



Uniwersytet
Wrocławski

Cywilizacja administracji publicznej

Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin
prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego

pod redakcją Jerzego Korczaka



Wrocław 2018

Cywilizacja administracji publicznej.

**Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin
prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego**

Cywilizacja administracji publicznej.

**Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin
prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego**

**pod redakcją
Jerzego Korczaka**

Wrocław 2018

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Bożena Górna – członek

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

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Magdalena Wojcieszak*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Fotografię Parlamentu Europejskiego w Strasburgu wykonała: *Anna Korczak*

Fotografię prof. Jana Jeżewskiego wykonała: *Joanna Człowiekowska*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszką eBooki.com.pl*

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

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66066-02-1 (druk)

ISBN 978-83-66066-03-8 (online)



Jan Jeviška

Spis treści

SŁOWO WSTĘPNE	13
PISMO DZIEKANA PROF. DR HAB. MARIANA KALLASA.....	21
Barbara Adamiak	
UWAGI O CYWILIZACJI STOSOWANIA PRZEPISÓW PRAWA ADMINISTRACYJNEGO	23
Jolanta Blicharz	
ISTOTA WSPÓLDZIAŁANIA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO NA GRUNCIE PRAWA KRAJOWEGO I MIĘDZYNARODOWEGO	43
Maciej Błażewski	
ORGANY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ WOBEC STOSUNKÓW CYWILNOPRAWNYCH W PROCESIE BUDOWLANYM	59
Paweł Borszowski	
KORZYSTANIE Z OKREŚLEŃ NIEOSTRYCH PRZY TWORZENIU DEFINICJI LEGALNYCH W PRAWIE PODATKOWYM	67
Dominika Cendrowicz	
CYWILIZACJA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W OBLICZU ZJAWISKA BEZDOMNOŚCI. W KWESTII CYWILIZOWANEGO PODEJŚCIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ DO OSÓB BEZDOMNYCH	77
Agnieszka Chrisidu-Budnik	
SFERA SACRUM I PROFANUM. ŚWIĘTA GÓRA ATHOS	89
Joanna Człowiekowska	
ZASADA WSPÓLDZIAŁANIA ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ JAKO NOWA ZASADA OGÓLNA KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO	97
Piotr Dobosz	
ISTOTA „CYWILIZACJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ” Z PERSPEKTYWY MODYFIKO- WALNEGO PRAWA ADMINISTRACYJNEGO	105
Bogdan Dolnicki	
OGRANICZENIA DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ – ZAGADNIENIA WYBRANE	117
Zofia Duniewska	
Z REFLEKSJI NA TEMAT WYODRĘBNIENIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I ZWIĄZ- KÓW TEGO PRAWA Z PRAWEM CYWILNYM	131
Jacek Jagielski, Piotr Gołaszewski	
O SPOSOBACH POJMOWANIA „CYWILIZACJI” ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ ORAZ PRAWA ADMINISTRACYJNEGO	143

Joanna Jagoda	
ROSZCZENIA CYWILNOPRAWNE (ODSZKODOWAWCZE) JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO	161
Jowanka Jakubek-Lalik, Dawid Sześciło	
KONTRAKTUALIZM JAKO METODA STEROWANIA W ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ	173
Karol Kiczka	
PRAWNOMIĘDZYNARODOWE ASPEKTY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W POGLĄDACH PRAWOZNAWSTWA	183
Dariusz R. Kijowski	
CZY CYWILNOPRAWNE FORMY DZIAŁANIA ADMINISTRACJI CYWILIZUJĄ JEJ PODEJ- ŚCIE DO SPRAW OBYWATELI?	195
Tadeusz Kocowski	
PRZEDSIĘBIORCY PAŃSTWOWI POD RZĄDEM NADZORU WŁAŚCICIELSKIEGO	203
Jerzy Korczak	
PRZYJAZNY URZĄD JAKO NOWA DYREKTYWA KULTURY ADMINISTROWANIA. RE- FLEKSJE NAD JAKOŚCIĄ OBSŁUGI INTERESANTÓW W INSTYTUCJACH ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ	217
Józef Koredczuk	
ZWIĄZEK REFORM PRAWA CYWILNEGO Z REFORMAMI ADMINISTRACYJNYMI W KSIĘSTWIE WARSZAWSKIM	233
Barbara Kowalczyk	
KILKA UWAG O PRAKTYCZNYM ZNACZENIU KOMPARATYSTYKI PRAWNICZEJ	243
Renata Kusiak-Winter	
KILKA UWAG NA TEMAT ZWIĄZKÓW PAŃSTWA, PRAWA I ADMINISTRACJI	251
Irena Lipowicz	
NOWE ZAGROŻENIA PARADYGMATU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ DEMOKRATYCZ- NEGO PAŃSTWA PRAWNEGO	261
Piotr Lisowski	
<i>MEMENTO</i> , CZYLI O ZAGROŻENIACH POTRZEBY CYWILIZOWANIA – W KONTEKŚCIE ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ (KILKA UWAG DEDYKOWANYCH SFERZE <i>AD EXTRA</i>) ..	279
Andrzej Matan	
POSTĘPOWANIE WŁAŚCIWE DLA STWIERDZENIA NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM NIE- WYDANIA DECYZJI (ART. 417 ¹ § 3 K.C.)	287
Justyna Mielczarek-Mikołajów	
KONSTRUKCJE CYWILNOPRAWNE W GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI – ZAGAD- NIENIA WYBRANE	299
Marcin Miemieć	
UMOWA ADMINISTRACYJNA WEDŁUG PRAWA NIEMIECKIEGO	311

Alina Miruć	
O ROLI I SPECYFICE UMÓW W DZIAŁANIACH ADMINISTRACJI POMOCY SPOŁECZNEJ	325
Iwona Niżnik-Dobosz	
PRAWDA JAKO CYWILIZACYJNY WYZNACZNIK DZIAŁALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ	339
Zbigniew Ofiarski	
POMOC FINANSOWA NA ZASPOKOJENIE POTRZEB MIESZKANIOWYCH REPATRIANTA JAKO FORMA WPŁYWU ADMINISTRACJI NA ŻYCIE JEDNOSTKI	355
Ewa Olejniczak-Szałowska	
O PRAWIE DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W KONTEKŚCIE PRZEMIAN CYWILIZACYJNYCH – KILKA REFLEKSJI	369
Andrzej Pakuła	
OD PAŃSTWA POLICYJNEGO DO PAŃSTWA NEOPOLICYJNEGO. OBJAWY POLICYZACJI DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO	379
Karina Pilarz	
ASPEKTY CYWILNOPRAWNE PROCESU PLANOWANIA PRZESTRZENNEGO	389
Łukasz Prus	
OCHRONA PRAW PODSTAWOWYCH W INTERNETOWYM PROCESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH W UNII EUROPEJSKIEJ	403
Renata Raszewska-Skałecka	
W KIERUNKU CYWILIZACJI ADMINISTRACJI ŚWIADCZĄCEJ NA TLE ZADAŃ OŚWIATOWYCH – POWIERZANIE ZADAŃ PUBLICZNYCH PODMIOTOM NIEPUBLICZNYM ...	413
Janusz Sługocki	
ADMINISTRACJA PUBLICZNA Z PERSPEKTYWY ANTROPOLOGII KULTUROWEJ. KILKA UWAG O PROBLEMACH WSPÓŁCZESNOŚCI	431
Krzysztof Sobieralski	
MILCZENIE JAKO PRAWNA FORMA NIEDZIAŁANIA ADMINISTRACJI – KONSEKWENCJE PROCESOWE	447
Jerzy Supernat	
AKT ADMINISTRACYJNY JAKO PRZYKŁAD CYWILIZACJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ	461
Aleksandra Szadok-Bratuń	
CYWILIZACJA I KANONIZACJA PRAWA O AKTACH STANU CYWILNEGO	471
Piotr Szreniawski	
WŁASNOŚĆ A OBYWATELSTWO	485
Magdalena Tabernacka	
SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA W OBSZARZE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO	493

Elżbieta Ura, Stanisław Pieprzny	
„CYWILIZOWANIE” USŁUG HOTELARSKICH PRZEZ ADMINISTRACJĘ	505
Marek Wierzbowski	
ROZGRANICZENIE PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I CYWILNEGO	525
Lidia Zacharko, Marcin Janik	
ZASTOSOWANIE TELEMATYKI I SYSTEMÓW TELEMATYCZNYCH W SFERZE BEZPIECZEŃSTWA SANITARNEGO	529
WYKAZ PUBLIKACJI PROF. UWR DR. HAB. JANA JEŻEWSKIEGO	539

Słowo wstępne

Na moim roku studiów wykład z prawa administracyjnego rozpoczął w jesieni profesor Tadeusz Kuta. Przy całym szacunku i uznaniu jego zasług dla rozwoju nauk administracyjnych można powiedzieć, że profesor Kuta nie miał daru wykładowcy porywającego swych słuchaczy tematyką i sztuką oratorską, toteż już na drugim wykładzie większość studentów przestała okazywać nawet pozory zasluchania, oddając się swoim zajęciom. Kiedy zatem pewnego dnia w drzwiach sali 318 stanął młody, rumiany na twarzy i nieco okrągławy w sylwetce doktor Jan Boć, a do tego wykład rozpoczął od informacji o dyrektorze elektrowni w Opolu, który w nocy wyłącza elektrofiltry w kominach, żeby poprawić wydajność bloków energetycznych, zelektryzował naprawdę wszystkich. Z czasem jednak anegdota przeważająca nad teoretycznymi treściami stała się wykładową „codziennością” i Boć przestał być ciekawy, toteż studenci ponownie wrócili do swoich własnych zajęć.

I oto pewnego dnia w drzwiach sali pojawił się nasz trzeci z kolei wykładowca – młody, wysoki, szczupły, ubrany w dżinsowe spodnie i takąż krótką kurteczkę (co było dowodem zagranicznych kontaktów lub zamożności, zważywszy na peweksowskie ceny dżinsowej odzieży), do tego zabójczo przystojny (na co zwróciły uwagę wszystkie bez wyjątku moje koleżanki). A kiedy do tego jeszcze wykład swój zaczął słowami „Jak ostatnio Conseil d’État ustaliła w swoim orzeczeniu...”, sala oniemiała z zachwytu, dziewczyny porzuciły robótki ręczne skrywane pod pulpitemi, flirtujące pary porzuciły miłosne liściki, śpiochy, przecierając oczy, podniosły głowy znad ławek. I w takim zachwycie, zasluchani, pełni podziwu dla wiedzy, finezji wypowiedzi, niespotykanej kultury słowa, pozostaliśmy już do końca wykładu, czasami jedynie zaskakiwani niemile powracającymi na 1-2 wykłady poprzednikami. Rok był Jego, i nawet wizja egzaminu tego nie zmieniła (*de facto* większość z nas zdawała zresztą u doktora Bocia, a niektórzy jeszcze gorzej, bo u profesora Kutę, do Jeżewskiego dostała się tylko grupka szczęśliwców, których szczęścia nie mąciła nawet dwója w pierwszym terminie). Jego późniejszy wykład z teorii organizacji i kierownictwa – na szczęście cały, wyłącznie wygłoszony przez Niego – utwierdził nas w naszym zachwycie.

Wówczas jeszcze jednak tak naprawdę niewiele wiedziałem o Janie Jeżewskim, to wszystko czekało mnie dopiero wtedy, gdy rozpocząłem moją pracę w Instytucie. Z wykładowcy i egzaminatora stał się moim współpracownikiem, starszym kolegą. Zaczęły się nasze spotkania i wielogodzinne rozmowy, ale przede wszystkim mogłem go obserwować i słuchać podczas seminariów doktorskich prowadzonych przez profesora Kutę. Już w ich trakcie dało się łatwo zaobserwować, że co prawda prowadzącym seminarium był Profesor i to on oceniał wystąpienie wyznaczonego do referowania swoich dokonań seminarzysty, ale wszyscy oczekiwali wypowiedzi dr. Jeżewskiego, istotna była jego analiza wystąpienia i jej końcowa ocena. Przy tym, co istotne, analiza i ocena były zawsze merytoryczne i niezmiernie pomocne, bo też Jan Jeżewski nigdy nie miał na celu sprawienia przykrości autorowi nawet najsłabszego w istocie wystąpienia, ale przede wszystkim chciał pomóc.

To samo zjawisko zaobserwowałem przy okazji coraz liczniejszych konferencji naukowych, w których brałem udział u boku moich starszych kolegów. Choć Jan Jeżewski z powodu wielu przyczyn, o czym dalej, zwlekał z naukowym usamodzielnieniem, to jednak wcześniej zajął znaczące miejsce wśród luminarzy nauk administracyjnych. Zatem i w tym przypadku, w trakcie naukowych dyskusji po wystąpieniach referentów, wszyscy oczekiwali na wypowiedź Jana Jeżewskiego, zawsze merytoryczną, zawsze niezwykle analityczną i zawsze prowadzącą do istotnych dla nauki ustaleń. Jeszcze ciekawsze były oczywiście Jego wystąpienia referatowe, w których od samego niemal początku zachwycała mnie Jego sztuka oratorska, niespotykana erudycja i porażająca wręcz precyzja słowa. To musiało zrobić wrażenie na każdym, gdy Jan na wstępie swojej wypowiedzi formułował zasadnicze jej tezy, ustalał plan wystąpienia, realizowany z niesamowitą konsekwencją, choć niezmiernie rzadko dostrzec można było w jego rękę choćby najmniejszą kartkę z jakimś szkicem wypowiedzi, która trwać mogła dowolną ilość czasu. Dopiero po latach dowiedziałem się, że to nie tylko moje konstatacje, że tak oceniano go od niemal samego początku Jego zatrudnienia w Uniwersytecie Wrocławskim, gdzie uważany był za jednego z najzdolniejszych pracowników uniwersyteckiej kadry naukowej. Jego przełożeni byli przekonani, że jako wybitny dydaktyk z dużym doświadczeniem potrafił w sposób doskonały łączyć w zajęciach dydaktycznych wiedzę w dziedzinie nauki administracji oraz prawa administracyjnego jak nikt dotąd, czemu dawali wyraz w swoich opiniach o jego pracy naukowo-dydaktycznej.

Nie można też nie dostrzec Jego niespotykanej predylekcji językowej. Choć wszyscy kojarzymy Jana Jeżewskiego przede wszystkim jako frankofila, to można bez obawy sformułować tezę, że właściwie żaden z języków współczesnej Europy nie stanowi dla Niego trudności w studiowaniu literatury czy badaniu nad tekstem normatywnym lub judykatami. Do historii wydziałowych przeszła anegdota świetnie ilustrująca te językowe zdolności Jubilata z czasów, gdy Instytutowi dyktował Profesor Jan Jendrośka i co jakiś czas w latach 70. i 80. XX w. nawiedzali nas goście z tzw. Zachodu. Wówczas Profesor Jendrośka zwykł wydawać nam polecenia: „Panie kolego Supernat, niech Pan przyjdzie, bo Pan zna język angielski, panie kolego Korczak, niech Pan przyjdzie, bo Pan zna język niemiecki” i na koniec zwykle „Panie kolego Jeżewski, niech Pan przyjdzie, bo Pan zna języki”.

Nie można też nie wspomnieć o jeszcze jednej roli Jubilata, jaką odegrał w życiu instytutowym. Otóż dom Państwa Marii i Jana Jeżewskich był miejscem spotkań integracyjnych dla większości pracowników Instytutu. Co jakiś czas, a przynajmniej raz do roku, często właśnie w związku z przyjmowaniem gości zagranicznych, w magicznym domu na ulicy Kochanowskiego gromadziła się spora grupa instytutowych koleżanek i kolegów, a przy okazji także owych gości, aby w nieoficjalnej formule spotkania cieszyć się wzajemną sympatią i obcowaniem. Często mieszały się tu różne światy nauki i kultury, bo Maria Jeżewska jako historyk sztuki przyciągała przedstawicieli wrocławskiej bohemy, a Jan Jeżewski różnych – nie tylko prawniczych – dziedzin nauki. To był w istocie dom renesansowy, taki, jakich dzisiaj niestety już się nie spotyka.

Gdy próbuję, pisząc te słowa, ustalić korzenie tych wszystkich zjawisk, to przychodzi mi na myśl miejsce urodzenia Jubilata. Bo choć głównie związany z Wrocławiem, w którym do dzisiaj mieszka, łącząc to z zatrudnieniem w Warszawie, to właśnie przed 80 laty urodził się w Warszawie. Zawsze zresztą Warszawa Jana zajmowała bardzo i często mówił o chęci mieszkania i pracy w niej i chyba owa „warszawskość” inspirowała Go do wychodzenia poza format prowincjonalny, jakim jednak Wrocław przez lata pozostawał. Na Dolny Śląsk rodzina Państwa Jeżewskich przybyła po II wojnie po utracie swoich dóbr w Korytnicy (Świętokrzyskie), bowiem Ojciec Jubilata znajdował zatrudnienie w powstających na Ziemiach Odzyskanych państwowych gospodarstwach rolnych. Stąd liczba dolnośląskich miejscowości, w których Jan Jeżewskich zamieszkiwał i chodził do szkół, jest imponująca. W każdym razie pod koniec lat 50. XX w. rozpoczął studia na ówczesnym Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, które ukończył w 1962 r. po przedłożeniu pracy magisterskiej napisanej z zakresu prawa międzynarodowego. Jak często wspominał, czas studiów to nie tylko poznawanie prawa, ale też czas intensywnego życia studenckiego, zwłaszcza w istniejących w ówczesnym Wrocławiu klubach studenckich z królującym w nich jazzem, którym się oczywiście pasjonował.

Bezpośrednio po zakończeniu studiów, mimo uczestnictwa w seminarium z prawa międzynarodowego, Jan Jeżewski rozpoczął roczny staż naukowy u Profesora Franciszka Longchamps w Katedrze Prawa Administracyjnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, po czym został zatrudniony w nim w 1963 r. na stanowisku asystenta, a w 1965 r. na stanowisku starszego asystenta. Na stanowisko adiunkta Jubilat został powołany w 1971 r., po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych, na podstawie przedłożonej i obronionej rozprawy doktorskiej *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Współczesne koncepcje prawne*, którą opublikował w 1974 r. w wersji zmienionej pt. *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego* (wyd. Ossolineum, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974).

Już ta praca – która przecież stała się zasadniczym źródłem pomysłu na tytuł niniejszej książki – dała dowód na to, że w polskiej nauce prawa administracyjnego pojawia się postać niebanalna. Wytrawni i cenieni recenzenci rozprawy: prof. dr hab. Ludwik Bar z Instytutu Nauk Prawnych PAN, doc. dr hab. Adam Chełmoński UW, doc. dr hab. Alfred Klein UW ocenili ją wysoko, rekomendując zgłoszenie jej na konkurs „Państwa i Prawa” w 1972 r., zwracając uwagę na wartościowe dla nauki ustalenia badań nad rozgraniczeniem prawa administracyjnego i prawa cywilnego w sferze działań administracji. Zapoczątkowały one główne nurty badawcze Jubilata:

- 1) rozgraniczenie prawa administracyjnego i prawa cywilnego w koncepcjach nauki prawa administracyjnego w wybranych krajach Europy Zachodniej, nurt ten obejmuje także problematykę badań porównawczych;
- 2) ustrój administracji publicznej, z uwzględnieniem dwóch obszarów badawczych: charakteru działań wewnętrznych oraz ustroju samorządu regionu i podstaw prawnych wspierania rozwoju regionalnego;

- 3) aspekty metodologiczne wyodrębnienia nauki administracji i polityki administracyjnej wraz z kwestią rozdziału administracji i polityki;
- 4) administracja terytorialna we Francji, w tym ustrój samorządu terytorialnego oraz konstrukcja prawna terytorialnej dekoncentracji administracji publicznej.

Badania w tych obszarach Jan Jeżewski prowadził w dwóch fazach, z których pierwsza, w latach 80. obejmowała wewnętrzne prawo administracyjne, w związku z realizacją programów badań praktyki. Druga faza badań w twórczości Jubilata, która nastąpiła po 2000 r., wiązała się z podjęciem przez Niego badań nad problemami ustroju i funkcjonowania regionu samorządowego.

Odrębny nurt zainteresowań w twórczości Profesora Jeżewskiego obejmował problematykę wyodrębnienia nauki administracji i polityki administracyjnej. Zagadnieniom tym Jubilat poświęcił trzy opracowania: *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej* opublikowanym w pracy zbiorowej pod redakcją A. Błasia z 1999 r. pt. *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego*; *Z problemów rozgraniczania polityki i administracji* opublikowanym w monografii *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Jana Jendrośki*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2154, „Prawo” CCLXVI, Wrocław 1999, oraz *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe* opublikowanym w podręczniku akademickim z 2004 r. *Administracja publiczna* pod redakcją J. Bocia, a następnie w jego uaktualnionej i zmienionej wersji *Nauka administracji* z 2013 r.

Znaczny dorobek Profesora Jeżewskiego obejmuje badania terytorialnej administracji Francji, które zapoczątkował już w 1968 r. podczas swojego dwumiesięcznego pobytu w Strasburgu. Ukończył wówczas cykl wykładów w ramach 1^{er} Cycle du Droit Comparé na Faculté Internationale Pour L'Enseignement du Droit Comparé Association Internationale De Droit Comparé (dyplom z dnia 27 kwietnia 1968 r.). Później Profesor Jan Jeżewski uczestniczył w zespole specjalistów powołanych przez Biuro do spraw Reformy Samorządu Terytorialnego Urzędu Rady Ministrów w Stage d'Information et de Reflexion sur la Démocratie Locale en France zorganizowanym przez Association pour la Democratie et l'Éducation Locale et Sociale w Paryżu (17-26 maja 1990 r.), a w latach 1993-1996 brał udział w koordynowanym przez Francję kontrakcie międzynarodowym dotyczącym badań nad samorządem terytorialnym. Również w następnych latach Jubilat często gościł we Francji, a zwłaszcza w Strasburgu, prowadząc kwerendy biblioteczne i inne badania. Ich wyniki znalazły wyraz w wielu studiach, artykułach Jego autorstwa, a szczególnie ich zwieńczeniem była rozprawa *Dekoncentracja terytorialna jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, na podstawie której dnia 21 czerwca 2004 r. uchwałą Rady Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego nadano Jubilatowi stopień doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa administracyjnego¹. W następstwie w 2005 r. zatrudniono Jubilata na

¹ Recenzentami w przewodzie habilitacyjnym byli profesorowie Jan Boć, Zygmunt Niewiadomski i Andrzej Wasilewski, zaś 15 lutego 2005 r. został złożony wniosek do Ministra Edukacji Narodowej i Sportu o przyznanie nagrody indywidualnej za rozprawę habilitacyjną pt. *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004.

stanowisku profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu Wrocławskiego, na którym pracował do ustania zatrudnienia w 2011 roku.

Jak wspominałem, na początku Jan Jeżewski jest wytrawnym dydaktykiem, bardzo cenionym i szanowanym przez studentów, seminarzystów, doktorantów i słuchaczy wszelkich studiów podyplomowych, warsztatów i szkoleń. Lista przedmiotów, które wykładał i wykłada, wykracza poza ramy tego tekstu, zatem ją pominię, zapewniając jednak, że jest imponująca. O skali może świadczyć liczba kierunków studiów, uczelni i form kształcenia, w których brał i bierze udział, często będąc ich inicjatorem. To, że na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii prowadził wykłady i seminaria na wszystkich kierunkach studiów (prawniczych, administracyjnych i ekonomicznych) z zakresu szeroko pojętych nauk administracyjnych (od prawa administracyjnego do nauk ergologicznych), to rzecz oczywista, ale wspomnieć należy, że w 1990 r. doprowadził do utworzenia pierwszych w Polsce Podyplomowych Studiów Samorządu Terytorialnego (przekształconych następnie w Podyplomowe Studia Samorządu Terytorialnego i Gospodarki Lokalnej), którymi kierował do 2005 r.; w latach 1993-1994 prowadził zajęcia w Krajowej Szkole Administracji Publicznej w Warszawie; w latach 1993-1996 kierował Podyplomowym Studium Nadzoru i Kontroli Finansów Samorządowych, realizowanym przez Uniwersytet Wrocławski we współpracy z Regionalnymi Izbami Obrachunkowymi w Koszalinie, Kielcach i we Wrocławiu. Był także w 1996 r. członkiem zespołu opracowującego program nauczania na kierunku administracja w Wyższej Szkole Zarządzania i Marketingu we Wrocławiu (w 1998 r. został wybrany do Rady Programowo-Naukowej tej szkoły), prowadząc następnie przez wiele lat wykłady i seminaria na tej uczelni.

W toku swej pracy dydaktycznej wykształcił tysiące studentów i wypromował setki magistrów prawa i administracji, był także promotorem kilku przewodów doktorskich na Uniwersytecie Wrocławskim. Zawsze pozostaje cenionym recenzentem w przewodach doktorskich i habilitacyjnych, a także recenzentem wydawniczym szeregu wydawnictw i czasopism naukowych.

Obok aktywnego uczestnictwa w wielu konferencjach naukowych krajowych i międzynarodowych Jubilat był członkiem i nadal uczestniczy w wielu towarzystwach naukowych i kolegiach redakcyjnych oraz radach naukowych czasopism naukowych. Przywołać można tu jedynie dla przykładu Wrocławski Oddział Towarzystwa Naukowego Organizacji i Kierownictwa (który odznaczył Go Srebrną Odznaką Honorową Towarzystwa) oraz Towarzystwo Wolnej Wszechnicy Polskiej, ale także Radę Naukową miesięcznika „Samorząd Terytorialny” oraz czasopisma „Rocznik Administracji Publicznej”. Redagował też wiele prac zbiorowych wydawanych przez Wrocławski Oddział TNOiK oraz w serii „Prawo. Acta Universitatis Wratislaviensis”.

Choć Jubilat głównie kojarzony jest z Francją i badaniami nad jej prawem oraz doktryną prawa administracyjnego, to jednak Jego kontakty międzynarodowe są znacznie szersze i bogatsze. Należą do nich choćby tak egzotyczne i odległe kraje jak Irak, gdzie w okresie od 1 lipca 1977 r. do 30 kwietnia 1978 r. realizował – wraz z Profesorem Michałem Kuleszą i Z. Rudnickim – zadanie badawcze podjęte przez Krakowskie Zjednoczenie Budownictwa na zlecenie PHZ „PolSERVICE”: *Program budownictwa mieszkaniowego*

w Iraku. Pobyt Jana Jeżewskiego w Iraku dał okazję do opracowania, we współpracy z M. Kuleszą i Z. Rudnickim, raportu *Legal Aspects of General Housing Programmes situation* oraz *Proposals for Modification of legal regulations*, artykułu *Założenia reformy systemu prawa w Iraku* oraz we współautorstwie z Profesorem Tadeuszem Kutą artykułu *Miasto i jego otoczenie*, opublikowanego w czasopiśmie „Organizacja – Metody – Technika”. W latach 1993-1995 uczestniczył w prowadzonym wspólnie przez Uniwersytet Opolski, Instytut Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Université François Rabelais w Tours programie TEMPUS - JEP 31-22/1993-1995: „Rola samorządów lokalnych w gospodarce rynkowej”. W ramach jego realizacji w okresie od 21 marca 1993 r. do 30 maja 1993 r. przebywał na stypendium TEMPUS w Holandii, odbywając m.in. staż naukowy w Instytucie Administracji Publicznej i na Wydziale Prawa Uniwersytetu Leiden. W dniach 24-28 listopada 1993 r. uczestniczył w posiedzeniu roboczym w Barcelonie na temat powołania Uniwersytetu Europejskiego, w którego następstwie wziął udział w dniach 1-4 maja 1994 r. w inauguracji działalności tegoż Uniwersytetu w Tours.

Należy zwrócić uwagę na działalność pozauczelnianą Jubilata. Od lat siedemdziesiątych aż do zakończenia funkcjonowania współpracował z Ośrodkiem Doskonalenia Kadr Kierowniczych Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu, kiedy zaś nastąpił czas transformacji w 1990 r., włączył się w prace Rady Programowej do spraw szkolenia samorządowego przy Wrocławskim Komitecie Obywatelskim „Solidarność” (1990), a od września do listopada 1992 r. uczestniczył w konsultacjach dla działaczy samorządowych byłego województwa wałbrzyskiego na zaproszenie ówczesnego Sejmiku Samorządowego w Wałbrzychu.

Profesor Jan Jeżewski brał udział w pracach licznych zespołów eksperckich. Tytułem przykładu można wskazać, że Minister Oświaty i Wychowania w piśmie nr RE-400-07/3/74 z dnia 17 października 1974 r. zwrócił się do Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego o Jego oddelegowanie do prac nad projektem ustawy o systemie edukacji narodowej, zaś w latach późniejszych został powołany przez Ministra Edukacji Narodowej i Sportu na kadencję 2005-2008 w skład Państwowej Komisji Akredytacyjnej. W latach 90. XX w. uczestniczył w pracach Zespołu Roboczego do spraw Reformy Administracji Publicznej zajmującego się reformą prawa w zakresie gospodarki komunalnej w związku z projektowanym wprowadzeniem samorządu terytorialnego na poziomie powiatu.

W toku swojej pracy na Uniwersytecie Wrocławskim Profesor Jeżewski pełnił wiele funkcji organizacyjnych. Już od 1969 r. był członkiem Wydziałowej Komisji Bibliotecznej. Ponadto był między innymi: sekretarzem Kolegium Rektorów Uczelni Wyższych we Wrocławiu (od 1 grudnia 1972 r. do dnia 30 sierpnia 1975 r.), wieloletnim członkiem Rady Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, członkiem Komisji do spraw Reformy Studiów. W 1993 r. był członkiem Komisji Finansowej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. W roku 1994 pełnił zaś funkcję członka Komisji do spraw oceny pracowników naukowych. Powierzano Mu również funkcje kierownicze, obok wspomnianego kierowania

studiami podyplomowymi w latach 1994-1999 pełnił funkcję zastępcy dyrektora Instytutu Nauk Administracyjnych.

Działalność Jubilata była zawsze wysoko oceniana, co przejawiało się przyznawanymi Mu nagrodami i honorowymi odznaczeniami. Był laureatem nagród Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego, w tym za swoją działalność organizacyjną, między innymi za zorganizowanie wraz z dr. Andrzejem Pakułą III Olimpiady Teorii Organizacji i Kierowania. W 1975 r. Profesor Jan Jeżewski odznaczony został Srebrnym Krzyżem Zasługi oraz w 1984 r. Złotym Krzyżem Zasługi z okazji dwudziestolecia pracy zawodowej. Otrzymał też nagrody ministerialne: w 1986 r. zespołową nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za współautorstwo podręcznika *Prawo administracyjne* pod redakcją Tadeusza Kuty; w 1994 r. zespołową nagrodę Ministra Edukacji Narodowej za współautorstwo podręcznika *Prawo administracyjne* pod redakcją Jana Bocia i wreszcie w 2003 r. nagrodę zespołową Ministra Edukacji Narodowej i Sportu za współautorstwo podręcznika *Administracja publiczna* pod redakcją Jana Bocia.

Choć po 2011 r. Jubilat związał się zawodowo z obecną swą uczelnią – Wyższą Szkołą Zarządzania i Finansów w Warszawie, gdzie objął Katedrę Prawa Administracyjnego – realizując wreszcie swoje wcześniejsze plany o przeniesieniu się do Warszawy, to wcale nie zerwał kontaktów z uczelnią wrocławską. Nadal jest częstym gościem Instytutu Nauk Administracyjnych i wspólnie z nami uczestniczy w corocznych Krakowsko-Wrocławskich Spotkaniach Naukowych Administratywistów (od samego ich początku jeszcze w 2009 r.) oraz innych wydarzeniach naukowych i tych mniej oficjalnych spotkaniach towarzyskich, na co zawsze oczekujemy z radością.

Wszystkie powyżej opisane dokonania Jubilata nie są w stanie oddać ich istoty i wartości, bo też Jan Jeżewski jest postacią w polskiej doktrynie triady nauk administracyjnych znaczącą i wyróżniającą się nie tylko swym niekwestionowanym autorytetem naukowym, ale przede wszystkim swoją wyjątkową osobowością, przez wszystkich niemal – bez względu na wiek, doświadczenie i ośrodek naukowy – kojarzoną z wielką kulturą osobistą, sympatią i życzliwością, jaką obdarza każdego bez wyjątku. Nie sprawiło zatem żadnej trudności zaproszenie do tego wspólnego opracowania poszczególnych Autorów. Każdy z nich z wielkim entuzjazmem chciał ofiarować Profesorowi Janowi Jeżewskiemu swoje opracowanie z nadzieją, iż będzie ono stanowiło dla Niego nie tylko przedmiot miłej lektury, ale też źródło inspiracji do dalszych badań i publikacji, na które wszyscy będziemy oczekiwać z niecierpliwością. Niemniej jednak wszystkim Autorom serdecznie dziękuję za chęć uczestnictwa w realizacji tej pięknej akademickiej tradycji honorowania jubilatów księgami pamiątkowymi.

Mimo wielości zaproponowanych przez Nich tematów opracowań, koncentrują się one w trzech możliwych płaszczyznach interpretacji tytułowej „cywilizacji administracji publicznej”. Pierwsza, najbardziej oczywista, to nawiązująca do wspomnianej rozprawy doktorskiej Jubilata problematyka przenikania do administracji form typowych dla stosunków cywilnoprawnych, co jest już dzisiaj stanem faktycznym obserwowanym w administracjach większości państw na całym globie, a nawet szerzej pojmowanego wpływu innych gałęzi na funkcjonowanie administracji publicznej. Druga – wyróżniona

w kontekście pojmowania zjawiska administracji jako działania kulturowego zaproponowanego przez Profesora Franciszka Longchamps, a zatem kształtującego cywilizację ludzką, jako swoista „cywilizacja administracji” odmienna od innych okresów jej kształtowania, co pozwala Autorom otworzyć się na całą paletę tematów publikacji poświęconych wywieraniu wpływu przez administrację na życie publiczne i jednostkowe. I wreszcie trzecia, która eksponuje adresata działania administracji, oczekującego humanitarnego – „cywilizowanego” – podejścia do jego indywidualnej sprawy załatwianej przez organ administracji publicznej w tradycyjnych formach działania, jak też zaspokajania potrzeb zbiorowych w sferze usług publicznych.

