podstawie rzetelnie ustalonego stanu faktycznego, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności i przy eliminowaniu tzw. faktów interpretowanych, selekcionowanych i tworzonych na potrzeby procesu administracyjnego. „Niedopuszczalna jest wszelka instrumentalizacja faktów przez organ administracyjny, a także manipulacja faktami dokonywana w celu obejścia prawa, jednostronnej, urzędowej interpretacji prawa w celu ustalenia rozstrzygnięcia odpowiadającego jedynie pewnej opcji politycznej, stanowiska lub oficjalnej opinii w rozstrzyganej sprawie”⁶⁹. W tym jednak przypadku warunkiem koniecznym jest dążenie do podnoszenia wiedzy i umiejętności pracowników administracji, albowiem im większy luz decyzyjny pozostawiony jest w przepisach prawa, tym lepsze (w znaczeniu ogólnym) muszą być kadry. Działając bowiem w ramach luzu decyzyjnego, mają obowiązek wniknąć w cel ustawodawcy, by nie przekroczyć granic działania administracji. Zresztą, i wówczas gdy nie ma luzu lub jest on zminimalizowany, nie mogą wykonywać zadań mechanicznie. Takie, ściśle literalne stosowanie prawa może bowiem też prowadzić do naruszenia praworządności „zgodnie z prawem”⁷⁰. Praktyka wskazuje jednak, że w zakresie doboru kadr administracji dominuje zasada łupów danej rządzącej opcji politycznej, a nie zasada stałości kadr i ich kompetencji.

The discretionary powers of public administration

Abstract

The study highlighted the freedom of decision-making occurring in the law, under which the administrative authorities were given a certain freedom of action. This freedom is situated in the area of discretionary powers of public administration. It was formed in the evolution of administrative law. It was completely eliminated during the period of a police state. With this freedom, our legislator allowed the interpretation of vague phrases and general clauses. The aim of it is to ensure the efficiency of the authorities, but these bodies can not exceed the limit of legality of action and violate the principle of proportionality. This freedom of decision-making is connected with the proper selection of public administration staff because the inability to apply the provisions may lead to arbitrariness in the activities of the administration, or illegal activities.

Keywords

freedom of decision-making, public administration, the legality of the action, discretion.

⁶⁹ A. Błaś, *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999, s. 48.

⁷⁰ E. Ura, *Działalność...*, s. 75.

Wykaz literatury

- Bąkowski T., *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach (Dei delitti e delle pene, 1764)*, w przekładzie E.S. Rappaporta, Warszawa 1959
- Bernatek-Zagula I., *Swoboda decyzyjna organów państwowych na przykładzie klauzul generalnych w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4
- Błaś A., *Biurokracja a demokratyczne państwo prawa*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja (Bureaucracy)*, Rzeszów 2006
- Błaś A., *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] Z. Janku (red.), *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. Zbigniewa Leońskiego*, Poznań 1999
- Błaś A., *Europejskie standardy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej a problem praw człowieka i obywatela*, Zeszyty Naukowe WSAiZ w Przemyślu „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2005, nr 1
- Błaś A., *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001
- Bogucka I., *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010
- Duniewska Z., *Z problematyki uznaniowego umorzenia zaległości podatkowej (w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego)*, [w:] S. Pikulski (red.), *Ius et lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001
- Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 1996
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Kawka W., *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939
- Kmiecik Z., *Glosa do wyroku NSA z dnia 19 VII 1983 r., SA/Wr 361/83*, „OSP i KA” 1984, nr 7–8
- Korczak J., *Jawność jako nowa jakość działań administracji publicznej*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej*, Rzeszów 2004
- Kotowski A., *Dyskrecjonalność władzy administracyjnej – próba nowego ujęcia*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem”, Warszawa 2014, t. 6

- Król M., *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 6
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa–Poznań 2002
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Łukasiewicz J., *Prawne uwarunkowania skuteczności działań administracji państwowej*, Lublin 1990
- Łukasiewicz J., Ura E., *Konstrukcja luzu normatywnego w kontekście warunków stosowania prawa przez administrację publiczną*, Zeszyty Naukowe UMCS „Annales”, sectio G Ius 1996, vol. XLIII
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983
- Piszko R., *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 1–2
- Ruczkowski P., *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] D.R. Kijowski [et al.] (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. IV, *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012
- Seidler G.L. [et al.], *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 1993
- Starościak J., *Problemy współczesnej administracji*, Warszawa 1972
- Supernat J., *Zarządzanie*, Wrocław 2005
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000
- Ura E., *Działalność administracji w warunkach luzu decyzyjnego a gwarancje prawne ochrony praw i wolności obywatelskich*, [w:] H. Zięba-Załucka (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej*, Rzeszów 1997
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, wyd. 3, Warszawa 2011
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007
- Wróblewski J., *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 6
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Zdyb M., *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre)*, Zeszyty Naukowe UMCS „Annales” sectio G Ius 1991, vol. XXXVIII
- Zdyb M., *Zarys historii myśli organizatorskiej*, Lublin 1987
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013

Wojewoda w okresie przemian w ustroju politycznym i administracyjnym między II a III Rzeczypospolitą Polską

Abstrakt

Instytucja wojewody stanowiła i stanowi jedną z instytucji podstawowych w polskiej administracji publicznej. Na jej rozwój wpływ miały zachodzące w Polsce zmiany ustrojowo-polityczne, kształtujące w latach kolejnych reform odmienne modele strukturalne terenowej administracji. Nie bez powodu ocena pozycji i roli wojewody w każdym z badanych okresów (1919–1939, 1944–1950, 1973–1990) uwzględnia, choćby w stopniu je podkreślającym, przemiany w ustroju politycznym i administracyjnym. Oderwanie rozważań nad instytucją wojewody od kolejno wdrażanych zmian ogranicza możliwości poznania pozycji i pełnionych przez wojewodę funkcji w warunkach społeczno-politycznych, w jakich organ ten działał. Począwszy od 1919 r. do 1950 r. wojewoda pełnił różne funkcje. Wśród nich znaczenie podstawowe miały dwie: funkcja przedstawiciela rządu oraz organu administracji ogólnej. W roku 1950 odstąpiono od instytucji wojewody, by do niej powrócić w 1973 r. Wprawdzie zachowano funkcję wojewody jako przedstawiciela rządu oraz organu administracji państwowej, odtąd wojewodzie powierzono także kompetencje organu wykonawczo-zarządzającego wojewódzkiej rady narodowej. Tego stanu rzeczy wielce nie zmieniła kolejna reforma wdrożona w 1983 r.

Słowa kluczowe

wojewoda jako organ władzy ogólnej w Polsce międzywojennej, pozycja wojewody w pierwszych latach komunistycznych przemian administracji lokalnej, wpływ reform z 1973 i 1983 r. na status wojewody

Wprowadzenie

Rozważania nad statusem prawnym wojewody są nadal żywe. I to nie tylko z uwagi na pozycję i rolę tego organu we współczesnej rzeczywistości ustrojowej, społecznej i gospodarczej. Określenie pozycji wojewody prawem powszechnie obowiązującym oraz analiza tego prawa jest bez wątpienia wartością już samą w sobie. Nic jednak nie dzieje się bez przyczyny. Przemiany w ustroju politycznym i administracyjnym państwa miały i mają tu ogromne znaczenie. Oczywiście ich pełne przedstawienie w niniejszym opracowaniu nie jest możliwe. Tak jak nie jest możliwa, z uwagi na wyznaczone ramy opracowania, pełna analiza statusu prawnego wojewody zarówno w latach przemian minionych, jak i współcześnie przyjętych.

Kierując się wyborem prawnych uregulowań zmienianych w latach przeszłych, a zarazem, z powyższych względów, wąskim stopniem szczegółowości rozważań, opra-

cowanie jest zwięzłą retrospekcją prawnych rozwiązań wyznaczających pozycję wojewody na tle ówczesnych przemian ustrojowych i podstaw kształtowania administracji terytorialnej, w okresie poprzedzającym ukonstytuowanie się III Rzeczypospolitej.

1. Wojewoda w II Rzeczypospolitej w obrazie przemian ustrojowych (politycznych i administracyjnych)

Lata 1918–1939 to okres trudnej odbudowy tożsamości polskiej i tworzenia Państwa Polskiego. Procesu tworzenia lub odtworzenia wymagała niemal każda sfera związana z działalnością państwa. Dotyczyła zatem nowego określenia ustroju organów państwowych, w tym władzy ustawodawczej i wykonawczej, określenia ustroju i zasad funkcjonowania administracji rządowej i samorządowej w terenie, poprzedzonej pracami nad koncepcją podziału administracyjnego kraju, w pierwszych latach tego okresu dość skomplikowanego z uwagi na stopniowe, rozłożone na lata i niekiedy wymagające działań wojennych, przyłączanie do Polski kolejnych ziem okupowanych. Jest to też okres ważny i niełatwy dla kształtowania konstytucyjnych zasad ogólnych dotyczących ustroju państwa i jego organów, na co niebagatelny wpływ miały także wydarzenia polityczne i „tarcia” w obozach rządzących, nie zawsze uzasadnione racją stanu.

W takich zatem warunkach kształtowała się odrodzona, niepodległa Polska. W okresie tym Sejm uchwalił dwie Konstytucje – Marcową¹ (1921) i Kwietniową² (1935) oraz między nimi Ustawę Konstytucyjną, tzw. nowelę sierpniową³ (1926). Założenia dotyczące ustroju organów władzy i administracji przyjęte w obu konstytucjach nie były tożsame. W odróżnieniu od Konstytucji z 1921 r. Konstytucja Kwietniowa wzmacniała rolę władzy wykonawczej, osłabiając szerokie uprawnienia władzy ustawodawczej przyjęte Konstytucją Marcową. Również w odniesieniu do terenowej władzy administracji ogólnej dążenia do oparcia jej funkcjonowania na zasadach koncentracji i centralizmu biurokratycznego w Konstytucji Kwietniowej były wyraźnie widoczne. Wzmacniało to rolę Naczelnika Państwa i jemu w istocie podporządkowanego rządu oraz reprezentujących rząd w terenie – wojewodów. Konstytucja z 1935 r. umocniła rolę administracji rządowej, a zarazem podniosła znaczenie, i tak już silnie ugruntowanej, instytucji wojewody. Pozycja wojewody, jako pierwszego wykonawcy polityki rządu w terenie była przez sfery sanacyjne wysoko oceniana.

¹ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267).

² Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

³ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 442).

Podstawę do tworzenia województw i przywrócenia instytucji wojewody dała ustawa z dnia 2 sierpnia 1919 r.⁴ Od województw i od stojących na ich czele wojewodów nie odstąpiło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r.⁵

Wojewodę mianował, przenosił i zwalniał Naczelnik Państwa (na wniosek ministra spraw wewnętrznych, uchwalony przez Radę Ministrów), od 14 grudnia 1922 r. Prezydent Rzeczypospolitej⁶. Na mocy ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r. wojewoda był przedstawicielem rządu, sprawującym z jego ramienia władzę państwową na terenie województwa; odpowiedzialnym wykonawcą zarządzeń poszczególnych ministrów; zwierzchnikiem władz i urzędów na podległym mu obszarze; służbowym przełożonym pracowników tychże urzędów. Zakres wojewody był zatem szeroki i wychodził poza obszar spraw przynależnych do ministerstwa spraw wewnętrznych. Miał też prawo do wydawania aktów prawnych z mocą obowiązującą na terenie województwa.

Proces porządkowania i unifikacji administracji terytorialnej nasilił się w latach dwudziestych, a szczególnie po przewrocie majowym. Przyjmowane w kolejnych latach rozwiązania szły jednak w innym kierunku. Ich ukoronowaniem stało się rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Akt ten przewidywał, iż władzami administracji ogólnej są wojewodowie (także komisarz rządu na m.st. Warszawę, starostowie powiatowi i grodscy). Przepisy te wyraźnie wzmacniały pozycję administracji rządowej, jednoznacznie przyjęto nimi zasadę monokratyczności.

Rozporządzenie w zasadniczy sposób umacniało zasadę zespolenia w administracji ogólnej. Wojewoda pochodził z nominacji prezydenta, podlegał osobowo ministrowi spraw wewnętrznych, służbowo prezesowi Rady Ministrów i poszczególnym ministrom. Zachowywał nadal podwójną pozycję w województwie: był przedstawicielem rządu (zasada zespolenia pośredniego) i zwierzchnikiem podległych mu organów administracji ogólnej (zasada zespolenia bezpośredniego). W ramach pierwszej funkcji poza reprezentowaniem rządu na uroczystościach państwowych na wojewodzie spoczywał obowiązek uzgadniania działalności całej administracji państwowej na obszarze województwa w myśl zasadniczej linii politycznej rządu. W odróżnieniu od przepisów ustawy z 1919 r. funkcja ta dawała wojewodzie specjalne uprawnienia nadzorczo-ingerencyjne w stosunku do ad-

⁴ Ustawa tymczasowa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji (Dz. Praw P.P. Nr 65, poz. 395). Niespełna dwa lata później Konstytucja Marcowa usankcjonowała jednolity podział terytorialny, dzieląc Państwo Polskie na województwa, powiaty i gminy (miejskie i wiejskie). W 1935 r. podział ten zachowała także Konstytucja Kwietniowa. Wychodząc od pierwszych pięciu województw utworzonych w 1919 r., ich liczba wzrosła w 1935 r. do szesnastu.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz. U. Nr 11, poz. 86 z późn. zm.).