Ofiarując Jubilatowi nasze artykuły zamieszczone w niniejszej księdze, należy na koniec wspomnieć o pomocy udzielonej przy redagowaniu i wydaniu tego tomu zbiorowego. Przede wszystkim Dziekanowi Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Profesorowi dr. hab. Karolowi Kiczce za objęcie patronatu honorowego nad publikacją i sfinansowanie jej wydania. 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 dr Dominice Cendrowicz, za jej nieocenioną pomoc w przygotowywaniu istotnych materiałów wykorzystanych w tomie.

Jerzy Korczak

Wrocław, maj 2018



WYŻSZA SZKOŁA FINANSÓW I ZARZĄDZANIA W WARSZAWIE
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

DZIEKAN
PROF. DR HAB. MARIAN KALLAS

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2018 r.

Szanowny Jubilacie!

Drogi Janku!

Mam zaszczyt w imieniu środowiska naukowego Wydziału Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Finansów i Zarządzania w Warszawie oraz własnym złożyć uszanowanie Panu Profesorowi Janowi Jeżewskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy Urodzin, co zbiega się z ponad pięćdziesięcioletnim okresem pracy naukowo – badawczej. Przed rokiem 2010 Profesor był niezwykle czynnym w uniwersyteckim środowisku prawniczym we Wrocławiu. Podjął tam badania, których tematyka się stale poszerzała. Rysem charakterystycznym twórczości naukowo – badawczej Profesora było podkreślenie znaczenia stosunków cywilnych występujących w administracji, co wówczas miało charakter pionierski. Oryginalnym rozwiązaniem jest określenie tematyki Księgi Jubileuszowej jako dotyczącej „cywilizacji administracji”. Znaczna część dorobku naukowego Jubilata poświęcona była określeniu istoty i roli administracji francuskiej od czasów nowożytnych w porównaniu ze stosunkami w Polsce. Studia te posiadają wybitny walor naukowy.

Osobno należy docenić aktywność Profesora jako Autora (Współautora) kilku podręczników akademickich (wielokrotnie wznawianych) z prawa administracyjnego.

Jubilat posiada wiele cech osobowych godnych do naśladowania przez innych. Wymienię tutaj jedną, jakże charakterystyczną cechę, jaką jest przysłowiowa wręcz skromność Jubilata połączona z niezwykłą życzliwością do innych ludzi.

Życzę Dostojnemu Jubilatowi przede wszystkim zdrowia i dalszej aktywności naukowej i organizacyjnej łącznie w środowisku wrocławskim i warszawskim.


/Marian Kallas/

Uwagi o cywilizacji stosowania przepisów prawa administracyjnego

Abstrakt

Stosowanie prawa administracyjnego, jak i stosowanie prawa cywilnego łączą wspólne wartości, na jakich oparty jest cały porządek prawny, wartości wynikających przede wszystkim z konstytucyjnych zasad. Cały porządek prawny oparty jest na jedności, co oznacza, że przy wykładni przepisów materialnego prawa administracyjnego nie można wyprowadzać takiej, która przeczyłaby temu porządkowi prawnemu, w tym podważała lub wykluczała ochronę wartości przyjętych w przepisach prawa cywilnego, np. prawa własności.

Prawo administracyjne przenikają wartości wspólne z wartościami przyjętymi w prawie cywilnym, przy czym to na organie administracji publicznej ciąży obrona tych wartości, w tym przy wykładni przepisów i ustaleniu stanu faktycznego w danej sprawie.

Słowa kluczowe

zasada współżycia społecznego, skutki społeczno-gospodarcze, ciężar dowodu, wartości prawa cywilnego, przenoszenie wartości prawa cywilnego na grunt prawa administracyjnego.

1. Wstęp

Zagadnienie rozpoczynające drogę naukową profesora dr. hab. Jana Jeżewskiego *Administracja pod rządem prawa cywilnego* stanowi problem, który pozostaje ciągle aktualny zarówno dla koncepcji teoretycznych instytucji prawa administracyjnego, jak też dla stosowania prawa w relacji administracja publiczna a jednostka. Odrębność legislacyjna regulacji prawa cywilnego od regulacji prawa administracyjnego nie przesądza o nieprzekraczalnej granicy. Odwołanie się do wartości przyjętych w prawie cywilnym można rozważać w płaszczyźnie zarówno stosowania materialnego prawa administracyjnego, jak i stosowania procesowego prawa administracyjnego.

2. Cywilizacja stosowania materialnego prawa administracyjnego

Poddanie procesowi cywilizacji prawa administracyjnego można rozważać w dwóch aspektach:

- po pierwsze, stosowanie przepisów prawa cywilnego przez odesłanie *expressis verbis* w przepisach prawa administracyjnego;
- po drugie, stosowanie przepisów prawa cywilnego przy wykładni przepisów prawa administracyjnego.

Pierwszy aspekt cywilizacji stosowania przepisów prawa administracyjnego związany jest z regulacją zdolności jednostki, wobec której podejmowane są działania przez organ administracji publicznej. Działania organów administracji publicznej wobec jednostki obejmują szeroki zakres podmiotowy. Brak kodyfikacji prawa administracyjnego powoduje, że ustalenie tego zakresu podmiotowego wynika z regulacji ustaw materialnoprawnych, które w różny sposób określają adresata działań organów administracji publicznej. Tak określa się adresata pojęciem „osoba”¹, „inwestor”², „osoba lub jednostka organizacyjna”³, „wnioskodawca”⁴, „władający powierzchnią ziemi będący podmiotem korzystającym ze środowiska”⁵, „posiadacz odpadów”⁶. Przy ustalaniu zakresu podmiotowego jednostek będących adresatami działań administracji publicznej należy wskazać, że istotnym jest uwzględnienie regulacji w przepisach prawa materialnego ograniczenia przedmiotowego. Jednostka jest adresatem działania organu administracji publicznej, o ile z regulacji materialnoprawnej wynika, że ma ona przyznany interes prawny lub może być na nią nałożony obowiązek. Dotyczy to zarówno działania administracji publicznej w formie aktu normatywnego, jak i w formie decyzji administracyjnej. Pomimo że art. 28 kodeksu postępowania administracyjnego⁷ (dalej k.p.a.) reguluje aspekt przedmiotowy przyznania jednostce statusu strony postępowania administracyjnego, jego uniwersalność wartości, jakie w tym zakresie przyjmuje, przesądza, że daje to konstrukcję prawną adresata działań organów administracji publicznej. Według art. 28 „Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. Aspekt przedmiotowy nie wypełnia w całości wyznaczenia dopuszczalności poddania działaniu organu administracji publicznej. Wymaga bowiem uwzględnienia regulacji przyznania zdolności administracyjnoprawnej, której obraz daje unormowanie art. 29 k.p.a., stanowiąc „Stronami mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne – również jednostki nieposiadające osobowości prawnej”. Artykuł 29 k.p.a. daje zakres podmiotowy przyznania zdolności administracyjnoprawnej, wprowadzając ograniczenie jej przyznania do państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych i organizacji społecznej niemających osobowości prawnej. To ograniczenie wpływa na pozbawienie zdolności prawnej adresata działań organów administracji publicznej określone formalne, jak i nieformalne

¹ Artykuł 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 2064), stanowi „Stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego”.

² Np. art. 17 pkt 1, art. 59 ust. 7, art. 52 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.), art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1073).

³ Artykuł 124 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 z późn. zm.).

⁴ Np. art. 63 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

⁵ Artykuł 101f ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.).

⁶ Artykuł 3 pkt 19 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1987 z późn. zm.).

⁷ Dz. U. z 2017 r. poz. 1257.

jednostki organizacyjne. Wskazał na to ograniczenie względne Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 maja 2017 r.⁸: „W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego utrwaliło się stanowisko, w świetle którego społeczne komitety budowy są podmiotami nieposiadającymi osobowości prawnej, gdyż stosownie do art. 28 i art. 29 k.p.a. stronami postępowania administracyjnego mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne – również jednostki nie posiadające osobowości prawnej (art. 29 k.p.a.). Społeczne Komitety Budowy nie odpowiadają kryteriom określonym w art. 29 k.p.a., nie posiadają bowiem osobowości prawnej, nie są też państwową lub samorządową jednostką organizacyjną i organizacją społeczną. W konsekwencji, prawo do skutecznego ubiegania się o pozwolenie na budowę przypisane jest do wszystkich osób fizycznych wchodzących w skład powołanego przez nie Społecznego Komitetu. Również tylko te osoby, nie zaś Komitet Społeczny, mogą wykazywać swoje prawo do dysponowania terenem na cele budowlane (zob. wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2001 r., IV SA 1419/97)”. Jest to ograniczenie względne, bowiem w miejsce nieformalnej jednostki organizacyjnej wchodzi osoby fizyczne lub osoby prawne. Ograniczenie wynikające z art. 29 k.p.a. zdolności administracyjnoprawnej dotyczy też przyznania tej zdolności spółce cywilnej. Podkreślił to NSA w wyroku z dnia 8 maja 2014 r.⁹ „[...] kwestia legitymacji procesowej w postępowaniu administracyjnym i prawidłowego oznaczenia strony postępowania była wielokrotnie przedmiotem rozważań w orzeczeniach sądów administracyjnych. Podkreślić wypada, że prawidłowe rozpoznanie strony postępowania przez organ administracji stanowi wyraz znajomości art. 29 k.p.a., który nakazuje prowadzić postępowanie wyłącznie wobec tych podmiotów, które stronami być mogą. Przyjęcie, nawet niezamierzone, że stroną postępowania administracyjnego może być spółka cywilna i stosownie do tego zaadresowanie decyzji prowadzi do tego, że decyzja taka dotknięta jest wadliwością określoną w art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.”.

Przepisy kodeksu cywilnego dają podstawy do rozszerzenia zakresu podmiotowego zdolności administracyjnoprawnej. Według art. 33¹ § 1 kodeksu cywilnego „Do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych”. Takim przykładem jest przyznanie zdolności administracyjnoprawnej wspólnotom mieszkaniowym¹⁰. W wyroku z dnia 15 lutego 2017 r.¹¹ NSA podkreślił: „W orzecznictwie sądowoadministracyjnym zgodnie przyjmuje się, że w postępowaniu w sprawach z zakresu Prawa budowlanego mających związek z nieruchomością wspólną legitymację do reprezentowania interesu podmiotu zbiorowego – ogółu właścicieli lokali, ma utworzona przez nich wspólnota mieszkaniowa. Ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy bowiem – stosownie do art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r.

⁸ Sygn. II OSK 2267/15, LEX nr 2315377.

⁹ Sygn. II GSK 377/13, LEX nr 148197.

¹⁰ Według art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1892 ze zm.) „Ogół mieszkańców, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzą wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana”.

¹¹ Sygn. II OSK 671/15, LEX nr 2273717.

o własności lokali (Dz. U. z 2015 r. poz. 1892 z późn. zm.) – wspólnotę mieszkaniową, która może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. Jeśli liczba lokali jest większa niż siedem, wspólnota mieszkaniowa jest reprezentowana na zewnątrz przez zarząd wybrany przez właścicieli lokali (art. 20 ust. 1 ustawy o własności lokali), który ma uprawnienie do jej reprezentowania w stosunkach zewnętrznych, odnoszących się do nieruchomości wspólnej. W sprawach tego rodzaju interes właścicieli poszczególnych lokali chroniony jest zatem przez wspólnotę mieszkaniową, która to występuje wówczas w postępowaniu jako strona”. Takie rozwiązanie rozszerzające zdolność administracyjnoprawną, mające źródło w regulacji kodeksu cywilnego przyjmują ustawy materialnoprawne. I tak w art. 3 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, definiując pojęcie posiadacza odpadów przyjęto, że przez posiadacza odpadów „rozumie się przez to wytwórcę odpadów lub osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej będącą w posiadaniu odpadów [...]”.

Regulowany przepisami prawa administracyjnego zakres podmiotowy jednostek poddanych działaniom organów administracji publicznej nie wypełnia całokształtu przesłanek warunkujących. Zdolność administracyjnoprawna wymaga uwzględnienia, że przysługuje, o ile jednostka ma zdolność prawną. Dla ustalenia zdolności prawnej w regulacji prawa administracyjnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej, zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego. Stanowi o tym art. 30 § 1 k.p.a. „Zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych stron ocenia się według przepisów prawa cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”. Oznacza to poddanie jednolitej regulacji zdolności prawnej. Podkreśla się, że art. 30 § 1 k.p.a. odsyła wprost do regulacji zawartej w przepisach prawa cywilnego, nie zastrzegając ich odpowiedniego stosowania, „zważyć jednak należy, że są to uregulowania prawne dotyczące praw i obowiązków ze sfery prawa cywilnego, które muszą być odniesione zgodnie z tym przepisem również do uprawnień innego rodzaju, nie zawsze odpowiadających przedmiotowi regulacji cywilno-prawnej. Pomimo braku zastrzeżenia odpowiedniości pewna ostrożność przy wykładni przepisów będzie nieodzowna, zwłaszcza odnośnie do jednostek organizacyjnych różnego charakteru, które w prawie cywilnym dzielone są na posiadające osobowość prawną i pozbawione jej [...]”¹². Zapewnia to jednolitość regulacji prawnej zdolności prawnej w działaniu organów administracji publicznej ze sferą regulacji w sferze cywilnoprawnej. Wymaga jednak uwzględnienia, że przyznanie uprawnień, jak i nałożenie obowiązków obwarowane są przesłankami wyznaczonymi w przepisach administracyjnego prawa, o czym przesądza art. 28 k.p.a.

Cywilizacja przepisów prawa administracyjnego następuje przez wprowadzenie do regulacji materialnoprawnej klasycznych instytucji prawa cywilnego. Do takich należy własność. W szeregu regulacji materialnego prawa administracyjnego wprowadzona jest instytucja własności, na której opiera przepis prawa przyznania uprawnień, jak i nałożenie obowiązków. I tak np. w regulacji ustawy Prawo budowlane własność jest przesłanką warunkującą uzyskanie uprawnienia, jak i nałożenia obowiązku. Według art. 28 ust. 2

¹² J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 247.

przyznanie jednostce interesu prawnego oparto na własności nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania obiektu. Wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę obwarowane jest złożeniem oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo budowlane). Do prawa własności odsyła ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, stanowiąc w art. 6 „Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości (ust. 1). Każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą, do: 1) zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich; 2) ochrony własnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych (ust. 2)”. Odwołanie w regulacji przepisu prawa materialnego do klasycznej instytucji prawa cywilnego wymaga uwzględnienia w tym zakresie przepisów prawa cywilnego. Przy wyznaczeniu granic ochrony prawa własności wskazuje się na zastosowanie wyznaczonych granic przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej i przepisy prawa administracyjnego. I tak np. w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r.¹³ NSA podkreślił: „Władztwo planistyczne gminy rozumiane jest jako jej wyłączna kompetencja do ustalania w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego przeznaczenia oraz sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenów. Zaznacza się jednakże przy tym, że kompetencja ta nie jest niczym nieograniczona. Gmina może te uprawnienia wykonywać w granicach wynikających z Konstytucji RP oraz ustaw. Zasadniczym przepisem Konstytucji RP stwarzającym granice dla władztwa planistycznego gminy jest art. 31 ust. 3, zawierający zasadę proporcjonalności. Wynika to z tego, że plan miejscowy przede wszystkim oddziałuje na prawo własności nieruchomości, które jest chronione w Konstytucji RP (art. 64). Oddziaływanie to jest przy tym bardzo wyraźne, gdyż w art. 6 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wprost się stwierdza, że ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ocena zatem w tym kontekście nadużycia władztwa planistycznego sprowadza się do zbadania, czy ustalone w planie miejscowym ograniczenia prawa własności nieruchomości są konieczne dla ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny lub ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób”. Odesłanie w przepisie administracyjnego prawa materialnego do instytucji własności powoduje, że dla ustalenia jego granic konieczne jest uwzględnienie szczególnych rozwiązań przyjętych przy wykonywaniu zadań publicznych, co powoduje nadanie treści, która różnić się może od regulacji cywilnoprawnej.

¹³ II OSK 1565/16, LEX nr 2277950.

Należy podkreślić, że odwoływanie się do instytucji własności jako elementu hipotetycznego stanu faktycznego jest dopuszczalne, gdy tak stanowi przepis administracyjnego prawa materialnego.

Warta podkreślenia jest współzależność skuteczności ochrony jednostki od regulacji w przepisach prawa cywilnego. Cywilizuje to stosunki społeczne kształtowane przez organy administracji publicznej przez udzielenie jednostce ochrony na drodze sądowej. W wyroku z dnia 30 września 2008 r.¹⁴ Sąd Najwyższy podkreślił: „[...] występuje zagadnienie, wzajemnych zależności i powiązań pomiędzy orzeczeniami zapadłymi w postępowaniu przed sądem powszechnym, a decyzjami wydanymi przez organy administracji. Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy określony sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela pozostaje w zgodzie z treścią wydanej decyzji, a jednocześnie stanowi źródło immisji zakłócających korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę. W orzecznictwie prezentowane są dwa skrajne stanowiska: zgodnie z pierwszym, decyzja administracyjna (pozwolenie na budowę) samo przez się nie wyłącza możliwości uwzględnienia powództwa opartego na art. 144 k.c. (tak orzeczenie SN z dnia 3 czerwca 1983 r., III CRN 100/83, OSNCP 1984, nr 1, poz. 10). Według drugiego, przy istnieniu decyzji administracyjnej (pozwolenia na budowę) niedopuszczalne jest dokonywanie przez sąd ustaleń dotyczących naruszania praw osób trzecich przez zamierzoną inwestycję (orzeczenie SN z dnia 19 marca 1987 r., III CRN 53/87, OSPiKA 1988, nr 7-8, poz. 173 oraz orzeczenie SN z dnia 16 grudnia 1992 r., I CRN 188/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 90)”.

Odniesienie się do przedstawionej kontrowersji nie jest niezbędne dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Trzeba bowiem zauważyć, że wszystkie orzeczenia, w których Sąd Najwyższy rozważał wskazaną kwestię, odnosiły się do pozwolenia na budowę – w wyniku której nastąpiło (lub nastąpiłoby, jak w sprawie III CRN 100/83) zakłócenie korzystania z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę – a treścią żądania było z reguły nakazanie pozwanemu rozebrania wzniesionego budynku lub jego części.

O ile zatem można co do zasady podzielić stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy zwłaszcza w orzeczeniu z dnia 16 grudnia 1992 r., I CRN 188/92 w takich sytuacjach, o tyle jawi się ono jako zbyt daleko idące w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Nie sposób bowiem przyjąć, że sąd rozpoznający roszczenie właściciela, który doznaje immisji pośrednich zakłócających korzystanie z nieruchomości, nie jest władny zakazać określonego sposobu korzystania z pomieszczeń znajdujących się w budynku wzniesionym na nieruchomości stanowiącej źródło zakłóceń. Decyzja administracyjna określająca sposób korzystania z pomieszczeń w budynku znajdującym się na nieruchomości, z której pochodzą immisje, nie wyłącza automatycznie możliwości dokonania przez sąd ustaleń i ocen, czy sposób korzystania z lokalu przeznaczonego zgodnie z decyzją administracyjną na prowadzenie działalności gospodarczej nie zakłóca korzystania z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę wynikającą z art. 144 k.c.

Drugi aspekt cywilizacji stosowania przepisów prawa administracyjnego związany jest ze stosowaniem zasad ogólnych prawa cywilnego. W szczególności odnosi się to do

¹⁴ II CSK 169/08, LEX nr 465949.

stosowania zasady współżycia społecznego. W doktrynie podkreśla się, że „dominującą rolę odgrywa klauzula zasad współżycia społecznego; dominującą w tym sensie, że ma ona najszersze zastosowanie i najczęściej jest powoływana w orzecznictwie. Z tego wynika, że oprócz norm prawnych istnieją jakieś inne normy społeczne, zwane zasadami współżycia społecznego, których przestrzeganie jest obowiązkiem obywatelskim i które mają znaczenie ogólne dla wszystkich rodzajów stosunków społecznych”¹⁵. Zastosowanie klauzuli z art. 5 kodeksu cywilnego, który stanowi: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”, zostało odrzucone w orzecznictwie sądowym jako wartości niemające zastosowania przy wykładni przepisów prawa administracyjnego. W wyroku z dnia 22 września 1983 r. SA/Wr 367/83¹⁶, NSA podkreślił: „[...] że konstrukcja nadużycia prawa, o jakiej mowa w art. 5 k.c., nie ma bezpośredniego zastosowania do przepisów prawa podatkowego. Zawarta w tym artykule klauzula generalna, w myśl której «nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego w Polsce Ludowej», została ustanowiona dla zapewnienia aksjologicznej i funkcjonalnej zgodności systemu prawa cywilnego ze stosunkami społecznymi i związanym z nimi systemem wartości. Artykuł 5 k.c. wytycza zresztą jedynie granice, w jakich osoba uprawniona może czynić użytek z przysługującego jej prawa. Ze względu na swoją przynależność do systemu prawa cywilnego omawiana klauzula zgodności z zasadami współżycia społecznego nie może być stosowana w ocenie uprawnień lub obowiązków powstających w obszarze normowanym przepisami bądź prawa administracyjnego, bądź finansowego, w którym nie występuje jej odpowiednik, wobec czego «zasady współżycia społecznego» mogą być w tym obszarze uwzględnione wówczas, gdy odsyłają do nich szczegółowe przepisy prawa materialnego”. W wyroku z dnia 29 października 1991 r.¹⁷ NSA przyjął stanowisko: „«Pozorność» i «obejście prawa» to pojęcia, z którymi art. 83 § 1 i art. 58 § 1 k.c. łączą sankcję nieważności czynności prawnych. Pomijając inne przesłanki wymienionych przepisów, przede wszystkim należy zauważyć, że przepisy te regulują cywilnoprawne stosunki między osobami fizycznymi i osobami prawnymi (art. 1 k.c.). Tymczasem wewnętrznej operacji w ramach gospodarki finansowej jednego podmiotu nie można zaliczyć do sfery stosunków cywilnoprawnych. Przy ocenie ważności odpisu z zysku na fundusz socjalny, dokonanego przez przedsiębiorstwo państwowe, przepisy art. 58 § 1 i art. 83 § 1 k.c., podobnie jak art. 5 k.c., nie mają zastosowania”. W wyroku z dnia 23 maja 1995 r.¹⁸ NSA wskazał na linię orzecznictwa „W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyjaśniono, że art. 5 kc jako instytucja prawa cywilnego może być skutecznie powoływany w postępowaniu administracyjnym tylko wówczas, jeżeli przepisy prawa będące materialnoprawną podstawą decyzji administracyjnej tak stanowią.

¹⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 73.

¹⁶ *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1983*, nr 2, poz. 75.

¹⁷ Sygn. III SA 1089/91, „*Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego*” 1992, nr 1, poz. 4.

¹⁸ Sygn. SA/Sz 347/95, LEX nr 26909.

Klauzula ta musiałaby więc mieć odpowiednik w obowiązującym prawie podatkowym, żeby stanowiła samodzielną podstawę rozstrzygnięcia sprawy. Przepisy praw finansowego nie przewidują uwzględnienia zasad współżycia społecznego przy ocenie uprawnień lub obowiązków”. Ta linia orzecznictwa jest utrzymywana. W wyroku z dnia 17 czerwca 2008 r.¹⁹ NSA wskazał „Nie stanowi usprawiedliwionej podstawy skargi kasacyjnej zarzut wywiedziony z art. 5 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Nie zasługuje więc na uwzględnienie argumentacja skarżącej, iż w niniejszej sprawie działania Skarbu Państwa miały na celu uniemożliwienie jej realizacji prawa do zwrotu nieruchomości i stanowi to rażące nadużycie prawa i należy je uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Zasada ustanowiona w art. 5 Kodeksu cywilnego jest zasadą rządzącą prawem prywatnym, natomiast zasada ta nie została przyjęta w prawie publicznym. Nie można zatem na zasadzie współżycia społecznego opierać wykładni przepisów prawa publicznego – prawa administracyjnego”. W wyroku z dnia 18 maja 2011 r.²⁰ NSA podkreślił: „Zasada ustanowiona w przepisie art. 5 k.c. jest zasadą rządzącą prawem prywatnym i nie została przyjęta w prawie publicznym. Nie można na zasadzie współżycia społecznego opierać wykładni przepisów prawa publicznego – prawa administracyjnego”. To stanowisko wykluczające zastosowanie art. 5 k.c., z zastrzeżeniem, że może być stosowany, gdy tak stanowi konkretny przepis materialnego prawa administracyjnego, wymaga jednak spojrzenia z punktu widzenia wartości przyjętych w przepisach administracyjnego prawa materialnego i przepisach prawa procesowego. Prawo administracyjne oparte na systemie norm bezwzględnie obowiązujących wyłącza kształtowanie uprawnień lub obowiązków poza obowiązującą treścią regulacji. Jednak przy wykładni tych norm wkraczają wartości, które wyłączają takie rozstrzygnięcia, które pozostawałyby w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, np. nie można udzielić pozwolenia na budowę, które podważałoby ład przestrzenny, ochronę życia, zdrowia ludzkiego, ochronę środowiska. Tym jednak różni się od klauzuli ogólnej, że normy materialnego prawa konkretyzują nakazaną treść uprawnienia lub obowiązku, ustanawiając zakazy wykroczenia poza treść nakazaną prawem.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się jednak dla wyznaczenia treści normy prawnej odesłanie do skutków społeczno-gospodarczych. Dotyczy to nadania treści pojęciu „rażącego naruszenia prawa”, przez przyjęcie, że tylko w razie naruszenia prawa nie da się pogodzić ze skutkami społeczno-gospodarczymi, jakie to ciężkie, kwalifikowane naruszenie wywołuje. Przyjęcie takiej wykładni oznacza przeniesienie na grunt stosowania norm materialnego prawa administracyjnego klauzuli generalnej zawartej w art. 5 kodeksu cywilnego. Otwiera to szerokie możliwości różnej oceny naruszenia normy materialnego prawa administracyjnego, a w następstwie odmowy udzielenia ochrony pomimo ciężkiego, kwalifikowanego naruszenia prawa.

¹⁹ Sygn. I OSK 486/07, LEX nr 496054.

²⁰ Sygn. I OSK 124/11, LEX nr 990161.

Tak też jest z zasadami współżycia społecznego. Przy wykładni normy materialnego prawa administracyjnego nie można wyprowadzić takiej treści, która naruszałaby przyjęte zasady współżycia społecznego, np. normy moralne obowiązujące w społeczeństwie.

Stosowanie klauzuli ogólnej z art. 5 kodeksu cywilnego nie zamyka poddania wykładni norm materialnego prawa administracyjnego przy zastosowaniu przepisów prawa cywilnego. I tak do tego zakresu należy stosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczącego oświadczeń woli. W wyroku z dnia 11 lipca 2007 r.²¹ NSA przyjął: „Autor skargi kasacyjnej kwestionuje przyjętą przez Sąd I instancji wykładnię przepisu art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.). Przepis ten nakłada na organ, który wydał decyzję określoną w art. 28 ust. 1 powoływanej ustawy, obowiązek przeniesienia tej decyzji na innego inwestora, jeżeli dotychczasowy wyraża na to zgodę, zaś nowy inwestor przyjmuje warunki zawarte w pozwoleniu na budowę i wykaże się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Z powyższego wynika, że jednym z podstawowych warunków przeniesienia pozwolenia na budowę na inną osobę niż ta, która to pozwolenie uzyskała, jest zgoda osoby, na rzecz której wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę”.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rację ma autor skargi kasacyjnej, zarzucając Sądowi I instancji błędną wykładnię art. 40 ustawy – Prawo budowlane, prowadzącą do nieuprawnionego wniosku, że zgoda pierwotnego adresata decyzji o pozwoleniu na budowę na przeniesienie tej decyzji na nabywcę jest tylko i wyłącznie faktem i w związku z tym może być swobodnie i bez ograniczeń cofana w każdym czasie. Zgodzić się należy z prezentowanym przez autora skargi kasacyjnej twierdzeniem, iż zgoda na przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę nie może być rozumiana tylko jako element stanu faktycznego. Zgoda taka jest bowiem z punktu widzenia jurystycznego jednostronną czynnością prawną, dokonywaną przez złożenie stosownego oświadczenia. Jest to oświadczenie woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. W orzecznictwie i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że świadczenie woli stanowi ujawniony, uzewnętrznlony zamiar wywołania określonych skutków prawnych. W omawianym przypadku zgoda na przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę jest typowym oświadczeniem woli i stosować się winno do niego przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące wad oświadczenia woli, w szczególności w zakresie dopuszczalności i prawnych form odwołania tak złożonego oświadczenia”.

3. Cywilizacja stosowania procesowego prawa administracyjnego

Jednym z istotnych, podstawowych kwestii związanych ze stosowaniem przepisów kodeksu cywilnego jest przeniesienie na grunt postępowania administracyjnego mocy obowiązującej art. 6 kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 6 „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się na aspekt materialnoprawny regulacji art. 6 kodeksu cywilnego.

²¹ Sygn. II OSK 1024/06, LEX nr 366751.

Podkreśla się, że „Przepis ten wypowiada ogólną zasadę, według której ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto z faktu tego wywodzi skutki prawne. Wynika stąd, że powód musi udowodnić fakty tworzące jego prawo, a pozwany fakty, które przeszkodziły powstaniu prawa powoda lub je zniweczyły”²². Brak kodyfikacji materialnego prawa administracyjnego uzasadniał przeniesienie regulacji materialnoprawnej do ustaw procesowych. W zakresie regulacji procesowej naczelnym miejscem zawiera regulacja inicjatywy, środków dowodowych, formy i tryby postępowania przy ustaleniu stanu faktycznego. I tak już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym²³ przyjęta została podstawowa reguła – ciężar ustalenia stanu faktycznego obciąża władzę. Według art. 44 rozporządzenia „O ile poszczególne przepisy nie określają ściśle postępowania dla ustalenia okoliczności, mających być podstawą rozstrzygnięcia, ma władza z urzędu ustanawiać zakres postępowania wyjaśniającego i środków dowodowych, potrzebnych dla należytego ustalenia stanu sprawy, kierując się przytem względami celowości, szybkości, prostoty i zaoszczędzenia kosztów”. Regulacja ta została uzupełniona w art. 47 ust. 1 rozporządzenia: „Urzędnik prowadzący rozprawę obowiązany jest, mając zawsze na uwadze interes publiczny, dążyć do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy oraz możliwego uzgodnienia sprzecznych interesów stron, przyczem powinien dać możność osobom interesowanym zapoznania się ze sprawą, a także złożenia potrzebnych oświadczeń”. Przyjmując regułę obciążenia władzy ciężarem ustalenia stanu faktycznego sprawy, nie zwolniono strony z obowiązku podjęcia obrony przez udział w ustaleniu stanu faktycznego. Już w art. 47 ust. 2 rozporządzenia wprowadzono ograniczenie skuteczności żądania przeprowadzenia dowodów od złożenia tego żądania z zachowaniem terminu „Władza może nie przyjąć w dalszem postępowaniu przed tą instancją żądań, wniosków i zarzutów, które nie zostały zgłoszone ani w terminie, przewidzianym w art. 46 ust. 2 lit. b), ani ustnie podczas rozprawy, jeżeli żądania, wnioski lub zarzuty przy należytej staranności zgłaszającego mogłyby być zgłoszone w terminach wyżej wskazanych, a zwłaszcza jeżeli władza dojdzie do wniosku, że zgłoszenia te zmierzają do przewleknięcia sprawy. Odmienne postanowienia poszczególnych ustaw pozostają w mocy”. Dalej idące ograniczenia dla strony, która nie podjęła udziału w ustaleniach stanu faktycznego, wprowadzały przepisy, ustanawiając zakaz uwzględniania nowych dowodów w postępowaniu odwoławczym oraz wprowadzając ograniczenie w konstrukcji wadliwości procesowej uzasadniającej wznowienie postępowania. Według art. 85 ust. 2 lit. b rozporządzenia „Władza nie weźmie pod rozwagę nowych okoliczności, przytoczonych w odwołaniu, jeśli [...] obowiązujące przepisy stanowią w konkretnym wypadku obowiązek podania wszystkich żądań i wniosków stron w postępowaniu przed niższą instancją”. Dla strony szczególną restrykcyjną sankcją niepodjęcia udziału w ustaleniu stanu faktycznego była regulacja wadliwości procesowej będącej podstawą wznowienia postępowania. Zgodnie z art. 95 lit. b rozporządzenia: „W sprawie zakończonej decyzją, od której nie służy środek prawny, może nastąpić wznowienie postępowania: jeżeli wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne, które istniały już przy wydaniu decyzji lub nowe środki

²² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 383.

²³ Dz. U. Nr 36, poz. 341.

dowodowe, o ile okoliczności te i środki w toku postępowania nie były znane władzy rozstrzygającej, i nie mogły być wówczas powołane przez stronę zainteresowaną we wznowieniu bez winy tej strony”.

W kodyfikacji postępowania administracyjnego dokonanej ustawą z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego w pierwotnym brzmieniu²⁴ do rangi zasady ogólnej podniesiono regulację ciężaru ustalenia stanu faktycznego, stanowiąc w art. 5 (zamieszczonym w Rozdziale 1 Działu I zatytułowanym „Zasady ogólne”) „W toku postępowania organy administracji państwowej [...] podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy [...]”. W art. 71 § 1 nałożono na organ obowiązek w sposób wyczerpujący zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Udział strony (stron) w ustaleniu stanu faktycznego wyznaczała zasada ogólna udziału stron. Według art. 8 § 1 „Przed wydaniem decyzji organy administracji państwowej powinny umożliwić stronom wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”. Zasada ogólna stanowiła o prawie strony do udziału w postępowaniu, nie nakładając na stronę (strony) obowiązku przytoczenia dowodów. W przepisach regulujących postępowanie dowodowe przyznano stronie inicjatywę dowodową, a gwarancją skuteczności tej inicjatywy była ocena organu przedmiotu dowodu z uwagi na znaczenie dla sprawy (art. 72 § 1 i 2). Przyznając stronie (stronom) uprawnienie do żądania przeprowadzenia dowodów, utrzymano regulację przyjętą w rozporządzeniu z 1928 r. ograniczającą skuteczność żądania wznowienia postępowania z uwagi na wadliwość procesową. Według art. 127 § 1 pkt 5 k.p.a. w pierwotnym brzmieniu „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli: wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne, które istniały już przy wydaniu decyzji, lub nowe dowody, o ile te okoliczności i dowody nie były w toku postępowania znane organowi, który wydał decyzję, i nie mogły być wówczas powołane przez stronę zainteresowaną we wznowieniu bez jej winy”.

Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego dokonana ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego²⁵ mająca na celu demokratyzację przez rozszerzenie praw strony postępowania, utrzymała jako obowiązującą zasadę w ustaleniu stanu faktycznego, stanowiąc w art. 7: „W toku postępowania organy administracji państwowej [...] podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy [...]”. Wzmocniono uprawnienia strony przez wprowadzenie nowej regulacji zasady ogólnej czynnego udziału strony, podnosząc uprawnienie do czynnego udziału przez nadanie mocy zasady ogólnej, a nie regulując wyłącznie inicjatywę dowodową w przepisach szczególnych. Według art. 10 § 1 k.p.a. „Organy administracji państwowej 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”. Utrzymano zatem rozwiązanie nakładające na organ obowiązek ustalenia stanu faktycznego, stronie

²⁴ Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168.

²⁵ Dz. U. Nr 4, poz. 8.

zaś uprawnienie do żądania przeprowadzenia dowodów. Wzmocniono regulację udziału strony w ustaleniu stanu faktycznego jako uprawnienia przez odejście od pozbawienia strony prawa do żądania wznowienia postępowania. Nadano nowe brzmienie przesłance wznowienia postępowania z powodu wadliwego ustalenia stanu faktycznego przez zrezygnowanie z ostatniego elementu ograniczającego wznowienie postępowania, a mianowicie winy strony w niepowołaniu w toku postępowania okoliczności faktycznych, dowodów. Według nowej konstrukcji tego rodzaju wadliwości procesowej przyjętej w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli: wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznane organowi, który wydał decyzję”. Wzmacnia to regułę przyjmującą obowiązek organu administracji publicznej ustalenia stanu faktycznego. Kolejne zmiany nie odchodzą od tej reguły, ale jednak podnoszą rolę inicjatywy dowodowej strony. I tak ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶ nadano w tym zakresie nowe brzmienie art. 7 k.p.a., stanowiąc „W toku postępowania organy administracji publicznej [...] z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy [...]”. Zapisanie w zasadzie ogólnej inicjatywy dowodowej strony nie zmieniło regulacji prawnej, która wiązała się z negatywnymi następstwami dla strony bierności, w tym utraty prawa do żądania wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną.

Ostatnia nowelizacja dokonana ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw²⁷ nie wprowadziła zmian co do rozkładu obowiązku ustalenia stanu faktycznego sprawy, a nawet wprowadziła rozwiązania potwierdzające obowiązek organu administracji publicznej. Przykładem przyjęcia takiego rozwiązania jest dodany art. 81a § 1 k.p.a. „Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony”. Ustalenie zatem stanu faktycznego na korzyść strony nie jest obwarowane podjęciem inicjatywy dowodowej przez stronę. Granicą tego rozwiązania jest regulacja w przepisach odrębnych, które nakładają na stronę obowiązek wykazania określonych faktów (art. 81a § 2 pkt b k.p.a.).

W postępowaniu wszczętym na żądanie strony, w razie gdy uzyskanie uprawnienia jest uzależnione od spełnienia przesłanek zależnych od strony, organ obowiązany jest poinformować stronę o przesłankach zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony (art. 79a § 1 k.p.a.). W terminie wyznaczonym strona może przedłożyć dodatkowe dowody celem wykazania spełnienia przesłanek pozytywnego załatwienia sprawy.

²⁶ Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 16.

²⁷ Dz. U. poz. 935.

Przy nowelizacji ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. zostały wprowadzone instytucje prawne, opierające się na uwzględnieniu w całości żądania strony, których stosowanie obwarowane jest regulacją w przepisach szczególnych. Do takich instytucji należy instytucja milczącego załatwienia sprawy, którego treść wyznacza żądanie strony. Milczące załatwienie sprawy jest następstwem beczynności organu administracji publicznej, a zatem trudno zaliczyć do instytucji odchodzącej od reguł ustalenia stanu faktycznego w postępowaniu administracyjnym. Natomiast takim przykładem jest regulacja postępowania uproszczonego, w których postępowanie dowodowe ograniczone jest do dowodów zgłoszonych przez stronę, łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania oraz dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie.

W ustawach materialnoprawnych zawarte są regulacje, które nakładają na stronę inicjatywę dowodową. Takim przykładem są rozwiązania w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w zakresie inwestycji celu publicznego przez wprowadzenie szczególnych wymogów materialnych wniosku o ustalenie lokalizacji celu publicznego, który wyznacza stan faktyczny sprawy (art. 52 ust. 2). Konsekwencją tego szczególnego rozwiązania jest ograniczenie ustaleń przez właściwy organ do analizy: 1) warunków i zasad zagospodarowania terenu oraz zabudowy, wynikających z przepisów odrębnych, 2) stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji (art. 53 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Wprowadza też ograniczenie skutecznego wniesienia odwołania przez strony, kwestionujące decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, ustanawiając wymagania materialne odwołania. Według art. 53 ust. 6 tej ustawy „Odwołanie od decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji powinno zawierać zarzuty odnoszące się do decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody uzasadniające to żądanie”.

W postępowaniu podatkowym uregulowanym ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa²⁸ unormowano w zasadach ogólnych ciężar ustalenia stanu faktycznego sprawy. Według art. 122 Ordynacji podatkowej „W toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy w postępowaniu podatkowym”. Organ podatkowy obowiązany jest zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy (art. 187 § 1 Ordynacji podatkowej). Strona może wystąpić z inicjatywą dowodową, którą organ obowiązany jest uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu są okoliczności mające znaczenie dla sprawy. Ordynacja podatkowa, przyznając stronie uprawnienie do udziału w ustaleniu stanu faktycznego, dopuszcza nałożenie przez organ podatkowy obowiązku przedstawienia dowodów będących w jej posiadaniu, którego wykonanie zabezpieczone jest ukaraniem karą porządkową do 2800 zł. (art. 262 § 1 pkt 2a Ordynacji podatkowej). Ordynacja podatkowa wprowadza ograniczenie skutecznego wniesienia odwołania. Według art. 222 „Odwołanie od decyzji organu podatkowego powinno zawierać zarzuty przeciw decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz

²⁸ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.

wskazywać dowody uzasadniające to żądanie”. Dla ustalenia stanu faktycznego w zakresie obowiązku organu podatkowego istotne znaczenie ma konstrukcja przesłanki wznowienia postępowania podatkowego. I tak jak w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., tak w art. 240 § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej przyjęto, że „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli: wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji nieznanne organowi, który wydał decyzję”. Nie ma znaczenia prawnego nieprzytoczenie okoliczności faktycznych, dowodów przez stronę z jej winy.

Brak kodyfikacji materialnego prawa administracyjnego powoduje, że brak jest regulacji na wzór art. 6 kodeksu cywilnego. Takiej regulacji nie zamieszcza też Ordynacja podatkowa, pomimo regulacji materialnoprawnej, w tym Przepisów ogólnych Działu I. Unormowanie w przepisach prawa procesowego administracyjnego i podatkowego ustalenia stanu faktycznego w aspekcie procesowym powoduje, że poszukując regulacji materialnoprawnej rozważa się zastosowanie art. 6 kodeksu cywilnego.

W orzecznictwie sądowym odrzuca się jako regułę stosowanie w postępowaniu administracyjnym, jak i postępowaniu podatkowym art. 6 kodeksu cywilnego, ale również wskazuje się na racje jego stosowania dla ochrony interesu prawnego strony. W wyroku z dnia 31 lipca 2003 r.²⁹ NSA przyjął: „[...] w prawie podatkowym nie można stosować art. 6 k.c. Jednak doktryna i orzecznictwo wypracowało stanowisko, zgodnie z którym w sytuacji, gdy podatnik z jakiegoś faktu, zdarzenia wynosi skutki prawne, musi to udowodnić. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku odliczenia podatku naliczonego, czyli również w niniejszej sprawie. Nie może budzić wątpliwości, że do odliczenia podatku naliczonego nie wystarcza posiadanie umowy oraz faktury. Muszą istnieć dowody, że dana umowa została wykonana”. W wyroku z dnia 16 listopada 2006 r.³⁰ NSA podkreślił: „Oczywistym jest, że w postępowaniu podatkowym art. 6 k.c. nie stosuje się, co zresztą Sąd podniósł. Nawet jednak posiłkowo nie powinno się korzystać z konstrukcji zawartej w tym przepisie, gdyż nie może on mieć zastosowania w postępowaniu opartym nie na równorzędności stron tego postępowania, ale na podporządkowaniu strony organowi, wyposażonemu w imperium państwa. Jednakże okoliczność, że to na organie, a nie na stronie, spoczywa ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym, nie oznacza, że strona nie powinna uzasadniać swoich racji. Konsekwencją braku współdziałania strony i odpowiedniej inicjatywy dowodowej w toku postępowania jest bowiem to, co wystąpiło w rozpatrywanej sprawie. Dokonując oceny zebranego materiału dowodowego i ustalając fakty niezbędne do prawidłowego zastosowania prawa materialnego, organy podatkowe dysponowały konkretnym dowodem w postaci faktury z zamieszczoną na niej adnotacją i niepopartymi dowodami twierdzeniami strony, że ten materiał nie odpowiada prawdzie. W takich okolicznościach stanowisko organów podatkowych co do daty otrzymania towaru jest prawidłowe i Sąd administracyjny pierwszej instancji zasadnie uznał, że przedstawiając je organy nie naruszyły prawa”. W wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r. NSA³¹

²⁹ Sygn. III SA 1050/02, LEX nr 79670.

³⁰ Sygn. I FSK 197/06, LEX nr 262147.

³¹ Sygn. I FSK 60/15, LEX nr 2116902.

wskazał: „Prawidłowo też wskazał już Sąd pierwszej instancji, że nie jest zadaniem organów podatkowych prowadzenie nieograniczonego postępowania dowodowego. Wprawdzie rację ma pełnomocnik skarżącej, że obowiązek zebrania materiału dowodowego i udowodnienia poszczególnych faktów na podstawie art. 187 § 1 O.p. spoczywa na organie podatkowym. Tym niemniej od reguły tej przewidziano szereg istotnych wyjątków. W orzecznictwie NSA akcentuje się, że «generalną zasadą postępowania dowodowego jest to, iż każdy, kto z faktów wyprowadza dla siebie konsekwencje prawne, obowiązany jest fakty te udowodnić» (por. wyroki NSA: z 17 lutego 2000 r., I SA/Ka 1150/99, Lex nr 47148; z 13 stycznia 2000 r., I SA/Ka 960/98, POP nr 3/2001, poz. 69; z 11 lutego 1998 r., I SA/Ka 1173/96, Lex nr 32730, z 24 lutego 2016 r. sygn. akt I FSK 153/15, CBOS). Tym samym, chociaż w postępowaniu podatkowym ciężar dowodu spoczywa – co do zasady – na organach podatkowych, to jednak przesuwają się one na stronę w sytuacji, gdy ta wykaże w nim stosowną inicjatywę (tezę taką NSA sformułował zresztą w wyroku z 16 czerwca 2005 r., FSK 2488/04, LEX nr 173207) lub wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. W takim też przypadku to na stronie ciężaru obowiązek wykazania swego twierdzenia. Oznacza to, że pomimo iż przepis art. 6 Kodeksu cywilnego nie obowiązuje w postępowaniu podatkowym, to jednak wynikająca z niego reguła dowodowa o uniwersalnym charakterze znajdzie jednak zastosowanie. Kierując się bowiem tylko i wyłącznie zasadami logiki, w pełni uprawniony staje się wniosek, że ten, kto w postępowaniu (w tym także podatkowym) formułuje określone twierdzenie, musi je następnie dowieść pod rygorem, iż twierdzenie uznane zostanie za nieudowodnione, przez co nie wywoła ono pożądaných przez twierdzącego skutków (Krzysztof J. Stanik, *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym*, «Jurysdykcja Podatkowa» Nr 4/2007, s. 30)».

Inną natomiast kwestią jest wyprowadzenie ciężaru dowodu z regulacji przepisu prawa materialnego. W wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r.³² NSA wskazał na przesądzające znaczenie regulacji w przepisach prawa materialnego: „W pierwszej kolejności należy podkreślić, na co zresztą trafnie wskazał zarówno Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi, jak i Sąd pierwszej instancji, że w trakcie toczącego się postępowania administracyjnego o wypłatę omawianej refundacji wywozowej zakres kognicji Prezesa Agencji Rynku Rolnego, a także rozpoznającego odwołanie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, ograniczony jest do oceny, czy skarżący, jako ubiegający się o wspomnianą płatność, przedstawił dowód na okoliczność opuszczenia przez towar obszaru celnego Wspólnoty w niezmienionym stanie. Takim dowodem jest należycie wypełniona karta kontrolna T5, na co, na gruncie rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/1999 wskazują m.in.: ust. 10 i ust. 43 preambuły, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8, art. 30 ust. 2 i art. 39 ust. 3. Odpowiednie w tej mierze regulacje obowiązują także na gruncie rozporządzenia Komisji (WE) Nr 612/2009, na co wskazują m.in.: ust. 12 preambuły, art. 5 ust. 8, art. 7 ust. 3, art. 8, art. 9, art. 10 ust. 1 i art. 46 ust. 1.

Natomiast zakresem kognicji Prezesa Agencji Rynku Rolnego, a także odpowiednio Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, nie jest kontrola prawidłowości działalności służb celnych przy odprawianiu towaru poza obszar Wspólnoty. Kontrola ta, w tym również

³² Sygn. I GSK 1357/11, LEX nr 1309874.

dokonywana w trybie dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego, realizowana jest z uwzględnieniem przepisów ustawy o służbie celnej przez wskazane tam organy, a także przez sąd administracyjny, w tym także w trybie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Dlatego za bezprzedmiotowe w niniejszej sprawie należy uznać obciążające organ celny zarzuty skarżącego, tym bardziej, gdy skarżący nie skorzystał z możliwości skontrolowania działalności organu celnego przez sąd administracyjny, na co wskazał skarżącemu Naczelnik Urzędu Celnego w Z. w piśmie z dnia 2 października 2008 r.

W następstwie nieprzedłożenia przez skarżącego karty kontrolnej T5 dla potrzeb ubiegania się o wypłatę refundacji wywozowej nietrafne jest stanowisko skarżącego, zmierzające w swej istocie do nałożenia na organ powinności wykazania skarżącemu odpowiedzialności za brak tego dokumentu. Trudno byłoby zaakceptować taki rozkład postępowania dowodowego, jaki proponuje skarżący. Co prawda, w świetle utrwalonego orzecznictwa w postępowaniu administracyjnym, w tym podatkowym, nie stosuje się art. 6 k.c., w myśl którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (por. wyrok NSA z dnia 16 listopada 2006 r., I FSK 197/06; LEX nr 262147), tym niemniej kwestia ta, będąca zagadnieniem prawa materialnego, wynika z przepisów tego prawa. To bowiem przepis prawa materialnego wskazuje, jaką okoliczność ma wykazać strona postępowania, a niejednokrotnie określa również, za pośrednictwem jakich środków dowodowych strona ma to uczynić. Przenosząc to na realia niniejszej sprawy, o czym była już mowa, domagając się wypłaty refundacji wywozowej, to beneficjent obowiązany jest wykazać, że dany towar objęty zgłoszeniem wywozowym opuścił obszar celny Wspólnoty w niezmienionym stanie. Pomijając wyjątki, dokumentem, na podstawie którego beneficjent ma obowiązek udowodnić powyższą okoliczność, jest karta kontrolna T5. Tego zaś, istotnego dla sprawy dokumentu, skarżący nie przedstawił Prezesowi Agencji Rynku Rolnego. Rozpoznając sprawę o wypłatę wnioskowanej refundacji wywozowej organ, przynajmniej zasadniczo, nie ma obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego, z jakiego powodu beneficjent nie przedstawił tego dokumentu, a już w żadnym razie nie ma obowiązku, a tym bardziej kompetencji, rozstrzygania spornych kwestii pomiędzy beneficjentem a organem celnym, będących przyczyną braku wspomnianego dokumentu.

Z powyższych względów Prezes Agencji Rynku Rolnego nie naruszył, bo nie mógł naruszyć, zarzuconego w skardze kasacyjnej przepisu art. 49 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/1999 (obecnie art. 46 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) Nr 612/2009), w myśl którego, w przypadku gdy egzemplarz kontrolny T5 lub, gdzie to stosowne, dokument krajowy potwierdzający wyprowadzenie poza obszar celny Wspólnoty nie został zwrócony do urzędu celnego wyprowadzenia lub do organu centralnego w terminie trzech miesięcy od dnia jego wystawienia wskutek okoliczności niezależnych od eksportera, ten ostatni może złożyć do właściwego organu uzasadniony wniosek o uznanie innych dokumentów za równoważne. W szczególności, co wymaga podkreślenia, właściwym organem jest tutaj organ celny, nie zaś Prezes Agencji Rynku Rolnego, który również nie ma kompetencji do skontrolowania prawidłowości postępowania organu celnego, odmawiającego uwzględnienia wniosku beneficjenta”.

Natomiast nie może budzić wątpliwości stosowanie art. 6 kodeksu cywilnego, jeżeli przepis tak stanowi. Podkreślił to NSA w wyroku z dnia 31 marca 2016 r.³³: „Sąd I instancji i organ wyszły z prawidłowego założenia, opartego na art. 10 ust. 1 p.z.p., niekwestionowanego przez skarżącego, że podstawowym trybem udzielania zamówień publicznych jest przetarg (nieograniczony bądź ograniczony). Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 p.z.p.). Skoro tryby udzielania zamówień publicznych, wymienione w art. 10 ust. 2 p.z.p. mają charakter wyjątkowy, to, jak prawidłowo zauważył WSA i Zarząd WŁ, nie tylko powinny być interpretowane ściśle przesłanki ich zastosowania, ale i na korzystającym z tych trybów ciąży obowiązek wykazania, że musiał je zastosować zamiast trybów podstawowych (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p., według którego do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej). To Gmina i Firma «K.» były stronami umowy o roboty budowlane i dlatego miały obowiązek przestrzegania omawianych zasad. Dla skarżącego obowiązek ten wynikał także z Umowy o dofinansowanie (§ 12, § 16a tej Umowy). Dlatego Gmina dla zrealizowania Umowy o dofinansowanie i otrzymania dotacji była zobowiązana przestrzegać ustawy – Prawo zamówień publicznych. Obowiązek wykazania przez Gminę, że dotrzymała tych zasad, nie został wyłączony podczas postępowania administracyjnego regulami podnoszonymi w skardze. Obowiązek z art. 6 k.c. ma charakter materialnoprawny i nie został wyłączony przez art. 7 k.p.a. zobowiązujący organ do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia sprawy. W myśl tego samego przepisu organ działa z urzędu lub na wniosek strony. W przypadku ustalenia przez organ, że strona wykorzystwała tryb wyjątkowy, to strona ma obowiązek wykazania zasadności jego zastosowania, skoro ona decydowała o tym trybie udzielenia zamówienia. Organ ma umożliwić stronie wykazanie takowych okoliczności. Skarżący nie podnosił zaś, aby jego uprawnienie aktywnego uczestniczenia w postępowaniu administracyjnym zostało ograniczone”.

Przeniesienie do stosowania w postępowaniu administracyjnym czy postępowaniu podatkowym wprost art. 6 kodeksu cywilnego nie jest zasadne. Skutki prawne z faktu zapisanego w normie prawnej wywodzi organ administracji publicznej, realizując zadania publiczne. Skutki prawne wywołują następstwa w zakresie przyznania uprawnienia lub obowiązku jednostce mającej w sprawie interes prawny. Prawo do procesu daje jednostce prawo do udziału czynnego w ustaleniu stanu faktycznego. Organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie w sprawie, związany jest regulacją przepisów prawa procesowego ustalenia stanu faktycznego. Naruszenie tych przepisów powoduje wadliwość procesową postępowania, a w następstwie uchylenie decyzji. Strona ma prawo do obrony, w tym do współudziału w ustaleniu stanu faktycznego. Tylko jeżeli organowi zarzuci się naruszenie przepisów prawa procesowego, można wywodzić o wadliwości procesowej. Szukanie argumentacji przez stosowanie do postępowania administracyjnego czy

³³ Sygn. II GSK 2371/14, LEX nr 2113097.

postępowania podatkowego art. 6 kodeksu cywilnego nie jest zasadne. Przepisy prawa procesowego nie nakładają obowiązku przytoczenia dowodów, chyba że tak stanowi przepis szczególny. Otwarcie stosowania art. 6 kodeksu cywilnego rodzi dla jednostek, które ponoszą szkodę z powodu wadliwego działania organu administracji publicznej, konsekwencje dla skutecznego wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym. Wymaga to zatem dużej ostrożności przy interpretacji cywilizacji ustaleń stanu faktycznego w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu podatkowym.

4. Uwagi końcowe

Stosowanie prawa administracyjnego, tak i stosowanie prawa cywilnego łączą wspólne wartości, na jakich oparty jest cały porządek prawny, wartości wynikających przede wszystkim z konstytucyjnych zasad. Cały porządek prawny oparty jest na jedności, co oznacza, że przy wykładni przepisów materialnego prawa administracyjnego nie można wyprowadzać takiej, która przeczyłaby temu porządkowi prawnemu, w tym podważała lub wykluczała ochronę wartości przyjętych w przepisach prawa cywilnego, np. prawa własności. Prawo administracyjne oparte na systemie norm bezwzględnie obowiązujących, wyznaczając granice swobody kształtowania treści stosunków materialnoprawnych, tak wyznacza te granice, które łączą dwie wartości: interes publiczny z interesem indywidualnym. Poszanowanie tych wartości obwarowuje regulacja prawna, którą organ administracji publicznej obowiązany jest kierować się przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw. Wprowadzenie do regulacji prawnej takich zasad jak: uwzględnienie interesu społecznego, słusznego interesu jednostki, związanie zasadą proporcjonalności, równego traktowania to nic innego jak przyjęta w art. 5 kodeksu cywilnego zasada współżycia społecznego. W doktrynie i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że organ administracji publicznej nie może wykorzystywać władczej pozycji w kształtowaniu treści uprawnień lub obowiązków jednostki na korzyść interesu publicznego. Należy też podkreślić, że i ochrona interesu prawnego jednostki nie może naruszać interesów prawnych innych jednostek³⁴. Nie może zatem ochrona interesu prawnego jednostki prowadzić do naruszenia interesów innych jednostek, a to oznacza, że przy wykładni przepisu prawa materialnego organ nie może naruszyć zasad współżycia społecznego, a zatem dopuścić do wykorzystania prawa przez jednostkę z pogwałceniem praw innych.

Prawo administracyjne przenikają zatem wartości wspólne z wartościami przyjętymi w prawie cywilnym, przy czym to na organie administracji publicznej ciąży obowiązek tych wartości, w tym przy wykładni przepisów i ustaleniu stanu faktycznego w danej

³⁴ Przykładem takich rozwiązań jest regulacja prawna w sprawach pozwolenia na budowę w art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.), wedle której „Obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając: poszanowanie występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej”.

sprawie. Na jednostce ciężar ustaleń stanu faktycznego będzie spoczywał, gdy tak stanowi przepis prawa, ale dla skuteczności obrony własnego interesu prawnego jest uprawniona do żądania prowadzenia dowodów. W tym znaczeniu można przyjąć stosowanie wzoru z regulacji art. 6 kodeksu cywilnego. Tak to kształtują przepisy Ordynacji podatkowej i szczególne regulacje prawa administracyjnego, nakładając na wnoszącego odwołanie przytoczenie dowodów na zawarte żądania. Podjęcie obrony wymaga zakwestionowania ustaleń, a to obwarowane jest przytoczeniem dowodów. Tak jak podkreśla się to w orzecznictwie sądowym, logicznym jest podjęcie obrony przed negatywnym rozstrzygnięciem sprawy, a nie po podjęciu przez organ takiej treści rozstrzygnięcia.

Comments on the civilization of the application of administrative law

Abstract

The application of administrative law, as well as the application of civil law combine the common values on which the entire legal order is based, the values resulting primarily from constitutional principles. The whole legal order is based on unity, which means that when interpreting the provisions of substantive administrative law, one can not derive the one that would deny this legal order, including undermining or excluding the protection of values adopted in civil law, eg property rights.

Administrative law permeates common values with values adopted in civil law, whereby the authority of public administration is obliged to defend these values, including interpretation of regulations and determination of the actual state in a given case.

Key words

the principle of social coexistence, socio-economic effects, the burden of proof, the value of civil law, transfer of the value of civil law to the ground of administrative law.

Prof. zw. dr hab. Barbara Adamiak – kierownik Zakładu Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego w Instytucie Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001

Istota współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa krajowego i międzynarodowego

Abstrakt

Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeszeń krajowych i międzynarodowych służy wymianie doświadczeń oraz implementacji dobrych praktyk oraz tworzy ich wizerunek jako kreatywnych, otwartych na rozwój.

Słowa kluczowe

samorząd terytorialny, jednostka samorządu terytorialnego, współdziałanie, zrzeszenie, zrzeszenie międzynarodowe.

Wstęp

Pojęciem-kluczem do podejmowania ustaleń jest pojęcie *współdziałania*. Mimo że nie jest to pojęcie obce, to jednak określenie jego celów, obszarów i form budzi wiele wątpliwości. Nie brak też rozbieżności. Ponadto szereg elementów współdziałania – w szczególności w znaczeniu prawnym – nie jest rozwiązanych.

Istota współdziałania, oceniając ją z teoretycznego punktu widzenia, nie uległa zasadniczej zmianie. Trzeba jednak stwierdzić, że w praktyce (zarówno dawnej, jak i aktualnej) charakter tej instytucji nie rysuje się dostatecznie jasno, że zamazywane są kryteria rozdziału między współpracą a współdziałaniem. Na instytucję współdziałania można spojrzeć z różnych punktów widzenia: ekonomicznego, prakseologicznego lub prawnego. Przykładowo, z punktu widzenia ekonomicznego chodzi tu o uzyskanie efektów gospodarczych poprzez współdziałanie różnych podmiotów¹. Z kolei w ujęciu prakseologicznym współdziałanie oznacza racjonalizację działań. Należy jednakże zaznaczyć, iż pojęcie to zostało wprowadzone, by odróżnić kooperację w sensie pozytywnym (współdziałanie) oraz kooperację negatywną (walkę), dla których wyróżnikiem jest zgodność bądź niezgodność celów podmiotów kooperujących².

¹ Chodzi tu przede wszystkim o podejmowanie działań wzajemnie zgodnych i uzupełniających się oraz mających pozytywne znaczenie z punktu widzenia ich wpływu na realizację celów przedsiębiorstwa – zob. B. Kaczmarek, *Współdziałanie przedsiębiorstw w gospodarce rynkowej*, Łódź 2000, s. 22. Mianem współdziałania określa się też formę powiązań występujących między przedsiębiorstwami, służącą do koordynacji ich działalności gospodarczej, która prowadzi do realizacji złożonych celów produkcyjnych, dystrybucyjnych, rozwojowych itp. – zob. A. Sosnowska, *Współdziałanie jednostek gospodarczych w przemyśle*, Warszawa 1987, s. 17.

² Zdaniem T. Kotarbińskiego współdziałanie oznacza sytuację, w której dwa podmioty znajdują się w stosunku do siebie w takim układzie, że co najmniej jeden z nich przeszkadza lub pomaga drugiemu – T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1973, s. 93.

Wskazać należy także na próby określenia współdziałania w znaczeniu ogólnym i ekonomiczno-organizacyjnym. W znaczeniu ogólnym oznacza „przyczynianie się do czegoś”, „współpracę z kims”. Natomiast w znaczeniu organizacyjno-ekonomicznym dotyczy różnego rodzaju związków tworzonych między jednostkami lub grupami społecznymi, które dążą w tym samym czasie do realizacji wspólnego celu lub wzajemnie umożliwiają sobie osiągnięcie celów rozbieżnych³.

Podobnie przedstawia się problem definiowania współdziałania w nauce prawa administracyjnego. Pojęcie to łączy się z działaniem zmierzającym do realizacji celów tożsamyh lub zgodnych⁴. Jednocześnie zwraca się uwagę, iż „współdziałanie” jest więzią łączącą podmioty niezależne⁵. Przy czym istotne i charakterystyczne dla pojęcia współdziałania jest uzupełnienie, że zakłada ono dobrowolność jego istnienia oraz równą sytuację prawną podmiotów współdziałających, jak i równocześnie to, że nie ma tu stosunku nadrzędności i podległości organizacyjnej. Warto przy tym dodać, iż istnienie takiego stosunku prowadziło do zmiany natury współdziałania i przekształcenia go w nadzór lub inne formy nadrzędności⁶.

Obok pojęcia współdziałania występuje równoległe pojęcie współpracy. Związek występowania ich w praktyce jest dosyć bliski, stąd pojawiają się i trudności w pojęciowym, wyraźnym ich rozdzieleniu. Tymczasem teoretycznie rzecz biorąc, te dwie pary pojęć wyrastają z różnych płaszczyzn stosunków prawnych i wobec tego wyrażają je normy prawne o różnej treści. Jakkolwiek problem współdziałania i współpracy odgrywał w całokształcie problemów administracji istotną rolę, czego dowodem jest zainteresowanie nauki tymi zagadnieniami, to jednak nie jest to zresztą równoznaczne z ich bezspornością. Zdania w tym zakresie były podzielone, większość jednak teoretyków stoi na stanowisku konieczności wyraźnego rozróżnienia tych pojęć. Tak np. współpracę postrzega się jako element szerszego pojęcia, jakim jest współdziałanie. Upraszczając znacznie problem, można by powiedzieć, że współpraca jest jedną z form współdziałania, w której wspólne wykonywanie czynności i działań przez określone podmioty ma prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu, z którym podmioty te się identyfikują.

Należy przy tym zaznaczyć, że przy badaniu instytucji współdziałania w aspekcie prawnym, następuje zacieranie granic między tą instytucją a pojęciem współpracy, co nie zawsze ułatwia wybór elementów konstrukcyjnych szukanego pojęcia, tym bardziej,

³ B. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 5.

⁴ Zob. B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych*, [w:] A. Jamróz (red.), *Prawo. Administracja. Obywatele*, Białystok 1997, s. 111.

⁵ Zob. R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 204. Należy też zwrócić uwagę, iż przepisy prawa materialnego w wielu przypadkach przewidują obowiązek współdziałania dwóch lub więcej organów administracji publicznej w procesie wydawania decyzji. W literaturze zwraca się uwagę na to, że przyczyną ustanowienia obowiązku takiego współdziałania jest „przecinanie się zakresów działania dwóch lub kilku podmiotów (pionów organizacyjnych)”, mające na celu włączenie większej liczby organów do decydowania o rozwiązaniu konkretnego zagadnienia – zob. S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Ossolineum 1979, s. 38 i 83. Zob. też J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VI, Warszawa 2004, s. 483.

⁶ Zob. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 190.

jeżeli stan prawny nie spełnia należycie stawianych mu wymagań. Nadal bowiem pod pojęciem współdziałania trzeba będzie rozumieć różne treści, a to samo już zmusza do szukania kryteriów ściślejszych i do ustalenia dalszych „wewnętrznych” różnic między nim a pojęciem współpracy. Wiąże się to z potrzebą ujednoczenia terminologii stosowanej zarówno w nauce, jak i przede wszystkim w aktach prawnych.

Pojęcie współdziałania nie było i nie jest nadal definiowane wprost w aktach prawnych. Występuje natomiast coraz częściej w przepisach prawnych, ale na ogół nie samodzielnie, lecz w powiązaniu z jakimś określeniem, mniej lub bardziej ogólnym, jak np. nakaz współdziałania władz publicznych, sformułowany w preambule Konstytucji RP z 1997 r., obowiązek współdziałania państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi dla dobra człowieka i dobra wspólnego (art. 25 ust. 3 Konstytucji RP), współdziałanie między jednostkami samorządu terytorialnego przy realizacji zadań publicznych (art. 10 ust. 1 u.s.g.)⁷, obowiązek współdziałania organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego z Kościołem Katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (art. 1 ust. 3 u.w.t.p.a.)⁸.

Z punktu widzenia prawa za obszar współdziałania należy uznać materię określoną w przepisach, które wyznaczając wprost określony cel częściowy (np. współdziałanie w realizacji zadań publicznych), nakładają obowiązek jego osiągnięcia ogólnie na władze publiczne⁹. Należy jednocześnie zaznaczyć, iż o współdziałaniu może być mowa jedynie wówczas, gdy sprecyzowane zostaną wspólne cele działania wielu podmiotów (wspólnota celów podmiotów współdziałających). Współdziałanie dotyczy zarówno relacji między organami należącymi do różnych władz, jak i relacji między tymi władzami a strukturami społeczeństwa obywatelskiego, a więc z podmiotami niepublicznymi¹⁰.