⁶ Ustawa Przechodnia z dnia 18 maja 1921 r. do ustawy konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 r. w sprawie tymczasowej organizacji władzy zwierzchniej Rzeczypospolitej (Dz. U. Nr 44, poz. 268).

ministracji niezespólonej, a więc wyłączonej spod jego bezpośredniej kompetencji. Mógł zwoływać zebrania kierowników organów administracji niezespólonej w celu koordynacji ich prac z punktu widzenia interesów państwa, żądać od nich wyjaśnień w konkretnych sprawach i zawieszać wykonalność zarządzeń sprzecznych z polityką rządu, mógł także ingerować w kwestie personalne organów administracji niezespólonej. Bez wątpienia prerogatywy wojewody wynikające z realizowanej funkcji przedstawiciela rządu czyniły jego pozycję znacznie ważniejszą aniżeli szefa władz administracji ogólnej. W ramach tej funkcji (szefa administracji ogólnej) wojewoda sprawował kierownictwo i miał wyłączne prawo decydowania we wszystkich sprawach z zakresu administracji spraw wewnętrznych i działów administracji specjalnej, niewyłączonych spod jego kompetencji wyraźnym przepisem prawa. Z tego tytułu wojewoda był zobowiązany do: zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie, sprawowania władzy zwierzchniej nad policją, nadzoru nad prasą, stowarzyszeniami, zgromadzeniami oraz samorządem. Do niego należała administracja takich działów, jak: przemysł i handel, rolnictwo, opieka społeczna, ochrona zdrowia, komunikacja, wyznania, kultura i sztuka, skarbowość. W tym zakresie wykonywał polecenia odpowiednich ministrów.

Z ustrojowego i politycznego punktu widzenia istotne znaczenie miał także charakter stosunku wojewody wobec samorządu terytorialnego. Oparty był on w istocie na przewadze władzy administracji rządowej nad samorządową, których formalnym wyrazem było sprawowanie przez wojewodę nadzoru nad organami samorządu terytorialnego wszystkich stopni (na szczeblu wojewódzkim jedynie na ziemiach byłego zaboru pruskiego). W II Rzeczypospolitej (z pewnymi wyłączeniami) czynnik społeczny reprezentowany w organach wykonawczych *quasi*-samorządu terytorialnego, którym wojewoda przewodniczył z urzędu, był nikły i jedynie opiniodawczy.

Ocenę tego stanu rzeczy zmienił wybuch drugiej wojny światowej. Tuż przed i po jej zakończeniu rozwiązania poszły w innym kierunku.

2. Wojewoda w pierwszych latach Polski Ludowej

Proces budowy ustrojowych organów państwowych począwszy od 1944 r. podporządkowano oczekiwaniom państwa radzieckiego. Fasadą było jedynie odwoływanie się przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego (PKWN) do Konstytucji Marcowej. Od jej postanowień odbiegała ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego, określony przez sejm ustrój naczelnych organów państwa oraz ustrój i konstytucyjnie oraz ustawowo określone zasady funkcjonowania terenowych organów władzy i administracji państwowej. Ustrój najwyższych organów państwowych normowały tzw. Mała Konstytucja

z 1947 r.⁷ oraz Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r.⁸, wielokrotnie nowelizowana dla umacniania władzy komunistycznej (partii rządzącej).

Ten sposób myślenia nie był też obcy w sprawie lokalnych organów władzy. Począwszy od września 1944 do końca 1989 r. organami terenowej władzy państwowej były rady narodowe odpowiedniego stopnia, stosownie do zmian przyjmowanych w zasadniczym podziale administracyjnym państwa. Wprowadzenie do lokalnego zarządu państwowego wczesną jesienią 1944 r. obcej (wzorowanej na rozwiązaniach radzieckich) instytucji – rad narodowych⁹ bez wątplenia świadczyło o ugruntowywaniu i kierunku dokonujących się w Polsce przeobrażeń również i na tym poziomie władzy. Przed wrześniem 1944 r. konspiracyjnie utworzone i działające rady narodowe nie były jednak zdolne do wykorzystania danego im potencjału. W sierpniu 1944 r. reaktywowano instytucję wojewody (także starosty) jako organu administracji ogólnej¹⁰ w prawie niezmiennym kształcie, pozostawiając kompetencje i zadania wojewody (realizowane w ramach funkcji przedstawiciela rządu i szefa zespolonych organów administracji ogólnej) określone rozporządzeniem prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. Inaczej dekret normował natomiast tryb obsady stanowiska wojewody oraz jego stosunek do rad narodowych i pozycji w strukturze administracji samorządowej. Wojewodę mianował i odwoływał PKWN, od 31 grudnia 1944 r. czynił to Rząd Tymczasowy na wniosek ministra administracji publicznej, później¹¹ prezydent Rzeczypospolitej na wniosek ministra administracji publicznej w porozumieniu z prezesem Rady Ministrów – po zasięgnięciu opinii właściwej wojewódzkiej rady narodowej (co wtedy było rozwiązaniem nowym). Odwołanie wojewody przez organ powołujący wymagało wniosku ministra administracji publicznej. Ustąpienia wojewody mogła żądać wojewódzka rada narodowa z inicjatywy własnej lub jednej z powiatowych rad narodowych.

Wraz z nowym (w listopadzie 1944 r.¹²) ukształtowaniem w terenie ustroju administracji samorządowej, obok już istniejących rad narodowych jako uchwałodawczych organów samorządowych a zarazem realizujących kompetencje właściwe dla organów

⁷ Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 18, poz. 71).

⁸ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych (Dz. U. Nr 5, poz. 22).

¹⁰ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z dnia 21 sierpnia 1944 r. o trybie powoływania władz administracji I i II instancji (Dz. U. Nr 2, poz. 8).

¹¹ Zgodnie z ustawą konstytucyjną z dnia 19 lutego 1947 r. oraz dekretem z dnia 25 października 1948 r. o zmianie ustawy o państwowej służbie cywilnej (Dz. U. Nr 50, poz. 381).

¹² Dekret PKWN z dnia 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 74, poz. 14).

władzy państwowej, dwa lata później (1946¹³) wzmocnionych, zmieniła się także pozycja wojewody. Wojewodę poddano kontroli społecznej wojewódzkiej rady narodowej i zobowiązano do składania jej (w istocie prezydium) periodycznych sprawozdań z ogólnej linii swojej działalności. Wojewoda przestał być przewodniczącym rady wojewódzkiej, z tytułu zajmowanego stanowiska w skład wojewódzkiej rady narodowej jednak wchodził. Pełnił natomiast funkcję przewodniczącego wydziału wojewódzkiego samorządu (organu wykonawczego rady i przez nią wybieranego), podlegając w tym zakresie wojewódzkiej radzie narodowej.

Lata 1944–1950 były zatem tylko pozornie zbliżone do obrazu administracji w województwie z okresu międzywojennego. Rok 1950 przyniósł nowe rozwiązania. Ustawą z dnia 20 marca¹⁴, wzorowaną na radzieckim modelu aparatu państwowego, pod pozorem demokracji wdrożono rozwiązania służące koncepcji ustroju administracji terenowej opartej już wyłącznie na radach narodowych. Radom narodowym nadano status terenowych organów jednolitej władzy państwowej, poddając je nadzorowi Rady Państwa, utworzono prezydium jako kolegialne organy wykonawczo-zarządzające rad, zniesiono pion administracji ogólnej reprezentowanej przez wojewodów (starostów) oraz pion administracji samorządowej, tworzony przez wydziały wojewódzkie (powiatowe). Kompetencje wojewodów przejęły prezydium wojewódzkich rad narodowych. Stan ten utrzymał się do 1973 r.

3. Wpływ reform z lat 1973–1975 na status wojewody

W 1973 r. w drugim etapie reform rozłożonych na lata 1972–1973–1975 przywrócono jednoosobowe organy administracji¹⁵, w tym w województwie wojewodów. Tym samym odstąpiono od modelu kolegialnej struktury organów administracyjnych. Prezydium wprawdzie w systemie rad narodowych pozostawiono, ich rolę i pozycję sprowadzono do organu wewnętrznego rady, reprezentującego radę na zewnątrz. Pozbawienie prezydiów dotychczasowego statusu organów wykonawczo-zarządzających rady zbliżyło je do pozycji prezydiów z lat 1944–1950. Etap trzeci reform przyniósł zwiększenie liczby województw z 17. do 49. oraz zniesienie powiatów, co wiązało się z potrzebą unormowania zadań między dwa szczeble zarządu lokalnego (województwa i gminy). Przy-

¹³ Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o zmianie ustawy z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych (Dz. U. Nr 3, poz. 19).

¹⁴ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz. U. Nr 14, poz. 130).

¹⁵ Zmian tych dokonano przez uchwalenie w dniu 22 listopada 1973 r. ustawy o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 47, poz. 275) oraz o zmianie ustawy o radach narodowych (Dz. U. z 1973 r. Nr 47, poz. 276).

jęto domniemanie (różne od przyjętego ustawą z 1958 r.¹⁶), że do terenowych organów administracji państwowej, a nie rad narodowych (województw a nie rad wojewódzkich), należą wszystkie sprawy z zakresu administracji państwowej niezastrzeżone na rzecz innych organów. Zmieniło to dotychczasową pozycję tych organów wobec organów administracji specjalnej spoza właściwości rad, ale i wobec wydziałów, jako organów wcześniej włączonych w system rad narodowych. Te ostatnie, tracąc status samoistnych organów administracji państwowej¹⁷, stały się wewnętrznymi jednostkami organizacyjnymi przywróconych urzędów lokalnych organów administracji.

Przywrócenie instytucji wojewody nie oznaczało w żadnym razie powrotu do statusu wojewody z lat wcześniejszych. Wojewodę powoływał prezes Rady Ministrów, po zaopiniowaniu kandydata przez właściwą wojewódzką radę narodową, na czas nieoznaczony. Ów brak powiązań z kadencją rady bez wątpienia wpływał na wzmocnienie prawne i faktyczne pozycji wojewody. Dlatego zwiększeniu roli rady w tym zakresie służyć miała zapoczątkowana w 1973 r. praktyka łączenia funkcji I sekretarza miejscowego komitetu PZPR i przewodniczącego rady. W istocie wzmocniła ona wpływ instancji partyjnych, a nie rady. Odwołania ze stanowiska wojewody dokonywały organy właściwe do jego obsadzenia z inicjatywy własnej bądź na wniosek rady wojewódzkiej lub rady niższego stopnia. Wojewoda mógł być także zawieszony w czynnościach.

Wojewoda realizował trzy funkcje: organu wykonawczo-zarządzającego wojewódzkiej rady narodowej, organu administracji państwowej oraz funkcję przedstawiciela rządu. Jako organ wykonawczo-zarządzający realizował zadania wobec rady i jej organów (prezydium i komisji) oraz radnych (i w tym zakresie podlegał swej radzie), od 1978 r. również wobec komitetów kontroli społecznej¹⁸. Rada dokonywała na sesji oceny działalności wojewody. Negatywna ocena pozwalała na podjęcie uchwały w sprawie odwołania wojewody. Nie wzmocniało to pozycji rady. Prezes Rady Ministrów był jedynie zobowiązany do zajęcia umotywowanego stanowiska w tej sprawie. W ramach funkcji drugiej, wojewoda dysponował najszerszym i najbardziej zróżnicowanym zakresem kompetencji, wykraczającym poza zakres właściwości wojewódzkiej rady narodowej. Wojewoda, nie będąc w tej sferze działania organem rady (poza kontrolą jego działalności), działał zgodnie z kierunkami ustalonymi przez naczelne organy administracji. Najogólniej jego kompetencje dotyczyły kierownictwa sprawami terenu oraz wykonywania administracji w ramach poszczególnych resortów. Na-

¹⁶ Ustawa z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz. U. Nr 5, poz. 16).

¹⁷ Wydziały (a nie ich kierownicy) status względnie samodzielnych organów administracji uzyskały mocą ustawy o radach narodowych.

¹⁸ Zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1978 r. o zmianie ustawy z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz. U. Nr 14, poz. 61) komitety społeczne działały przy każdej radzie narodowej i były przez nie powoływane na początku kadencji. Ustawę tę uchylono z dniem 1 lipca 1984 r.

tomiast jako przedstawiciel rządu wojewoda był wykonawcą zadań zleczanych przez Radę Ministrów lub premiera. Dyrektywami tych organów był związany.

Reformy z lat siedemdziesiątych mające umocnić pozycję rad narodowych przez zapewnienie im nadrzędnej pozycji nad organami administracji lokalnej w istocie nie przyniosły oczekiwanego rezultatu. Przeciwnie, osłabiały je, a ponadto wbrew założeniom reformy sprzyjały tendencjom centralistycznym w zarządzaniu gospodarką narodową, w efekcie uszczuplających udział rady i administracji w sferze gospodarki planowanej terenowo.

Prawno-ustrojowemu doskonaleniu rad narodowych miała służyć kolejna reforma, wdrożona w 1983 r.¹⁹, statuującą rady narodowe jako przedstawicielskie organy władzy państwowej, podstawowe organy samorządu terytorialnego oraz organy samorządu terytorialnego ludności. Odwołanie się do samorządu terytorialnego dla podkreślenia znaczenia rad narodowych w okresie wzrastającego już niezadowolenia w polskim społeczeństwie można było odczytać jako ratowanie czegoś, czego uratować już nie było można. I mimo wysuwania w okresie prac nad projektem tej ustawy postulatu zastąpienia rad narodowych samorządem terytorialnym, dysponującym własnym, wybieralnym przez siebie organem wykonawczym, rozwiązania przyjęte ustawą w takim rozumieniu samorządności nie wprowadzały. Eksponowanie już w tytule ustawy odwołania do samorządu terytorialnego (ustawa o systemie rad narodowych i podstawowych organów samorządu terytorialnego) było zapewne politycznie uzasadnione. Miało być wyrazem demokratyzacji ówczesnych władz zarządu lokalnego, i podobnie jak w 1944 r. ułatwiać ich akceptowanie przez społeczeństwo.