Najogólniej można by przyjąć, że istota współdziałania wyraża się w wielopodmiotowym działaniu i wzajemnej pomocy w realizacji wspólnych celów. Natomiast współpraca jako forma dobrowolnego współdziałania oznacza wspólną pracę, skoordynowane wykonywanie zadań częściowych, które wynikają z podziału pracy¹¹.

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875). Zob. też w kwestii określenia gminy oraz powiatu jako form samorządu terytorialnego: J. Jeżewski, *Komentarz do art. 164*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 257.

⁸ Ustawa z dnia z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875).

⁹ Por. W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2, s. 11.

¹⁰ Zob. S. Nitecki, *Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, Rok XII, s. 109 i n. oraz S. Nitecki, *Umowa jako forma współdziałania organu administracji z adresatem jej działania na przykładzie pomocy społecznej*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej*, t. 1, Sosnowiec 2012.

¹¹ Por. E. Bogacz-Wojtanowska, *Zdolności organizacyjne a współdziałanie organizacji pozarządowych*, Kraków 2013 s. 32 i n.

1. Istota współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa krajowego

W strukturach samorządowych szczególnego znaczenia nabiera współdziałanie w formach prawa publicznego (administracyjnego) oraz prywatnego (cywilnego). Stosowanie form prawa publicznego w świetle ustaw samorządowych jest niezbędne, gdy współdziałanie odbywa się w sposób przewidziany w rozdziale 7 ustawy o samorządzie gminnym, tj., gdy tworzy się związki i porozumienia gminne, czy w rozdziale 9, gdy przewidziano tworzenie stowarzyszenia gmin na podstawie prawa o stowarzyszeniach¹². Artykuł 8 ust. 2 i ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym traktuje o porozumieniach gminy z organami administracji rządowej oraz jednostkami samorządu terytorialnego. Natomiast z art. 9 ust. 1 cyt. ustawy wynika, iż formą współdziałania przy wykonywaniu zadań mogą też być umowy. Dotyczą one sfery prawa prywatnego¹³.

Również w świetle przepisów ustawy o samorządzie powiatowym¹⁴ (rozdział 7) możliwe jest współdziałanie w formie związków powiatów i związków powiatowo-gminnych oraz stowarzyszeń i porozumień powiatów. Owo współdziałanie dotyczy wykonywania zadań publicznych. Ponadto powiat może zawierać porozumienia z organami administracji rządowej oraz jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego, a także z województwem, na którego obszarze znajduje się terytorium powiatu (art. 5 ust. 1 i 2). Inną formą współdziałania przy wykonywaniu zadań mogą też być umowy, które zawiera powiat z innymi podmiotami (art. 6 ust. 1 u.s.p.).

Z kolei w trybie art. 8 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa¹⁵ do porozumień zawartych przez samorządowe województwo z innymi województwami oraz jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego z obszaru województwa należy odpowiednio stosować przepisy zawarte w u.s.g. Natomiast art. 8b cyt. ustawy stanowi o stowarzyszeniach województw. Współdziałanie przy wykonywaniu zadań publicznych może się odbywać także w formach prawa prywatnego. Wynika to z treści art. 8 ust. 1 u.s.w., który stanowi o możliwości zawierania przez województwo umów z innymi podmiotami. Na tym szczeblu samorządu pojawia się też inna forma współdziałania – współpraca zagraniczna, zwłaszcza ze społecznościami regionów innych państw (art. 75-77 u.s.w.).

Współdziałaniem w strukturach samorządowych jest też udzielanie wzajemnej pomocy, w tym finansowej przez gminy, związki międzygminne oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego (art. 10 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym), a także przez powiaty, związki i stowarzyszenia powiatów (art. 7a ustawy o samorządzie powiatowym). Dotyczy to również udzielania wzajemnej pomocy przez województwa

¹² Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.).

¹³ Zob. też w kwestii wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej w drodze umowy – T. Kowowski, *Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonania zadań publicznych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012, s. 55 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868).

¹⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 486 z późn. zm.).

bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego (art. 8a ustawy o samorządzie województwa). Owo udzielanie pomocy może mieć też charakter finansowy.

Współdziałanie w formach prawa publicznego może się odbywać w inny sposób, niż przewidują ustawy samorządowe (np. złożenie wyjaśnień lub zeznań osoby w toczącym się postępowaniu przed organami samorządu jednej gminy przez organy innej gminy będzie swoistą formą współdziałania uregulowaną przez art. 52 k.p.a.¹⁶).

Należy jednocześnie zaznaczyć, iż formą współdziałania w samorządzie terytorialnym jest związek metropolitalny wprowadzony ustawą z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim¹⁷. Artykuł 14 ust. 1 pkt 2 stanowi o możliwości zawierania przez ten podmiot porozumień z jednostkami samorządu terytorialnego, a także związkami jednostek samorządu terytorialnego, jak również z organami administracji rządowej w procesie wykonywania zadań publicznych. Ponadto związek metropolitalny może tworzyć stowarzyszenia z jednostkami samorządu terytorialnego (art. 15 ust. 1).

Trzeba też wspomnieć, iż nowe, publicznoprawne formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego zakłada prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁸. Są to m.in.: zespół współpracy terytorialnej oraz konwent delegatów samorządu lokalnego w województwie (konwent wojewódzki). Jednym z istotnych argumentów przemawiających za takim rozwiązaniem było dążenie do zapewnienia wspólnych działań mających na celu rozwój lokalny lub regionalny w zakresie działania

¹⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257). Szerzej na temat tzw. pomocy prawnej – zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 314.

¹⁷ Dz. U. z 2017 r. poz. 730. W trybie art. 1 ust. 2 ustawy związek metropolitalny jest zrzeczeniem gmin województwa śląskiego, charakteryzujących się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców. Z kolei w prawie francuskim metropolie to zakłady publiczne współdziałania międzygminnego grupujące kilka gmin, tworzone w celu poprawy konkurencyjności obszaru i wzmocnienia jego spójności terytorialnej. Metropolie służyc mają budowaniu wielkich struktur przestrzenno-funkcjonalnych jako ośrodków wzrostu – zob.: L. Zacharko, *Nowe formy współdziałania międzygminnego w modelu francuskim (la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 154.

¹⁸ W dniu 30 sierpnia 2013 r. do Sejmu wpłynął prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk 1699). Projekt ustawy został skierowany do sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej, która w celu jego rozpatrzenia powołała w dniu 10 lipca 2014 r. podkomisję nadzwyczajną – do tego czasu odbyło się wyłącznie wysłuchanie publiczne z udziałem zainteresowanych środowisk. Jej dwa pierwsze posiedzenia odbyły się w lipcu 2014 r., po czym nastąpiła wielomiesięczna przerwa w pracach. Sprawy nabrały przyspieszenia od lutego 2015 r. – od tego czasu odbyło się 10 posiedzeń, podczas których dokonano istotnych zmian w procedowanym projekcie oraz przyjęto sprawozdanie końcowe. Stało się ono podstawą do przyjęcia przez sejmową Komisję Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej w dniu 4 sierpnia 2015 r. sprawozdania o przedstawionym przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk 3796) zawierającego wniosek o uchwalenie przez Sejm przedmiotowej ustawy, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/62B1AD6E02AC3441C1257E9D00270C0E/%24File/3796.pdf> [dostęp 02.02.2018].

jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności w sprawach: ochrony zdrowia, pomocy społecznej, oświaty, transportu zbiorowego i dróg publicznych, bezpieczeństwa i porządku publicznego, usuwania odpadów i ochrony środowiska¹⁹. Chociaż można projektodawcy zarzucić, że niektóre przepisy art. 7²⁰, są dość chaotycznie skonstruowane i zawierają wiele ogólnikowych postanowień, to jednak oczywistym jest, że w sumie przesądzają ostatecznie o tym, że mechanizm współdziałania jednostek samorządu terytorialnego zdaje się koniecznym dla rozwoju lokalnego i regionalnego w różnych dziedzinach i wobec podejmowania różnych, na różnych płaszczyznach programów rozwoju. I w tym tkwi jego podstawowe znaczenie.

2. Istota współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa międzynarodowego

To, w jaki sposób interpretuje się (wąsko czy szeroko) istotę współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa międzynarodowego, zależy od zakresu i liczby uczestników stosunków międzynarodowych, stanowiących efekt procesów globalizacyjnych w obrębie gospodarki oraz intensyfikacji integracji politycznej. W dyskusjach naukowych wśród przyczyn wzrostu zainteresowania samorządów współdziałaniem z partnerami zagranicznymi wymienia się integrację strukturalną i integrację funkcjonalną. Pierwsza z nich stanowi reakcję samorządów na pojawienie się struktur ponadnarodowych, natomiast druga wyraża się w chęci zaspokajania przez samorządy własnych potrzeb w ramach współpracy zagranicznej²¹. Niewątpliwie jednym z istotnych celów rozwijania relacji międzynarodowych jest sprawne zarządzanie jednostką samorządową poprzez wymianę doświadczeń, jak i pozyskiwanie środków finansowych, technicznych czy personalnych, co sprzyja polepszeniu jakości świadczonych usług publicznych na rzecz społeczeństwa w jego lokalnym (gminnym oraz powiatowym), a także regionalnym (wojewódzkim) wymiarze²². Cel ten koncentruje się na trzech priorytetach: współpracy transgranicznej, współpracy transnarodowej, współpracy międzyregionalnej.

Wśród źródeł prawa międzynarodowego normujących problematykę współdziałania jednostek samorządu terytorialnego z samorządem innych państw wskazać należy w szczególności Europejską Konwencję Ramową o Współpracy Transgranicznej między Wspólnotami i Władzami Terytorialnymi (tzw. Konwencję Ramową lub Madrycką),

¹⁹ Zob. art. 2 projektu ustawy.

²⁰ Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 2 projektu ustawy zadaniem Zespołu może być także „koordynowanie realizacji określonych zadań publicznych przez swoich członków”. Z kolei w trybie art. 7. ust. 1. cyt. projektu – wykonywanie zadań, o których mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2, wymaga uprzedniego przyjęcia programu dotyczącego sposobu zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców zamieszkujących na obszarze zespołu. W projekcie nie określono jednak sankcji związanych z nieprzestrzeganiem tych zapisów oraz nie rozstrzygnięto charakteru, jaki ma mieć przedmiotowy program.

²¹ Ł. Buczkowski, L.J. Żukowski, *Formy współpracy międzynarodowej lokalnych jednostek samorządu terytorialnego*, <http://www.wspia.eu/file/18697/05-Buczkowski+Żukowski.pdf> [02.02.2018].

²² Szerzej: M. Karpiuk, *Członkostwo jednostki samorządu terytorialnego w europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej*, [w:] M. Ganczar, I. Wieczorek (red.), *Wybrane aspekty współpracy transgranicznej polskich samorządów w kontekście przemian prawa Unii Europejskiej*, Łódź 2016, s. 53.

sporządzoną w Madrycie 21 maja 1980²³ oraz Europejską Kartę Samorządu Lokalnego, sporządzoną 15 października 1985 r. w Strasburgu²⁴.

W preambule konwencji stwierdza się, że „celem Rady Europy jest stworzenie ściślejszych powiązań między jej członkami oraz wspieranie współpracy między nimi”. Realizacja tego celu jest możliwa do osiągnięcia w szczególności „przez zawieranie porozumień w dziedzinie administracji”. Podkreśla się też znaczenie, jakie przy dążeniu do tego celu może mieć współpraca organów obszarów przygranicznych w takich dziedzinach jak: rozwój regionów, miast i wsi, ochrona środowiska, poprawa infrastruktury publicznej oraz usług dla ludności, a także wzajemna pomoc w razie nieszczęść i katastrof. Współdziałanie to ma się przyczynić do umocnienia poczucia wspólnoty, które jednoczy narody Europy. W myśl Konwencji (art. 2 ust. 1) za współpracę transgraniczną uważa się „każde wspólnie podjęte działanie mające na celu umocnienie i dalszy rozwój sąsiedzkich kontaktów między wspólnotami i władzami terytorialnymi dwóch lub większej liczby umawiających się stron, jak również zawarcie porozumień i przyjęcie uzgodnień koniecznych do realizacji takich zamierzeń”²⁵. Dodajmy, iż współpraca transgraniczna jest specyficznym rodzajem współpracy międzynarodowej charakteryzującej się współdziałaniem na poziomie lokalnym lub regionalnym. Stanowi istotny element europejskiej polityki rozwoju regionów²⁶.

²³ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 287. Europejska Konwencja Ramowa o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi (tzw. Konwencja Ramowa lub Madrycka) została przyjęta przez radę Europy w Madrycie 21 maja 1980 r. Podpisało ją jak dotychczas 40 państw. Polska podpisała ją 19 stycznia 1993 r., ratyfikowała ją 19 marca 1993 r. W Polsce weszła w życie w dniu 20 czerwca 1993 r. W załączniku do Konwencji znajdują się wzory i zarysy porozumień, statutów i umów – mających ułatwić współpracę między wspólnotami i władzami terytorialnymi. Uzupełnienie Konwencji Madryckiej stanowią: Protokół Dodatkowy (ETS nr 159), przyjęty w Strasburgu 5 maja 1998 r.; Protokół nr 2 w sprawie współpracy międzyterytorialnej (ETS nr 169) oraz Protokół nr 3 w sprawie ugrupowań współpracy euroregionalnej (ETS nr 206).

²⁴ Dz. U. z 1994, Nr 124, poz. 607. Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r., weszła w życie 1 września 1988 r. Polska przystąpiła do niej 19 lutego 1993 r., a ratyfikowała ją 22 listopada 1993 r. Weszła ona natomiast w życie 1 marca 1994 r.

²⁵ W doktrynie wskazuje się, iż „współpraca transgraniczna” z Konwencji Madryckiej oraz „współpraca ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw” z art. 172 ust. 2 Konstytucji to pojęcia zbliżone, ale nie tożsame. Tak np. określenie użyte w art. 2 konwencji odnosi się do „sąsiedzkich kontaktów, zakładających występowanie bliżej niesprecyzowanej bliskości granicy państwowej i związanej z nią wspólnoty interesów. Natomiast zapisana w konstytucji „współpraca ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw” jest pojęciem szerszym, obejmującym wszelkie przypadki współpracy, niezależnie od geograficznego usytuowania kooperujących jednostek, a więc również i tych pochodzących z głębi kraju – zob.: R. Kusiak-Winter, *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2011, s. 26.

²⁶ M. Lechwar, *Instytucjonalne podstawy europejskiej współpracy transgranicznej*, http://www.univ.rzeszow.pl/nauka/konferencje/rl_most/02-Lechwar.pdf [dostęp 20.10.2017]. Szczególnie istotną dla kształtowania współpracy transgranicznej była umowa ustanawiająca Beneluks w 1948 r., stanowiąca pierwszą próbą zniesienia podziałów między granicami państwowymi. W 1958 r. utworzono Euregio, obejmujący holenderski obszar Enschede i niemiecki obszar Gronau. Wkrótce potem – wówczas jeszcze poza Wspólnotą Europejską – powstały rozmaite inicjatywy w Skandynawii, w regionach Oresund, Północnym Kalotte i Kvarken, które obejmują obszary należące do Danii, Finlandii, Norwegii i Szwecji. W latach 1975-1985 utworzono szereg roboczych związków między regionami różnych państw (np. roboczy związek Jury i roboczy związek Pirenejów), które miały jednak ograniczony zakres działania. Znaczący wzrost regionalnej

W kontekście postanowień Konwencji należy zwrócić uwagę przede wszystkim na trzy zagadnienia. Pierwsze z nich dotyczy zakresu i formy współpracy transgranicznej regionów. Stosując to kryterium, można wyróżnić cztery rodzaje regionów, a mianowicie rejony transgraniczne, których obszar przekracza jedną lub więcej granic państwa oraz przygraniczne, gdzie jedna z granic jest granicą państwową, a także wewnętrzne, które mają związek z regionami położonymi w obrębie danego państwa, jak również regiony nadmorskie, które mogą być zarówno regionami transgranicznymi, jak i przygranicznymi²⁷. Drugie dotyczy określenia „wspólnoty i władze terytorialne”, które ma bardzo szeroki charakter, gdyż obejmuje swoim zakresem jednostki, urzędy i organy realizujące zadania lokalne i regionalne oraz uważane za takie przez prawo wewnętrzne każdego państwa. Natomiast trzecie wskazuje, iż prawo wewnętrzne ma pierwszeństwo w stosunku do umów zawieranych przez współpracujących partnerów²⁸. Wynika to z treści art. 1 Konwencji, zgodnie z którym strony zobowiązują się: „[...] ułatwiać i wspierać współpracę transgraniczną wspólnot i władz terytorialnych podlegających jej właściwości ze wspólnotami i władzami terytorialnymi podlegającymi właściwości innej Umawiającej się Strony”.

Stosownie do postanowień Konwencji współpraca transgraniczna powinna się opierać na wypracowanych przez Radę Europy wzorach dwustronnych i wielostronnych porozumień międzypaństwowych dotyczących m.in.: wspierania współpracy transgranicznej oraz regionalnych i lokalnych uzgodnień transgranicznych, umownej współpracy transgranicznej między władzami lokalnymi, a także organach współpracy transgranicznej władz lokalnych²⁹. Porozumienia te mają ułatwiać współpracę między jednostkami terytorialnymi³⁰.

współpracy transgranicznej i tworzenie euroregionów nastąpił od 1990 r. Spośród czynników, które przyczyniły się do tego procesu, należy wymienić m.in.: coraz większą decentralizację i regionalizację państw europejskich oraz częstsze podejmowanie współpracy transgranicznej, a także roli regionów w systemie rządów instytucji europejskich, jak również uruchomienie wspólnotowych inicjatyw w zakresie współpracy transgranicznej, takich jak Interreg – zob.: Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego Dnia 17 stycznia 2007 r. w sprawie euroregionów (2007/C 256/23), Dz. Urz. U.E. C 256/131, 27.10.2007.

²⁷ Zob. J. Wojnicki, *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Pułtusk 2003, s. 115.

²⁸ B. Nitschke-Szram, *Międzynarodowa współpraca samorządów*, „Opinie i Ekspertyzy” OE-261, Warszawa 2017, s. 3.

²⁹ Zob. szerzej: H. Szczechowicz, *Istota i znaczenie międzynarodowej współpracy jednostek samorządu terytorialnego*, http://wyd.edu.pl/images/Zeszyty_naukowe/IX.HannaSzczechowicz.pdf [dostęp 02.02.2018], s. 267 oraz Ł. Buczkowski, L.J. Żukowski, *op. cit.*, s. 27. W załączniku do Konwencji znajdują się wzory i zarysy porozumień, statutów i umów – mających ułatwić współpracę między wspólnotami i władzami terytorialnymi. Uzupełnienie Konwencji Madryckiej stanowią: Protokół Dodatkowy (ETS nr 159), przyjęty w Strasburgu 5 maja 1998 r.; Protokół nr 2 w sprawie współpracy międzyterytorialnej (ETS nr 169) oraz Protokół nr 3 w sprawie ugrupowań współpracy euroregionalnej (ETS nr 206) – zob. też: H. Dumala, *Transnarodowe sieci terytorialne w Europie*, Lublin 2012, s. 120. Zwraca się też uwagę, iż proponowane modele prawne współpracy to: porozumienia międzypaństwowe; porozumienia na szczeblu lokalnym i regionalnym typu *gentlemen's agreements*; umowy na szczeblu regionalnym i lokalnym zawierające prywatno- lub publicznoprawne zobowiązania prawnie wiążące – zob.: W. Jastrzębska, *Rola euroregionów i współpracy transgranicznej w procesie integracji europejskiej*, [w:] M.G. Woźniak (red.), *Spójność ekonomiczna a modernizacja regionów transgranicznych*, Rzeszów 2008, s. 99.

³⁰ W załączniku do Konwencji znajdują się wzory i zarysy porozumień, statutów i umów – mających ułatwić współpracę między wspólnotami i władzami terytorialnymi. Uzupełnienie Konwencji Madryckiej

Innym dokumentem, w treści którego możemy odnaleźć elementy dotyczące współdziałania jednostek samorządowych w ramach zrzeszeń, jest Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Zgodnie z postanowieniami EKSL, społeczności lokalne w ramach wykonywania swoich kompetencji mają prawo do współpracy z innymi społecznościami lokalnymi oraz zrzeszania się z nimi w celu wykonywania zadań stanowiących przedmiot ich wspólnego zainteresowania. Jednocześnie Karta nakłada na każde państwo, które ją przyjęło, obowiązek uznania prawa do przystępowania przez wspólnoty lokalne do stowarzyszeń służących rozwijaniu i ochronie ich wspólnych interesów oraz do międzynarodowych stowarzyszeń społeczności lokalnych³¹.

Regulacją odnoszącą się do zasad współpracy przygranicznej jednostek terytorialnych w zakresie infrastruktury społecznej, gospodarczej i kulturalnej regionów jest też Europejska Karta Regionów Granicznych i Transgranicznych, która, choć nie jest aktem prawa międzynarodowego³², to jednak determinuje kluczowe zagadnienia dotyczące współpracy transgranicznej. W myśl postanowień Karty współpraca ta nie powinna ograniczać się do sfery ekonomii i infrastruktury, ale winna rozciągać się na sferę kulturalną i społeczną, w celu osiągnięcia harmonijnego rozwoju zainteresowanych regionów³³.

Na uprawnienia władz regionalnych do nawiązywania współpracy zagranicznej wskazuje również Europejska Karta Samorządu Regionalnego³⁴. Według zapisów Karty region to podmiot samorządowy prowadzący własną politykę i współpracę międzynarodową. Zgodnie z zaleceniami Karty, zakres samorządności regionalnej powinien być określony tylko przez konstytucję, statuty regionów lub przepisy prawa wewnętrznego lub międzynarodowego (art. 2). Przepisy Karty wskazują też na podejmowanie przez regiony współpracy międzyregionalnej lub transgranicznej zgodnie z procedurami nałożonymi przez prawo wewnętrzne i zobowiązaniami międzynarodowymi państwa (art. 8). Natomiast art. 10 Karty wskazuje na prawo do partycypacji regionu w sprawach europejskich i międzynarodowych poprzez prawo do reprezentacji w instytucjach

stanowią: Protokół Dodatkowy (ETS nr 159), przyjęty w Strasburgu 5 maja 1998 r.; Protokół nr 2 w sprawie współpracy międzyterytorialnej (ETS nr 169) oraz Protokół nr 3 w sprawie ugrupowań współpracy euroregionalnej (ETS nr 206) – H. Dumala, *Transnarodowe sieci terytorialne w Europie*, Lublin 2012, s. 120.

³¹ Szerzej: H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 439.

³² W roku 1981 w dniu 20 listopada Rada Europy uchwaliła Europejską Kartę Regionów Przygranicznych 18, która 1 grudnia 1995 r. zmieniła swoją nazwę na Europejska Karta Regionów Granicznych i Transgranicznych – zob. J. Korczak, *Ewolucja form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009, s. 3.

³³ J. Sługocki, *Koncepcja regionu i zadań samorządu województwa w Polsce na tle europejskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, LXIII, z. 4, s. 11.

³⁴ Europejska Karta Samorządu Regionalnego została przyjęta na IV Sesji Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych, która odbywała się w dniach 3-5 czerwca 1997 r. w Strasburgu. Karta nie została ratyfikowana przez Polskę, zatem nie może być stosowana bezpośrednio przez polskie jednostki samorządu terytorialnego, ale może stanowić punkt odniesienia dla realizowanych i projektowanych w przyszłości porozumień i innych form współpracy między polskimi i jednostkami samorządu innych państw, w tym także transgranicznej – zob. w tej sprawie: J. Korczak, *op. cit.*, s. 3.

europijskich i uczestnictwo w negocjacjach dotyczących polityki międzynarodowej w sprawach fundamentalnych dla regionów³⁵.

Jeden z celów unijnej polityki spójności stanowi Europejska Współpraca Terytorialna, nakierowana na wspieranie i realizację projektów o charakterze międzynarodowym na terenie UE, przyczyniających się do rozwoju gospodarczego obszarów objętych pomocą oraz służących integracji i współpracy ponad granicami³⁶. Adresatem polityki spójności są wszystkie regiony i miasta w Unii Europejskiej, a jej celem jest wspieranie zatrudnienia, konkurencyjności przedsiębiorstw, wzrostu gospodarczego i zrównoważonego rozwoju, a także podniesienie jakości życia obywateli³⁷. Zasadniczym narzędziem współpracy i spójności terytorialnej jest europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej³⁸. EUWT (European Grouping of Territorial Cooperation – EGTC) jest instrumentem prawnym pozwalającym na tworzenie sformalizowanych grup współpracy przez podmioty, przede wszystkim o charakterze publicznym, z różnych państw członkowskich UE. Zostało utworzone Rozporządzeniem (WE) nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej z dnia 5 lipca 2006 r.³⁹, a znowelizowane w 2013 r.⁴⁰

Celem EUWT jest wspieranie w szczególności współpracy transgranicznej, transnarodowej lub międzyregionalnej między jego członkami. Zgodnie ze zmienionymi przepisami rozporządzenia nr 1302/2013 w ugrupowaniach mogą uczestniczyć oprócz państw członkowskich, władz regionalnych i lokalnych, także przedsiębiorstwa publiczne lub przedsiębiorstwa, którym powierzono wykonywanie usług w interesie ogólnym. Dodatkowo wprowadzono zmianę polegającą na dodaniu, w art. 3 ust. 1 lit. a) udziału w EUWT również władz na szczeblu krajowym.

Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej (EUWT) jest osobą prawną powołaną do ułatwiania i upowszechniania współpracy terytorialnej oraz wzmacnianiu spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej Unii. Kwestie EUWT w prawie polskim reguluje ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej. Oprócz prawa unijnego i krajowego ustawodawstwa, ugrupowanie działa w oparciu o konwencję (nie chodzi tu o umowę międzynarodową w rozumieniu prawa traktatów czy polskiej ustawy o umowach międzynarodowych) zawartą jednogłośnie przez jego członków oraz wypracowany na jej podstawie statut⁴¹. Członkami EUWT są:

³⁵ H. Szczechowicz, *op. cit.*, s. 271.

³⁶ Ł. Buczkowski, L.J. Żukowski, *op. cit.*, s. 33.

³⁷ http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/basic/basic_2014_pl.pdf [dostęp 02.02.2018].

³⁸ EUWT – podmiot utworzony i działający na podstawie rozporządzenia 1082/2006 z późn. zm. oraz mających zastosowanie przepisów krajowych; instrument współpracy na szczeblu wspólnotowym umożliwiający współdziałającym ugrupowaniom wdrażanie projektów współpracy terytorialnej współfinansowanych przez UE lub realizowanie działań w zakresie współpracy terytorialnej z inicjatywy państw członkowskich.

³⁹ Dz. Urz. U.E. L 210/19 z 31.07.2006 s. 19.

⁴⁰ Dnia 17 grudnia 2013 r. przyjęto rozporządzenia (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1302/2013 zmieniające rozporządzenie 1082/2006 o EUWT (Dz. Urz. U.E. L 347/303 z 20.12.2013).

⁴¹ Zob. M. Ofiarska, *Współpraca gospodarcza i finansowa jednostek samorządu terytorialnego z organami lokalnymi państw sąsiednich*, [w:] C. Kosikowski, J.M. Salachna (red.), *Finanse samorządowe – 580 pytań i odpowiedzi: wzory uchwał, deklaracji, decyzji, umów*, Warszawa 2012, s. 231.

państwa członkowskie, władze regionalne, władze lokalne oraz podmioty prawa publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usług⁴². Warto podkreślić, że współpracujące podmioty mogą jedynie podejmować działania należące do zadań i kompetencji wyznaczonych im przez prawo krajowe. Z zakresu działalności EUWT zostały wyłączone zadania polegające na ochronie ogólnych interesów państwa lub ochronie ogólnych interesów innych organów publicznych, takich jak uprawnienia policyjne i regulacyjne, wymiar sprawiedliwości i polityka zagraniczna⁴³. Zwrócić należy jeszcze uwagę, iż możliwość tworzenia zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego w formie EUWT z jednej strony stymuluje procesy decentralizacyjne, z drugiej – sprzyja rozwojowi idei europejskiej przestrzeni administracyjnej⁴⁴. Jednocześnie dzięki wymianie doświadczeń oraz pozyskiwaniu środków finansowych, technicznych czy personalnych sprzyja też zwiększeniu jakości świadczonych usług publicznych na rzecz społeczeństwa w jego lokalnym i regionalnym wymiarze⁴⁵.

Zasady prowadzenia aktywności międzynarodowej jednostek samorządowych określa również ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych⁴⁶. Uchwalenie tej ustawy było związane z realizacją obowiązku wynikającego z art. 10 ust. 2 EKSL, który nakazywał uznanie w każdym państwie ratyfikującym Kartę prawa społeczności lokalnych do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń⁴⁷. Prawo do zrzeszania się jednostek samorządu terytorialnego i przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze

⁴² Podmioty prawa publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., (Dz. Urz. UE L 134 z 30 kwietnia 2004 r.) to podmioty: ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego; posiadające osobowość prawną; finansowane w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo takie, których zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo takie, w których ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

⁴³ Por. art. 7 ust. 4 rozporządzenia 1082/2006.

⁴⁴ Zob.: J. Supernat, *Europejska przestrzeń administracyjna (zagadnienia wybrane)*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waliński, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 78-86. W doktrynie zwraca się uwagę na tzw. administrowanie sieciowe (udział administracji publicznej w strukturach sieciowych) – zob.: A. Chrisidu-Budnik, *Administracja publiczna w strukturze sieciowej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 70-73. Także: J. Supernat, *Administrowanie przez sieć*, [w:] A.M. Sosnowski (red.), *Administracja publiczna – obywatel, społeczeństwo, państwo*, Wrocław 2006, s. 129-135. Udział ten może być analizowany z dwóch płaszczyzn: pierwsza, wskazująca na rolę administracji publicznej w strukturach sieciowych; druga ukazująca administrację jako organizację poszukującą właściwych uwarunkowań dla swoich działań, determinującą wybór władz publicznych między organizacją zbudowaną pionowo a organizacją sieciową.

⁴⁵ Zob. M. Karpiuk, *op. cit.*, s. 53-54.

⁴⁶ Dz. U. z 2000 r. Nr 91, poz. 1009, z 2002 r. Nr 113, poz. 984.

⁴⁷ Zob. też: K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 273.

społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw gwarantuje także art. 172 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Przyczyny zagranicznej współpracy jednostek samorządu terytorialnego stanowią z jednej strony odpowiedź na globalizację, która prowadzi do zróżnicowanych zmian w lokalnych społecznościach, gospodarkach, wzorcach kulturowych, lokalnej przyrodzie i w miejscowym łańdże przestrzennym, z drugiej zaś – na jej odwrotność, czyli glokalizację, która odnosi się do adaptacji globalnych produktów i usług do wymogów lokalnych. W literaturze zwraca się uwagę, iż glokalizacja jest próbą odpowiedzi społeczności lokalnych, regionalnych i państwa na międzynarodowe procesy integracyjne, jak również próbę ochrony lokalności i dostrzeżenia jej niewykorzystanych uprzednio potencjałów społecznych, politycznych, gospodarczych, kulturowych i przyrodniczych⁴⁸. Można powiedzieć, iż działalność polskich jednostek samorządowych w zrzeszeniach międzynarodowych jest jednym z instrumentów kreowania harmonijnego rozwoju gospodarczego, kulturalnego i społeczno-politycznego z partnerami zagranicznymi oraz stanowi sprostanie wyzwaniom, jakie stawia przed Polską członkostwo w Unii Europejskiej i problemy globalizacji⁴⁹.

Współdziałanie polskich samorządów w zrzeszeniach międzynarodowych może przyjmować formę klasycznych stowarzyszeń skupiających jedynie samorządy bądź szerszych zrzeszeń międzynarodowych łączących obok jednostek samorządowych także organizacje pozarządowe oraz prywatnych przedsiębiorców. Przykładem takiego stowarzyszenia jest Zgromadzenie Regionów Europy⁵⁰. Problem różnorodności zrzeszeń międzynarodowych, oceniając go z punktu widzenia zasięgu i położenia geograficznego należących do nich członków, powoduje, że trudno jest znaleźć podstawowe kryterium, pozwalające na ich jednoznaczne przyporządkowanie. Niemniej jednak wśród reprezentantów polskich samorządów podejmujących działalność na forum międzynarodowym można wyodrębnić np.: stowarzyszenia „lokalne” (np. Związek Miast „Mały Trójkąt” Bogatynia – Zittau – Hradek nad Nysą, Związek Miast Bałtyckich); stowarzyszenia bilateralne, angażujące do współpracy dwa kraje (np. France–Pologne Pour L’Europe); stowarzyszenia typowo europejskie (np. Porozumienia Miast Sanktuariów Europy Shrinnes of Europe, Eurocities); stowarzyszenia okołoeuropejskie, obejmujące również kraje ościenne lub aspirujące do bycia członkiem Unii Europejskiej (np. Stowarzyszenie Miast Laureatów Nagrody Europy); stowarzyszenia ogólnoświatowe, zazwyczaj dość wąsko sprofilowane (np. Stowarzyszenie Miast Orędowników Pokoju)⁵¹.

⁴⁸ K. Kuciński, *Glokalizacja jako indygenizacja globalizacji*, „Rocznik Żyrardowski”, 2011, Tom IX, s. 17. Także w tej sprawie: A. Klimczuk, *Raport Desk Research: samorządowa i obywatelska współpraca transgraniczna w województwie podlaskim. Przegląd literatury i dokumentów strategicznych*, Białystok 2013, s. 8.

⁴⁹ Por. H. Dumala, *Wpływ akcesji Polski do Unii Europejskiej na „Priorytety współpracy zagranicznej województw”*, „Teki Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych” 2016, nr 11/2, s. 112-113.

⁵⁰ M. Oramus, *Aktywność polskich jednostek samorządu terytorialnego w zrzeszeniach międzynarodowych*, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 4(34), s. 89.

⁵¹ M. Furmankiewicz, *Funkcjonalno-przestrzenne sieci współpracy samorządów lokalnych*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2002, nr 1(8), s. 88-89.

Wypada również wspomnieć, że polskie samorzady lokalne w coraz większym zakresie uczestniczą w różnych typach współpracy międzynarodowej. Większość z nich jest członkiem Nowej Hanzy (Nowa Liga Hanzeatycka – The New Hanseatic League), nawiązującej do hanz historycznych⁵². Podejmują też działalność z takimi organizacjami jak: Stowarzyszenie Europejskich Miast Kultury (Association of European Cities of Culture, AECC) – Kraków, Sieć Europejskich Miast i Regionów dla Nowych Rozwiązań Transportowych POLIS (European Cities and Regions Networking for New Transport Solutions) – Białystok. Nadto niektóre z nich należą do organizacji o zasięgu światowym (np. Organizacji Miast Dziedzictwa Światowego czy Międzynarodowego Stowarzyszenia Miast Orędowników Pokoju). Są to zrzeszenia o profilu społeczno-kulturowym. Inne światowe organizacje podejmują działalność w rozwiązywaniu konkretnych problemów lokalnych (np. zagadnień komunalnych). Można tu wskazać: Stowarzyszenie Miast i Regionów dla Recyclingu (Association of Cities and Regions for Recycling, ACRR), Sieć Miast dla Rowerzystów (Cities for Cyclist Network, CCN) i Dialog Miast Globalnych (Global Cities Dialogue, GDC) – Gdańsk, czy społecznych – Międzynarodowe Stowarzyszenie Miast Edukacyjnych (International Association of Educating Cities, IAEC) – Katowice⁵³.

Można powiedzieć, iż współdziałanie jednostek samorządowych na forum krajowym, jak i międzynarodowym prowadzi do zwiększenia i poprawy jakości świadczonych usług publicznych na rzecz społeczeństwa w jego lokalnym i regionalnym wymiarze, a także służy wymianie doświadczeń oraz implementacji dobrych praktyk oraz tworzy ich wizerunek jako kreatywnych, otwartych na rozwój.

The essence of cooperation of self-government units under national and international law

Abstract

The cooperation of self-government units in the form of national and international associations serves the exchange of experiences and implementation of good practices. It also creates the image of those units as being creative and open for development.

Key words

territorial self-government, entity of territorial self-government, collaboration, association, international association.

Prof. zw. dr hab. Jolanta Blicharz – profesor zw. w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

⁵² Zob. szerzej: M. Furmankiewicz, *op. cit.*, s. 298-301.

⁵³ M. Furmankiewicz, *op. cit.*, s. 301-302

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2004
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław 1979
- Bogacz-Wojtanowska E., *Zdolności organizacyjne a współdziałanie organizacji pozarządowych*, Kraków 2013
- Buczkowski Ł., Żukowski L.J., *Formy współpracy międzynarodowej lokalnych jednostek samorządu terytorialnego*, <http://www.wspia.eu/file/18697/05-Buczkowski+Żukowski.pdf> [dostęp 02.02.2018]
- Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010
- Chrisidu-Budnik A., *Administracja publiczna w strukturze sieciowej*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Dumała H., *Transnarodowe sieci terytorialne w Europie*, Lublin 2012
- Dumała H., *Wpływ akcesji Polski do Unii Europejskiej na „Priorytety współpracy zagranicznej województw”*, „TeKa Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych” 2016, nr 11/2
- Furmankiewicz M., *Funkcjonalno-przestrzenne sieci współpracy samorządów lokalnych*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2002, nr 1(8)
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011
- Jastrzębska W., *Rola euroregionów i współpracy transgranicznej w procesie integracji europejskiej*, [w:] M.G. Woźniak (red.), *Spójność ekonomiczna a modernizacja regionów transgranicznych*, Rzeszów 2008
- Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych*, [w:] A. Jamróz (red.), *Prawo. Administracja. Obywatele*, Białystok 1997
- Jeżewski J., *Komentarz do art. 164*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998
- Kaczmarek B., *Współdziałanie przedsiębiorstw w gospodarce rynkowej*, Łódź 2000
- Karpiuk M., *Członkostwo jednostki samorządu terytorialnego w europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej*, [w:] M. Ganczar, I. Wieczorek (red.), *Wybrane aspekty współpracy transgranicznej polskich samorządów w kontekście przemian prawa Unii Europejskiej*, Łódź 2016
- Klimeczuk A., *Raport Desk Research: samorządowa i obywatelska współpraca transgraniczna w województwie podlaskim, Przegląd literatury i dokumentów strategicznych*, Białystok 2013
- Kocowski T., *Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonania zadań publicznych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012
- Korczak J., *Ewolucja form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na forum międzynarodowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009

- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław 1973
- Kuciński K., *Globalizacja jako indygenizacja globalizacji*, „Rocznik Żyrardowski” 2011, Tom IX
- Kusiak-Winter R., *Współpraca transgraniczna gmin Polski i Niemiec. Studium administracyjno-prawne*, Wrocław 2011
- Lechwar M., *Instytucjonalne podstawy europejskiej współpracy transgranicznej*, http://www.univ.rzeszow.pl/nauka/konferencje/rl_most/02-Lechwar.pdf [dostęp 02.02.2018]
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004
- Michalska-Badziak R., *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000
- Nitecki S., *Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka” 2012, Rok XII
- Nitecki S., *Umowa jako forma współdziałania organu administracji z adresatem jej działania na przykładzie pomocy społecznej*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej*, t. 1, Sosnowiec 2012
- Nitschke-Szram B., *Międzynarodowa współpraca samorządów*, „Opinie i Ekspertyzy” OE-261, Warszawa 2017
- Ofiarska M., *Współpraca gospodarcza i finansowa jednostek samorządu terytorialnego z organami lokalnymi państw sąsiednich*, [w:] C. Kosikowski, J.M. Salachna (red.), *Finanse samorządowe – 580 pytań i odpowiedzi: wzory uchwał, deklaracji, decyzji, umów*, Warszawa 2012
- Oramus M., *Aktywność polskich jednostek samorządu terytorialnego w zreszczeniach międzynarodowych*, „Zarządzanie Publiczne” 2015, nr 4(34)
- Sługocki J., *Koncepcja regionu i zadań samorządu województwa w Polsce na tle europejskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, LXIII, z. 4
- Sosnowska A., *Współdziałanie jednostek gospodarczych w przemyśle*, Warszawa 1987
- Supernat J., *Administrowanie przez sieć*, [w:] A.M. Sosnowski (red.), *Administracja publiczna – obywatel, społeczeństwo, państwo*, Wrocław 2006
- Supernat J., *Europejska przestrzeń administracyjna (zagadnienia wybrane)*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Szzechowicz H., *Istota i znaczenie międzynarodowej współpracy jednostek samorządu terytorialnego* http://wyd.edu.pl/images/Zeszyty_naukowe/IX.HannaSzzechowicz.pdf [dostęp 02.02.2018]
- Wojnicki J., *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Pułtusk 2003
- Zacharko L., *Nowe formy współdziałania międzygminnego w modelu francuskim (la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012

Organy administracji publicznej wobec stosunków cywilnoprawnych w procesie budowlanym

Abstrakt

Organy administracji publicznej posiadają ograniczone kompetencje do badania oraz współkształtowania stosunków cywilnoprawnych w procesie budowlanym. Organy te sprawdzają posiadanie przez inwestora tytułu prawnego do nieruchomości, nakładają obowiązek ustanowienia pozostałych uczestników procesu budowlanego oraz zapewniają ochronę interesów osób trzecich. Organy administracji publicznej skupiają się głównie na ochronie interesu publicznego, a jedynie w sposób ograniczony na interesie prawnym osób biorących udział w procesie budowlanym.

Słowa kluczowe

proces budowlany, inwestor, projektant, pozwolenie na budowę.

Wstęp

Proces budowlany jest ciągiem czynności faktycznych i prawnych mających na celu realizację zamierzenia budowlanego. Czynności prawne współtworzą lub wynikają ze stosunków prawnych. Rozpoczęcie oraz organizacja procesu budowlanego są określane przez treść stosunków administracyjnoprawnych oraz cywilnoprawnych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej oraz organ nadzoru budowlanego jedynie w ograniczonej części badają lub współtworzą treść stosunku cywilnoprawnego. Nauka prawa budowlanego podejmowała tę tematykę w ograniczonym stopniu, koncentrując się w znaczącej mierze na stosunkach administracyjnoprawnych.

Celem tego opracowania jest określenie granicy kompetencji organów administracji publicznej w zakresie badania oraz współtworzenia treści stosunków cywilnoprawnych w procesie budowlanym. Analiza cywilnoprawnego ujęcia tego procesu pozwala dopełnić dotychczasowe wyniki dotyczące ujęcia administracyjnoprawnego¹. Opracowanie została przygotowane na podstawie wyników badań przeprowadzonych metodą analityczno-dogmatyczną.

1. Cywilnoprawne ujęcie procesu budowlanego

Proces budowlany jest regulowany przez przepisy administracyjnoprawne, jak również przepisy cywilnoprawne. Proces budowlany obejmuje tym samym dwa aspekty:

¹ W. Sz wajdler, *Prawa inwestora i osób trzecich w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Toruń 1995, s. 38.

administracyjnoprawny oraz cywilnoprawny. Przepisy prawa budowlanego częściowo wiążą ze sobą te dwa aspekty, a częściowo wyraźnie je od siebie oddzielają. Aspekt cywilnoprawny w procesie budowlanym obejmuje dwa podstawowe ujęcia: stosunków pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego² oraz zakres, treść i ochronę prawa własności³. Te dwa ujęcia są związane z dwoma fazami procesu budowlanego, czyli jego rozpoczęciem oraz organizacją. Przepisy prawa odnoszące się do aspektów cywilnoprawnych umożliwiają zwiększenie skuteczności procesu budowlanego, czyli szybkiej realizacji zamierzenia budowlanego, z uwzględnieniem interesu publicznego oraz interesu prawnego osób trzecich⁴.

Przepisy prawa budowlanego częściowo wiążą ze sobą aspekt cywilnoprawny z aspektem administracyjnoprawnym, poprzez określenie szczególnych regulacji cywilnoprawnych związanych z procesem budowlanym. Nauka prawa budowlanego wskazuje, że związek ten wynika z „publicyzacji” prawa cywilnego, co oznacza, że normy prawa administracyjnego określają zakres i treść prawa własności nieruchomości gruntowej oraz stosunków cywilnoprawnych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego⁵.

Przepisy prawa budowlanego częściowo wyraźnie oddzielają od siebie aspekt administracyjnoprawny od aspektu cywilnoprawnego. Oddzielenie jest związane ze specjalizacją organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz organów nadzoru budowlanego, co oznacza, że przyznane są im jedynie kompetencje związane z rozstrzyganiem spraw administracyjnoprawnych, w tym z określaniem zakresu prawa inwestora do realizacji robót budowlanych oraz ze spełnieniem przez uczestników procesu budowlanego ich obowiązków⁶. Sądy powszechne posiadają kompetencje wiążące się z badaniem stosunków cywilnoprawnych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, badaniem tytułu prawnego do nieruchomości, na której jest realizowane zamierzenie budowlane lub dochodzenie naprawienia szkody powstałej w toku procesu budowlanego⁷.

² S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 33.

³ *Ibidem*, s. 34; M. Błażewski, *Proces rozbiórki obiektu budowlanego*, Kraków 2016, s. 13-14.

⁴ Skuteczny proces budowlany powinien być prowadzony z uwzględnieniem interesów podmiotów biorących udział w tym procesie. Jak słusznie wskazuje W. Szwajdler, normy prawa cywilnego mają na celu ochronę interesu inwestora oraz osób trzecich w procesie budowlanym. Zob. W. Szwajdler, *Prawa inwestora...*, s. 38. Zdaniem Z. Leońskiego, regulacje administracyjnoprawne umożliwiają ograniczenie zwłoki w prowadzeniu robót budowlanych. Zob. Z. Leoński, *Prawo budowlane*, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk (red.), *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002, s. 278; M. Błażewski, *Zasada ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich w procesie budowlanym*, Kraków 2014, s. 20 i n.; M. Błażewski, *Polski proces budowlany*, Kraków 2014, s. 21-22.

⁵ W. Szwajdler wskazuje, że „publicyzacja” prawa cywilnego odnosi się m.in. do określenia przez normy prawa administracyjnego treści i zakresu prawa własności nieruchomości gruntowej. Zob. W. Szwajdler, *Problemy prawne procesu budowlanego*, [w:] W. Szwajdler, T. Bąkowski (red.), *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004, s. 158-159. Zob. też. W. Szwajdler, *Prawa inwestora...*, s. 37. Prawo budowlane częściowo określa zakres i treść stosunków cywilnoprawnych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, m. in. poprzez określenie praw i obowiązków kierownika budowy, kierownika robót, inspektora nadzoru inwestorskiego oraz projektanta. Zob. Z. Leoński, *op. cit.*, s. 216.

⁶ Zob. S. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 35.

⁷ *Ibidem*, s. 34-35; Z. Leoński, *op. cit.*, s. 278-279.

2. Badanie tytułu prawnego do nieruchomości przeznaczanej na cele budowlane

Na organ administracji architektoniczno-budowlanej oraz organ nadzoru budowlanego został nałożony obowiązek badania wniosku lub zgłoszenia o wydanie zgody na realizację robót budowlanych, jak również przeniesienia jej na inny podmiot. Badanie to obejmuje m.in. kontrolę, czy inwestor posiada tytuł prawny do nieruchomości, na której mają być realizowane roboty budowlane. Zakres tego badania jest zróżnicowany w zależności od rodzaju robót budowlanych⁸.

Zgoda na realizację robót budowlanych, w postaci pozwolenia na budowę, pozwolenia na rozbiórkę oraz milczącej akceptacji zgłoszenia budowy, jest uwarunkowana wcześniejszym wykazaniem przez inwestora tytułu prawnego do nieruchomości, na której będą realizowane roboty budowlane, lub do likwidowanego obiektu budowlanego. Obowiązek inwestora ma na celu ochronę właściciela nieruchomości, której dotyczy zgoda na realizację robót budowlanych⁹. Inwestor powinien dołączyć do wniosku o pozwolenie na budowę¹⁰ oraz do zgłoszenia budowy¹¹ oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Prawem tym jest tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkownika wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych¹². Natomiast do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę inwestor powinien dołączyć zgodę właściciela likwidowanego obiektu budowlanego¹³. Tytuł prawny do nieruchomości wynika zatem bezpośrednio z prawa własności, jak w przypadku inwestora, który jest właścicielem, lub pośrednio z prawa własności, jak w przypadku inwestora, który jest użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości, posiada ograniczone prawa rzeczowe, jest stroną stosunku zobowiązaniowego, z którego wynika możliwość realizacji robót budowlanych lub posiada zgodę właściciela na rozbiórkę tego obiektu. Organ administracji architektoniczno-budowlanej nie bada jednak tytułu prawnego, lecz sprawdza, czy inwestor dołączył do wniosku lub zgłoszenia odpowiednio oświadczenie o posiadanym prawie lub zgodę właściciela.

Organ administracji publicznej ma także obowiązek badania wniosku o przeniesienie na następcę prawnego inwestora zgody na realizację robót budowlanych, wyrażanej w decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o pozwoleniu na wznowieniu robót budowlanych lub milczącej akceptacji zgłoszenia budowy. Przeniesienie zgody na realizację robót

⁸ Prowadzenie rozbiórki wymaga wykazania tego tytułu przez inwestora poprzez przedstawienie zgody właściciela nieruchomości. Kontrola prowadzenia budowy ogranicza się do badania dołączenia oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane.

⁹ S. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 34; A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 108-109.

¹⁰ Art. 33 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r., poz. 1332 z późn. zm.), dalej p.b.

¹¹ Art. 30 ust. 2 zd. 2 p.b.

¹² Art. 3 pkt 11 p.b. Zob. J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 95-102; A. Ostrowska, *op. cit.*, s. 109-110; Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 65-76.

¹³ Art. 33 ust. 4 pkt 1 p.b.

budowlanych może być związane z równoczesną sprzedażą prawa własności nieruchomości, na której są realizowane roboty budowlane. Umowa sprzedaży będzie mogła wówczas obejmować częściowo wykonany obiekt budowlany. Przeniesienie tej zgody umożliwi zatem zwiększenie zakresu obrotu nieruchomościami o obiekty budowlane w trakcie budowy. Zgoda może być przeniesiona także w związku ze zmianą wykonawcy robót budowlanych, który posiada administracyjnoprawny status inwestora¹⁴. Nowy wykonawca, aby móc aktywnie uczestniczyć w postępowaniach administracyjnych mających miejsce w toku procesu budowlanego, powinien nabyć status inwestora w rozumieniu prawa budowlanego. Organ administracji architektoniczno-budowlanej przenosi pozwolenie na budowę oraz prawa i obowiązki wynikające ze zgłoszenia, wobec którego organ nie wniósł sprzeciwu, w drodze decyzji administracyjnej, na rzecz następcy prawnego inwestora, jeżeli zostaną łącznie spełnione warunki: inwestor wyrazi zgodę na przeniesienie, a jego następca złoży oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane¹⁵. Przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę wymaga także oświadczenia następcy prawnego inwestora o przejęciu wszystkich warunków zawartych w tej decyzji¹⁶. W przypadku decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych następca prawny inwestora powinien spełnić te same warunki, które są wymagane w przypadku przeniesienia decyzji o pozwolenie na budowę. Pozwolenie na wznowienie robót budowlanych jest jednak przenoszone przez organ nadzoru budowlanego¹⁷. We wszystkich przypadkach przeniesienia organy administracji publicznej nie badają posiadania tytułu prawnego do nieruchomości, a jedynie dołączenie do wniosku oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

3. Pośredni wpływ na nawiązanie stosunków cywilnoprawnych związanych z organizacją procesu budowlanego

Organy administracji publicznej nie mają bezpośredniego wpływu na stosunki cywilnoprawne w toku realizacji robót budowlanych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego. Wywierają one jedynie pośredni wpływ na nawiązanie tych stosunków cywilnoprawnych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej, w decyzji o pozwoleniu na budowę, może nałożyć na inwestora obowiązek ustanowienia inspektora nadzoru inwestorskiego oraz projektanta sprawującego nadzór autorski. Te obowiązki mogą być nałożone, jeżeli realizowany obiekt budowlany lub roboty budowlane będą bardzo skomplikowane bądź znacząco wpływają na środowisko¹⁸. Skutkiem nałożenia tego

¹⁴ Inwestor w rozumieniu ustawy Prawo budowlane może posiadać status wykonawcy na podstawie umowy o roboty budowlane. Tym samym inwestor w rozumieniu przepisów o umowie o roboty budowlane nie musi posiadać status inwestora w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, a więc może pozostawać poza katalogiem uczestników procesu budowlanego.

¹⁵ Art. 40 ust. 1, 4 w zw. z art. 32 ust. 4 pkt 2 p.b.

¹⁶ Art. 40 ust. 1 p.b.

¹⁷ Art. 40 ust. 2 w zw. z art. 40 ust. 1 p.b. J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 487; M. Błażewski, *Polski proces...*, s. 62.

¹⁸ Art. 19 ust. 1 p.b.

obowiązku jest zawarcie umów cywilnoprawnych pomiędzy inwestorem a projektantem lub inspektorem nadzoru inwestorskiego. Ustanowienie tych uczestników procesu budowlanego ma na celu ograniczenie zagrożeń związanych ze skomplikowaniem obiektu budowlanego lub robót budowlanych, jak również niebezpieczeństwa dla środowiska.

Przepisy prawa budowlanego, określając prawa i obowiązki tych uczestników, współkształtują treść stosunków cywilnoprawnych pomiędzy nimi a inwestorem. Bezwzględne obowiązki tych podmiotów mają na celu głównie ochronę interesu publicznego w toku procesu budowlanego¹⁹. Inspektor nadzoru inwestorskiego ma bezwzględne obowiązki związane z reprezentowaniem inwestora na budowie, kontrolą robót budowlanych i czynności z nią związanymi oraz odbiorem tych robót lub obiektów budowlanych²⁰. W celu wykonania tych obowiązków zostały określone prawa inspektora nadzoru inwestorskiego związane z wydawaniem kierownikowi budowy (rozbiórki lub robót) poleceń związanych z nieprawidłowym prowadzeniem robót budowlanych oraz żądaniem od kierownika budowy (rozbiórki lub robót) dokonania poprawek, ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych²¹. Projektant sprawujący nadzór autorski ma m.in. obowiązek wyjaśnienia wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań²², badania zgodności realizacji robót budowlanych z projektem oraz uzgadniania możliwości wyprowadzenia rozwiązań zamiennych w projekcie²³. Przepisy prawa budowlanego określają prawa projektanta, umożliwiające mu wykonanie tych obowiązków, do których należy prawo wstępu na teren budowy i dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji oraz żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych²⁴. Organ administracji architektoniczno-budowlanego oraz organ nadzoru budowlanego mają m.in. obowiązek nadzorowania i kontrolowania właściwego wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przez te podmioty²⁵.

4. Ochrona interesów osób trzecich wynikających z norm prawa cywilnego

Organy administracji publicznej w sposób ograniczony chronią interesy osób trzecich wynikające z cywilnoprawnego tytułu do nieruchomości, na którą będą oddziaływać

¹⁹ Należy zaznaczyć, że choć głównym celem przepisów prawa budowlanego dotyczących bezwzględnych obowiązków projektanta sprawującego nadzór autorski oraz inspektora nadzoru inwestorskiego jest ochrona interesu publicznego, to także celem tych przepisów jest ochrona interesu inwestora przez zapewnienie skutecznego wykonania zamierzenia budowlanego.

²⁰ Art. 25 p.b. Zob. J. Siegień, *op. cit.*, s. 199-200; J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 319-320; A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, K. Buliński, [w:] M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 177-179.

²¹ Art. 26 p.b. Zob. J. Siegień, *op. cit.*, s. 201-202; J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 321-322; A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, K. Buliński, *op. cit.*, s. 179-182.

²² Art. 20 ust. 1 pkt 3 p.b. J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 292.

²³ Art. 20 ust. 1 pkt 4 p.b. Zob. J. Siegień, *op. cit.*, s. 189; J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 292-293.

²⁴ Art. 21 p.b. Zob. J. Siegień, *op. cit.*, s. 191; J. Dessoulavy-Śliwiński, *op. cit.*, s. 298-300.

²⁵ Art. 81 ust. 1 pkt 1 lit. d p.b.

roboty budowlane lub obiekt budowlany. Przepisy prawa budowlanego określają dwa podstawowe przypadki tej ochrony związane z procesem budowlanym, które dotyczą oceny: zgody na realizację robót budowlanych oraz konieczności wejścia na teren sąsiedniej nieruchomości. Ochrona ta jest znacząco ograniczona, ponieważ organy te skupiają się na badaniu zgodności robót budowlanych z przepisami prawa administracyjnego. Sam cywilnoprawny tytuł do nieruchomości, na której są realizowane roboty budowlane, stanowi podstawę do uzyskania statusu strony części postępowań administracyjnych w toku procesu budowlanego, a tym samym do ochrony swoich interesów prawnych.

Ochrona interesów osób trzecich jest związana z postępowaniami, których przedmiotem jest wyrażenie zgody na realizację robót budowlanych. Ochrona dotyczy osób trzecich, które są sąsiadami inwestora. Osoby te posiadają status strony postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, o ile posiadają cywilnoprawny tytuł prawny do sąsiedniej nieruchomości, w postaci prawa własności, użytkownika wieczystego lub zarządu nieruchomością²⁶. Ochrona ta jest ograniczona, ponieważ organ administracji architektoniczno-budowlanej nie rozstrzyga sporów cywilnoprawnych pomiędzy właścicielami nieruchomości związanych ze zbliżeniem do granicy wykonywanego obiektu budowlanego²⁷.

Interesy prawne sąsiadów są chronione także w przypadku postępowania w sprawie niezbędności wejścia do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości. Inwestor, organizując proces budowlany, powinien zapewnić przestrzeń dla prowadzenia robót budowlanych, m.in. poprzez określenie terenu budowy. W szczególnej sytuacji inwestor może uzyskać prawo do wykonywania robót budowlanych na sąsiedniej nieruchomości lub obiekcie budowlanym²⁸. Przepisy prawa budowlanego wyrażają regulacje administracyjnoprawne i cywilnoprawne dotyczące tego uprawnienia. Inwestor w pierwszej kolejności powinien uzyskać zgodę właściciela sąsiedniej nieruchomości lub budynku, albo najemcy lokalu, na korzystanie z tej nieruchomości, w formie czynności cywilnoprawnej²⁹. Zgoda powinna określać sposób, zakres i terminy korzystania z nieruchomości, jak również może obejmować rekompensatę od inwestora z tego tytułu³⁰. W drugiej kolejności, jeżeli właściciel lub najemca nie wyrazi zgody, organ administracji architektoniczno-budowlanej, na wniosek inwestora, wydaje decyzję administracyjną o niezbędności wejścia na teren sąsiedniej nieruchomości albo do sąsiedniego budynku lub lokalu, w której określa granice niezbędnej potrzeby oraz warunki korzystania z tej nieruchomości³¹. Organ ten nie określa jednak wysokości

²⁶ A. Ostrowska, *op. cit.*, s. 195-196; H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012, s. 178-179.

²⁷ Postanowienie NSA z dnia 26 października 2009 r., II OSK 1662/09, CBOSA.

²⁸ Zob. S. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 34.

²⁹ J. Siegień, *op. cit.*, s. 276.

³⁰ Art. 47 ust. 1 p.b. Zob. J. Siegień, *op. cit.*, s. 276; Z. Niewiadomski, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 510-511; T. Filipowicz, *op. cit.*, s. 390-391; M. Błażewski, *Polski proces...*, s. 63.

³¹ Art. 47 ust. 1-3 p.b. Zdaniem Z. Niewiadomskiego, decyzja o niezbędności wejścia na teren sąsiedniej nieruchomości albo do sąsiedniego budynku lub lokalu jest pomocniczą formą uzyskania przez inwestora uprawnienia do korzystania z sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu. Podstawową formą jest zgoda właściciela sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu. Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 511.

odszkodowania, ponieważ powinno być ono określone przez sąd powszechny³². Naprawienie szkody może nastąpić według wyboru poszkodowanego bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej³³.

Zakończenie

Przepisy prawa budowlanego określają, że kompetencje organu administracji architektoniczno-budowlanej oraz organu nadzoru budowlanego skupiają się na aspekcie administracyjnoprawnym. Jedynie w niewielkim stopniu odnoszą się do aspektu cywilnoprawnego, głównie w zakresie dotyczącym badania tytułu prawnego do nieruchomości, na której będzie realizowane zamierzenie budowlane, zapewnienia ochrony interesów osób trzecich posiadających tytuł prawny do sąsiednich nieruchomości oraz nałożenia obowiązku na inwestora zapewnienia w procesie budowlanym udziału pozostałych uczestników tego procesu, co obejmuje zawarcie z nimi umów cywilnoprawnych. Organy te nie są jednak kompetentne do bezpośredniego wpływania na stosunki cywilnoprawne.

Public administration bodies in relation to civil law relations in the construction process

Abstract

Public administration authorities have limited competence to control and to have influence on civil law relationships in the construction process. These authorities verify the possession of a legal title to the property, impose the obligation to establish the rest of the participants of the construction process and protect the interests of third parties. Public administration authorities are primarily focused on the protection of the public interest, and only in limited scope in the legal interest of those who are involved in the construction process.

Key words

the construction process, the investor, the designer, the construction permit.

Dr Maciej Błażewski – adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

³² Z. Kostka zaznacza, że organ administracji architektoniczno-budowlanej nie jest kompetentny do podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie naprawienia powstałej szkody. Z. Kostka, [w:] A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 424. Podobnie uważa D. Dorska-Havaris, która podkreśla także, że odszkodowanie może być dochodzone od inwestora jedynie przed sądem powszechnym. D. Dorska-Havaris, *Prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego*, Wrocław 2013, s. 155-156.

³³ W myśl art. 47 ust. 3 p.b., inwestor jest obowiązany naprawić szkody powstałe w wyniku korzystania z sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu, na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.), dalej k.c. Nauka prawa budowlanego podkreśla, że naprawienie szkody, zgodnie z art. 363 § 1 zd. 1 k.c., powinno nastąpić według wyboru poszkodowanego bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. J. Siegień, *op. cit.*, s. 277; Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 515. Zob. też Z. Leoński, *op. cit.*, s. 278-279.

Literatura

- Błażewski M., *Polski proces budowlany*, Kraków 2014
- Błażewski M., *Proces rozbiórki obiektu budowlanego*, Kraków 2016
- Błażewski M., *Zasada ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich w procesie budowlanym*, Kraków 2014
- Dessoulavy-Śliwiński J., *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2013
- Dorska-Havaris D., *Prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego*, Wrocław 2013
- Gliniecki A. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2012
- Jędrzejewski S., *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995
- Kisilowska H., Sypniewski D., *Prawo budowlane*, Warszawa 2012
- Leoński Z., *Prawo budowlane*, [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk (red.), *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2013
- Ostrowska A., *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009
- Sięgień J., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2003
- Szwajdler W., *Prawa inwestora i osób trzecich w procesie inwestycyjno-budowlanym*, Toruń 1995
- Szwajdler W., *Problemy prawne procesu budowlanego*, [w:] W. Szwajdler, T. Bąkowski (red.), *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004
- Wierzbowski M., Plucińska-Filipowicz A. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2014

Korzystanie z określeń nieostrych przy tworzeniu definicji legalnych w prawie podatkowym

Abstrakt

W opracowaniu poddano analizie jeden z istotnych problemów w ramach tworzenia prawa podatkowego, którego konsekwencje rzutują na jego stosowanie. Chodzi o tworzenie definicji legalnych w prawie podatkowym z wykorzystaniem w ich kształcie normatywnym określeń nieostrych. Nie jest to zadanie proste dla prawodawcy. Z jednej strony chodzi bowiem o precyzyjne ustalenie zakresu definiowanego pojęcia, a z drugiej strony o zastosowanie pewnej nieostrości. Stąd też kluczowe znaczenie ma wskazanie determinantów korzystania z określeń nieostrych w ramach formułowania definicji legalnych w prawie podatkowym.

Słowa kluczowe

definicja legalna w prawie podatkowym, określenie nieostre, determinanty.

1. Uwagi ogólne

Wprowadzenie definicji legalnej danego pojęcia w prawie podatkowym nie jest rozwiązaniem łatwym. Nie ulega wątpliwości, iż skutkiem procesu, który można umownie nazwać definiowaniem, powinno być uzyskanie pewności normatywnej w takim sensie, iż definicja ta wyjaśnia znaczenie danego pojęcia i jest stosowana w danym obszarze w taki sposób, jaki określił normodawca. Uzyskanie pewności normatywnej w prawie podatkowym poprzez zastosowanie instrumentu definicji jest jednym z istotnych problemów nie tylko samej definicji, ale i skutków, jakie powoduje jej wprowadzenie. Abstrahując w tym miejscu od wątpliwości, jakie może powodować sam termin pewność normatywna w prawie podatkowym¹, wydaje się, iż należałoby unikać takich sytuacji, gdy mimo wprowadzenia definicji danego pojęcia w prawie podatkowym jego kształt normatywny powoduje poważne wątpliwości interpretacyjne w praktyce, które można także ocenić w kontekście redefiniowania. Należy mieć, rzecz jasna, świadomość relacji pomiędzy prawem podatkowym stanowionym a stosowanym, niemniej jednak w przypadku definicji legalnych ta relacja ma szczególne znaczenie, gdyż może powodować obawy o pojęcie normatywności w prawie podatkowym. Jeżeli bowiem kształt normatywny definicji danego pojęcia uzyskany na etapie stosowania w porównaniu z tym wprowadzonym przez ustawodawcę wywołuje wątpliwości co do zakresu definicji, to wówczas powstaje pytanie o sens wprowadzenia tego środka techniki prawodawczej.

¹ Z uwagi chociażby na problemy ze stabilnością przepisów tego prawa.

Nieprzypadkowo bowiem w rozporządzeniu w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” wskazano podstawy formułowania definicji legalnej danego pojęcia². Powodzenie tego procesu jest uzależnione od tzw. stanu konieczności wprowadzenia definicji legalnej w prawie podatkowym. To umowne wyrażenie stanu konieczności wprowadzenia definicji danego pojęcia oznacza po pierwsze ustalenie nie tyle potrzeby, co konieczności zdefiniowania danego obszaru w prawie podatkowym, po drugie wybór właściwej podstawy formułowania definicji, po trzecie zastosowanie tej podstawy.