Tymczasem rozwiązania poszły inną drogą. Wzmocnieniu wyłącznie pozycji rad jako organów przedstawicielskich służyć miało po pierwsze – zapewnienie silniejszego ich wpływu w procesie obsady terenowych organów administracji państwowej. W odniesieniu do wojewodów ustawa z 1983 r. zachowała kompetencję prezesa Rady Ministrów w zakresie powoływania i odwoływania wojewodów. I tu kończą się podobieństwa. Nowym rozwiązaniem uzależniono ważność powołania wojewody od wiążącej opinii wojewódzkiej rady narodowej. W proces obsady stanowiska wojewody włączono również prezydium rady. Wojewódzka rada narodowa nie miała prawnej legitymacji zgłaszania kandydata na wojewodę. Odwołanie wojewody leżało w gestii premiera. Premier mógł to uczynić z inicjatywy własnej, prezydium wojewódzkiej rady narodowej albo na wniosek wojewody. Jedynie w przypadku podjęcia przez wojewódzką radę narodową, bezwzględną większością głosów, uchwały w sprawie odmowy udzielenia wojewodzie absolutorium, premier nie mógł odstąpić od odwołania wojewody.

¹⁹ Ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 41, poz. 185 z późn. zm.).

Po drugie – przyjęcie nie dość wyraźnego rozdziału kompetencji zdecentralizowanych (realizowanych przez wojewodę w ramach funkcji organu wykonawczo-zarządzającego rady) od scentralizowanych (wyłączonych ustawowo z zakresu władczej właściwości rady), a także, co ma tu istotne znaczenie, nowe określenie klauzuli generalnej. Ustawa odchodząc od wcześniejszej klauzuli, że „Do terenowych organów administracji państwowej należą wszystkie sprawy z zakresu administracji państwowej nie zastrzeżone na rzecz innych organów”, przyjęła kompetencję generalną inną, zbliżoną do rozwiązania wprowadzonego ustawą z 1958 r. w jej pierwotnym brzmieniu, że „do rad narodowych należą wszystkie sprawy z zakresu administracji państwowej nie zastrzeżone ustawowo na rzecz innych organów”. Tym samym w porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym zakres kompetencji i zadań wojewody w sferze zdecentralizowanej był szerszy. Włączenie w sferę właściwości rady zadań ze sfery administracji państwowej miało m.in. na celu silniejsze im podporządkowanie wojewody, gdy ten realizował zadania zdecentralizowane. W tej sferze kompetencji i zadań, ale i w sferze kompetencji scentralizowanych ustawa nie określała rzeczowego zakresu działania wojewody odrębnego od zakresu działania rady. Na przeprowadzenie cezury między sferami kompetencji wojewodów mogły pozwalać prawem określone formy wpływu rad, choć i te, z uwagi na możliwość zlecania wojewodom przez ustawy szczególne nowych zadań oraz sięgania przez rady po formy nie tylko władczego oddziaływania w sferze kompetencji zdecentralizowanych, okazały się niewystarczające. Poza powyższymi sferami aktywności wojewoda pełnił także funkcję przedstawiciela rządu (w tej kwestii ustawa z 1983 r. milczała), a w zakresie zarządzania sprawami gospodarczymi, społecznymi i kulturalnymi jego wpływ na przedsiębiorstwa, zakłady i inne jednostki organizacyjne nie był jednorodny z uwagi na ich podporządkowanie wojewódzkiej radzie narodowej²⁰ bądź organom centralnym²¹.

Po trzecie – ustawa nawiązując do wcześniej przyjętych rozwiązań (z roku 1958), nadała także kierownikom wydziałów status względnie samodzielnych organów administracji, nazywając ich, w odróżnieniu od rozwiązań wcześniejszych, organami administracji o właściwości szczególnej. Ich powołanie wprawdzie pozostawiono wojewodzie, ale począwszy od 1983 r. ustawodawca wymagał ponadto opinii odpowiedniej komisji rady narodowej. Pozycja prezydów w strukturze wojewódzkich rad narodowych od przemian z roku 1973 nie uległa większej zmianie. Nadal były to organy kierownicze tych rad, im podporządkowane i przed nimi odpowiedzialne, tyle tylko, że funkcji prze-

²⁰ Ich wykaz podawało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 kwietnia 1984 r. w sprawie określenia rodzajów przedsiębiorstw, zakładów i innych jednostek państwowych podporządkowanych radom poszczególnych stopni (Dz.U. Nr 25, poz. 127).

²¹ Wykaz ten zawierało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lutego 1983 r. w sprawie ustalenia listy przedsiębiorstw o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 9, poz. 47 z późn. zm.).

wodniczącego prezydium nie rezerwowano już wyłącznie dla osób ze statusem członka partii. Ich prawną pozycję ustawa jednak wzmocniła, przez udział z mocą stanowczą w procesie obsady wojewodów, wyposażenie w kompetencje władcze wobec wszystkich organów realizujących zadania wojewódzkiej rady i jednostek organizacyjnych jej podporządkowanych, z możliwością udzielania wojewodzie wytycznych w formie postanowień włącznie.

W Polsce rady narodowe w analizowanym okresie funkcjonowały do czasu wprowadzenia w 1990 r. nowych rozwiązań, a zatem przez 46 lat. W ciągu tego okresu jedynie przez 17 lat funkcje organów administracji terenowej powierzano organom monokratycznym, z czego blisko 16 lat przypadało wojewodom (1944–1950; 1973–1990). Wojewoda w strukturze terenowej administracji Polski Ludowej był zatem krócej obecny aniżeli w okresie II Rzeczypospolitej (1919–1939).

Podsumowanie

Mimo różnic w określaniu pozycji i roli wojewoda bez wątpienia stanowił od 1919 r., z wyłączeniem lat 1950–1973, nieodłączny element ustroju terenowego, a jego szeroki zakres funkcji i zadań przesądzał o znacznej pozycji w zarządzie państwowym.

W odróżnieniu od okresu II Rzeczypospolitej, w którym pozycja wojewody była silna, w pierwszych latach bytu Polski socjalistycznej można zauważyć tendencję odwrotną. Wojewoda nie stanowił już jedyne go organu reprezentującego władzę państwową w województwie. Zmiana struktury organów terenowych, przede wszystkim jednak powołanie rad narodowych, wpłynęła na pozycję organów reprezentujących czynnik społeczny wobec organów administracji państwowej. Z punktu widzenia formalnego w jakimś stopniu podporządkowano wojewodę – choć podlegał on nadal właściwym ministrom – czynnikowi społecznemu (wojewódzkiej radzie narodowej). Jedynie na Ziemiach Odzyskanych, gdzie nie od razu tworzone rady, wojewoda zajmował nadal kluczową pozycję w systemie terenowych organów państwowych. Nie „głowa państwa”, lecz rząd był organem właściwym w sprawach związanych z obsadą stanowiska wojewody. Powołanie wojewody wymagało już opinii rady o kandydacie. Radę wyposażono również w kompetencje w zakresie kontroli społecznej działalności wojewody. W praktyce wpływ wojewódzkiej rady narodowej na działalność wojewody był słaby. Wojewoda nadal stanowił główny element w systemie organizacyjnym terenowego aparatu państwowego.

Począwszy od roku 1973, reaktywowaną nowelą ustawy z 1958 r. instytucję wojewody „wmontowano” w system rad narodowych. Zmiana ustawy nie zachwiała silną pozycją wojewody. W świetle przepisów z tego okresu wojewoda dysponował własnym, niezależnym od rady zakresem działania, posiadał tzw. własne kompetencje (w ramach funkcji

terenowego organu administracji państwowej) i poruczone (z tytułu reprezentowania rządu), za których realizację odpowiadał przed nadrzędnym organem administracji. Jedynie z tytułu wypełniania funkcji organu wykonawczo-zarządzającego podlegał w jakimś stopniu radzie. Wpływ rady był jednak zbyt słaby: większość kompetencji ograniczała się do wydawania uchwał-inicjatyw, uchwał-opinii, nieliczne tylko miały charakter aktów prawnych wiążących wojewodę. Zmianie układu „województka rada narodowa – wojewoda” nie służyła także praktyka wyrażania przez radę opinii o kandydacie na stanowisko wojewody. O obsadzie stanowiska wojewody decydował premier. Wojewoda osobowo nie podlegał więc radzie. Zaznaczało się silniejsze podporządkowanie wojewody nadrzędnym organom administracji aniżeli radzie, czemu sprzyjał szeroko rozbudowany system nadzoru nad działalnością wojewody w układzie „pionowym”.

Rozwiązania przyjęte kolejną, w 1983 r., ustawą zmieniły wzajemny układ powiązań między wojewódzką radą narodową a wojewodą. Silniej zaznaczono wpływ rady na obsadę stanowiska wojewody. W ramach przyjętego podziału kompetencji i zadań na zdecentralizowane i scentralizowane szerzej i silniej podporządkowano wojewodę radzie, szczególnie w wypełnianiu funkcji jej organu wykonawczo-zarządzającego. W zakresie tzw. kompetencji własnych, które ustawa określała jedynie przykładowo o podporządkowaniu w ich wykonywaniu przesądzał przepis szczególny. Przepis szczególny rozstrzygał tu także o właściwości organu. Realizację przykładowo wyliczonych zadań ze sfery scentralizowanej ustawa o systemie rad pozostawiała bowiem zarówno w gestii wojewody, jak i rady wojewódzkiej. Znacznie więcej wątpliwości budził rozdział kompetencji i zadań terenowych organów o właściwości szczególnej (dyrektorów wydziałów) w obu sferach ich aktywności (zdecentralizowanej i zcentralizowanej), mimo jasno zdefiniowanej ich podległości osobistej i funkcjonalnej wojewodzie. Podobnie, bardzo ogólnie, ustawa określała sferę działania wojewody w zakresie zarządzania sprawami gospodarczymi, społecznymi i kulturalnymi i wynikające z tego tytułu jego kompetencje wobec przedsiębiorstw, zakładów i innych jednostek organizacyjnych. Natomiast w zakresie kompetencji i zadań wojewody z tytułu reprezentowania rządu w województwie ustawa stanowiła tylko tyle, że wojewoda wykonuje zadania zlecone przez rząd i premiera. Znamienne, że niemal tej samej treści postanowienie przyjęła także ustawa z 1958 r., w brzmieniu nadanym jej nowelą z 1973 r. Nieco więcej elementów w tym okresie wnosił tzw. statut wojewody. Można więc powiedzieć, że jedynie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r. określało uprawnienia i obowiązki wojewody w tej mierze, tryb w jakim reprezentacja rządu dokonywała się, w tym również pewną sferę jego kompetencji nadzorczych nad sprawami osobowymi funkcjonariuszy państwowych z obszaru województwa.

Voivode's office during the political and administrative system transformation between the Second and the Third Republic of Poland

Abstract

The institution of a voivode has been and still is one of the fundamental institutions in Polish public administration. Its development has been influenced by transformations of the political system, which have over years shaped different structural models of local territorial administration in Poland. This is why when making the assessment of the role and position of the voivode in each of the periods examined (1919–1939, 1944–1950, 1973–1990) the transformations occurring in the political and administrative system in each of those periods had to be taken into account. Otherwise full understanding of the function performed by a given voivode in given social and political environment and conditions would have been limited. Starting from 1919 until 1950, a voivode performed different functions, of which the two main ones were: the function of a government's representative and that of a general administration body. In 1950 the institution of a voivode was abandoned but it was again revived in 1973 when the function of a government's representative and a state administration body had been preserved, but new competences were given and included those of an enforcement and administration organ of the regional (voivodeship) national council. The subsequent reform implemented in 1983 did not change much of this *status quo*.

Keywords

voivode as an organ of general authority in interwar Poland, position of a voivode in the first years of communist transformations of local authorities, impact of reforms of 1973 and 1983 on the status of a voivode

Związki nauki administracji z innymi dyscyplinami wiedzy

Abstrakt

Administracja publiczna jest przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych. Wynika to z faktu jej bardzo złożonej struktury i funkcjonowania. Badaniami nad administracją publiczną zajmuje się przede wszystkim nauka administracji. Nauka administracji w swych badaniach korzysta z dorobku innych nauk prawnych oraz nauk ekonomicznych i społecznych. Powoduje to duże zmiany w badaniach nad administracją publiczną. Bazą do badań nad administracją może się stać ogólna teoria administracji.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, dyscyplina naukowa, metody badawcze, nauka administracji, nauka prawa administracyjnego, nauki o polityce, nauki o polityce społecznej, nauki o zarządzaniu, nauki prawne, nowe publiczne zarządzanie, ogólna teoria administracji, ogólna teoria systemów, socjologia, system

1. Wstęp

Niniejsze opracowanie jest nawiązaniem do niezmiernie bogatego dorobku naukowego Profesora Adama Błasia i stanowi próbę spojrzenia na zagadnienia analizowania administracji publicznej z punktu widzenia różnorodnych – ale zdaniem autora – najważniejszych dyscyplin, w ramach których analizowane jest „zjawisko” administrowania. Administrowanie, jak się powszechnie uznaje, jest wykonywaniem działalności służebnej wobec określonej grupy społecznej. Tą grupą może być zarówno społeczeństwo danego państwa, jak i o wiele mniejsza grupa zamieszkująca dany obszar czy też powiązana innymi układami zależności. Ponadto coraz częściej mamy do czynienia z administracją ponadnarodową czy administracją międzynarodową. Trwa więc cały czas proces poszukiwania optymalnych rozwiązań zarówno przy ujmowaniu administracji w sposób przedmiotowy, jak i w rozumieniu przedmiotowym. Poszukuje się też ciągle takiej płaszczyzny badań, na której można byłoby odzwierciedlić jak największą ilość zagadnień, które służą poznaniu administracji publicznej. Przeobrażenia w zakresie badań nad administracją, począwszy od tradycyjnej nauki administracji, zaliczanej do klasycznej triady nauk administracyjnych, do koncepcji *New Public Management* (nowego zarządzania publicznego) wskazują wyraźnie na dążenie do poszerzenia palety dyscyplin i związanych z nimi metod badawczych, za pomocą których można analizować rolę administracji publicznej we współczesnym państwie.

Poszukiwanie metod badawczych w zakresie badań nad administracją publiczną nie może jednak oznaczać utraty wiodącej roli w tym zakresie nauk prawnych, a w szczególności badań prowadzonych nad prawem publicznym. Na pewno pomocniczą rolę powinny w tym zakresie odgrywać nauki o zarządzaniu, gdyż w ich ramach zostały wypracowane istotne koncepcje, które mogą z pewnością odnajdywać swoje odzwierciedlenie w ramach struktur (organizacji) administracyjnych.