Powodzenie procesu definiowania to nie tylko stworzenie definicji legalnej, co przede wszystkim uzyskanie jej kształtu w praktyce stosowania prawa podatkowego. Metoda regulacji jest dodatkowym uzasadnieniem dla wprowadzenia tego środka techniki prawodawczej, ale jednocześnie podnosi wymogi co do jego wyrazu normatywnego. Wymogi te są trudne do spełnienia szczególnie wówczas, gdy tworząc definicję legalną danego określenia, nie ma możliwości jej zbudowania bez korzystania ze środków techniki prawodawczej zapewniających elastyczność tekstu aktu normatywnego, którą w obszarze prawa podatkowego możemy rozumieć jako elastyczność przepisów prawa podatkowego³. Powstaje zatem relacja, która jedynie z pozoru wydaje się być oparta na sprzeczności, a zatem relacja pomiędzy definiowaniem a elastycznością. Przy czym możemy ją rozpatrywać na kilku płaszczyznach, gdzie pierwszą z nich będzie zastosowanie tych środków techniki prawodawczej jako odrębnych rozwiązań normatywnych, a druga będzie dotyczyła użycia w obrębie definicji legalnej takich środków techniki prawodawczej, które zapewniają elastyczność. Niniejsze opracowanie poświęcone jest tej drugiej umownie nazwanej płaszczyźnie, a zatem sytuacji użycia środków legislacyjnych zapewniających elastyczność w obrębie definicji legalnej. Nie jest to zagadnienie wyłącznie teoretyczne, gdyż ustawodawca podatkowy korzysta z takich rozwiązań normatywnych⁴, co można uznać w rezultacie za pewną prawidłowość⁵ w zależności od specyfiki definiowanego pojęcia. W opracowaniu skoncentrowano się na użyciu rozwiązań zapewniających elastyczność tekstu aktu normatywnego, które w ramach rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” nazwano określeniami nieostrymi w odróżnieniu od klauzul generalnych⁶. Należy bowiem zauważyć, iż te określenia nieostre są stosunkowo często wykorzystywane w podatkowych definicjach legalnych⁷.

² Chodzi o § 146 ust. 1 pkt 1-4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

³ P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017, s. 36 i n.

⁴ Jednym z przykładów jest choćby definicja działalności gospodarczej w ustawach podatkowych.

⁵ Trudno oceniać, czy użycie określeń nieostrych w kształcie definicji działalności gospodarczej w prawie podatkowym jest koniecznością. Niemniej jednak trudno zbudować definicję tego pojęcia bez tych rozwiązań, które zapewniają pewną nieostrość.

⁶ Te środki techniki prawodawczej wskazano w § 155 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Przy czym w doktrynie podkreśla się, iż termin określenia nieostre jest skutecznym środkiem zapewnienia elastyczności – M. Zieliński, [w:], M. Zieliński, S. Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 296. W rozumieniu tego rozporządzenia pod pojęciem klauzul generalnych wskazano klauzule generalne klasyczne – *ibidem*, s. 297.

⁷ Jak wskazano, przykładem może być definicja działalności gospodarczej formułowana w różnych ustawach podatkowych, wśród których największe użycie określeń nieostrych można dostrzec w ramach

Ta sytuacja jest dość specyficzna dla prawa podatkowego i stawia otwartą kwestię zastosowania obecnych rozwiązań rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Dynamiczny rozwój rzeczywistości społeczno-gospodarczej, którego skutki obserwujemy w prawie podatkowym poprzez podatkowe regulacje konsekwencji obrotu gospodarczego, prowadzi do rozważenia takiej sytuacji. Zderzenie bowiem z jednej strony potrzeby, a *de facto* konieczności zapewnienia elastyczności przepisów prawa podatkowego z definiowaniem danego określenia, a zatem z założenia uzyskaniem jednoznacznego obszaru unormowań jest rozwiązaniem niezwykle trudnym, ale stosowanym także gdy idzie o prawo podatkowe. Nie chodzi bowiem wyłącznie o ograniczenie nieostrości określenia jako podstawę do wprowadzenia jego definicji. Oznaczałoby to bowiem działanie dwuetapowe, gdzie pierwszy etap to stworzenie przykładowo określenia nieostrego jedynie po to, by następnie wprowadzić jego definicję. Właściwie trudno nawet przyjmować działanie dwuetapowe. Wypada uznać, iż przy właściwej ocenie stanu konieczności wprowadzenia definicji legalnej można byłoby mówić o działaniu dwuetapowym, ale nie tylko po to, by wprowadzać środek techniki prawodawczej zapewniający elastyczność, a następnie poddawać go procesowi definiowania. Oczywiście nie sposób uniknąć sytuacji, gdy wprowadzenie danego określenia nieostrego z zachowaniem wymogu konieczności w rezultacie jego stosowania, z uwagi na dynamikę rozwoju społeczno-gospodarczego, wywoła na tyle wysoki stopień elastyczności, iż jego konsekwencje spowodują powstanie obszaru nieostrości, który będzie wymagał ograniczenia w ramach definicji legalnej.

Jest to jednak sytuacja, której nie da się przewidzieć, ale nie można jej uznać jako reguły. A zatem powstanie *de facto* problem znalezienia relacji przy wprowadzeniu definicji legalnej określenia w prawie podatkowym, gdzie specyfika tej definicji wymaga skorzystania ze środków zapewniających elastyczność, tj. określeń nieostrych. Nie chodzi tu bowiem wyłącznie o istnienie wymogu ograniczenia nieostrości w ramach tworzenia (formułowania) definicji legalnej, co zostało wprost wskazane w rozporządzeniu w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Także o wywołany stopień elastyczności przy tym procesie i jego ocenę z punktu widzenia nieostrości.

Zatem analiza tego zagadnienia prowadzi do możliwości zbadania i porównania dwóch obszarów. Pierwszego, tj. definiowania pojęcia w prawie podatkowym oraz drugiego, czyli korzystania przy tym z określeń nieostrych. Kluczowe staje się znalezienie determinantów korzystania z tych środków techniki prawodawczej przy tworzeniu (formułowaniu) definicji. Jest to podstawowy cel niniejszego opracowania.

Wydaje się jednak iż niemniej ważne staje się ustalenie momentu decyzyjnego skorzystania z tych rozwiązań. Inaczej mówiąc, należy ustalić, czy w trakcie momentu decyzyjnego definiowania powinno się również rozważać użycie określeń nieostrych.

definicji działalności gospodarczej z art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201 z późn. zm.). Zgodnie z tym unormowaniem działalnością gospodarczą jest każda działalność zarobkowa w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każda inna działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców.

Jest to drugi cel niniejszego opracowania. Hipoteza natomiast sprowadza się do twierdzenia, że korzystanie z tych środków legislacyjnych przy procesie definiowania następuje dwuetapowo. W trakcie pierwszego etapu, czyli momentu decyzyjnego należy ustalić powinność użycia określeń nieostrych. Natomiast w ramach rozważania konkretnej podstawy lub podstaw formułowania definicji rozstrzyga się o kształcie tego środka techniki prawodawczej.

2. Moment decyzyjny definiowania pojęcia w prawie podatkowym a korzystanie z określeń nieostrych

Analizując to zagadnienie, wydaje się, iż można o nim mówić w pewnym sensie także w kontekście samego rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. W § 146 ust. 1 tego rozporządzenia chyba nieprzypadkowo posłużono się wyrażeniem formułowanie definicji. Formułowanie bowiem definicji to etap następujący po momencie decyzyjnym. Warto także zauważyć, że nie wykorzystano jakiegokolwiek określenia nieostrego przy odniesieniu do tego etapu, przerzucając je na konkretne podstawy wyrażone w § 146 ust. 1 pkt 1-4. Dopiero zatem przy podstawach formułowania definicji używa się określenia nieostre. Dla porównania, przy rozwiązaniu dotyczącym zastosowania środków techniki prawodawczej zapewniających elastyczność przepisów prawa⁸ wskazano na kryterium potrzeby zapewnienia tej elastyczności, co już można kwalifikować jako określenie nieostre. Kryterium potrzeby należy jednak w obszarze regulacji prawa podatkowego zaostriżyć przyjmując, iż jest to kryterium konieczności zapewnienia elastyczności przepisów⁹. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób badać użycie określeń nieostrych w ramach momentu decyzyjnego definiowania danego pojęcia w prawie podatkowym.

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy powinno posługiwać się kryterium potrzeby na tym etapie, czy konieczności, skoro można przyjąć, że korzystanie z określeń nieostrych w prawie podatkowym bazuje na konieczności ich użycia. W związku z tym, czy z uwagi na wiedzę co do tego, że określenia nieostre zostaną umieszczone w definicji, nie ma obawy o zbyt duży stopień elastyczności, ponieważ zostanie on na dalszym etapie dopasowany do ram definicji? Ponadto czy ze względu na specyficzną sytuację umieszczenia tych rozwiązań w definicji legalnej nie należy poszukiwać innego kryterium?

Brak podstaw by łagodzić przyjęte kryterium konieczności „w ogóle”, gdy chodzi o korzystanie z tych środków legislacyjnych w stosunku do ich umieszczenia w definicjach w prawie podatkowym na rzecz kryterium potrzeby. Samo umieszczenie w definicjach określeń nieostrych nie powoduje zmniejszenia obawy o niewłaściwe korzystanie z tych środków techniki prawodawczej. To jeden z istotnych problemów, które można zaobserwować w ramach analizy obecnego stanu użycia określeń nieostrych w ramach definicji legalnych w prawie podatkowym. Ustawodawca podatkowy chyba optuje za kryterium

⁸ § 155 ust. 1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.

⁹ P. Borszowski, *op. cit.*, s. 64 i n.

potrzeby w tym przypadku, co niestety powoduje negatywne konsekwencje dla zakresu definicji, a w ślad za tym dla praktyki podatkowej.

Przyjęcie kryterium konieczności co do korzystania z tych rozwiązań w definicji legalnej prowadzi do „zderzenia” z momentem decyzyjnym definicji legalnej w prawie podatkowym.

Skoro zatem uznano, iż w ramach tego momentu decyzyjnego nie ma podstaw do tego, by łagodzić kryterium konieczności, to pojawia się kwestia przyjęcia jego konkretnego wymiaru. Należy bowiem zauważyć, że w przywoływanym rozporządzeniu nie wprowadzono przy podstawach formułowania definicji legalnych kryterium, które można by rozpatrywać jako ogólne i jednocześnie odnosić do momentu decyzyjnego definiowania. Pojawia się zatem pytanie, czy można takowe kryterium zaproponować jako rozwiązanie poprzedzające te, które możemy budować w oparciu o treść podstaw formułowania definicji? Inaczej mówiąc, chodzi o ustalenie czy korzystanie przy definiowaniu z określeń nieostrych prowadzi do podkreślenia momentu decyzyjnego definiowania, by wskazać konkretne kryterium. Rozwiązanie zaproponowane w § 146 ust. 1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” jest uniwersalne w tym sensie, że nie kładzie się nacisku na kryterium niejako poprzedzające (stąd odniesienie do momentu decyzyjnego) korzystanie z tych środków techniki prawodawczej. Być może jego zaproponowanie byłoby nieodzowne, gdy chodzi szczególnie o regulacje prawa podatkowego.

Pomimo braku podstaw, przynajmniej w ramach rozwiązań proponowanych w „Zasadach techniki prawodawczej”, wydaje się, iż ustawodawca podatkowy zachowuje się czasem, jakby wykorzystywał kryterium potrzeby do momentu decyzyjnego definicji, co przekłada się w dalszej kolejności na kształt określeń nieostrych. Być może to kryterium, które stosownie do § 155 ust. 1 tego rozporządzenia wyrażono w przypadku określeń nieostrych, ustawodawca adoptuje w ten sposób, iż przynosi je jednocześnie na definicję legalną. Byłoby to rozwiązanie niepoprawne z punktu widzenia nie tylko tworzenia, ale przede wszystkim stosowania prawa podatkowego. Czym innym bowiem jest zapewnienie elastyczności przepisów prawa podatkowego, a czym innym moment decyzyjny definicji, w obszarze której ustawodawca korzysta z określeń nieostrych.

Z kolei gdy chodzi o podstawienie wyłącznie kryterium konieczności, to wydaje się, iż także nie jest to rozwiązanie zadowalające. Mogłoby ono bowiem prowadzić do zbyt dużego usztywnienia już na etapie momentu decyzyjnego.

Odpowiedź na pytanie o możliwość wskazania odpowiedniego kryterium zależy od tego, czy normodawca już w tym momencie bierze pod uwagę użycie określeń nieostrych przy budowaniu definicji. Jeżeli nie bierze tego pod uwagę, trudno wskazywać konkretne kryterium, a należy przejść do ich wskazywania w obszarze podstaw formułowania decyzji. Natomiast jeżeli normodawca zdaje sobie sprawę z wykorzystania określeń nieostrych, to wydaje się, iż można przenieść kryterium konieczności, jednakże nie tyle co do momentu decyzyjnego definiowania, lecz co do „przechodzenia” do momentu formułowania definicji.

3. Determinanty korzystania z określeń nieostrych w ramach formułowania definicji legalnych w prawie podatkowym

Kluczowe zdają się być rozważania dotyczące poszukiwania determinantów korzystania z określeń nieostrych przy formułowaniu definicji legalnych w prawie podatkowym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w rozwiązaniach wskazanych w § 146 ust. 1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” bezpośrednio do określeń nieostrych, poprzez wskazanie nieostrości, ustawodawca odnosi się jedynie w podstawie formułowania definicji wyrażonej w pkt 2. Nie oznacza to rzecz jasna braku możliwości poszukiwania odniesień do tych środków techniki prawodawczej również w innych podstawach. Jednakże z uwagi na konstrukcję tej podstawy to odniesienie jest bezpośrednie. Warto jednakże podkreślić, że chodzi tu o samo formułowanie definicji ze względu na wymóg ograniczenia nieostrości, a nie korzystanie z tych środków techniki prawodawczej, co nie wyłącza jednakże ich użycia także przy formułowaniu tych definicji. Innym problemem jest w takim przypadku korzystanie z określeń nieostrych, skoro już sama definicja jest motywowana dążeniem do ograniczenia nieostrości.

Przy podstawach formułowania definicji legalnych nie wskazano zatem kryteriów użycia określeń nieostrych, podobnie jak nie dokonano tego w ramach umownie przyjętego momentu decyzyjnego dla definicji legalnej w obszarze prawa podatkowego. Wydaje się zatem, iż z uwagi na specyfikę i trudności, jakie powstają przy wykorzystaniu tych środków techniki prawodawczej w ramach definiowania pojęć w prawie podatkowym, warto postulować rozważenie możliwości przyjęcia takiego kryterium czy też kryteriów. Tym bardziej, iż dynamika rozwoju rzeczywistości społeczno-gospodarczej, której skutki przejawiają się w konkretnych regulacjach prawnopodatkowych, przyczynia się do formułowania definicji legalnych również z wykorzystaniem określeń nieostrych. Byłoby to dla ustawodawcy podatkowego duże ułatwienie.

Brak takich kryteriów oznacza w rezultacie poszukiwanie owych determinantów w ramach relacji pomiędzy kryterium wprowadzania środków zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego a podstawami formułowania definicji.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy dla ustalenia owych determinantów należy zastosować kryterium konieczności, czy też kryterium potrzeby. Brak podstaw do przyjmowania jako bazy do poszukiwania determinantów kryterium potrzeby zamiast konieczności z uwagi na to, iż na etapie formułowania definicji kryterium potrzeby może doprowadzić do powstania determinantów wpływających na zbyt duży stopień elastyczności. Należy zatem przyjąć ciągłość kryterium konieczności niezależnie od tego, czy rozważamy je w ramach momentu decyzyjnego (a właściwe przechodzenia z tego momentu do etapu formułowania) definicji, czy też na etapie formułowania definicji. A zatem determinanty korzystania z określeń nieostrych w ramach definicji legalnych prawnopodatkowych uzyskamy odnosząc kryterium konieczności do podstaw formułowania definicji z § 146 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.

Pierwszy z determinantów dotyczy rozstrzygnięcia tego, czy pierwszeństwo w korzystaniu ze środków techniki prawodawczej zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego w postaci określeń nieostrych w ramach definicji legalnych należy

przyznać niektórym podstawom z § 146 ust. 1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”? Chodzi o podstawę wyrażoną w pkt 2, gdzie wskazuje się na ograniczenie nieostrości, która niejako ze swej istoty wskazuje na możliwość korzystania z takich rozwiązań normatywnych, czy też podstawę wskazaną w pkt 4. W tym drugim przypadku można bowiem poszukiwać uzasadnienia do korzystania z tych rozwiązań ze względu na rolę norm prawa podatkowego i pewien stopień autonomii ustawodawcy podatkowego. Nie wchodząc w szczegóły, z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, wypada stwierdzić, iż w tym przypadku można zaobserwować pewne nadużywanie podstawy definiowania pojęć prawnych w prawie podatkowym, jak choćby przywoływane już definiowanie pojęcia działalności gospodarczej w kilku ustawach podatkowych. A zatem można byłoby uznawać za pewną prawidłowość w korzystaniu z określeń nieostrych przy tej podstawie formułowania definicji, co daje się zauważyć chociażby przy definicjach działalności gospodarczej w prawie podatkowym¹⁰.

Nie należy wskazywać na tak sformułowany determinant. Po pierwsze bowiem, brak sformułowań wprost wyrażonych w § 146 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 dających możliwość owego pierwszeństwa. Po drugie, jego wyprowadzenie z treści tych podstaw mogłoby doprowadzić z jednej strony do obawy o rozszerzenie stopnia elastyczności przy definicjach formułowanych w oparciu o nie, a z drugiej strony mogłoby wywołać zbyt nieusztynienie definicji konstruowanych w oparciu o pozostałe podstawy z § 146 ust. 1. Jako pierwszy z determinantów wskazać należy brak pierwszeństwa w korzystaniu z określeń nieostrych w zależności od podstawy formułowania definicji legalnej.

Kolejne determinanty należy poszukiwać przy odniesieniu kryterium konieczności do tych podstaw. W tym obszarze warto poddać rozważaniom rozpatrywane już podstawy z § 146 ust. 1 pkt 2 i 4, z uwagi na ich silniejsze powiązanie z możliwością wykorzystania tych środków zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego.

Ustalając zatem determinant w ramach podstawy wskazanej w pkt 2, należy zauważyć, iż skoro motywem formułowania definicji legalnej jest dążenie do ograniczenia nieostrości, to powstaje pytanie o możliwość w ogóle korzystania z określeń nieostrych. Wydaje się, że trudno byłoby przyjąć taki determinant, że w tym przypadku nie jest dopuszczalne korzystanie z tego typu środków techniki prawodawczej, mogłoby to bowiem uniemożliwić sformułowanie odpowiedniej definicji. Niewątpliwie zatem w tym zakresie determinant będzie wskazywał na możliwość wykorzystania przykładowo określeń nieostrych, jednakże pod warunkiem, iż stopień elastyczności nie doprowadzi nie tylko do zwiększenia obszaru nieostrości w stosunku do wyjściowego, ale jednocześnie będzie „wpasowywał się” w ogólną przesłankę ograniczenia nieostrości. Powinna to być zatem sytuacja wyjątkowa. Można zatem sformułować determinant takiego korzystania z określeń nieostrych, by doprowadzić do niezwiększania nieostrości, ale jednocześnie by wpasować się w działanie, którego skutkiem będzie ograniczanie owej nieostrości. Przy czym zgodnie z zachowaniem kryterium konieczności.

¹⁰ Chodzi w szczególności o określenia nieostre dotyczące sposobu prowadzenia działalności jako jednego z elementów definicji działalności gospodarczej.

Kolejnego determinantu należy poszukiwać w obszarze podstawy wskazanej w pkt 4, a zatem gdy ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Wykorzystanie w tym przypadku kryterium potrzeby jako przesądzającego dla ustalenia nowego znaczenia danego określenia jest już określeniem nieostrym. Może zatem już niejako na samym wejściu powodować obawy o wykreowanie zbyt dużego stopnia elastyczności przy korzystaniu z mechanizmu określeń nieostrych już w samej definicji. Problem potęguje się także z tego względu, że z uwagi na dziedzinę regulowanych spraw, a zatem w tym przypadku tą dziedziną będzie prawo podatkowe, tworzy się nowe znaczenie danego określenia. Chodzi zatem o nowe znaczenie określenia, które jest używane w sposób przyjęty w innych regulacjach niż prawo podatkowe. Badając zatem determinanty użycia określeń nieostrych już na tym etapie należy z dużą ostrożnością podchodzić do korzystania z określeń nieostrych. Już samo ustalenie nowego znaczenia danego określenia powoduje nie tylko dla systemu prawa podatkowego, ale jednocześnie dla całego systemu prawnego poważne konsekwencje. Jeżeli dodamy do tego to, iż kryterium potrzeby, a zatem kryterium wyznaczone treścią określenia nieostrego istnieje już z uwagi na samą dziedzinę regulowanych spraw, czyli prawo podatkowe w tym przypadku, to wydaje się, iż na tym etapie nie powinno się korzystać z określeń nieostrych wyznaczonych tak określonym kryterium jako potrzeba. Odpowiada to wskazywanemu już na wstępie badania determinantów w obszarze podstaw z § 146 ust. 1 rozporządzenia w odniesieniu do kryterium konieczności.

Inaczej mówiąc, kryterium potrzeby jako to, które jest wyznaczone dla ustalenia samego nowego określenia danego znaczenia „nie przechodzi” w możliwość korzystania z tych środków techniki prawodawczej, a zatem nie skutkuje odpowiednim determinantem w prawie podatkowym, a skutki te powoduje konieczność ich użycia. Ponadto determinantu należy poszukiwać wokół ustalania nowego znaczenia danego określenia. A zatem nowe znaczenie danego określenia opatrzone kryterium konieczności, w ramach którego ustawodawca podatkowy będzie musiał przyjąć odpowiedni kształt normatywny, może stanowić w pewnym uproszczeniu ów determinant korzystania z określeń nieostrych w ramach tworzenia tej definicji.

Poszukując determinantów korzystania z określeń nieostrych w ramach tworzenia definicji legalnych w oparciu o pozostałe podstawy, a zatem z § 146 ust. 1 pkt 1 i 3 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, należy podkreślić, że w ich treści nie wskazano wprost na określenia nieostre, co nie należy ujmować jako brak determinantów korzystania z tych środków techniki prawodawczej. Determinanty te możemy uzyskać poprzez odniesienie do kryterium konieczności zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego z zakresu prawa podatkowego zgodnie z zastosowaniem § 155 tego rozporządzenia. W ramach tego rozwiązania normatywnego wskazuje się na elastyczność tekstu aktu normatywnego, którą należałoby wpasować w podstawę z § 146 ust. 1 pkt 1 i 3 rozporządzenia odnoszonego do prawa podatkowego. Nie chodzi więc o przyjęcie terminologii wskazującej na częściową elastyczność jako konsekwencję umieszczenia określeń nieostrych w ramach definicji legalnej, lecz o zakres elastyczności w ramach kształtu wyznaczonego tą definicją. W przypadku zatem, gdy chodzi

o odniesienie tego kryterium konieczności do podstawy formułowania definicji z § 146 ust. 1 pkt 1 należy uznać, iż chodzi o determinant konieczności korzystania z określeń nieostrych, który dodatkowo jest wyznaczony usunięciem wieloznaczności danego określenia. Można nawet uznać, że w większym zakresie determinant ten będzie wyznaczony poprzez uniknięcie wieloznaczności określenia jako skutek definicji w prawie podatkowym. Z kolei w poszukiwaniu determinantu w ramach § 146 ust. 1 pkt 3 chodzi o konieczność zapewnienia elastyczności, jednak w takim zakresie, jaki powoduje nadanie znaczenia określeniu, które nie jest powszechnie zrozumiałe. A zatem podobnie w tym przypadku determinant ten będzie w większym zakresie wyznaczony dążeniem do nadania znaczenia danemu określeniu, które nie jest powszechnie zrozumiałe.

4. Podsumowanie

Zarówno korzystanie z instrumentu normatywnego w postaci definicji legalnych, jak również określeń nieostrych w prawie podatkowym jest nieuniknione. Szczególną trudność zarówno na etapie tworzenia, jak i stosowania prawa podatkowego można zauważyć, gdy chodzi o korzystanie w definicjach legalnych z określeń nieostrych. Dla ustawodawcy podatkowego, który decyduje się na wprowadzenie takiego rozwiązania, istotne staje się dostrzeżenie niejako dwóch etapów, czyli momentu decyzyjnego definiowania a następnie etapu formułowania definicji, w ramach którego używa się określeń nieostrych. O ile w ramach pierwszego etapu chodzi o adoptowanie kryterium, w oparciu o które normodawca rozstrzygnie o tworzeniu definicji z wykorzystaniem określenia nieostrego, o tyle w ramach drugiego kluczowe stają się determinanty, które powinien zastosować przy budowaniu konkretnych definicji legalnych zarówno w przepisach ogólnego, jak i szczegółowego prawa podatkowego.

Using vague terms in creating legal definitions in tax law

Abstract

The study analyzed one of the significant problems in the creation of tax law. The consequences of this issue can be observed in tax practice. It is about creating legal definitions in tax law using vague terms in their normative shape. It is not an easy task for the legislator. On the one hand, it is about precisely defining the scope of the defined concept, and on the other hand applying a certain vagueness. Therefore, it is crucial to indicate the determinants of the use of vague terms as part of formulating legal definitions in tax law.

Key words

the legal definition in tax law, vague terms, determinants.

Dr hab. Paweł Borszowski – profesor nadzw. UW w Katedrze Prawa Finansowego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Borszowski P., *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017

Zieliński M., Wronkowska S., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012

Cywilizacja administracji publicznej w obliczu zjawiska bezdomności. W kwestii cywilizowanego podejścia administracji publicznej do osób bezdomnych

Abstrakt

Cywilizacja administracji publicznej staje wobec licznych problemów społecznych. Jednym z takich problemów, w obliczu którego staje współczesna administracja publiczna, jest zjawisko bezdomności prowadzące do degradacji jednostki, jej społecznej stygmatyzacji i do zaprzeczenia godności człowieka. Złożoność problematyki związanej z bezdomnością wymaga od administracji „cywilizowanego”, humanistycznego podejścia do osób bezdomnych i do ich problemów.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, cywilizacja administracji publicznej, osoby bezdomne, bezdomność, godność osoby ludzkiej.

1. Wstęp

Cywilizacja administracji publicznej staje wobec wielu problemów społecznych, które wymagają od niej różnorodnych działań podejmowanych dla ich rozwiązania. Jednym z takich problemów jest zjawisko bezdomności. Choć od zarania dziejów administracja publiczna stykała się z osobami bezdomnymi i w różnych okresach historycznych poczuwała się do różnie pojmowanej odpowiedzialności za ich los, to jednak nie zawsze czyniła to z poszanowaniem ich godności i z uwzględnieniem humanistycznego, cywilizowanego podejścia w stosunku do nich i do ich potrzeb¹. A przecież osoby dotknięte bezdomnością takiego podejścia właśnie wymagają. Bezdomność to bowiem względnie trwała sytuacja człowieka nieposiadającego własnego mieszkania albo w ogóle pozbawionego dachu nad głową². Koreluje ze skrajnym ubóstwem, bezrobociem i niemożliwością

¹ Zob. B. Baranowski, *Ludzie gościńca w XVII–XVIII w.*, Łódź 1986; D. Cendrowicz, *Od opiekuńczości do pomocy społecznej. W kwestii ewolucji opiekuńczej funkcji państwa*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015; E. Leś, *Zarys historii dobroczynności i filantropii w Polsce*, Warszawa 2001; J. Łopato, *Rodowód pomocy społecznej*, „Polityka Społeczna” 1982, nr 4; I. Sierpowska, *Państwo wobec pomocy społecznej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2008, zeszyt 3, „Państwo – koncepcje i zadania”, s. 139-154; H.F. Zacher, *Rozwój zabezpieczenia społecznego w Europie*, [w:] B. von Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Warszawa 1999.

² Szerzej: E. Moczuk, *Bezdomność jako problem społeczny w świadomości osób bezdomnych*, „Polityka Społeczna” 2000, nr 10, s. 43. Por. A. Duracz-Walczak, *Bezdomność w Polsce. O ujednolicenie pojęć*,

funkcjonowania w rodzinie i społeczeństwie³. Jednocześnie prowadzi do ograniczania wielu praw obywatelskich⁴. Przyczynia się do utraty zdrowia, a niekiedy nawet do śmierci (zwłaszcza w okresach skrajnych mrozów)⁵. Skutkuje degradacją jednostki i jej społeczną dyskryminacją⁶, która wynika stąd, że ludziom, którzy posiadają dom, ciężko zrozumieć osoby bezdomne⁷. Bardzo często bowiem „Portret bezdomnego, jaki wytwarzają sobie ludzie posiadający domy, opiera się na własnych, pobieżnych obserwacjach, krótkich wzmiankach w prasie i na opiniach innych”⁸. A przecież, parafrazując słowa Thomasa Mertona, każdy człowiek ma prawo do szacunku i do tego, by odrodzić się do prawdziwego i godnego życia w każdym momencie swojej egzystencji⁹.

Podejście cywilizacji administracji publicznej do osób bezdomnych ewoluuje. Przykładowo w Polsce przed 1989 r. występowanie zjawiska bezdomności było skrzętnie ukrywane, a osoby bezdomne były piętnowane. Dziś natomiast nikt nie neguje występowania omawianego zjawiska, a co więcej, powszechnie uważa, że bezdomność bezpośrednio narusza godność człowieka, a także prawa człowieka, o których mowa m.in. w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰, zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej¹¹ i w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹², a także, że konieczne są działania podejmowane nie tylko na szczeblu krajowym, ale i całej Unii Europejskiej, które by bezdomności zapobiegały¹³.

Wobec narastającej skali bezdomności w Europie nie jest możliwe, aby Unia Europejska i jej państwa członkowskie udawały, że nie dostrzegają tego zjawiska i żeby nie podejmowały działań na rzecz ograniczania jego występowania¹⁴. Poczyniona uwaga

„Polityka Społeczna” 1998, nr 5-6 oraz P. Popławski, *Obrazy bezdomnych i bezdomności. Instytucjonalizacja reakcji na problem społeczny*, „Polityka Społeczna” 2001, nr 1.

³ „Krajowy program przeciwdziałania ubóstwu i wykluczeniu społecznemu 2020. Nowy wymiar aktywnej integracji” przyjęty przez Radę Ministrów uchwałą nr 165 z dnia 12 sierpnia 2014 r. (M. P. z 2014 r., poz. 78).

⁴ R. Mędrzycki, *Problem bezdomności w świetle wybranych regulacji prawnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2016, nr 4, s. 35.

⁵ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 grudnia 2016 r., IV.002.2.2016.ZA, skierowane do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie problemu bezdomności. Tekst wystąpienia dostępny na stronie: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Minister%20Rodziny%2C%20Pracy%20i%20Polistyki%20Spo%C5%82ecznej%20w%20sprawie%20os%C3%B3b%20bezdomnych_0.pdf [dostęp: 31.08.2017].

⁶ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie problemu bezdomności (opinia z inicjatywy własnej) 2012/C 24/07, Dz.Urz. UE C 24, 28.01.2012 r., s. 35-39.

⁷ B. Moraczewska, *Bezdomność. Definicja, problemy, rozwiązania obecne oraz historyczne odwołanie do ludzi luźnych*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013, t. X, s. 13.

⁸ L. Stankiewicz, *Zrozumieć bezdomnych*, Olsztyn 2002, s. 94.

⁹ Podaję za: B. Moraczewska, *op. cit.*, s. 13.

¹⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012).

¹¹ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

¹² Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

¹³ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie problemu bezdomności.

¹⁴ Zob. J. Bittel, *Polskie prawo wobec problemu bezdomności*, „Roczniki Naukowe Caritas” 1997, r. 1, s. 86-102.

odnosi się również do działań krajowej administracji publicznej i do postaw reprezentowanych w zakresie pomocy osobom bezdomnym przez osoby w niej zatrudnione. Gdy idzie o obowiązek podejmowania działań przez krajową administrację publiczną i osoby w niej zatrudnione na rzecz osób bezdomnych, to wpływa on przede wszystkim z art. 75 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁵ Podstaw prawnych tworzących po stronie administracji publicznej obowiązek działania na rzecz osób bezdomnych poszukiwać należy jednak nie tylko w przepisach Konstytucji RP, ale i w ustawach, jak chociażby w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁶, a także w licznych aktach prawa międzynarodowego, których stroną jest Polska, i w prawie unijnym. Na podejmowane przez krajową administrację publiczną działania w zakresie przeciwdziałania bezdomności wpływają również w znacznym stopniu rezolucje, deklaracje i strategie podejmowane na poziomie Unii Europejskiej, wśród których na szczególną uwagę zasługują m.in. strategia lizbońska, pisemna deklaracja Parlamentu Europejskiego z 2008 r. wzywająca Radę Unii Europejskiej do wyrażenia zgody na podjęcie wspólnych działań w obrębie Unii Europejskiej na rzecz rozwiązania problemu bezdomności ulicznej do roku 2015¹⁷, rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie strategii Unii Europejskiej na rzecz przeciwdziałania bezdomności¹⁸ oraz rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 czerwca 2013 r. w sprawie budownictwa socjalnego w Unii Europejskiej¹⁹.

2. Cywilizacja administracji publicznej wobec zjawiska bezdomności a obowiązek jej „cywilizowanego” podejścia wobec osób bezdomnych

A zatem cywilizacja administracji publicznej staje dziś wobec skomplikowanej problematyki bezdomności, której problem – mimo narastającej skali omawianego zjawiska – wciąż nie znajduje w Polsce odpowiednich rozwiązań prawnych²⁰. Na brak odpowiednich rozwiązań w krajowym porządku prawnych w zakresie ograniczania występowania zjawiska bezdomności przez cywilizację administracji publicznej wpływa

¹⁵ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 930), dalej: u.p.s. Warto zauważyć, że u.p.s. wprowadza definicję osoby bezdomnej, którą zgodnie z art. 6 ust. 8 u.p.s. jest osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowana na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym i zameldowaną na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania. Na temat kwalifikacji osoby jako bezdomnej w świetle przepisów u.p.s. zob. postanowienie NSA z dnia 4 listopada 2014 r., I OW 156/15, CBOSA.