2. Geneza nauki administracji

Administracja publiczna jest przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych. Wynika to z faktu niezmiernie złożonego mechanizmu zorganizowania i funkcjonowania tej sfery aktywności nie tylko państwa, ale w równym stopniu samorządów terytorialnych na szczeblu regionalnym oraz lokalnym. Przedmiotem badań jest zarówno administracja w ujęciu podmiotowym, czyli jej struktury oraz ludzie działający w ramach tych struktur, jak i administracja w ujęciu przedmiotowym, czyli działalność organizatorska, reglamentacyjna, kontrolna i wszelka inna składająca się na proces administrowania. Tak szeroki zakres badawczy umożliwi analizowanie zjawiska administrowania przy zastosowaniu różnorodnych metod badawczych oraz ujmowanie zagadnienia z punktu widzenia wielu, często odległych nawet od siebie dyscyplin naukowych. Niemniej jednak należy stwierdzić, że organizacją i funkcjonowaniem administracji publicznej zajmują się przede wszystkim przedstawiciele nauk prawnych. Wykorzystują oni w tym zakresie w coraz szerszym stopniu dorobek innych dyscyplin naukowych, w tym z dziedziny nauk ekonomicznych, a w szczególności nauk o zarządzaniu.

Należy także nadmienić, że w literaturze istnieje pojęcie nauk administracyjnych, wśród których wyróżnia się grupę nauk organizacyjnych. Są one ukierunkowane na badanie różnych aspektów budowy i funkcjonowania organizacji¹. Przyjmuje się, że „przedmiotem nauk organizacyjnych jest także administracja publiczna, ujmowana jako jeden ze szczególnych rodzajów organizacji (przeciwstawianych organizacji społeczeństwa «w ogóle»), co stanowi przedmiot badań pozostałych nauk społecznych”². Z punktu widzenia wspomnianych nauk organizacyjnych administracja publiczna, a w szczególności urzędy rozumiane jako aparat pomocniczy organów administracji, analizowana jest tak jak inne organizacje, którymi zajmują się nauki o zarządzaniu. Niezupełnie jest to jednak w pełni prawidłowe podejście, gdyż podstawowym celem administracji publicznej nie jest zapewnienie własnego rozwoju, a celem tym jest – zgodnie z jej misją

¹ M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 198.

² *Ibidem*, s. 198.

– organizowanie zaspokajania potrzeb społecznych. Z drugiej jednak strony, znaczenie przemyśleń związanych z poszukiwaniem optymalnej organizacji działań mających na celu realizację przyjętej misji jest niezmiernie istotne.

Wpływ różnych dyscyplin naukowych na badania nad administracją inaczej kształtował się na kontynencie europejskim i na kontynencie północnoamerykańskim³. W literaturze przedmiotu można się spotkać z poglądem, że „pierwsze stadium rozwoju północnoamerykańskiej nauki administracji kończy podjęcie na przełomie lat trzydziestych i czterdziestych [XX w. – S.W.] w USA pierwszej próby połączenia dotychczasowego dorobku ruchu naukowego zarządzania zapoczątkowanego przez Taylora i koncepcji nauki administracyjnej Fayola”⁴. Należy jednak zwrócić uwagę, że ani Frederic Winslow Taylor, ani Henry Fayol w swoich zamierzeniach nie myśleli o usprawnieniu pracy administracji publicznej, a o usprawnieniu funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Fayol jest wprawdzie określany jako twórca tzw. szkoły administracyjnej zarządzania, ale faktycznie zajmował się administracją przedsiębiorstwa górniczego. Przemyslenia ich – a zwłaszcza Fayola – znalazły jednak swoje odzwierciedlenie w myśli administracyjnej. Były one i jeszcze są nadal wykorzystywane przy analizowaniu funkcjonowania struktur administracji publicznej.

Ujęcie systemowe – także w zakresie nauk administracyjnych – powoduje, że w coraz mniejszym stopniu staje się aktualna dotychczasowa koncepcja nauki administracji, która wywodzi się z tradycyjnej triady nauk administracyjnych. Oprócz nauki administracji w skład tej triady wchodzi nauka prawa administracyjnego oraz nauka polityki administracyjnej. W literaturze pojawiały się głosy o konieczności stworzenia teorii administracji, która swoim zakresem badawczym byłaby szersza niż tradycyjnie ujmowana nauka administracji⁵.

Poszukiwanie koncepcji teorii administracji, rozumianej jako nowe ujęcie nauki administracji, wymaga jednak spojrzenia na genezę tradycyjnie pojmowanej nauki administracji. Może obecnie powinno się nawiązywać nie tylko do założeń nowego zarządzania publicznego (*New Public Management*), ale mieć na uwadze także dużo wcześniejsze poglądy na państwo i na administrowanie, w tym poglądy na państwo prezentowane przez kameralistów i policystów.

Rozważania kameralistów⁶, którzy kładli główny nacisk na zagadnienia skarbu i ludności odegrały istotną rolę w zakresie kształtowania się poglądów dotyczących ad-

³ Zagadnie to szeroko przedstawił T. Skoczny, *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej*, Warszawa 1986, s. 6 i n.

⁴ *Ibidem*, s. 21.

⁵ Zob. np. J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004, s. 10.

⁶ Kameralizm to kierunek myśli ekonomicznej, który rozwinął się w XVII i XVIII w. w Austrii i w Niemczech. Był odmianą merkantylizmu. E. Taylor, *Historia rozwoju ekonomiki*, t. I, Lublin 1991, s. 31.

ministrowania państwem, a zwłaszcza finansów państwa. Na przełomie XVII i XVIII w. z kameralistyki wyodrębniła się i usamodzielniała niemiecka nauka policji.

Określenie „policja” było synonimem administracji⁷. Według policystów podstawowym celem państwa jest zapewnienie szczęścia (eudajmonizm) i dobrobytu poddanym. Państwo powinno realizować ten cel wszelkimi dostępnymi środkami, dążąc do tego, by stało się państwem dobrobytu. Policja nie ograniczała się zatem do zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego, ale obejmowała również z jednej strony reglamentowanie, czyli wydawanie aktów prawnych zawierających zakazy i nakazy określonych zachowań ze strony obywateli, a drugiej strony rozwijanie przy użyciu form niewładczych rolnictwa, przemysłu, rzemiosła, komunikacji, oświaty, ochrony zdrowia⁸. Policja obejmowała wszystkie funkcje państwa. Państwo, powołując się na interes publiczny, mogło bez ograniczeń wkraczać w sferę życia jednostek oraz grup społecznych i stało się tzw. państwem policyjnym⁹. Wspomniane poglądy policystów, mające swe źródło w kameralistyce, stanowią dobrą ilustrację występujących w XVIII i XIX w. w Europie Zachodniej koncepcji stanowiących jedno ze źródeł nauki administracji.

Znaczącą rolę w kształtowaniu się nauki administracji odegrała również koncepcja biurokratyczna Maxa Webera. Weber, przede wszystkim jako socjolog, próbował przedstawić działającą perfekcyjnie organizację. W swych przemyśleniach posłużył się modelem administracji państwowej i dlatego jego poglądy znalazły odzwierciedlenie w nauce administracji. Trudno jednak zaliczyć go do administratywistów, takich jak policyści czy Lorenz v. Stein lub J. Jastrow.

3. Administracja publiczna jako obiekt badań z punktu widzenia nauk prawnych

Tradycyjna nauka administracji jest dyscypliną wiedzy zakotwiczoną w dziedzinie nauk prawnych ze względu na obiekt swych badań. Obiektem tym jest bowiem administracja publiczna, której struktury oraz formy działania określają normy prawne. Nauka administracji jednak w zdecydowany sposób odróżnia się od nauki prawa administracyjnego mającej „za przedmiot materiał normatywny, który będąc wytworem woli, wiedzy i świadomości człowieka oraz ludzkich przekonań, dążeń i interesów przybiera postać prawnego obowiązywania i w tej postaci ma wypełniać określony porządek prawny, który reguluje

⁷ Wypracowanie kompleksowej i spójnej nauki policji miało miejsce w Niemczech w 2. poł. XVIII w. oraz wiązało się z Johannem Heinrichem v. Justi („Zasady nauki policji” – 1756 r.) i Josephem v. Sonnenfelsem („Zasady nauki policji, handlu i finansów” – 1765–1769). J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2003, s. 59.

⁸ H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1997, s. 30 i n.

⁹ H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 1995, s. 158.

stosunki społeczne”¹⁰. Porównując naukę prawa administracyjnego z nauką administracji, należy wskazać, że o ile w tej pierwszej dyscyplinie w zdecydowanej większości przeważają badania o charakterze preskryptywnym, o tyle w nauce administracji elementy o charakterze preskryptywnym są poprzedzone elementami o charakterze deskryptywnym, a w każdym razie harmonizują się z nimi¹¹. Jest jeszcze jeden istotny aspekt odróżniający naukę prawa administracyjnego od nauki administracji. Tym aspektem jest sfera badania administracji. W nauce prawa administracyjnego tą sferą są przede wszystkim stosunki administracji z jej otoczeniem zewnętrznym. Stosunki te przejawiają się przede wszystkim w podstawach prawnych działania administracji publicznej i oczekiwaniach społecznych wobec niej oraz w prawnych formach jej działania. W przypadku nauki administracji sfera badań odnosi się przede wszystkim do otoczenia wewnętrznego administracji, a więc kształtowania celów jej działania, poszukiwania optymalnych rozwiązań w zakresie jej organizacji i funkcjonowania oraz procesu decyzyjnego. Można z całą pewnością przychylić się do poglądu, zgodnie z którym nauka administracji „bazuje na myśleniu indukcyjnym i wypracowuje prawidłowości, które niezależnie od człowieka torują sobie drogę w procesach administrowania”¹².

O istotnej różnicy pomiędzy nauką prawa administracyjnego a nauką administracji stanowią także stosowane w nich metody badawcze. Charakterystyczną metodą dla nauki prawa administracyjnego jest metoda analityczno-prawna, która „polega na egzegezie tekstu prawnego, udzielaniu odpowiedzi na pytanie, co wynika z treści przepisu prawnego”¹³. Nauka administracji ze względu na przedmiot badań wykorzystuje natomiast o wiele szerszą paletę metod badawczych. W literaturze przedmiotu wskazuje się przede wszystkim na wykorzystywanie metod stosowanych w socjologii, naukach o zarządzaniu, politologii i ekonomii¹⁴. Nie jest to pełna paleta wykorzystywanych metod, gdyż z całą pewnością istotną rolę odgrywają również metody stosowane w nauce historii czy psychologii, a także w coraz większym stopniu w ogólnej teorii systemów.

Istnieje istotne ograniczenie przy badaniu administracji i poszukiwaniu nowych rozwiązań z punktu widzenia nauki administracji, które pozwala z całą pewnością zaliczać naukę administracji do dyscyplin o charakterze prawnym, a nie do dyscyplin związanych z dziedziną nauk ekonomicznych, które zajmują się poszukiwaniem optymalnych rozwiązań dla organizacji realizującej swe cele w ramach posiadanej misji. Tym ograniczeniem jest wymóg działania administracji tylko w granicach wyraźnie określonych przez prawo, zgodnie z zasadą „dozwolone jest tylko to, na co wskazuje prawo”,

¹⁰ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*, Kraków 1995, s. 33.

¹¹ Na ten aspekt zagadnienia zwraca uwagę E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 24.

¹² J. Filipek, *op. cit.*, s. 36.

¹³ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 16.

¹⁴ Szerzej na ten temat E. Knosala, *op. cit.*, s. 32.

a nie z zasadą „wolno robić to, czego prawo nie zabrania”. Należy w tym miejscu przytoczyć pogląd, że gdy „podmiot administrujący ma wybierać pomiędzy działalnością sprawną lub oszczędną a działalnością służącą realizacji prawa i zadań publicznych, wybór musi być dokonany na rzecz działalności służącej realizacji prawa i zadań publicznych. I wreszcie – cały byt administracji publicznej i jej funkcjonowanie muszą znajdować w obowiązującym prawie dostateczną podstawę. [...] Administracja publiczna w zakresie swojej właściwości jest powołana do wprowadzenia w życie prawa”¹⁵.

Pomimo że można wskazać związki z nauki administracji z wieloma różnorodnymi dyscyplinami wiedzy, to najsilniejszy związek jest pomiędzy nauką administracji a nauką prawa administracyjnego. Można nawet zaryzykować twierdzenie o istnieniu tak silnych relacji pomiędzy nimi, że nawzajem się uzupełniają. W ramach badań prowadzonych w zakresie nauki polityki administracyjnej wskazywane są bowiem cele, których osiągnięcie jest możliwe poprzez określenie za pomocą norm prawa administracyjnego – ich egzekucją zajmuje się nauka prawa administracyjnego – instrumentów prawnych, których wypracowanie i stosowanie wymaga sprawnego działania administracji, czym zajmuje się nauka administracji.

4. Administracja publiczna jako obiekt badań z punktu widzenia nauk ekonomicznych

Z punktu widzenia nauki administracji wśród nauk zaliczanych do dziedziny nauk ekonomicznych zasadnicze znaczenie ma dyscyplina określana jako nauki o zarządzaniu. Przedstawiciele klasycznej nauki administracji opierali się na przekonaniu, że „procesy funkcjonowania różnych organizacji są do siebie podobne i można zbudować jakąś postać ogólnej teorii na temat działań organizacyjnych, uwzględniającej także działania administracji publicznej”¹⁶. Jest to ewidentne wyprzedzenie stworzonej w późniejszym okresie (na początku lat 60. XX w.) ogólnej teorii systemów. Traktowanie administracji publicznej jako organizacji, która jest jednym z systemów, pozwalało na analizowanie różnorodnych aspektów jej struktury i funkcjonowania z punktu widzenia nauk o zarządzaniu. Nauka administracji nie mogła jednak w pełni oprzeć się na przemyśleniach wywodzących się z nauk o zarządzaniu. Inna jest bowiem misja administracji. Ta misja wiążąca się z poszukiwaniem optymalnych rozwiązań dla otoczenia zewnętrznego, a nie dla samej organizacji, stanowi podstawową przeszkodę w całkowitym przyjęciu przemyśleń wywodzących się z nauk o zarządzaniu, a w szczególności teorii organizacji i zarządzania.

¹⁵ *Ibidem*, s. 37.

¹⁶ M. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 245. Tenże autor jako przedstawiciele klasycznej nauki administracji wymienia H. Fayola, L. Gullicka i L. Urwicka, *ibidem*.

Istotnym elementem, na który należy zwracać uwagę przy porównywaniu administracji publicznej jako organizacji, której misją jest działanie na korzyść swojego otoczenia, a organizacją, której misją jest budowanie własnej silnej pozycji w otoczeniu zewnętrznym, jest problem ryzyka przy podejmowaniu nowych zadań. Przyjęty jest pogląd, że „ryzyko w sektorze publicznym musi być ograniczone. W sektorze prywatnym istnieje kapitał spekulacyjny, a finansowanie rozwoju produktów o wysokim stopniu ryzyka jest decyzją prywatnego kapitału [...]. W stosunku do publicznych pieniędzy stosuje się analogię powiernictwa”¹⁷. Takiemu rozumieniu specyficznej roli społecznej (czyli funkcji genotypowej) sprzyja też spojrzenie prezentowane w ramach *New Public Management*, w którym to nurcie wskazuje się na przejście od administracji procedur do administracji rezultatów, głoszącej postulat koncentracji działań wokół potrzeb i oczekiwań obywatela – klienta¹⁸.

Przyjęcie w nauce administracji założeń nurtu *New Public Management* prowadzi do poszukiwania skutecznych metod zaspokajania potrzeb i oczekiwań zarówno pojedynczych obywateli, jak i szerszych grup społecznych (lokalnych i ponadlokalnych). Konieczne jest więc zwrócenie się do zasad wypracowanych w ramach prakseologii. Należy jednak pamiętać o wskazanej wyżej funkcji genotypowej administracji rozumianej jako system. Ta funkcja w przypadku administracji publicznej polegająca na zaspokajaniu potrzeb bezpośredniego otoczenia zewnętrznego (obywateli, społeczności, organizacji gospodarczych, organizacji społecznych) powoduje swoistość stosowania zasad wypracowanych w ramach nauk organizacyjnych, w tym prakseologii. Należy w pełni zgodzić się z poglądem, że „związek nauki administracji z innymi dyscyplinami nie powinien zacierać oryginalności wyników uzyskiwanych przez naukę administracji, bowiem przesądzają o sensie jej uprawiania. Podstawą odrębności nauki administracji jest fakt, że wskazuje ona i bada strukturę działania administracji we wszystkich jej przejawach”¹⁹. Nie odrzucając więc osiągnięć prakseologii, będącej w dużej mierze nauką o charakterze teoretycznym, w nauce administracji poszukuje się praktycznych rozwiązań, przede wszystkim w zakresie działania aparatu pomocniczego organów administracji, czyli urzędów.

Wpływ nauk organizacyjnych na naukę administracji wyraża się przede wszystkim w stosowaniu w badaniach nad administracją podejścia systemowego, mającego swoje korzenie w ogólnej teorii systemów. W latach 80. XX w. zaczęto bowiem zauważać, że w naukowym poznaniu administracji dużą rolę może odegrać podejście systemowe. Uznano, że ogólna teoria systemów „może być traktowana jako metateoria dla zintegrowanej

¹⁷ A.J. Dębicka, *Sprawne państwo*, Warszawa 2008, s. 204.

¹⁸ *Ibidem*, s. 229.

¹⁹ J. Łukasiewicz, *Zasada organizacyjnej elastyczności aparatu administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 18.

teorii administracji tak jak jest nią coraz częściej [...] dla innych nauk społecznych”²⁰. Ogólna teoria systemów może się także przyczynić do przełamywania bariery pomiędzy nauką prawa administracyjnego a innymi naukami, przede wszystkim administracyjnymi²¹.

Wykorzystanie w nauce administracji osiągnięć teorii organizacji i zarządzania, a w szczególności jej nurtu systemowego pozwala na analizowanie związków administracji publicznej z jej bezpośrednim i pośrednim otoczeniem zewnętrznym oraz otoczeniem wewnętrznym. To samo odnosi się do podsystemów administracji publicznej, np. resortów czy urzędów. Sięgając do nurtu systemowego można, uznając administrację za system (zgodnie z ogólną teorią systemów administracja publiczna jest systemem ósmej kategorii, czyli systemem społeczno-kulturowym), stosować dogodne metody analizowania jej funkcjonowania. W tym zakresie bardzo przydatna jest zaczerpnięta z cybernetyki metoda „czarnej skrzynki”, za pomocą której nie analizuje się wnętrza danego systemu, a jedynie jego układ z otoczeniem zewnętrznym poprzez rozpatrywanie, co znajduje się na „wejściu” i „wyjściu” z badanego systemu, np. administracji jako całości albo urzędu. W przypadku administracji na „wejściu” można analizować wpływ otoczenia kulturowego, otoczenia prawnego czy otoczenia politycznego, a na „wyjściu” akty normatywne i administracyjne wydawane przez organy administracji publicznej²². Podobnie można czynić, analizując organizację i funkcjonowanie wybranego urzędu, np. starostwa czy ministerstwa.

5. Administracja publiczna jako obiekt badań z punktu widzenia dziedziny nauk społecznych

Administracja publiczna jest – jak to się powszechnie przyjmuje – zjawiskiem niezmiernie złożonym. Analizowanie jej z punktu widzenia dziedziny nauk prawnych i dziedziny nauk ekonomicznych nie odzwierciedla w pełni wielu aspektów związanych z tą sferą działalności państwa i samorządów terytorialnych. Patrząc na administrację

²⁰ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 176.

²¹ *Ibidem*. Twórcą ogólnej teorii systemów jest austriacki filozof i biolog Ludwig v. Bertalanffy (1901–1972), a jej głównym popularyzatorem ekonomista i teoretyk organizacji K.E. Boulding. U podstaw szkoły systemowej leży pojęcie systemu rozumianego jako zbiór części współzależnych ze względu na określony cel. Zob. Z. Martyniuk, *Organizacja i zarządzanie. 60 problemów teorii i praktyki*, Kluczbork 1996, s. 87. Teoria systemów weszła do zarządzania w 1951 r. Zgodnie z nią każdy system składa się z elementów i relacji je wiążących. Posiada on strukturę, która stanowi element względnie statyczny oraz sposób funkcjonowania, który określa element dynamiczny, uzależniony od określonej liczby parametrów, np. czasu. Systemy można dzielić na podsystemy, które z kolei także można dzielić na podsystemy, zgodnie z przyjętymi kryteriami. Zob. W.M. Grudzewski, I.K. Hejduk, *Projektowanie systemów zarządzania*, Warszawa 2001, s. 37.

²² Szerzej na ten temat zob. S. Wrzosek, *System administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008, s. 97 i n.

publiczną z punktu widzenia dziedziny nauk społecznych, przede wszystkim należy mieć na uwadze dwa następujące aspekty:

- 1) związek administracji publicznej z instytucją państwa;
- 2) administrowanie to proces zachodzący w zorganizowanych grupach ludzi.

Ad 1) Administracja publiczna ma zawsze charakter polityczny. Polityczny charakter administracji wynika bezpośrednio z faktu, iż „działa ona w imieniu i na rachunek państwa. [...] Nie ma i nie może być administracji państwowej [publicznej – S. W.] neutralnej politycznie, bowiem funkcjonuje ona w służbie państwa [i samorządu terytorialnego – S. W.], a żadne państwo nie jest politycznie neutralne”²³. U podstaw powyższego poglądu znajduje się stwierdzenie, że „administracja działa w imieniu i na rachunek państwa. Oznacza to, że za decyzjami podejmowanymi przez administrację stoi autorytet państwa”²⁴. Polityczny charakter administracji publicznej wynika również z jej misji. Misja ta jest kształtowana przez ustawodawcę. Misją administracji publicznej określającą i uzasadniającą koncepcję jej działania jest odzwierciedleniem działania otoczenia zewnętrznego administracji. Zgodnie z taką koncepcją administracja publiczna może być rozumiana jako uczestnik procesów, w tym politycznych, zachodzących w państwie²⁵. Jest ona uczestnikiem wskazanych procesów zarówno jako strona bierna przyjmująca przekazy otoczenia zewnętrznego, np. normy ustawowe, ale również jako strona czynna, np. wychodząca z inicjatywą ustawodawczą.

Z politycznym charakterem administracji publicznej wiąże się stosowanie zasady pomocniczości (zasada subsydiarności). Zasada ta, wywodząca się ze starożytności i stanowiąca ważny element katolickiej nauki społecznej, jest wskazana w Preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁶. Można ją określić zdaniem: „Tyle państwa na ile to konieczne, tyle społeczeństwa na ile to możliwe”. Oznacza to, że wszelkie problemy powinny być rozwiązywane na jak najniższym szczeblu administrowania, a dopiero, gdy jest to niemożliwe, problemy powinny być podejmowane przez wyższe szczeble administracji. „Państwo powinno być tylko pomocnicze, to znaczy nie może od ludzi, rodzin, mniejszych wspólnot i zbiorowości przejmować całej odpowiedzialności za warunki życia indywidualnego i zbiorowego”²⁷. Znalezienie granicy ingerencji państwa, a faktycznie ingerencji organów administracji publicznej, w życie poszczególnych obywateli lub ich grup, a także innych podmiotów prawa, wiąże się ściśle z wypracowaniem i przyjęciem politycznej koncepcji administrowania państwem. Sfera, w której krzyżują się elementy wiedzy z zakresu administrowania sprawami społecznymi, czyli realizowania przede wszystkim funkcji organizacyjnej i reglamentacji

²³ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 8.

²⁴ *Ibidem*, s. 8.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. J. Izdebski, *Koncepcja misji administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego*, Lublin 2012, s. 90.

²⁶ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁷ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 22.

cyjnej, z elementami wiedzy z zakresu polityki, czyli realizacji dążeń do posiadania władzy i eliminowania sprzecznych interesów poszczególnych grup społecznych, znajduje się w sferze zainteresowań takiej dyscypliny, jak nauki o polityce, której przedmiotem zainteresowania są władza, państwo i polityka oraz dyscypliny określanej jako nauki o polityce publicznej. Zgodnie z tą dyscypliną nauki polityka publiczna jest rozumiana jako „podejmowanie przez władzę publiczną powiązanych ze sobą decyzji i działań dla osiągnięcia określonych celów, w sytuacji gdy mechanizmy rynkowe nie mają zastosowania albo same nie mogłyby działać dostatecznie efektywnie”²⁸.

Ad 2) Proces administrowania realizowany jest przez grupy ludzi. Z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego są to urzędy będące aparatem pomocniczym organu administrującego. Z punktu widzenia teorii organizacji i zarządzania, a także nauki administracji, są to organizacje. Duże znaczenie w badaniach nad administracją publiczną ma więc socjologia. „Badanie administracji jako pewnego faktu społecznego może być objęte zakresem badań socjologicznych w ramach socjologii organizacji czy socjologii instytucji prawnych”²⁹. Znaczenie socjologii organizacji wynika przede wszystkim z coraz częstszego ujmowania administracji jako organizacji w rozumieniu teorii organizacji i zarządzania. Zgodnie z teorią organizacji i zarządzania podsystem socjalny jest nieodzownym elementem potrzebnym do określenia danego systemu społeczno-kulturowego jako organizacji. Procesy zachodzące w podsystemie społecznym zalicza się ponadto do otoczenia wewnętrznego organizacji.

6. Zakończenie – ogólna teoria administracji jako płaszczyzna interdyscyplinarnych badań nad administracją publiczną

Duża ilość dyscyplin naukowych, które wpływają na rozważania prowadzone w ramach nauki administracji, może powodować zamieszanie terminologiczne i metodologiczne w tej dziedzinie. Ponadto należy zauważyć kształtowanie się paru przestrzeni w badaniach nad administracją publiczną. Powinno się więc poszukiwać koncepcji, w ramach której będzie następowało integrowanie się tych badań.

Przede wszystkim musi być wyraźnie określony obszar badawczy, gdyż bardzo często w ramach rozważań określanych jako dotyczących nauki administracji, badania dotyczą zagadnień z zakresu nauki prawa administracyjnego, nauki polityki administracyjnej czy prawa urzędniczego. Ogólna teoria administracji powinna ułatwić przekraczanie barier pomiędzy różnymi, często oddalonymi od siebie dyscyplinami naukowymi

²⁸ J. Woźnicki, *Nowa dyscyplina – „nauki o polityce publicznej” usytuowana w dziedzinie nauk społecznych*, „Nauka” 2012, nr 1, s. 133.

²⁹ Z. Leoński, *op. cit.*, s. 25.

mi, ale jednocześnie wykorzystywanie metod z innych dyscyplin nie może łączyć się z zacieraniem granic sfer badawczych. Zatem obiektem badań na pewno musi być administracja publiczna, ale istotnym zagadnieniem jest określenie granic sfery badawczej.

Przy określaniu sfery badawczej, którą zajmowałaby się ogólna teoria administracji, należy przyjąć następujące założenia:

- 1) ogólna teoria administracji koncentruje się na badaniu administracji jako systemu w rozumieniu ogólnej teorii systemów, a w szczególności uwzględnia:
 - a) misję administracji publicznej,
 - b) kontakty administracji publicznej z jej otoczeniem,
 - c) powiązania podsystemów administracji publicznej, w szczególności podsystemów struktury,
 - d) kształtowanie procesu decyzyjnego;
- 2) badania koncentrują się na podsystemach struktury;
- 3) badania dotyczą pozycji i zachowań uczestników organizacji, czyli systemu, administracji publicznej;
- 4) badania są prowadzone – tak jak w ramach nauki prakseologii – z punktu widzenia sprawności administracji publicznej, a więc skuteczności, efektywności i korzystności;
- 5) badane są – tak jak w teorii organizacji i zarządzania – powiązania systemu administracji publicznej i jego podsystemów struktury z bezpośrednim i ogólnym otoczeniem administracji publicznej;
- 6) badane są kwestie podnoszenia kwalifikacji uczestników organizacji, czyli podsystemu społecznego systemu administracji publicznej.