¹⁷ Pisemna Deklaracja Parlamentu Europejskiego 111/2008 w sprawie zakończenia bezdomności ulicznej, Dz.Urz. EU C 259 E, 29.10.2009 r.

¹⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie strategii Unii Europejskiej na rzecz przeciwdziałania bezdomności.

¹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 czerwca 2013 r. w sprawie budownictwa socjalnego w Unii Europejskiej.

²⁰ R. Mędrzycki, *Problem...*, s. 35.

w szczególności to, że podstawową formą pomocy świadczoną osobom bezdomnym przez administrację pozostaje wciąż udzielanie tymczasowego schronienia przez gminy w schroniskach, noclegowniach i ogrzewalniach²¹ zgodnie z przepisami u.p.s.²² oraz rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2017 r. w sprawie standardów noclegowni, schronisk dla osób bezdomnych i ogrzewalni²³. Warto przy tym zauważyć, że udzielanie schronienia osobom bezdomnym przez gminy mimo ewolucji instytucji pomocy społecznej nie ulegało latami zbyt wielu zmianom²⁴, aż do momentu wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej²⁵, która oprócz pozytywnych zamierzeń projektodawców przyniosła również liczne wątpliwości co do rzeczywistego zagwarantowania cywilizowanego podejścia administracji publicznej w stosunku do tej części osób bezdomnych, jaką stanowią osoby niezdolne do samoobsługi. Zgodnie bowiem z obowiązującą aktualnie wersją art. 48a ust. 5 u.p.s. w placówkach udzielających schronienia osobom bezdomnym, tj. w noclegowniach, schroniskach dla osób bezdomnych i ogrzewalniach mogą przebywać jedynie osoby zdolne do samoobsługi, których stan zdrowia nie zagraża zdrowiu i życiu innych osób przebywających w omawianej kategorii placówek. Oznacza to, że prawa takiego nie mają osoby do samoobsługi niezdolne, co w praktyce powoduje ich wykluczenie z grona beneficjentów pomocy w formie schronienia. I choć sama kwestia możliwości zagwarantowania należytej opieki przez schroniska, noclegownie i ogrzewalnie osobom niezdolnym do samoobsługi jest poza wszelką dyskusją, ponieważ placówki te nie są w stanie zagwarantować opieki o standardzie niezagrażającym życiu i zdrowiu takich osób, to jednak ich wykluczenie z kręgu osób mogących korzystać z pomocy w formie schronienia z uwagi na ich stan zdrowia bez równoczesnego zapewnienia im możliwości ubiegania się o schronienie w placówkach dla nich przeznaczonych jest sprawą budzącą poważne wątpliwości.

Oprócz braku odpowiednich rozwiązań prawnych w zakresie ograniczania występowania zjawiska bezdomności zauważalny jest jeszcze inny trend. Otóż na skutek zachodzących w prawie zmian wprowadzane są instytucje, które przyczyniają się nie tylko do braku cywilizowanego podejścia administracji publicznej do zjawiska bezdomności, ale i takie, które mogą przyczyniać się do zwiększania skali jego występowania. Tytułem przykładu należy tutaj wskazać na instytucję najmu instytucjonalnego lokalu wprowadzoną art. 119 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości²⁶ do ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym

²¹ Jest to obowiązkowe zadanie własne gminy. Stanowi o tym art. 17 ust. 1 pkt 3 u.p.s.

²² Udzielenie schronienia osobie bezdomnej następuje przez przyznanie jej tymczasowego miejsca w noclegowni albo schronisku dla osób bezdomnych (art. 48a ust. 1 u.p.s.). Tymczasowe schronienie może zostać udzielone również w formie ogrzewalni, która umożliwia interwencyjny, bezpieczny pobyt w ogrzewanych pomieszczeniach wyposażonych co najmniej w miejsca siedzące (art. 48a ust. 3 u.p.s.).

²³ Rozporządzenia MRPiPS z dnia 28 kwietnia 2017 r. w sprawie standardów noclegowni, schronisk dla osób bezdomnych i ogrzewalni (Dz. U. z 2017 r., poz. 953).

²⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 241.

²⁵ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1310), dalej: u.p.s.z.

²⁶ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (Dz. U. z 2017 r., poz. 1529).

zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego²⁷. Omawiana instytucja, umożliwiając eksmisję jednostki na bruk, przyczyniać się może do zwiększania skali występowania bezdomności. Jest to następstwem tego, że do umowy najmu instytucjonalnego lokalu załącza się oświadczenie najemcy w formie aktu notarialnego, w którym najemca poddał się egzekucji i zobowiązał się do opróżnienia i wydania lokalu używanego na podstawie umowy najmu instytucjonalnego w terminie wskazanym w żądaniu opróżnienia lokalu oraz przyjął do wiadomości, że w razie konieczności wykonania powyższego zobowiązania prawo do lokalu socjalnego ani pomieszczenia tymczasowego mu nie przysługują²⁸.

3. Wymóg poszanowania godności człowieka jako element „cywilizowanego” podejścia administracji publicznej wobec osób bezdomnych

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że jednym z elementów cywilizowanego podejścia administracji publicznej w stosunku do osób bezdomnych jest wymóg poszanowania ich godności. Bo choć długi i pogłębiający się stan bezdomności prowadzi do istotnego pogwałcenia godności człowieka oraz ograniczania wielu praw obywatelskich²⁹, to przecież każda osoba bezdomna ze względu na swą godność i wartość domaga się poszanowania³⁰. O konieczności przestrzegania i ochrony godności człowieka w odniesieniu do działań administracji publicznej³¹ przesądził ustrojodawca, nadając jej znaczenie konstytucyjne³². Już we wstępie do Konstytucji RP podkreślono bowiem, że jej stosowaniu przez organy administracji publicznej powinna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka³³. Godność nie może być rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo, ponieważ jest ona w stosunku do państwa pierwotna³⁴. Wynika to z art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela” i „jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”³⁵.

„Przesłanką poszanowania [...] [tak ujmowanej w świetle Konstytucji RP – DC] godności człowieka jest m.in. istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego

²⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1610 z późn. zm.).

²⁸ Art. 19f ust. 3 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego.

²⁹ R. Mędrzycki, *Problem...*, s. 35.

³⁰ K. Wojtyła, *Miłość i odpowiedzialność. Studium etyczne*, Kraków 1962, s. 31.

³¹ Zob. H. Zięba-Załucka, *Godność człowieka i jej ochrona wobec działań administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 495-503.

³² Orzeczenie TK z dnia 23 marca 1999 r., K. 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 1.

³³ W Preambule do Konstytucji RP stanowi się m.in.: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”.

³⁴ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K. 11/00, OTK ZU z 2001 r. Nr 3, poz. 58.

³⁵ Szerzej: wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK – A z 2007 r. Nr 3A, poz. 24; wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, wyrok TK z dnia 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK – A z 2001 r. Nr 7, poz. 211.

jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym³⁶. W konsekwencji należy tak organizować instytucje pomocy osobom bezdomnym, aby po pierwsze, dać im szansę na jak największą niezależność, a po drugie, zapewnić im przebywanie w warunkach odpowiadających godności człowieka. I właśnie w kontekście tego drugiego warunku niezbędne staje się ustanowienie w prawie standardów usług im świadczonych, które gwarantowałyby im przebywanie w warunkach odpowiadających godności człowieka. Z tego powodu usługi świadczone osobom bezdomnych przez schroniska, noclegownie i ogrzewalnie powinny być na odpowiednim poziomie, tzn. odpowiadającym godności człowieka. Bardzo często jednak nie dorastają one do tego, co jest wymagane, aby szanować godność jednostki³⁷, jej prawo do przebywania w godnych warunkach, a także jej autonomię³⁸. W przywołanym stwierdzeniu autorstwa G. Quinna chodzi również, a może i przede wszystkim o sytuacje, w których świadczona przez placówki instytucjonalne pomoc jest na tak niskim poziomie, że narusza godność człowieka i jego prawo do przebywania w warunkach jej odpowiadających.

W konsekwencji wymóg przestrzegania godności osoby bezdomnej w kontekście udzielanej jej w formie schronienia pomocy należy rozpatrywać w powiązaniu z tematyką ogólnego standardu usług świadczonych przez schroniska, noclegownie i ogrzewalnie. Gdy mówimy jednak o wymogu zapewnienia osobom bezdomnym przebywania w placówkach udzielających schronienia w warunkach odpowiadających godności człowieka, to należy – po pierwsze – mieć na uwadze to, że schronienie nawet o najwyższym standardzie nie może być uznane za zadawalające w zakresie rozwiązywania problemu bezdomności³⁹ (schronienie stanowi w swojej istocie pomoc o charakterze doraźnym, która skupia się na zapewnieniu osobie bezdomnej podstawowej potrzeby bytowej i nie rozwiązuje problemu bezdomności), a – po drugie – należy mieć na względzie to, że w przepisach u.p.s. regulujących omawianą formę pomocy brakuje odwołania do godności człowieka, tak jak ma to miejsce np. w art. 55 ust. 2 u.p.s. odnoszącym się do świadczenia z zakresu pomocy społecznej w postaci pobytu w domu pomocy społecznej⁴⁰. W przypadku schronisk, ogrzewalni i noclegowni następuje jedynie odwołanie

³⁶ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00.

³⁷ G. Quinn, T. Degener, *Human Rights and Disability: the current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New York, Geneva, United Nations 2002, s. 24.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ K. Łasak, *Glosa do decyzji EKPS z dnia 5 grudnia 2007 r., 39/06, Doraźne i zapobiegawcze środki ograniczania bezdomności*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 4, s. 173-184.

⁴⁰ Wg art. 55 ust. 2 u.p.s. – organizacja domu pomocy społecznej, zakres i poziom usług świadczonych przez dom uwzględnia w szczególności wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa mieszkańca domu; analogiczne sformułowanie znajdowało się w § 4 ust. 2 rozporządzenia MPiPS z dnia 15 września 2000 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. Nr 82, poz. 929). W obecnie obowiązującym rozporządzeniu MPiPS z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. z 2012 r., poz. 964) takiego sformułowania już nie ma.

się do podstawowego standardu świadczonych w nich usług w przepisach r.w.p.s., które zgodnie z § 1 określa:

- 1) standard podstawowych usług świadczonych w noclegowniach, schroniskach dla osób bezdomnych i ogrzewalniach;
- 2) kwalifikacje osób świadczących usługi w noclegowniach, schroniskach dla osób bezdomnych i ogrzewalniach oraz
- 3) standard obiektów, w których mieszczą się noclegownie, schroniska dla osób bezdomnych i ogrzewalnie.

4. Wprowadzenie standardów usług świadczonych w noclegowniach, schroniskach dla osób bezdomnych i ogrzewalniach jako element realizacji obowiązku „cywilizowanego” podejścia administracji publicznej wobec osób bezdomnych

Skoro, o czym była mowa, przesłanką poszanowania godności człowieka jest istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie, oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym⁴¹, to jest nią tym bardziej zapewnienie jednostce realizacji prawa do minimalnych standardów usług świadczonych przez administrację publiczną, które tę godność urzeczywistniają. I choć nie jest rzeczą trudną ustanowienie w prawie standardów świadczenia usług przez administrację publiczną, które godność człowieka urzeczywistniają, to jednak nie zawsze ich wprowadzanie i respektowanie jest już takie łatwe, o czym mowa w dalszej części artykułu.

W konsekwencji stwierdzenia wymaga, że gdy idzie o minimalne standardy usług dla noclegowni, schronisk i ogrzewalni, to ich określenie w prawie ocenić należy pozytywnie. Omawiane standardy określone są obecnie w załącznikach 1-3 do r.w.p.s. Jeśli chodzi o standard usług dla noclegowni, to określa go załącznik 1 do r.w.p.s., zgodnie z którym noclegownia stanowi placówkę czynną przez cały rok, przez 7 dni w tygodniu, w godzinach: od 1 października do 31 marca: od 18⁰⁰ do 8⁰⁰, od 1 kwietnia do 30 września: od 20⁰⁰ do 8⁰⁰, a jej zadaniem jest udzielanie tymczasowego schronienia w postaci miejsca do spania w ogrzewanym pomieszczeniu, którego temperatura nie jest niższa niż 20°C⁴². Standard usług w schroniskach dla osób bezdomnych określa załącznik 2 do r.w.p.s., zgodnie z którym schroniska dla bezdomnych świadczą usługi przez cały rok, przez 7 dni w tygodniu, i zapewniają możliwość całodobowego przebywania w nich, w tym miejsce do spania w ogrzewanym pomieszczeniu, którego temperatura w sezonie grzewczym nie jest niższa niż 20°C⁴³. Co się tyczy zaś standardów usług, kwalifikacji osób je świadczących oraz standardów ogrzewalni, to zostały one określone w załączniku 3 do r.w.p.s., zgodnie z którym ogrzewalnia świadczy usługi w okresie od 1 października do 30 kwietnia, przez

⁴¹ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K. 11/00, OTK ZU z 2001 r. nr 3, poz. 54.

⁴² Załącznik 1 do r.w.p.s.

⁴³ Załącznik 2 do r.w.p.s.

7 dni w tygodniu, w godzinach od 18⁰⁰ do 8⁰⁰ lub przez całą dobę – jeżeli na terenie gminy nie funkcjonuje noclegownia, a zakres usług przez nią świadczonych obejmuje m.in. umożliwienie osobie bezdomnej wymiany odzieży czy też zapewnienie jej informacji o dostępnych formach pomocy⁴⁴.

Inaczej przedstawia się już kwestia wdrażania w życie przepisów ustanawiających standardy dla schronisk, noclegowni i ogrzewalni. Bo choć z jednej strony ich ustanowienie w prawie jest ze wszech miar pożądane, to z drugiej strony należy mieć na uwadze to, by nie prowadziły one ograniczania podmiotom spoza systemu administracji publicznej możliwości świadczenia pomocy osobom bezdomnym⁴⁵, która jest tak potrzebna, jako że niejednokrotnie, a zwłaszcza w okresach zimowych, przesądza o życiu i zdrowiu człowieka. W sytuacji deficytów funkcjonujących schronisk, noclegowni i ogrzewalni, zmniejszenie ich liczby, a przez to doprowadzanie do konkurencji wśród osób bezdomnych o miejsce w takiej placówce nie będzie sprzyjało respektowaniu ich godności. Poczyniona uwaga wiąże się z tym, że powstające od momentu wejścia w życie u.p.s.z. noclegownie, ogrzewalnie i schroniska mają obowiązek spełniać standardy, o których mowa w art. 48a ust. 14 u.p.s. Natomiast podmioty prowadzące w dniu wejścia w życie u.p.s.z. ogrzewalnie, noclegownie lub schroniska dla bezdomnych, niespełniające tych standardów muszą dostosować się do nich w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie u.p.s.z.

5. Sytuacja prawna uchodźców doświadczających bezdomności jako przykład braku „cywilizowanego” podejścia administracji publicznej wobec osób bezdomnych i zagrożenia stąd płynące

W odniesieniu do nakreślonego w tytule artykułu problemu wymaga jeszcze zwrócenie uwagi na te sytuacje, w których dochodzi do braku cywilizowanego podejścia administracji publicznej w stosunku do osób bezdomnych. Przykładów na brak takiego podejścia z całą pewnością można poszukiwać w praktyce funkcjonowania administracji publicznej. Są one następstwem nie tylko istniejącego stanu prawnego, ale i postaw osób, które w administracji publicznej pracują. Jako przykład braku cywilizowanego podejścia w stosunku do osób bezdomnych, a właściwie w stosunku do pewnej ich grupy, można przywołać sytuacje, w których pomocy w formie schronienia wymagają nie tylko bezdomni będący obywatelami danego państwa, ale i osoby bezdomne będące uchodźcami⁴⁶.

⁴⁴ Załącznik 3 do r.w.p.s.

⁴⁵ Pismo zastępcy RPO z dnia 11 kwietnia 2016 r., III.7065.76.2016.KD, skierowane do Podsekretarza Stanu Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Tekst dostępny na stronie: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MRPiPS_ws_planowanej_standaryzacji_uslug_na_rzecz_osob_bezdomnych%20.pdf [dostęp: 31.08.2017].

⁴⁶ W rozumieniu art. 1 Konwencji Genewskiej z 1951 r. oraz Protokołu Nowojorskiego, uchodźcą jest osoba, która spełnia następujące warunki: 1) przebywa poza swoim krajem pochodzenia, 2) żywi uzasadnioną obawę przed prześladowaniem ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub poglądy polityczne, 3) z powodu tej obawy nie może lub nie chce korzystać z ochrony swojego kraju pochodzenia, 4) nie zachodzą wobec niej klauzule wyłączające: uchodźcą nie jest osoba, która popełniła zbrodnię przeciw pokojowi, zbrodnię wojenną, zbrodnię przeciw ludzkości, poważne przestępstwo

Jest to bardzo ciekawy przykład w kontekście przyjętego w artykule problemu, ponieważ w literaturze krajowej o sytuacji osób bezdomnych-uchodźców⁴⁷ w dostępie do pomocy w formie schronienia powiedziano niewiele⁴⁸, a przecież uchodźcy, jak wynika z badań Instytutu Spraw Publicznych, bardzo często narażeni są na wykluczenie mieszkaniowe i wielu z nich doświadcza bezdomności⁴⁹. Ponadto zjawisko bezdomności wśród uchodźców stanowi jeden z poważniejszych problemów, z którymi w dobie kryzysu uchodźczego musi mierzyć się dziś cywilizacja administracji publicznej.

W wielu krajach europejskich obcokrajowcy, w tym uchodźcy, trafiają do placówek dla osób bezdomnych i stanowią znaczną liczbę osób, które w nich przebywają⁵⁰. W Polsce sytuacja przedstawia się jednak inaczej. W art. 17 ust. 1 pkt 3 u.p.s. ustanawiającym dla gminy obowiązkowe zadanie własne w postaci udzielania schronienia nie wprowadzono żadnych warunków dotyczących tego, że może być ono udzielane jedynie osobom posiadającym obywatelstwo polskie czy też przebywającym legalnie na terytorium RP, skutkiem czego schronienie powinno zostać udzielone każdej osobie potrzebującej tej formy pomocy i przebywającej na terytorium danej gminy. Osób o obcym obywatelstwie w placówkach dla bezdomnych praktycznie jednak nie ma⁵¹. Jak stanowi bowiem art. 22 ust. 5 u.p.s., to do zadań wojewody, a nie jednostek samorządu terytorialnego należy koordynowanie działań w zakresie integracji cudzoziemców, którzy uzyskali w RP status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, w szczególności w zakresie wskazania im miejsca zamieszkania. Zasady omawianej pomocy integracyjnej dla osób posiadających

niepolityczne, albo czyn sprzeczny z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Cudzoziemiec, który został uznany za uchodźcę, nabywa m.in. prawo pobytu w Polsce, możliwość podróżowania za granicę czy też prawo do świadczeń pomocy społecznej, prawo do ubezpieczenia zdrowotnego, prawo do pomocy integracyjnej. Status uchodźcy w Polsce nadaje się na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1836 z późn. zm.).

⁴⁷ Przez bezdomnego uchodźcę rozumiemy każdą osobę, której przyznano ochronę międzynarodową lub zgodę na pobyt tolerowany, niebędącą w stanie zapewnić sobie schronienia spełniającego minimalne warunki, jakie pozwalałyby uznać je za pomieszczenie mieszkalne. Szczególna sytuacja mieszkaniowa uchodźców została zauważona m.in. w jednej z trzynastu sytuacji mieszkaniowych w Typologii ETHOS jako kategoria operacyjna 5 „zakwaterowanie w ośrodkach dla uchodźców i migrantów” w kategorii „Bez mieszkania” (FEANTSA 2008).

⁴⁸ Szerzej: K. Wysińska, N. Ryabińska, *Bezdomność uchodźców w Polsce – wyniki badania pilotażowego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, <http://www.isp.org.pl/uploads/pdf/246292626.pdf> [dostęp: 31.08.2017] oraz D. Hiebert, S. D'Addario, K. Sherrell, *The Profile of Absolute and Relative Homelessness Among Immigrants, Refugees, and Refugee Claimants in the GVRD. Final report prepared for the National Secretariat on Homelessness*, MOSAIC, May 2005, <http://www.urbancentre.utoronto.ca/pdfs/elibrary/HLN-among-Immigrants-Vancou.pdf> [dostęp: 31.08.2017].

⁴⁹ Wg pilotażowego badania *Bezdomność uchodźców w Polsce* przeprowadzonego przez Instytut Spraw Publicznych, nawet jedna trzecia uchodźców w kraju może być bezdomna – <http://www.isp.org.pl/uploads/pdf/246292626.pdf> [dostęp: 31.08.2017].

⁵⁰ <http://wiadomosci.ngo.pl/wiadomosc/1661282.html> [dostęp: 31.08.2017].

⁵¹ W spisie powszechnym ludności i mieszkań z 2011 r. przeprowadzonym w placówkach dla osób bezdomnych ustalono, że 96,3% osób to osoby urodzone w Polsce, 1,5 % poza granicami, głównie na Ukrainie, Białorusi i Litwie oraz w Niemczech i Rosji, w przypadku 2,2% nie ustalono kraju urodzenia. W ogólnopolskim badaniu liczenia bezdomnych przeprowadzonym w 2013 r. pytanie o obywatelstwo się nie pojawiło, podobnie w badaniu przeprowadzonym w nocy z 8 na 9 lutego 2017 r. – <http://wiadomosci.ngo.pl/wiadomosc/1661282.html> [dostęp: 31.08.2017].

status uchodźcy bądź ochronę uzupełniającą reguluje rozdział 5 u.p.s. oraz przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 kwietnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom⁵², zgodnie z którymi pomoc integracyjna dla uchodźców obejmuje w szczególności świadczenia pieniężne na utrzymanie i pokrycie wydatków związanych z nauką języka polskiego, opłacanie składki na ubezpieczenie zdrowotne określonej w przepisach ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁵³, pracę socjalną, poradnictwo, udzielanie informacji i wsparcia w kontaktach z innymi instytucjami, w szczególności z instytucjami rynku pracy, oraz inne działania wspierające proces integracji cudzoziemca.

Problematyka sytuacji osób bezdomnych-uchodźców i poszanowania ich godności jest jednak jeszcze o wiele bardziej złożona i skomplikowana, aniżeli poruszona powyżej skrótowo kwestia udzielania im schronienia i niestety wykracza poza ramy i zamysł niniejszego opracowania. Zasygnalizowana jednak powyżej pokazuje, jak wielkim problemem jest dziś zjawisko bezdomności, jak wielkiego skomplikowania ono doznaje i jak trudną w praktyce kwestią okazuje się być zapewnienie cywilizowanego podejścia do wszystkich osób bezdomnych. Poruszona tematyka pokazuje również, że „Porządkowanie systemu wsparcia według etykietek «dla uchodźców» czy «dla bezdomnych» wpływa na obszar badań nad zjawiskiem”⁵⁴, a także, że może ona prowadzić do braku „cywilizowanego” podejścia do tej części osób bezdomnych jaką tworzą uchodźcy. Liczne są bowiem sytuacje, w których bezdomni uchodźcy spotykają się z wrogim nastawieniem ze strony personelu lub pozostałych osób przebywających w placówkach udzielających schronienia⁵⁵.

6. Konkluzje

W podsumowaniu niniejszych rozważań raz jeszcze stwierdzenia wymaga, że bezdomność stanowi sytuację, w której dochodzi do zaprzeczenia jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest prawo do posiadania miejsca, na którym jednostka może oprzeć swą egzystencję i swój rozwój⁵⁶, i że osoby bezdomne w stopniu najbardziej dotkliwym narażone są na nierówne traktowanie w życiu publicznym⁵⁷. Prowadzi to do konkluzji, o której była mowa we wcześniejszej części artykułu, że osoby bezdomne stanowią dla cywilizacji współczesnej administracji publicznej skomplikowany fragment jej otoczenia społecznego, a problemy je nękające wymagają od niej wielu procesów

⁵² Rozporządzenie MPiPS z dnia 7 kwietnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy cudzoziemcom (Dz. U. z 2015 r., poz. 515).

⁵³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.).

⁵⁴ <http://www.czynajpierwmieszkanie.pl/pomoc-dla-ludzi-bezdomnych-w-polsce-i-uchodzcy/> [dostęp: 31.08.2017].

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ T. Kamiński, *O społecznej odpowiedzialności za los osób bezdomnych*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2004, nr 20, s. 297.

⁵⁷ Szerzej: R. Mędrzycki, *Bezdomność w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych - wybrane aspekty*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 1.

dostosowawczych. Różne są bowiem potrzeby osób bezdomnych, a ich społeczność jest tak dalece zróżnicowana, jak drogi, które do bezdomności wiodą. Stąd też obowiązujące standardy w ochronie prawa człowieka i w zakresie prawa do dobrej administracji wymagają od administracji cywilizowanego podejścia w stosunku do znajdujących się w jej otoczeniu osób bezdomnych. Zależy to jednak nie tylko od istniejącego stanu prawnego regulującego formy i standardy pomocy udzielanej osobom bezdomnym, ale i od postaw osób zatrudnionych w administracji publicznej, które tej pomocy w praktyce udzielają. Jednak nawet przy najbardziej pożądanym postawach osób zatrudnionych w administracji w ich kontaktach z osobami bezdomnymi takie podejście nie będzie respektowane, póki tworzone prawo – mające na celu pomoc tej części społeczeństwa – tego podejścia nie będzie uwzględniało.

Civilization of public administration in the face of the phenomenon of homelessness. Remarks based on the issue of civilized approach of public administration to the homeless people

Abstract

Civilization of contemporary public administration is faced with many social problems. One of the problems to which public administration must face is homelessness which leads to degradation of human being, its social stigmatization and to violation of human dignity. The complexity of homelessness issues requires from public administration 'civilized', humanistic approach to homeless people and their problems.

Keywords

public administration, civilization of public administration, homelessness, homeless people, human dignity.

Dr Dominika Cendrowicz – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Baranowski B., *Ludzie gościńca w XVII–XVIII w.*, Łódź 1986
- Bittel J., *Polskie prawo wobec problemu bezdomności*, „Roczniki Naukowe Caritas” 1997, r. 1.
- Cendrowicz D., *Od opiekuńczości do pomocy społecznej. W kwestii ewolucji opiekuńczej funkcji państwa*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015
- Duracz-Walczak A., *Bezdomność w Polsce. O ujednoczenie pojęć*, „Polityka Społeczna” 1998, nr 5-6
- Hiebert D., D’Addario S., Sherrell K., *The Profile of Absolute and Relative Homelessness Among Immigrants, Refugees, and Refugee Claimants in the GVRD. Final report prepared for the National Secretariat on Homelessness*, MOSAIC, May 2005, <http://www.urbancentre.utoronto.ca/pdfs/elibrary/HLN-among-Immigrants-Vancou.pdf> [dostęp 31.08.2017]

- Kamiński T., *O społecznej odpowiedzialności za los osób bezdomnych*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2004, nr 20
- Leś E., *Zarys historii dobroczynności i filantropii w Polsce*, Warszawa 2001
- Łasak K., *Glosa do decyzji EKPS z dnia 5 grudnia 2007 r., 39/06, Doraźne i zapobiegawcze środki ograniczania bezdomności*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 4
- Łopato J., *Rodowód pomocy społecznej*, „Polityka Społeczna” 1982, nr 4
- Mędrzycki R., *Bezdomność w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych – wybrane aspekty*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2013, nr 1
- Mędrzycki R., *Problem bezdomności w świetle wybranych regulacji prawnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2016, nr 4
- Moczuk E., *Bezdomność jako problem społeczny w świadomości osób bezdomnych*, „Polityka Społeczna” 2000, nr 10
- Moraczewska B., *Bezdomność. Definicja, problemy, rozwiązania obecne oraz historyczne odwołanie do ludzi luźnych*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013, t. X
- Popławski P., *Obrazy bezdomnych i bezdomności. Instytucjonalizacja reakcji na problem społeczny*, „Polityka Społeczna” 2001, nr 1
- Quinn G., Degener T., *Human Rights and Disability: the current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New York, Geneva, United Nations 2002
- Sierpowska I., *Państwo wobec pomocy społecznej*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2008, zeszyt 3, „Państwo – koncepcje i zadania”
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2014
- Stankiewicz L., *Zrozumieć bezdomnych*, Olsztyn 2002
- Wojtyła K., *Miłość i odpowiedzialność. Studium etyczne*, Kraków 1962
- Wysieńska K., Ryabińska N., *Bezdomność uchodźców w Polsce – wyniki badania pilotażowego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, <http://www.isp.org.pl/uploads/pdf/246292626.pdf> [dostęp: 31.08.2017]
- Zacher H.F., *Rozwój zabezpieczenia społecznego w Europie*, [w:] B. von Maydell, T. Zieliński (red.), *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy. Księga pamiątkowa poświęcona Czesławowi Jackowiakowi*, Warszawa 1999
- Zięba-Załucka H., *Godność człowieka i jej ochrona wobec działań administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001

Sfera sacrum i profanum. Święta Góra Athos

Abstrakt

W artykule omówiono problem tożsamości sfery *sacrum* i *profanum* Świętej Góry Athos w Grecji. Uwaga skupiona została na relacjach istniejących między tymi dwoma sferami z perspektywy władzy i autorytetu.

Słowa kluczowe

Athos, Kinotita, Epistasia, autorytet, władza.

Wstęp

Pan Profesor Jan jeżewski podróżował do Grecji sześciokrotnie. W 2003 roku wraz z rodziną przebywał na wyspie Thassos. Pamiętam, jak opowiadał mi, że codziennie mógł z wyspy podziwiać Górę Athos. Ja, przebywając na Thassos latem 2017 roku, obserwując szczyt owej góry i zastanawiając się nad wyborem tematu artykułu do Księgi Pamiątkowej dedykowanej Panu Profesorowi, postanowiłam napisać o republice mnichów położonej na Półwyspie Athos. Wybór takiej tematyki artykułu nastęcza jednak pewnych kłopotów. Znaczenie autonomicznej republiki mnichów można bowiem rozpatrywać na różnych płaszczyznach – historycznej, religijnej, kulturowej, gospodarczej, etnograficznej, politycznej i prawnej¹.

W każdej z tych płaszczyzn widoczne jest przenikanie się dwóch sfer *sacrum* i *profanum*. Dychotomia *sacrum/profanum* pozwala opisać i identyfikować rzeczywistość społeczną. Te dwa porządki obecne są niemal we wszystkich sferach tworzących rzeczywistość społeczną na terytorium Athos. *Sacrum* odnosi się do wszystkiego co święte, dotyczące czci, kultu religijnego. Drugi porządek wiąże się z przestrzenią oraz działalnością świecką i sekularyzowaną. Celem artykułu jest wyróżnienie tych dwóch porządków w obszarze funkcjonowania klasztorów.

1. Położenie. Gospodarka

Góra Athos znajduje się w północnej Grecji (Macedonia Środkowa) na Półwyspie Chalkidiki u wybrzeży Morza Egejskiego, na wschód od miasta Saloniki. Półwysep

¹ Zob. A. Naumow, Święta Góra Athos, „Peregrinus Cracoviensis” 2000, nr 8, s. 39-53; T. Panagopoulos, *Status ustrojowy i prawny Góry Athos*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1988, t. XXI, s. 219-235; N. Sworonos, *To Άγιον Όρος, στο: συλλογικό Μακεδονία: 4000 χρόνια ελληνικής ιστορίας και πολιτισμού*, Εκδοτική Αθηνών, 1992; S. Ferrari, A. Benzo (eds), *Between Cultural Diversity and Common Heritage. Legal and Religious Perspective on the Sacred Places of the Mediterranean*, London 2016.

tworzą trzy „palce” – odnogi Kassandra, Sithonia i Athos. Athos stanowi najdalej wysuniętą na wschód odnogę półwyspu o długości 50 kilometrów i szerokości od 8 do 12 kilometrów. W południowej części, dosłownie na samym skraju odnogi wznosi się na wysokość 2033 metrów szczyt zwany Górą Athos (*Άγιο Όρος*). Architekturę półwyspu tworzą wyłącznie budowle sakralne: dwadzieścia monasterów, dwanaście skitów (filie klasztoru głównego) oraz około ośmiuset cel pustelniczych. Na Półwyspie na stałe mieszka około dwóch tysięcy mnichów oraz kilkudziesięciu czasowo przebywających na terytorium Athos świeckich pracowników.

Zagadnienia tworzące problematykę gospodarki półwyspu Athos należy, w pierwszej kolejności, rozpatrywać w perspektywie rozwoju technologii. Każdy klasztor jako podmiot wyposażony w kompetencje do podejmowania decyzji dotyczących jego jurysdykcji, samodzielnie rozstrzyga o stopniu adaptacji do zmian zachodzących w otoczeniu, w tym w sferze technologii². Wynikiem owej autonomii decyzyjnej jest niespójny stosunek do wykorzystania technologii, zwłaszcza w kontekście korzystania z niej przez mnichów³. Jednocześnie dostrzega się odmienny stosunek władz klasztorów do możliwości, jakie stwarza technologia dla rozwoju i podniesienia jakości ich funkcjonowania. Wykorzystanie zaawansowanych technologii w postaci projektów infrastrukturalnych odbywa się przy aktywnym ich współfinansowaniu przez Unię Europejską. Każdy z klasztorów dysponuje:

- 1) własnym ujęciem wody w postaci studni głębinowych;
- 2) własną elektrownią, która nie jest włączona do greckiej sieci. Niektóre z klasztorów posiadają elektrownie wiatrowe;
- 3) własną kanalizacją;
- 4) własnym system grzewczym. Niektóre z klasztorów inwestują w systemy grzewcze oparte na pompie ciepła.

Gospodarka odpadami jest prowadzona wspólnie na zasadach porozumienia komunalnego pomiędzy gminą Ouranopolis a poszczególnymi klasztorami. Gmina odpowiada za odbiór, wywóz i recykling odpadów, a klasztory za ich sortowanie.