Connection between administrative science and other branches of science

Abstract

Due to very complex structure and functioning public administration is the subject of interest of many academic disciplines. Research on public administration is primarily an issue of administrative science. Administrative science uses attainments of other legal science as well as social and economic sciences. This results in large changes in the research on public administration. A general theory of administration may become a base for research on administration.

Keywords

public administration, academic discipline, scientific method, administrative science, the science of administrative law, political science, the science of social policy, management science, legal science, the general theory of administration, general theory of systems, sociology, system

Wykaz literatury

- Dębicka A. J., *Sprawne państwo*, Warszawa 2008
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część I*, Kraków 1995
- Grudzewski W.M., Hejduk I.K., *Projektowanie systemów zarządzania*, Warszawa 2001
- Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 1997
- Izdebski H., *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 1995
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998
- Izdebski J., *Koncepcja misji administracji publicznej w nauce prawa administracyjnego*, Lublin 2012
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 1999
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Łukasiewicz J., *Zasada organizacyjnej elastyczności aparatu administracji publicznej*, Warszawa 2006
- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2003
- Martyniuk Z., *Organizacja i zarządzanie. 60 problemów teorii i praktyki*, Kluczbork 1996
- Skoczny T., *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej*, Warszawa 1986
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004
- Taylor E., *Historia rozwoju ekonomiki*, t. I, Lublin 1991
- Woźnicki J., *Nowa dyscyplina – „nauki o polityce publicznej” usytuowana w dziedzinie nauk społecznych*, „Nauka” 2012, nr 1
- Wrzosek S., *System administracja publiczna. Systemowe determinanty nauki administracji*, Lublin 2008

Prof. dr hab. Lidia Zacharko
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Dr Barbara Wartenberg-Kempka
Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa

Mediacje w praktyce wojewódzkich sądów administracyjnych – urzeczywistnienie idei demokratycznego państwa prawa

Abstrakt

Przepisy dotyczące mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego z dniem 1 stycznia 2004 r. Mimo upływu ponad dwunastu lat od ich wprowadzenia instytucja mediacji wykorzystywana jest w niewielkim stopniu. W literaturze pojawiają się głosy, że instytucja mediacji pozostaje w sprzeczności z istotą sądownictwa administracyjnego. Z drugiej strony podkreśla się, że Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej zobowiązana jest do zagwarantowania dostępności usług mediacyjnych. W tej sytuacji rozważenia wymaga, czy nie istnieje potrzeba udoskonalenia i dostosowania do aktualnych potrzeb istniejących regulacji prawnych, biorąc pod uwagę doświadczenia uzyskane w czasie ich funkcjonowania, tak aby stały się podstawą do powszechniejszego wykorzystywania omawianej instytucji.

Słowa kluczowe

mediacje, postępowanie sądownoadministracyjne, demokratyczne państwo prawa

1. Zagadnienia wprowadzające

Przepisy dotyczące mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego z dniem 1 stycznia 2004 r., tj. od daty reformy systemu sądowej kontroli administracji¹. Zgodnie z art. 115 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa.

Na uwagę zasługuje również próba zdefiniowania mediacji w orzecznictwie sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2006 r. stwierdza, że istotą postępowania mediacyjnego, jego celem jest polubowne załatwienie sprawy między stronami w granicach dopuszczalnych przez prawo, bez ko-

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.), dalej p.p.s.a.

nieczności orzeczniczej ingerencji sądu administracyjnego w zaskarżoną działalność organu administracji publicznej².

Jak pisze A. Budnik, mediacja jest przede wszystkim procesem decyzyjnym, w którym stronom towarzyszy osoba trzecia – mediator. Jego rolą jest próba usprawnienia toku procesu oraz pomaganie w osiągnięciu rezultatu, na który zgodzą się obie strony. Zatem mediacja nie jest stosowana wyłącznie do rozwiązywania konfliktów³. Z kolei M. Tabernacka stwierdza, iż mediację w postępowaniu sądowoadministracyjnym można określić mianem trzeciej instancji⁴.

Ciekawe spostrzeżenia teoretyczne na temat mediacji sformułowała A. Kalisz. Według autorki mediacja jest przykładem niewładczej ingerencji osoby trzeciej. Mediacje to swoiste negocjacje we troje⁵.

Podobnie definiuje pojęcie mediacji, nawiązując do łacińskiego źródłosłowa *mediatio* – pośredniczenie, *medius* – środkowy, Z. Kmiecik, który przyjmuje, iż mediacja jest pokojowym postępowaniem, w trakcie którego osoba trzecia podejmuje próbę doprowadzenia do zbliżenia stanowisk stron, złagodzenia istniejących między nimi napięć i stworzenia warunków do znalezienia akceptowanego przez wszystkich rozwiązania⁶.

E. Gmurzyńska i R. Morek stwierdzają, iż mediacja jest odpowiedzią na wzrastające zarówno w europejskich, jak i światowych prawodawstwach zainteresowanie potrzebą ugodowego i szybkiego załatwienia sprawy, albowiem nieodłącznym elementem każdego konfliktu jest potrzeba godzenia – podstawowa potrzeba w ramach systemu prawa i wymiaru sprawiedliwości⁷.

2. Mediacja w polskim postępowaniu sądowoadministracyjnym

Źródłem inspiracji do wprowadzenia mediacji w polskim postępowaniu sądowoadministracyjnym były zasady sformułowane w aktach Rady Europy czy jej organu Komitetu Ministrów Rady Europy, które stanowiły o europejskich standardach ADR (Alternative Dispute Resolution), tj. alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów. Ważną rolę odegrały rekomendacje Rady Europy: z 1998 r. dotycząca mediacji rodzinnych, na-

² II GSK 68/05 Orzecznictwo NSA i WSA 2006/4/99/73.

³ A. Budnik, *Mediacja w procesie sądowej kontroli administracji (w prawie angielskim)*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 12, s. 85 i cyt. lit.

⁴ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 74 i n.

⁵ A. Kalisz, *Ouasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, [w:] J. Olaszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 157 i n.

⁶ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 27 i n.

⁷ E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 15.

stępnie z 1999 r. w sprawach karnych, z 2001 r. w sprawach konsumenckich oraz w sprawach administracyjnych w 2002 r.⁸

Dla prawa administracyjnego i postępowania sądowoadministracyjnego największe znaczenie miały rekomendacje Komitetu Ministrów RE nr R/81/7 z dnia 14 maja 1981 r. o środkach ułatwiających dostęp do wymiaru sprawiedliwości, rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/86/12 z dnia 16 września 1986 r. dotycząca środków zapobiegających nadmiernemu obciążaniu sądów i ograniczających to obciążenie⁹ czy rekomendacja nr R (2001)/9 z dnia 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych między władzami administracyjnymi a osobami (stronami) prywatnymi¹⁰.

Z treści zalecenia rekomendacji nr R 2001/9 wynika, że „z uwagi na dużą liczbę procesów – i w niektórych państwach – ciągły jej wzrost może dochodzić do nadwyrężenia zdolności sądów właściwych dla spraw administracyjnych do rozpatrywania spraw w rozsądnym czasie, praktyka procedur sądowych niekiedy nie odpowiada potrzebom rozwiązywania sporów administracyjnych, a alternatywne sposoby rozwiązywania sporów mogą zbliżyć organy do społeczeństwa”. Rekomendacja wskazuje na istotne korzyści wprowadzenia alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów administracyjnych, tj. uproszczenie i uelastycznienie procedur, pozwalające na szybsze i mniej kosztowne rozwiązania, rozstrzygnięcie polubowne, rozwiązywanie sporów przez ekspertów, rozwiązywanie sporów w oparciu o prawo słuszności, a nie jedynie zgodnie z surowymi zasadami prawnymi, oraz większą dyskreję, przy respektowaniu zasad równości, bezstronności oraz prawa stron. W załączniku do rekomendacji wskazano, że przepisy regulujące środki alternatywne powinny: zapewnić stronom uzyskanie odpowiedniej informacji o możliwości stosowania środków alternatywnych; zapewnić niezależność i bezstronność concyliatorów, mediatorów i arbitrów; gwarantować sprawiedliwe postępowanie, w szczególności respektując prawa stron i przestrzegając zasady równości; gwarantować, w możliwie szerokim zakresie, przejrzystość korzystania ze środków alternatywnych oraz pewien poziom elastyczności; zapewnić wykonalność rozstrzygnięć osiągniętych z wykorzystaniem środków alternatywnych. W rekomendacji wymienia się pięć alternatywnych sposobów rozwiązywania konfliktów: konsultacje wewnętrzne, postępowanie rozjemcze, mediacje, rozstrzygnięcie w drodze negocjacji i arbitraż¹¹.

W obecnie obowiązującym modelu dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego postępowanie mediacyjne zostało przewidziane jako jedna z procedur szczególnych w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi i uregulowane w rozdziale 8 działu III p.p.s.a. Jest to więc mediacja sądowa, powiązana funkcjonalnie

⁸ *Ibidem*, s. 45 i n.

⁹ Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 130 i n.

¹⁰ <http://www.coe.org.pl/files/853250692/file/rec20019.pdf>, stan na dzień 14.02.2016 r.

¹¹ Tekst rekomendacji i załącznika do niej zob. „Temidium” 2003, nr 4, s. 38.

i organizacyjnie z sądami administracyjnymi¹². Należy przychylić się do poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu, że głównym celem reformy sądownictwa administracyjnego wprowadzonej z dniem 1 stycznia 2004 r. była nie tylko dwuinstancyjność postępowania sądowego, ale także instytucja mediacji, dzięki której skarżący nie będzie narażony na przewlekłość postępowania sądowego¹³.

Jak słusznie podkreślają E. Gmurzyńska i R. Morek, stronom daje się możliwość wyjaśnienia i rozważenia okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, a w konsekwencji możliwość zaproponowania sposobu załatwienia spornej sprawy¹⁴.

Postępowanie mediacyjne w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest uregulowane w art. 115–118. Regulacja ma charakter ramowy z uwagi na specyfikę i charakter mediacji, gdyż celem postępowania mediacyjnego jest osiągnięcie konsensu, co do dalszego załatwienia sprawy. Mediacja nie jest procedurą samodzielną, a ustawodawca nie przewidział możliwości przeprowadzenia mediacji w sprawie, która nie została wniesiona do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Jak zauważają E. Gmurzyńska i R. Morek, od sądów administracyjnych oczekuje się technicznej sprawności rozstrzygania sporów prawnych, a nie nowoczesnej interwencji w wielowymiarowe konflikty w sferze administracji publicznej¹⁵.

M. Tabernacka, podsumowując cel reformy, podkreśla, iż mediacja przed sądem administracyjnym ma służyć wzmocnieniu idei demokratycznego państwa prawnego, głównie z tego powodu, że jest przejawem niearbitralnego traktowania jednostki przez władze publiczne. Ponadto pozwala skorygować lub wyeliminować z obrotu orzeczenia organów administracji, które na przykład, spełniając wymóg zgodności z prawem, zawierają rozstrzygnięcia godzące w interes publiczny albo słuszny interes strony, co może mieć ogromne znaczenie, zwłaszcza gdy przedmiotem mediacji są orzeczenia o charakterze dyskrecyjnym¹⁶.

W uzasadnieniu projektu, wskazując podstawowe przyczyny wprowadzenia mediacji w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi, podkreślono zamiar przeciwdziałania przewlekłości spraw sądownoadministracyjnych oraz wskazano, że organ na podstawie postępowania mediacyjnego będzie mógł skorygować swoje błędy, które wystąpiły w trakcie postępowania, w efekcie czego ingerencja sądu administracyjnego okaże się niepotrzebna. W szczególności mediacja powinna doprowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji obarczonych wadami nieistotnymi.

¹² W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Lex 2013.

¹³ B. Dauter, *Postępowanie mediacyjne w sprawach podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 12, s. 46 i n.

¹⁴ E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *op. cit.*, s. 263.

¹⁵ *Ibidem*, s. 262.

¹⁶ M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 74–75.

Jak słusznie konstatuje A. Błaś, struktura i podstawowe konstrukcje administracyjnego prawa ustrojowego, materialnego i procesowego są kształtowane od wielu lat ideą demokratycznego państwa prawnego, która podlega dziś daleko idącym przeobrażeniom¹⁷.

3. Mediacje w praktyce sądów administracyjnych

Ponad dziesięcioletni okres funkcjonowania instytucji mediacji daje podstawę do oceny jej praktycznego wymiaru. Trzeba podkreślić, iż sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości w specyficznej dziedzinie, jaką jest obszar imperium administracji publicznej. Jak stanowi art. 184 Konstytucji RP, zadaniem sądów administracyjnych jest kontrola działalności administracji publicznej, a nie rozstrzyganie o prawach i obowiązkach w zakresie prawa administracyjnego. Sąd administracyjny nie rozstrzyga sporów o prawo, a jedynie ocenia działania organów administracji¹⁸.

Jak podkreśla W. Federczyk, podjęcie partnerskiego dialogu z podmiotami administracyjnymi nie musi oznaczać uszczuplenia władczych kompetencji władzy publicznej. Może być natomiast jednym ze środków pogłębiania zaufania obywateli do państwa. Jak dodaje autor, dopiero praktyka pozwoli określić znaczenie mediacji¹⁹.

Analiza sprawozdań z działalności sądów administracyjnych od 2004 r. wskazuje na tendencję spadkową kierowania spraw do trybu mediacyjnego, np. w 2004 r. liczba spraw skierowanych do mediacji wynosiła 678, w 2005 r. – 406, w 2006 r. – 172, w 2007 r. – 87, a w 2008 r. – 36. Malą również liczbą spraw załatwianych w drodze mediacji: 170 w 2004 r., 117 w 2005 r., 66 w 2006 r., 17 w 2007 r. oraz 16 w 2008 r.²⁰. Również w ostatnim okresie, tj. po 2010 r., liczba spraw, w których przeprowadzono postępowanie mediacyjne, mieści się w granicach od 0 do 10 rocznie, co potwierdzają sprawozdania Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w Gliwicach, we Wrocławiu czy w Gdańsku. Przedmiotem postępowania mediacyjnego są przede wszystkim sprawy z zakresu postępowania podatkowego czy prawa celnego lub sprawy z pogranicza prawa podatkowego i celnego. Są one wszczynane z reguły na wniosek organu skarbowego²¹ lub organów celnych, m.in. w sprawach o sygn. akt I SA/Wr 618/07, I SA/Wr 564/07, I SA/Wr

¹⁷ A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 42.

¹⁸ W. Federczyk, *Praktyka stosowania mediacji przed sądami administracyjnymi*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 4 (4), s. 20.

¹⁹ *Ibidem*, s. 28.

²⁰ Ocena tego stanu rzeczy: A. Mudrecki, *Postępowanie mediacyjne w pięć lat po reformie sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Glumińska-Pawlic (red.), *Doradca podatkowy obrońcą praw podatnika*, t. II, Katowice 2008, s. 48.

²¹ *Ibidem*, s. 51.

721/07, gdzie przedmiotem rozstrzygnięć były skargi na decyzje Dyrektora Izby Celnej o odmowie stwierdzenia nadpłaty w podatku akcyzowym z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia samochodów osobowych. Skarżący podnosili, iż zaskarżone decyzje naruszają art. 90 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), który to przepis w świetle wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 stycznia 2007 r., sygn. akt C-313/05, w sprawie *Maciej Brzeziński przeciwko Izbie Celnej w Warszawie* sprzeciwia się nałożeniu podatku akcyzowego w zakresie, w jakim kwota podatku nakładana jest na pojazdy używane starsze niż dwa lata (nabyte w państwie członkowskim innym niż to, które wprowadziło taki podatek), które zostały zarejestrowane wcześniej w państwie członkowskim, nakładającym ten podatek.

W wyniku przeprowadzonego postępowania mediacyjnego doszło do zawarcia porozumienia, na mocy którego uznano racje wnoszących skargi, co spowodowało cofnięcie skarg, a w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania sądowego i zasądzenia kosztów postępowania na rzecz strony skarżącej²².

Kolejnym przykładem może być wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt I SA/Kr 196/09²³, dotyczący sprawy ze skargi „P” firmy sp. z o.o. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej z dnia 25 listopada 2008 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób prawnych za 1999 r. W wyniku przeprowadzonego postępowania mediacyjnego uwzględniono niektóre z zarzutów spółki, tj. wyłączenie jako dowodu protokołów z przesłuchań w postępowaniu karnym oraz w zakresie zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu wydatku na zakup kostki brukowej.

Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 sierpnia 2006 r., sygn. akt I SA/Gl 1444/05²⁴, skarżący wniósł o uchylenie decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, zarzucając m.in. nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego i błędną interpretację art. 67 Ordynacji podatkowej w zakresie ustalenia znaczenia pojęcia ważnego interesu podatnika. W toku postępowania przed WSA odbyło się posiedzenie mediacyjne, w wyniku którego Dyrektor Izby Skarbowej zobowiązał się do wydania decyzji w terminie 14 dni umarzającej część odsetek za zwłokę od zaległości podatkowej z tytułu podatku od towarów i usług, a skarżący zobowiązał się do wycofania złożonej do WSA skargi. Dyrektor Izby Skarbowej, umarzając odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej, wziął pod uwagę trudną sytuację dochodową i majątkową skarżącego. Jak wynika z protokołu mediacyjnego, skarżący zobowiązał się do złożenia wniosku o rozłożenie na raty ciężającej na nim zaległości podatkowej. Organ odwoławczy podkreślił, iż sam fakt istnienia trudności finansowych i konieczności likwidacji prowadzonej działal-

²² A. Mudrecki, *op. cit.*, s. 49 i n.

²³ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D19F19C57F> [dostęp 1.03.2016].

²⁴ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1D518F42B8> [dostęp 1.03.2016].

ności gospodarczej nie może stanowić samodzielnej podstawy umorzenia całości zaległości podatkowych. Byłoby to sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, powodując nieuzasadnione uprzywilejowanie podatnika w stosunku do innych podmiotów i w konsekwencji przerzucenie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej na innych podatników²⁵.

Jak słusznie podkreśla R. Drabik, „w postępowaniu mediacyjnym zarówno podatnik, jak i organ podatkowy stają się równoprawnymi podmiotami o takich samych prawach, dążącymi do wypracowania satysfakcjonującego je rozwiązania w dobrowolnym postępowaniu”²⁶.

W literaturze podkreśla się także, iż wyniku mediacji nie należy rozpatrywać w kategoriach „zwycięstwa jednej strony i porażki drugiej”. Każdy uczestnik mediacji, godząc się wzajemnie na ustępstwa, odnosi korzyść i satysfakcję, których zapewne nie osiągnąłby w sądzie. W głównej mierze, gdy chodzi o osobę podatnika, atut ten jest zauważany w przypadku wszczęcia postępowania karnego skarbowego bądź też egzekucyjnego (możliwość zawieszenia postępowania czy też zmiany kwalifikacji czynu z przestępstwa na wykroczenie skarbowe), podczas gdy postępowanie mediacyjne zapewnia uniknięcie negatywnych konsekwencji, zwłaszcza finansowych²⁷.

4. Wnioski końcowe

Wprowadzenie mediacji do postępowania przed sądami administracyjnymi nastąpiło bez wcześniejszych doświadczeń, z pominięciem prowadzenia projektów pilotażowych, odmiennie niż to miało miejsce w Niemczech²⁸.

Mimo upływu ponad dwunastu lat od jej wprowadzenia instytucja mediacji wykorzystywana jest w niewielkim stopniu. Wydaje się, że praktyka dowodzi, iż instytucja mediacji w tej formie nie przyjęła się w sądownictwie administracyjnym, o czym świadczy systematycznie malejąca liczba spraw załatwianych w tym postępowaniu²⁹. W literaturze pojawiają się głosy, że instytucja mediacji pozostaje w sprzeczności z istotą sądownictwa administracyjnego, (wyklucza się możliwość mediacji przez sąd administracyjny w kwestii zgodności z prawem aktu stosowania tego prawa przez organ administracyjny), i jest

²⁵ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1D518F42B8> [dostęp 1.03.2016].

²⁶ Szerzej nt. R. Drabik, *Kilka słów o mediacji w podatkach*, „Fiskus” 2007, nr 9-10.

²⁷ A. Kot, M. Kurasz, A. Skrodzki, *Postępowanie mediacyjne w sprawach podatkowych – aspekty praktyczne*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 10, s. 50-51.

²⁸ W. Federczyk, *Mediacja...*

²⁹ B. Dauter, *Komentarz do art. 115*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódek-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2013.

niemożliwa do pogodzenia z rolą i funkcjami sądów administracyjnych i postępowania sądowoadministracyjnego³⁰.

Zarazem podkreśla się, że Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej zobowiązana jest do zagwarantowania dostępności usług mediacyjnych oraz do stałego prowadzenia w sposób systemowy działań mających na celu popularyzację mediacji. O zadaniach tych przypomniał Parlament Europejski w rezolucji z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wdrożenia dyrektywy o mediacji w państwach członkowskich, jej wpływie na mediację i stosowaniu przez sądy (2011/2026 INI). Z wytycznych wynikających z wspomnianej dyrektywy wynika obowiązek wdrożenia skutecznych mechanizmów kontroli jakości świadczonych usług mediacyjnych, a także udostępniania wszelkimi środkami, w szczególności za pośrednictwem stron internetowych, informacji dotyczących sposobu nawiązania kontaktu z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji.

W tej sytuacji rozważenia wymaga, czy nie istnieje potrzeba udoskonalenia i dostosowania do aktualnych potrzeb istniejących regulacji prawnych, biorąc pod uwagę doświadczenia uzyskane w czasie ich funkcjonowania, tak aby stały się podstawą do powszechniejszego wykorzystywania omawianej instytucji. Wydaje się, że przede wszystkim należy zwiększyć stopień świadomości stron w zakresie możliwości porozumienia się w drodze mediacji, aby świadomość ta była jak najwyższa jeszcze przed złożeniem skargi do sądu oraz we wstępnej fazie postępowania sądowoadministracyjnego. Być może w jakimś stopniu pomocne okażą się rozwiązania obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. w postępowaniu cywilnym, gdzie wprowadzono obowiązek informowania w pozwie, czy strony podjęły próbę mediacji lub innej pozasądowej metody rozwiązania sporu. Położono również nacisk na zwiększenie zaangażowania sędziów i sądów w zakresie informowania stron o możliwościach i korzyściach związanych z mediacją oraz nakłaniania stron do polubownego rozwiązania sporu. Nowym rozwiązaniem w postępowaniu cywilnym jest wprowadzenie możliwości nakazania stronom udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym mediacji przed wyznaczeniem rozprawy. Dodatkowo w celu zwiększenia popularności polubownych metod rozwiązywania sporów wprowadzono zachęty o charakterze ekonomicznym, jak na przykład dokonywanie zwrotu całości opłaty sądowej, jeżeli do zawarcia ugody dojdzie na wstępnym etapie postępowania. W końcu podniesiono zarówno prestiż zawodu mediatora, jak i standardy wymagane od stałych mediatorów, oraz wprowadzono mechanizmy weryfikacji ich kwalifikacji i uregulowano zasady prowadzenia list stałych mediatorów.

³⁰ H. Knysiak-Molczyk, *Sądownictwo administracyjne pięć lat po reformie*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 1, s. 8.

Mediation in the practice of provincial administrative courts – the realization of the idea of a democratic state of law

Abstract

Provisions on mediation in administrative court proceedings were introduced to the Polish legal system with effect from 1 January 2004. Despite the passage of more than twelve years since its introduction, the institution of mediation is used to a small extent. In literature, there are implications for the institution of mediation to be in conflict with the essence of administrative justice. On the other hand, it is stressed that Poland as a European Union member state is obliged to ensure the availability of mediation services. In this situation, consideration should be given whether or not there is a need to improve and adapt the existing legislation to the current needs, taking into account the experience gained during its operation, so that it becomes the basis for the increased use of the mediation institution.

Keywords

mediation, judicial administration, the democratic rule of law

Wykaz literatury

- Błaś A., *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Budnik A., *Mediacja w procesie sądowej kontroli administracji (w prawie angielskim)*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 12
- Dauter B., *Postępowanie mediacyjne w sprawach podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 12
- Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódek-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2013
- Drabik R., *Kilka słów o mediacji w podatkach*, „Fiskus” 2007, nr 9–10
- Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Lex 2013
- Federczyk W., *Praktyka stosowania mediacji przed sądami administracyjnymi*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 4 (4)
- Gmurzyńska E., Morek R. (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009
- Kalisz A., *Ouasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, [w:] J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007
- Kmieciak Z., *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004
- Knysiak-Molczyk H., *Sądownictwo administracyjne pięć lat po reformie*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 1

Kot A., Kurasz M., Skrodzki A., *Postępowanie mediacyjne w sprawach podatkowych – aspekty praktyczne*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 10

Mudrecki A., *Postępowanie mediacyjne w pięć lat po reformie sądownictwa administracyjnego*, [w:] J. Głumińska-Pawlic (red.), *Doradca podatkowy obrońcą praw podatnika*, tom II, Katowice 2008

Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009

Wykaz publikacji Profesora zw. dra hab. Adama Błasia

1970

1. *O porozumieniach administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe – Studenckie Prace Prawnicze” 1970, t. 7.

1972

2. *Proces administrowania jako zorganizowany układ działań administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 169, „Prawo” 1972, t. XXXVI.

1973

3. *Teoria prawnych form działania administracji wobec nowych zjawisk w administrowaniu*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 202, „Prawo” 1973, t. XL.

1975

4. *Prawne aspekty działań złożonych administracji państwowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 261, „Przegląd Prawa i Administracji” 1975, t. VI.

1976

5. *Organizowanie usług komunalnych na tle doświadczeń praktyki na Dolnym Śląsku* [współautorzy: J. Jeżewski, T. Kuta], Acta Universitatis Wratislaviensis No 335, „Przegląd Prawa i Administracji” 1976, t. VIII.

1979

6. *Efektywność regulacji prawno-administracyjnej w świetle zasad teorii organizacji*, [w:] *Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Administratywistów w Puławach*, Lublin 1979.

1981

7. *Koncepcja regulacji prawnej działań wewnętrznych administracji*, [w:] *Kryteria prawidłowości działań wewnętrznych administracji*, Wrocław 1981.

1982

8. *Doskonalenie struktury organizacyjnej urzędu wojewódzkiego (założenia metodologiczne tworzenia i stosowania przepisów prawnych o reorganizacji administracji publicznej)*, „Biuletyn Informacyjny Wojewódzkiego Ośrodka Informacji Naukowej” 1982, nr 5.

1985

9. *Wewnętrzne działania organizacyjne administracji państwowej – problemy regulacji prawnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 648, „Prawo” 1985, t. CXII.
10. *Z problematyki badań nad działaniami administracji państwowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII.

1988

11. *Niektóre problemy badań nad wewnętrznym prawem administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 922, „Prawo” 1988, t. CLIII.

1989

12. *Pojęcie faktów administracyjnych – studium z badań nad działaniami administracji państwowej nieuregulowanymi wyczerpująco normami prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1127, „Prawo” 1989, t. CLXXVIII.

1990

13. *Ustalanie sytuacji faktycznych w procesie realizowania norm organizacyjno-strukturalnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1022, „Prawo” 1990, t. CLXVIII. *Księga dedykowana prof. dr. hab. Janowi Jendrośce.*

1992

14. *Empiryczne uzasadnienia twierdzeń nauki prawa administracyjnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1992, R. XXV.

1993

15. *Problemy działań administracji państwowej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1524, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, t. XXX.
16. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 1, Wrocław 1993 [współautor].

1994

17. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 2, Wrocław 1994 [współautor].

1995

18. *E. Nowacka, Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce: studium politycznoprawne. Wrocław 1994*, „Przegląd Sejmowy” 1995, R. 3, nr 4 [recenzja].
19. *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych (propozycja teoretyczna)*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1689, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. XXXII.
20. *Uwagi o zakresie prawa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1688, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. XXXI.
21. *Z problemów empirycznych badań nad prawem administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1769, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. XXXIII.

1996

22. *Wstęp*, [w:] A. Błaś (red.), *Związki komunalne w Polsce i w państwach Europy Zachodniej: materiały konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Profesora Doktora Tadeusza Bigo*, Wrocław 1996.
23. *Funkcje osobowości prawnej gminy i związku komunalnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Związki komunalne w Polsce i w państwach Europy Zachodniej: materiały konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Profesora Doktora Tadeusza Bigo*, Wrocław 1996.
24. *Związki komunalne w Polsce i w państwach Europy Zachodniej: materiały konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Profesora Doktora Tadeusza Bigo* [redakcja], Wrocław 1996.
25. *Wykonywanie administracji publicznej: konstrukcja prawna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1900, „Prawo” 1996, t. CCLIII.
26. *Z problematyki realizacji norm prawa administracyjnego*, [w:] *Współczesne problemy administracji publicznej. Księga poświęcona pamięci Profesora Marka Elżanowskiego*, „Studia Iuridica” 1996, nr 32.

1997

27. *Przedmiot nauki administracji – ewolucja koncepcji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Kuty*.
28. *Przedmowa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Kuty*
29. Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII. *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Kuty* [redakcja].
30. *Samodzielność działania organu administracji publicznej: problem badawczy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1931, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVI.
31. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 3, Wrocław 1997 [współautor].

1998

32. *Wykonawcza funkcja administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego*, Wrocław–Poznań 1998.
33. *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2073, „Prawo” 1998, t. CCLXIII.

34. *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe* [współautor T. Kuta], Poznań–Wrocław 1998.
35. *Kontrola działań administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe* [współautor T. Kuta], Poznań–Wrocław 1998.
36. *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe* [współautor T. Kuta], Poznań–Wrocław 1998.
37. *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998 [współautor].
38. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 4, Wrocław 1998 [współautor].

1999

39. *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji: księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, pod red. Z. Janku, Poznań 1999.
40. *Między swobodą i prawnym związaniem administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa: księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendroški*, kom. red. B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki, Wrocław 1999.
41. *Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej*, [w:] *Jednolitość orzecznictwa sądowno-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, pod red. J. Filipka, Kraków 1999.
42. *Spór o pojęcie czynności faktycznych administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2142, „Przeгляд Prawa i Administracji” 1999, t. XLII.
43. *W sprawie sądowej kontroli czynności faktycznych podejmowanych przez administrację publiczną*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczyca, Kraków 1999.
44. *Współczesne problemy administracji i prawa administracyjnego: materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław, listopad 1997 r. [redaktor], Wrocław–Poznań 1998.
45. *Wykonawcza funkcja administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego: materiały z sesji naukowej na temat przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, Wrocław, listopad 1997 r., Wrocław–Poznań 1999.
46. *Zakresy dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Marketingu we Wrocławiu” 1999, t. 2, z. 1.

2000

47. *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Ustrój administracji publicznej*, pod red. E.J. Nowackiej, Warszawa 2000.
48. *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia: materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź, wrzesień 2000*, Łódź 2000.
49. *Konstrukcje prawne dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej we współczesnym prawie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 5.
50. *Niekonstytucyjne koncepcje samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, t. 1. *Prawo samorządowe i administracyjne*, pod red. S. Dolaty, Opole 2000.
51. *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych: (problemy jednolitości orzecznictwa NSA)*, „Casus” 2000, nr 15, Suplement. [Skrócona wersja wystąpienia przedstawionego na konferencji naukowej „Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych”, która odbyła się 25 listopada 1999 r. w Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie].
52. *Z problematyki prywatyzacji zadań samorządu terytorialnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2271, „Przegląd Prawa i Administracji” 2000, t. XLV.
53. *Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej* [współautor J. Jendrośka], [w:] Z. Niewiadomski [et. al] (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku: prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
54. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 5, Wrocław 2000 [współautor].
55. *Wielka encyklopedia prawa*, [współautorzy: B. Adamiak, J. Boć, J. Kolasa, K. Nowacki], red. E. Smoktunowicz, Warszawa 2000.

2001

56. *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej: Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001 r.*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2001.
57. *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego: księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik, Kraków 2001.
58. *Niektóre aspekty ochrony prawnej Języka Polskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2308, „Przegląd Prawa i Administracji” 2001, t. XLVII.
59. *Sądowa kontrola decyzji uznaniowych: (problemy jednolitości orzecznictwa NSA)*, [w:] *Jedność systemu prawa a jednolitość orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego i admini-*

stracyjnego w sprawach samorządowych, pod. red. I. Skrzydło-Niżnik i P. Dobosza, Kraków 2001.

60. *Zasada zaufania obywatela do państwa*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza: studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, pod red. R. Mastalskiego, Wrocław 2001.
61. F. Longchamps de Bérier, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, wyd. 2, Wrocław 2001 [współautor wstępu do drugiego wydania razem z: J. Boć, A. Chełmoński, J. Jeżewski, K. Nowacki].

2002

62. *Administracja publiczna w obliczu globalizacji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2342, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L.
63. *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej: dziesięć lat doświadczeń*, pod red. S. Michałowskiego, Lublin 2002.
64. *Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznaniowej nie podlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej: międzynarodowa konferencja naukowa, Iwonicz Zdrój, 6–8 maja 2002 r.*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2002.
65. *Państwo prawa w praktyce organów administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa: międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2002.
66. *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, pod red. S. Dolaty, Opole 2002.
67. *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
68. *Reaktywowanie samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej w 1990 roku*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
69. *Studia nad samorządem terytorialnym* [redaktor], Wrocław 2002.
70. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 5, Wrocław 2002 [współautor].

2003

71. *Badanie faktów w postępowaniu przed sądem administracyjnym*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, pod red. J. Stelmasiaka, J. Niczyporuka, S. Fundowicza, Lublin 2003.
72. *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Prawo do dobrej administracji: materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa–Dębe, 23–25 września 2002 r.*, pod red. Z. Niewiadomskiego i Z. Cieślaka, Warszawa 2003.

73. *Jednostka wobec administracji publicznej w przeobrażającym się państwie prawa*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, pod red. J. Filipka, Bielsko-Biała 2003.
74. *Administracja publiczna* [współautorzy: J. Boć, J. Jeżewski], pod red. J. Bocia, Wrocław 2003.
75. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 6, Wrocław 2003 [współautor].

2004

76. *Przeobrażenia administracji publicznej we współczesnym demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar: międzynarodowa konferencja naukowa, Olszanica, 23–26 maja 2004 r. pod patronatem honorowym Marszałka Województwa Podkarpackiego*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2004.
77. *W sprawie jakości działań organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Jakość administracji publicznej. The quality of public administration: międzynarodowa konferencja naukowa, Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2004.
78. *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2004 [współautor].
79. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 6, Wrocław 2004 [współautor].
80. *Administracja publiczna*, [współautorzy: J. Boć, J. Jeżewski], pod red. J. Bocia, wyd. 4 uzup., Wrocław 2004.

2005

81. *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV. A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*.
82. Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV. *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego* [współredaktor K. Nowacki].
83. *Europejskie standardy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej a problem praw człowieka i obywatela*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2005, nr 1.
84. *Konstrukcja prawna samodzielności jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Granice samodzielności wspólnot samorządowych: Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Baranów Sandomierski, 22–25 maja 2005*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2005.
85. *Wielka encyklopedia prawa*, red. nacz. B. Hołyst, wyd. 2, Warszawa 2005 [współautor].
86. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 7, Wrocław 2005 [współautor].

2006

87. *Biurokracja a demokratyczne państwo prawa*, [w:] *Biurokracja. Bureaucracy: III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2–4 czerwca 2006*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2006.

2007

88. *Wspomnienie o Profesorze Janie Jendrośka (1919–2007)* [współautorzy: B. Adamiak, J. Boć, J. Jeżewski, K. Nowacki], „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2007, nr 2.
89. *Czynności faktyczne organów administracji publicznej*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego: Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa–Kraków 2007.
90. *Z badań nad administracją publiczną na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego – główne nurty badawcze (1946–2006)*, [w:] *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2007.
91. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 12 popr., Wrocław 2007 [współautor].

2008

92. *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Polityka administracyjna: IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków 7–9 września 2008 r. Administrative policy*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2008.

2009

93. *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia i A. Chajbownicy, Wrocław 2009.
94. *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009.

2010

95. *Nauka administracji w kręgu nauk prawnych: dziedzictwo europejskie*, [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, pod red. S. Wrzoska, Warszawa 2010.
96. *Tadeusz Kuta (1916–2004)*, [w:] *Pamięci zmarłych Profesorów i Docentów Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 1945–2010*, pod red. L. Lehmann i M. Maciejewskiego, Wrocław 2010.
97. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, wyd. 13, Wrocław 2010 [współautor].

2011

98. *Problem pewności sytuacji prawnej jednostki w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, pod red. Z. Czarnika, Z. Niewiadomskiego, J. Posłuszego, J. Stelmasiaka, Przemysł–Rzeszów 2011.

2012

99. *Wprowadzenie*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym: II Krakowsko-Wrocławskie Spotkania Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2012.
100. *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym: II Krakowsko-Wrocławskie Spotkania Naukowe Administratywistów* [redakcja], Warszawa 2012.

2013

101. *Nauka administracji: podręcznik uniwersytecki*, [współautorzy: J. Boć, J. Jeżewski], pod red. J. Bocia, Wrocław 2014.
102. *Niewładcze formy działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji* [współautorzy t. 5: J. Boć, M. Stahl, K. Ziemiński], Warszawa 2013.
103. *Formy prawne w sferze działań wewnętrznych*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji* [współautorzy t. 5: J. Boć, M. Stahl, K. Ziemiński], Warszawa 2013.
104. *Działania faktyczne administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji* [współautorzy t. 5: J. Boć, M. Stahl, K. Ziemiński], Warszawa 2013.
105. *System prawa administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji* [współautorzy t. 5: J. Boć, M. Stahl, K. Ziemiński], Warszawa 2013.

2014

106. *Czynniki niepewności sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym: IV Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2014.
107. *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym: IV Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów* [redakcja], Warszawa 2014.
108. *Przedmowa*, [w:] A. Błaś (red.), *Niepewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym: IV Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2014.
109. *Wprowadzenie*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014.

110. *Zetknięcie władzy administracyjnej ze sferą osobistą człowieka: nowe problemy*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014.
111. *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych* [współredaktor J. Boć], Wrocław 2014.

2015

112. *Instytut Nauk Administracyjnych w siedemdziesięcioleciu Uniwersytetu Wrocławskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C. *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*.
113. *Początki Zakładu Nauki Administracji: jego teraźniejszość i przyszłość*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C. *Księga Jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*.
114. *Samorządowe kolegia odwoławcze instytucją demokratycznego państwa polskiego*, „Casus” 2015, nr 75.
115. *Zagadnienie zakresu zadań socjalnych administracji publicznej we współczesnym państwie liberalnym*, [w:] *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, pod red. M. Giełdy i R. Raszewskiej-Skałeckiej, Wrocław 2015.

2016

116. *Antywartości w prawie administracyjnym* [redakcja], Warszawa 2016 [w druku].

Przedmiotem niniejszej recenzji jest księga przygotowana z okazji 70-lecia urodzin jednego z bardziej znanych i cenionych przedstawicieli nauki prawa administracyjnego i nauki administracji w Polsce – Profesora Adama Błasia – która za temat przewodni ofiarowanych przez autorów artykułów naukowych przyjęła jedno z najważniejszych zagadnień z obu tych obszarów nauk administracyjnych, a zarazem dominujący wątek badawczy samego Jubilatą. Profesor Adam Błaś jest bowiem powszechnie znany ze swojej nieugiętej postawy orędownika i obrońcy konstytucyjnej zasady państwa prawnego i jej bezpośredniego wpływu na kształt i funkcjonowanie administracji publicznej w Polsce i innych państwach, które taką (lub podobnie formułowaną) zasadę konstytucyjną przyjęły.

[...]

Na pracę zbiorową składa się 41 artykułów tematycznie związanych z tytułowym zagadnieniem rządów prawa nad administracją publiczną przygotowanych przez grono współpracowników Jubilatą, który jest wieloletnim Dyrektorem Instytutu Nauk Administracyjnych i zarazem Kierownikiem Zakładu Nauki Administracji tego Instytutu na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, oraz zaproszonych gości, samodzielnych pracowników nauki reprezentujących większość wydziałów prawa polskich uniwersytetów. [...]

Ustalenia badawcze poczynione we wszystkich zamieszczonych w monografii artykułach stanowią cenny wkład w rozwój nauk administracyjnych i pod tym względem można jedynie gratulować Jubilatowi, że to właśnie z Jego powodu powstała tak ważna publikacja naukowa. Będą one stanowiły inspirację dla badań prowadzonych przez następne pokolenia naukowców z obszaru tych nauk i nauk pokrewnych, jak również cenne źródło wiedzy dla studentów kierunków studiów prawnych i administracyjnych.

Z recenzji wydawniczej prof. zw. dr. hab. Jana Szreniawskiego



**DOLNY
ŚLĄSK**

PATRONAT HONOROWY
MARSZAŁKA
WOJEWÓDZTWA
DOLNOŚLĄSKIEGO

ISBN 978-83-65431-22-6 (druk)

ISBN 978-83-65431-23-3 (online)