Źródło dochodów klasztorów stanowi uprawa drzew kasztanowca, drzew oliwnych, produkcja wina, miodów, lekarstw ekologicznych i kosmetyków oraz stolarstwo i inne gałęzie rzemiosła.

² Zob. Ł. Fajfer, „*The Garden of the Virgin Mary*” Meets the Twenty-First Century: The Challenge of Technology on Mount Athos, „Religion, State and Society” 2012, nr 3-4, s. 349-362; D. Dubrovka, *Struggling Bodies at Crossroads of Economy Tradition: The Case of Contemporary Russian Convents*, [w:] S. Luehrmann (ed.), *Praying with the Senses Contemporary Orthodox Christian Spirituality in Practice*, Bloomington 2018, s. 192-2016.

³ Występują klasztory, w których niedozwolona jest obecność komputerów, ale korzystanie z telefonów komórkowych przez mnichów jest dozwolone i akceptowane. Zauważyć warto, że na półwyspie funkcjonują sklepy oraz bankomat.

2. Autonomia

Republika Grecka jest państwem unitarnym, jednak Konstytucja Grecji z 1975 roku w rozdziale trzecim wprowadza jeden wyjątek od powyższej zasady. Władztwo państwowe doznaje istotnego ograniczenia na Półwyspie Athos. W art. 105 ust. 1 Konstytucji stanowi, że terytorium Góry Athos, zgodnie ze swym starożytnym uprzywilejowanym statusem, jest autonomiczną częścią państwa greckiego, zachowującym swoją suwerenność. W aspekcie duchowym Góra Athos podlega bezpośredniej jurysdykcji Patriarchatu Ekonomicznego w Konstantynopolu. Autonomiczny status Półwyspu Athos zagwarantowany jest także przez Kartę Statutową Góry Athos (*Καταστατικός Χάρτης του Αγίου Όρους*) przyjętą w 1926 roku dekretem z mocą ustawy. Autonomię Półwyspu Athos gwarantuje również prawo unijne⁴.

Autonomia znajduje swój wyraz w ograniczeniach podmiotowych. Prawo greckie zabrania zamieszkiwania na jej terytorium innowiercom i schizmatykom. Jednocześnie zgodnie z postanowieniami Konstytucji Grecji wszyscy ci, którzy żyją tam jako zakonnicy, otrzymują obywatelstwo greckie od momentu nowicjatu, bez konieczności dopełniania dodatkowych formalności⁵. Prawo greckie zabrania wstępu na terytorium Góry Athos także kobietom⁶. Suwerenność republiki mnichów znajduje swoje odzwierciedlenie w ograniczeniach przedmiotowych. Przykładowo zakazane jest wykonywanie w granicach klasztorów zawodów, czynności handlowych oraz interesów, które nie są uznawane za niezbędne na Półwyspie Athos⁷

3. Wybrane elementy historii

Według relacji pochodzących ze źródeł hagiograficznych z drugiej połowy IX wieku Athos był już wówczas miejscem działalności liczącej się wspólnoty mnichów. Wtedy też doszło do pierwszych sporów dotyczących zasad organizacji centrum monastycznego i relacji z świeckimi sąsiadami⁸.

Dopiero w X wieku pojawiają się pierwsze informacje na temat organizacji władzy na półwyspie. Centrum administracyjne Athos mieściło się w osadzie Karyes (Καρυές),

⁴ Autonomia oraz ustrój Półwyspu Athos został potwierdzony w Deklaracji nr 4 do Traktatu Akcesyjnego, w której wyłączono prymat prawa wspólnotowego nad prawem greckim i ingerencję instytucji unijnych. Góra Athos będąc częścią składową Wspólnoty Europejskiej nie podlega jednak większości regulacji unijnych.

⁵ Obecnie na półwyspie żyją mnisi różnej narodowości, przeważa narodowość grecka, ale zamieszkują tam także mnisi pochodzący z Serbii, Bułgarii, Rosji i Niemiec. Zgodnie z art. 176 karty statutowej świeccy obywatele Grecji i innych państw mogą przebywać jako turyści na terenie Athos tylko 4 dni, po uzyskaniu w przedstawicielstwie świętej Epistasis z siedzibą w Salonikach stosownego zezwolenia *diamonitrio* (διαμονητήριο). Zakwaterowanie w wyznaczonym klasztorze oraz wyżywienie jest bezpłatne.

⁶ W 1060 roku cesarz Konstantyn X edyktem zwanym Avatonem, zabronił wstępu na Górę Athos kobietom i wszelkim stworzeniom płci żeńskiej.

⁷ T.J. Panagopoulos, *op. cit.*, s. 225.

⁸ P. Chowardas, *Η ακτή της Χαλκιδικής κατά τους ιστορικούς χρόνους, Διπλωματική Εργασία, Ιστορικό Αρχαιολογικό ΑΠΘ*, 1997, s. 40 i n.

która była siedzibą urzędowania Protosa (Πρότος). Protos – przełożony wszystkich mnichów – wyłaniany był przez członków wspólnoty, którzy trzy razy w roku spotykali się w jego siedzibie. W trakcie posiedzeń podejmowano decyzje dotyczące podziału środków finansowych pomiędzy poszczególne klasztory⁹, spraw administracyjnych i sądowych.

Wspomniana wyżej – charakterystyczna dla Athos – dystynkcja *sacrum/profanum* zapoczątkowana została przez działalność mnicha Atanazego, który w 963 roku założył klasztor Wielka Lawra (Μεγίστης Λαύρας). Atanazy uruchomił proces instytucjonalizacji funkcjonowania klasztoru, którego wyrazem były normy wyznaczające życie oparte na modlitwie i regulacje dotyczące właściwego prowadzenia uprawy roli. Udało się również Atanazemu pozyskać od cesarza Nikefora Fokasa przywileje, w ramach których poczynił bogate nadania dla klasztoru Wielka Lawra, przyznając mu rangę cesarskiego¹⁰. Jednocześnie Atanazy dążył do uczynienia z klasztoru głównego ośrodka władzy duchowej i gospodarczej na półwyspie.

Umiejętności organizacyjne i gospodarcze, które zapoczątkowały budowę na półwyspie spichlerzy, młynów, uprawy winorośli, drzew oliwnych postrzegano jako marginalizację sfery *sacrum* – odejście od zasad „czystego monastycyzmu”. Dynamika, aktywność, ambicje polityczne i rozmach działalności Atanazego, zwłaszcza w sferze *profanum*, sprowokowała konflikty oraz sprzeciw mnichów z pozostałych klasztorów, którzy interweniowali u cesarza w Konstantynopolu¹¹.

Następca Nikefora Fokasa, cesarz Jan Tzimiskes wysłał na Athos swojego pełnomocnika mnicha Eutymiusza, który w wyniku negocjacji prowadzonych z przedstawicielami pozostałych klasztorów wypracował porozumienie, które doprowadziło w 970 lub 972 roku do formalizacji wzorców działania w postaci zasad postępowania zwanych *Tragos* (Τράγος)¹², których konkretyzacją stanowiły poszczególne reguły *tipiko* (τυπικο).

W drugiej połowie XI wieku upowszechnia się określenie Athos jako Świętej Góry, w tym też okresie Athos zyskuje na znaczeniu (powstaje 180 klasztorów) i zaczyna być dostrzegany poza granicami Bizancjum. Jeszcze w X wieku powstał klasztor Amalfitańczyków. „Armeńczycy przybywali do klasztoru Esfigmentu, Rusini przejęli klasztor św. Pantalemona, a Serbowie pod koniec XII wieku – Chilandar”¹³.

⁹ Przywilej cesarza Romana Lekapena z 934 roku wprowadził zwyczaj wypłacania pieniędzy ze skarbcza cesarskiego i po raz pierwszy wytyczył formalną granicę Athos. Natomiast pierwsze przywileje cesarskie dla Athos zostały nadane przez cesarza Bazylego I w dokumencie z 883 roku. Zob. J. Bonarek, T. Czekalski, S. Sprawski, S. Turlej, *Historia Grecji*, Kraków 2005, s. 317-318.

¹⁰ Rzeczonny klasztor do tej pory znajduje się na szczycie hierarchii dwudziestu klasztorów mieszczących się na Athos.

¹¹ Kallistos Ware Bishop of Diokleia, *St Athanasios the Anthonite: traditionalist or innovator?*, [w:] A. Bryer, M. Cunningham (eds), *Mount Athos and Byzantine monasticism: papers from the Twenty-eighth Spring Symposium of Byzantine Studies*, Aldershot-Brookfield 1996, s. 10 i n.

¹² Oryginał spisany na koziej skórze (*tragos* w języku polskim znaczy osioł) jest przechowywany w archiwach Athos.

¹³ J. Bonarek, T. Czekalski, S. Sprawski, S. Turlej, *op. cit.*, s. 318.

Obecnie na Półwyspie Athos funkcjonuje dwadzieścia klasztorów, które poniżej przedstawiono w kolejności określonej przez athoską hierarchię klasztorów¹⁴:

1. Klasztor Wielka Lawra (Ιερά Μονή Μεγίστης Λαύρας) – założony w 963 roku.
2. Klasztor Watopedi (Ιερά Μονή Βατοπεδίου) – założony w 972 roku.
3. Klasztor Iwiron (Ιερά Μονή Ιβήρων) – założony w 976 roku przez Gruzinów, przejęty przez Greków (Grecki Klasztor Prawosławny).
4. Klasztor Chilandarii (Ιερά Μονή Χιλανδαρίου ή Χελανδαρίου) – założony w 1197 roku (Serbski Klasztor Prawosławny).
5. Klasztor Dioniziu (Ιερά Μονή Διονυσίου) – założony w 1375 roku.
6. Klasztor Koutloumousiu (Ιερά Μονή Κουτλουμουσίου) – założony w XII wieku.
7. Klasztor Pantokratoros (Ιερά Μονή Παντοκράτορος) – założony w 1363 roku.
8. Klasztor Kseropotamu (Ιερά Μονή Ξηροποτάμου) – założony w XI wieku.
9. Klasztor Zographu (Ιερά Μονή Ζωγράφου) – założony w 1270 roku (Bułgarski Klasztor Prawosławny).
10. Klasztor Dochariu (Ιερά Μονή Δοχειαρίου) – założony w XI wieku.
11. Klasztor Karakalou (Ιερά Μονή Καρακάλλου) – założony w 1070 roku.
12. Klasztor Filoteou (Ιερά Μονή Φιλοθέου) – założony w 992 roku.
13. Klasztor Simonopetra (Ιερά Μονή Σίμωνος Πέτρας) – założony w 1363 roku.
14. Klasztor św. Pawła (Ιερά Μονή Αγίου Παύλου) – założony w XI wieku.
15. Klasztor Stawronikita (Ιερά Μονή Σταυρονικήτα) – założony w 1542 roku.
16. Klasztor Ksenofontos (Ιερά Μονή Ξενοφώντος) – założony w 1070 roku.
17. Klasztor Grigoriou (Ιερά Μονή Γρηγορίου) – założony w XIV wieku.
18. Klasztor Esphigmenu (Ιερά Μονή Εσφιγμένου) – założony w XI wieku.
19. Klasztor św. Pantelemona (Ιερά Μονή Αγίου Παντελεήμονος) – przejęty w 1169 roku przez Rusinów (Rosyjski Klasztor Prawosławny).
20. Klasztor Kastamonitu (Ιερά Μονή Κωνσταμονίτου ή Κασταμονίτου) – założony w 1086 roku.

¹⁴ Konstytucja Grecji w art. 105 ust. 2 stanowi, iż zabronione jest dokonywanie jakichkolwiek zmian w systemie administracyjnym dotyczącym liczby klasztorów na Górze Athos, jak również w ich porządku hierarchicznym. Należy jednak zaznaczyć, że hierarchia klasztorów na Athos posiada szczególny charakter, bowiem w przytoczonym art. 105 ust. 2 stwierdza się, że Góra Athos jest zarządzana, zgodnie ze swoim ustrojem, przez 20 świętych klasztorów, na które podzielony jest Półwysp Athos. Każdy klasztor jest podstawową jednostką podziału terytorialnego w państwie i wyposażony jest w osobowość publiczno-prawną. W świetle art. 101 ust. 3 Konstytucji Grecji klasztor stanowi podstawową jednostkę podziału terytorialnego wyposażoną w kompetencje do podejmowania decyzji dotyczących jego obszaru. Porządek hierarchiczny klasztorów – odwołując się klasycznych rozróżnień w socjologii – lokuje się w przestrzeni przywództwa (*authority, leadership*), a nie przestrzeni władzy. Autorytet i władza stanowią dwa zjawiska mające odmienne strukturalne podstawy. Porządek hierarchiczny w kontekście autorytetu łączy się z możliwościami wywierania wpływu, regulowania sprzeczności lub inaczej mówiąc – do sprawowania przywództwa na półwyspie Athos. Władza natomiast, nie posiadając charakteru normatywnego, wymaga precyzyjnego i jednakowego określenia praw, obowiązków i odpowiedzialności, czyli kompetencji klasztorów, które jako podmioty prawa publicznego są sobie równe.

4. Organy władzy

W świetle postanowień Konstytucji Grecji i Karty Statutowej Góry Athos administracja posiada charakter samorządowy i dwuszczeblowy. Pierwszy szczebel (πρώτο βαθμό) tworzy klasztor, drugi (δεύτερο βαθμό) – Święty Kinot (Ιερά Κοινότητα).

Każdy klasztor posiada identyczną strukturę władzy. Organem stanowiącym w klasztorze jest Rada Starców (Γεροντία). Organ wykonawczy stanowi przeor (Ηγούμενος), który wyłaniany jest w drodze wyborów przez wszystkich mnichów. Protokół wyboru opata za pośrednictwem Świętego Kinotu przekazywany jest Patriarsze w Konstantynopolu, który wybór zatwierdza. Przeor sprawuje swój urząd dożywotnio. W pełnieniu obowiązków przeora wspomaga ciało kolegialne, które tworzy dwóch lub trzech zakonników wskazywanych przez Radę Starców.

Święty Kinot określany także mianem Świętej Wspólnoty ma siedzibę w Karyes i konstituuje go dwudziestu przedstawicieli klasztorów, wybieranych na roczną kadencję¹⁵. Święty Kinot koordynuje działania poszczególnych klasztorów, zatwierdza regulacje odnoszące się do wewnętrznego porządku w klasztorach, pełni rolę organu odwoławczego od orzeczeń klasztornych oraz rozstrzyga ewentualne spory między klasztorami.

W posiedzeniach Wspólnoty na zaproszenie jej członków może brać udział przedstawiciel rządu greckiego – gubernator w randze prefekta (Διοικητής), który dysponuje jednak wyłącznie głosem opiniodawczym¹⁶. Gubernator, będąc organem administracji rządowej (powoływany jest Przez Ministra Spraw Zagranicznych rządu greckiego), wykonuje na Górze Athos władztwo państwowe w ograniczonym zakresie. Gubernator odpowiada za zapewnienie i utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego¹⁷ oraz sprawuje nadzór pod względem kryterium legalności nad uchwałami i decyzjami podejmowanymi przez organy pierwszego i drugiego szczebla.

¹⁵ G. Speake, *Contemporary Athonite fathers*, [w:] A. Casiday (ed.), *The Orthodox Christian World*, London 2016, s. 325-332.

¹⁶ Proces przestrzegania suwerenności oraz respektowania ustroju Góry Athos posiada dualny charakter. W kontekście *sacrum* (życia duchowego), rzeczony proces podlega nadzorowi i jurysdykcji Patriarchatu Ekumenicznego z siedzibą w Konstantynopolu oraz Świętego Kinotu, a w kontekście *profanum* (administracyjnym) pozostaje pod nadzorem państwa greckiego reprezentowanego na terytorium Athos przez gubernatora, do którego wyłącznie należy obowiązek utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego. Trudno byłoby w ramach jednego artykułu omawiać interesujące powiązania między rządem greckim a Świętym Kinotem i jego organem wykonawczym Świętą Epistasią, dlatego ograniczam się do podkreślenia faktu, że owe powiązania nie wyczerpują się jedynie w obszarze prawa, ale także w wewnętrznej dynamice funkcjonowania struktur społecznych, regułach funkcjonowania tych struktur, rodzajach relacji pomiędzy poszczególnymi elementami tych struktur. Istotną relację kształtującą związki pomiędzy organami Góry Athos a administracją rządową Grecji – obok prawa – stanowi zaufanie i oparte na nich kontrakty relacyjne. Zob. L. Hooghe (et al.), *Measuring Regional Authority. A Postfunctionalist Theory of Governance*, Vol. 1, Oxford 2016, s. 467.

¹⁷ Przejawem zapewnienia i utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego jest obecność na półwyspie Athos posterunku policji, urzędu celnego (kontrola celna – rygorystyczna przy wyjeździe – wykonywana jest przez greckie organy celne zawsze w obecności mnichów), urzędu pocztowego, publicznego ośrodka zdrowia (mnisi posiadają ubezpieczenie w greckiej kasie chorych) oraz zapewnienie sprawnej ochrony przeciwpożarowej (na terenie półwyspu nie funkcjonuje jednostka straży pożarnej, w razie konieczności interwencje podejmowane są przez jednostki straży pożarnej mające siedzibę w mieście Ouranopolis).

Organ wykonawczy Świętego Kinotu stanowi Święta Epistasia (Ιερά Επιστασία). Zgodnie z art. 28 Karty Statutowej Góry Athos jest organem kolegialnym, który tworzy 4 członków reprezentujących klasztory podzielone na 5 grup (τετράδες Α, Β, Γ, Δ, Ε), po cztery grupy w każdej (tab. nr 1).

Tab. nr 1. Grupy klasztorów

Kategoria A	Kategoria B	Kategoria Γ	Kategoria Δ	Kategoria E
Wielka Lawra	Watopedi	Iwiron	Chilandarii	Dioniziu
Dochariu	Koutloumousiu	Pantokratoros	Kseropotamu	Zographu
Ksenofontos	Karakalou	Filoteou	św. Pawła	św. Pantelemona
Esphigmenu	Stawronikita	Simonopetra	Grigoriou	Kastamonitu

Źródło: opracowanie własne na podstawie Karty Statutowej Góry Athos.

Każdego roku (od 1 czerwca do 31 maja) obowiązki organu wykonawczego obejmuje kolejna z pięciu grup klasztorów, a przedstawiciel – zazwyczaj przeor – klasztoru posiadającego najwyższą rangę w każdej grupie (Wielka Lawra, Watopedi, Iwiron, Chilandarii, Dioniziu) przewodniczy obradom i kieruje pracami Świętej Epistασii. Przewodniczący Świętej Epistασii określany jest mianem *protoepistatesa* (Πρωτεπιστάτη), termin *protoepistatos* stanowi symboliczne nawiązanie do wspomnianej już w artykule funkcji *protosa* i jego współczesnego usytuowania w organie wykonawczym. Oczywiście *protoepistates* obecnie nie jest przełożonym wszystkich klasztorów na Górze Athos, bowiem organy drugiego szczebla (Kinotita i Epistasia) posiadają charakter kolegialny. Przyjęta w Karcie Statutowej Góry Athos konstrukcja organów drugiego szczebla wyznacza ich kolegialny charakter, a przewidziany w Karcie mechanizm wyłaniania organu wykonawczego stwarza gwarancję, że każdy klasztor co pięć lat posiadać będzie swojego przedstawiciela w Świętej Epistασii, której pracom przewodniczy w danym roku przedstawiciel klasztoru posiadającego najwyższą rangę w określonej grupie. Zwłaszcza na organie wykonawczym spoczywa obowiązek utrzymywania stosunków z administracją rządową i samorządową państwa greckiego oraz kształtowania treści porozumień i ustaleń czynionych z władzami świeckimi.

Zakończenie

Specyfika i charakter współczesnego oblicza Góry Athos stanowi wypadkową wielu złożonych procesów historycznych i politycznych. Na półwyspie Athos dostrzega się płynność i przenikanie się sfery *sacrum* i *profanum*. Sfera *sacrum* może być identyfikowana przez wspomniane w artykule ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe, tzn. dodatkowe zakazy i nakazy, specjalne przywileje nie obowiązujące poza terytorium Athos. Sfera *profanum* może być identyfikowana przez obecność na półwyspie organów i urzędników administracji publicznej oraz służb i placówek publicznych.

Sacrum and Profanum Sphere. Holy Mountain Athos

Abstract

The paper discusses the problem of identification sacrum and profanum sphere in Holy Mountain Athos, Greece. The attention has been focused on the relationship existing between these two orders from perspective of authority and power.

Key words

Athos, Kinotita, Epistasia, authority, power.

Dr Agnieszka Chrisidu-Budnik – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Bonarek J., Czekalski T., Sprawski S., Turlej S., *Historia Grecji*, Kraków 2005

Chowardas P., *Η ακτή της Χαλκιδικής κατά τους ιστορικούς χρόνους, Διπλωματική Εργασία, Ιστορικό Ι Αρχαιολογικό ΑΠΘ*, 1997

Dubrovka D., *Struggling Bodies at Crossroads of Economy Tradition: The Case of Contemporary Russian Convents*, [w:] S. Luehrmann (ed.), *Praying with the Senses Contemporary Orthodox Christian Spirituality in Practice*, Bloomington 2018

Fajfer Ł., „*The Garden of the Virgin Mary*” Meets the Twenty-First Century: The Challenge of Technology on Mount Athos, „*Religion, State and Society*” 2012, nr 3-4

Ferrari S., Benzo A. (eds), *Between Cultural Diversity and Common Heritage. Legal and Religious Perspective on the Sacred Places of the Mediterranean*, London 2016

Hooghe L. (et al.), *Measuring Regional Authority. A Postfunctionalist Theory of Governance*, Vol. 1, Oxford 2016

Kallistos Ware Bishop of Diokleia, *St Athanasios the Anthonite: traditionalist or innovator?*, [w:] A. Bryer, M. Cunningham (eds), *Mount Athos and Byzantine monasticism: papers from the Twenty-eighth Spring Symposium of Byzantine Studies*, Aldershot-Brookfield 1996

Naumow A., *Święta Góra Athos*, „*Peregrinus Cracoviensis*” 2000, nr 8

Panagopoulos T.J., *Status ustrojowy i prawny Góry Athos*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*” 1988, t. XXI

Speake G., *Contemporary Athonite fathers*, [w:] A. Casiday (ed.), *The Orthodox Christian World*, London 2016

Sworonos N., *Το Άγιον Όρος, στο: συλλογικό Μακεδονία: 4000 χρόνια ελληνικής ιστορίας και πολιτισμού*, Εκδοτική Αθηνών, 1992

Główną wartością niesioną przez ideę współdziałania jest otwarcie na innych i wynikająca stąd różnorodność postaw, która zdecydowanie bardziej sprzyja oczekiwanej synergii niż konkurencja.

Profesor Jan Jeżewski

Zasada współdziałania organów administracji publicznej jako nowa zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego

Abstrakt

Przedmiotem artykułu jest nowa zasada ogólna prawa administracyjnego uregulowana w art. 7b Kodeksu postępowania administracyjnego. Dotychczas współdziałanie organów administracji stanowiło jedną z instytucji postępowania administracyjnego, która umożliwiała zajęcie stanowiska przez inny organ administracji przed wydaniem decyzji. Nowa zasada rozszerza zakres pojęcia współdziałania na inne procesowe przejawy współpracy organów administracji. Nakazuje im m.in. stosowanie środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy.

Słowa kluczowe

zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego, współdziałanie organów administracji publicznej, milczenie administracji.

Opracowanie niniejsze poświęciłam nowej zasadzie ogólnej postępowania administracyjnego, tj. zasadzie współdziałania organów administracji publicznej. Problematyka współdziałania administracji jest zagadnieniem obecnym w naukowym dorobku Profesora Jana Jeżewskiego i z dorobku tego zaczerpnęłam motto dla moich rozważań¹.

Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.², nobilituje ideę współdziałania, nadając jej rangę zasady ogólnej wyrażonej w art. 7b stanowiącym, że w toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy. Warto zastanowić się nad celem wprowadzenia

¹ J. Jeżewski, *Zasada prawna współdziałania organów administracji publicznej w departamencie we Francji*, [w:] A. Mednis (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Wrocław 2016, s. 365.

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935) – dalej k.p.a.

nowej zasady ogólnej do k.p.a. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano na dążenie do „najefektywniejszej współpracy”, „ograniczenia nadmiernego formalizmu w relacjach między organami z korzyścią dla efektywności współpracy i sprawności postępowania”, zapewnienia „czynnika dyscyplinującego podmioty zaangażowane w załatwienie sprawy”, jak też dyrektywy interpretacyjnej w stosowaniu przepisów art. 52, art. 106 i 106a k.p.a. Założenia te wymagają weryfikacji.

Refleksji wymaga samo określenie zasady z art. 7b, którego nie determinuje ustawodawca, pozostawiając to zadanie doktrynie, orzecznictwu czy wręcz redaktorom wydawniczym tekstów prawnych. W piśmiennictwie używa się sformułowań „zasada współdziałania organów administracji publicznej” czy też „zasada współdziałania administracji”³, nawiązujących bezpośrednio do użytego w treści art. 7b sformułowania („organy administracji publicznej współdziałają ze sobą”). Stosowane jest także określenie „zasada adekwatności, proporcjonalności”⁴. W uzasadnieniu projektu nowelizacji jest mowa o „zasadzie współdziałania organów dla dobra postępowania”⁵. To określenie wydaje się atrakcyjne, jednak odwołanie się do „dobra postępowania”, stanowiącego pozakodeksową wartość o niejasnej treści, mogłoby budzić wątpliwości, szczególnie jeśli chodzi o relację do wartości stojących za innymi kodeksowymi ogólnymi zasadami postępowania. Myśl ta wymaga jednakowoż rozwinięcia w innym opracowaniu.

Przyjmuję za najbardziej adekwatne i uniwersalne sformułowanie „zasada współdziałania organów administracji publicznej”, aczkolwiek nie jest to określenie całkowicie poprawne. Przede wszystkim dlatego, że pojęcie współdziałania administracji publicznej w postępowaniu jurysdykcyjnym zastrzegano dotychczas powszechnie dla instytucji współdziałania określonej w art. 106 k.p.a., pomimo że w przepisach tego artykułu nie występowało określenie „współdziałanie”, a jedynie „zajęcie stanowiska w sprawie”. Tymczasem treść art. 7b wskazuje, że współdziałanie nie ogranicza się tu tylko do instytucji współdziałania określonej w art. 106 i 106a. Zamęt terminologiczny powoduje sam ustawodawca, wprowadzając sformułowanie o współdziałaniu zarówno w art. 7b, jak i art. 106a (posiedzenie w trybie współdziałania). Pojęcie współdziałania ma jednak ugruntowaną pozycję w doktrynie oraz nawiązuje do dyrektywy współdziałania władz publicznych wyrażonej w preambule Konstytucji RP⁶. Warto na marginesie wspomnieć,

³ Zob. np. P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracji publicznej z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 16, s. 857, P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie XII, Warszawa 2017, s. 66-67, J. Zimmermann, *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 8, s. 21.

⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie 15, Warszawa 2017, s. 83-84.

⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1183> [dostęp: 07.02.2018], s. 16-17. Tak też: J. Malanowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie 4, Warszawa 2017, s. 103.

⁶ W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2, s. 3-16. Por. J. Jeżewski, *Zasada prawna...*, s. 365-374. Zob. też wcześniej o zasadzie współdziałania jako zasadzie ogólnej prawa administracyjnego – S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1979, s. 76-78.

że w Raporcie eksperckim zespołu przy Prezesie NSA posłużono się bardziej ogólnym określeniem „współpraca organów administracji publicznej”⁷.

Zakres kodeksowej zasady współdziałania organów administracji publicznej determinuje rozumienie pojęcia współdziałanie. Wśród autorów komentarzy do k.p.a., którzy już wypowiedzieli się o nowej zasadzie, bardzo szeroko zasadę współdziałania rozumie Piotr Przybysz. Przyjmuje on, że podniesiony do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji w związku z potrzebą wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy zobowiązuje organy administracji do współdziałania ze sobą w każdym przypadku, gdy przyczyni się to do szybszego załatwienia sprawy, przy czym sposób współdziałania powinien być odpowiedni do sytuacji. Autor rozważa zastosowanie tej zasady do wystąpienia do organów wyższego szczebla, organów centralnych o interpretację przepisów mających zastosowanie w sprawie, jak też o wytyczne organu II instancji w trybie pozainstancyjnym, w zakresie wykraczającym poza art. 138 § 2a k.p.a.⁸ Podobnie szeroko rozumie pojęcie współdziałania Janusz Malanowski, przyjmując, że odnosi się ono do sytuacji, w której w toku postępowania administracyjnego istnieje konieczność współdziałania dwóch lub więcej organów, co dotyczy instytucji współdziałania, ale też wszelkich innych sytuacji, w których w ramach postępowania administracyjnego dochodzi do jakiegokolwiek współpracy pomiędzy organami, zarówno gdy przybiera ona konkretną formę, jak i wtedy, gdy takiej formy przepisy nie wymagają⁹. Natomiast Barbara Adamiak obejmuje omawianą zasadą współdziałanie materialne (art. 106 i procesowe (art. 52 i 76a § 1), w obu podkreślając obowiązek sprawnego współdziałania w ustalaniu stanu faktycznego, a we współdziałaniu materialnym obowiązek podjęcia współdziałania w odpowiednim etapie postępowania¹⁰.

W związku z powyższym można wyróżnić trzy rozumienia pojęcia współdziałanie, o którym mowa w art. 7b k.p.a. Pierwsze, najwęższe, sprowadzałoby się tylko do współdziałania *sensu stricto*, tj. do instytucji zajęcia stanowiska w sprawie (art. 106 i 106a k.p.a.). Szersze rozumienie współdziałania obejmowałaby wszelkie przejawy współpracy organów administracji publicznej podejmowane w ramach postępowania jurysdykcyjnego i w formach w nim przewidzianych (współdziałanie *sensu largo*). Najszersze rozumienie współdziałania obejmowałoby natomiast wszelkie przejawy współpracy organów administracji publicznej, zarówno te podejmowane w ramach instytucji kodeksowych, jak też współdziałanie niesformalizowane, bez wyraźnego umocowania w ustawie (współdziałanie *sensu largissimo*).

Uważam, że nieracjonalne byłoby wprowadzenie zasady ogólnej odnoszącej się tylko do jednej, chociaż dość już rozbudowanej, instytucji procesowej. Rola zasady ogólnej i treść art. 7b przemawia, w mojej ocenie, za przyjęciem szerokiego rozumienia pojęcia współdziałania, obejmującego nie tylko instytucję współdziałania *sensu stricto* z art. 106 i 106a k.p.a., ale m.in. pomocy prawnej (art. 52), uzyskiwania dokumentów

⁷ *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport ekspercki*, <http://www.nsa.gov.pl/raport-eksperski-kpa.php> [dostęp 07.02.2018].

⁸ P. Przybysz, *op. cit.*, s. 67.

⁹ J. Malanowski, *op. cit.*, s. 103.

¹⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 83-84.

(art. 76a § 1), zagadnienia wstępnego (art. 97 § 1 pkt 4, art. 100 k.p.a.), a także europejskiej współpracy administracyjnej (dział VIIIa). Nie podzielam natomiast argumentacji za rozszerzaniem rozumienia pojęcia współdziałania, a w konsekwencji zakresu zasady ogólnej współdziałania, na niesformalizowane działania, niemające umocowania w ustawie, do organów, których udział w postępowaniu jurysdykcyjnym nie jest w żaden sposób określony przepisami prawa. W mojej ocenie z zasady współdziałania organów administracji nie wolno zatem wywodzić np. upoważnienia do występowania o interpretacje przepisów prawa czy upoważnienia dla organu odwoławczego do przedstawienia organowi I instancji stanowiska co do sposobu wykładni przepisów prawa w sytuacji, w której nie znajduje zastosowania art. 138a § 2 k.p.a., nawet jeśli mogłoby to mieć pozytywny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Tak szerokie rozumienie współdziałania sprzyjałoby nie tylko rozmyciu pojęcia współdziałania i jego znaczenia w postępowaniu administracyjnym, ale też legitymizowałoby działania organów sprzyjające przewlekłości postępowania, unikanie samodzielnej wykładni, nieuzasadnione wyręczanie się w postępowaniu dowodowym innymi organami, czy wręcz niepodejmowanie rozstrzygnięcia. Istotne wydaje się podkreślenie tu, że zasada nie kreuje kompetencji. J. Zimmermann, w nieco innym kontekście, jednak w odniesieniu do zasady współdziałania stwierdza: „Wskazana zasada, w zakresie kompetencji, nie może przecież niczego zmienić. Nie ona kompetencje wprowadza i nie ona je kształtuje”¹¹. Nie stanowi zatem źródła obowiązku współdziałania dla organu, do którego zwrócił się organ główny „pozainstytucjonalnie” (współdziałanie *sensu largissimo*). W ramach kodeksowych nie byłaby przecież możliwa ocena i ewentualne wyciągnięcia konsekwencji z przewlekłości czy beczynności takiego organu. Tak szeroko rozumiana zasada współdziałania wprowadzałaby wreszcie niepewność co do zakresu współdziałania, podczas gdy rolą zasad postępowania jest stabilizowanie wartości, w tym wartości współdziałania.

Jakie zatem nakazy wynikają dla organów administracji publicznej z analizowanej zasady ogólnej? Jest to przede wszystkim prawny obowiązek współdziałania w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego. Oznacza to przede wszystkim, że organ prowadzący postępowanie jest obowiązany zwrócić się do innego właściwego organu o podjęcie stosownego działania w sytuacji wskazanej w normie prawnej, a organ współdziałający obowiązany jest to działanie podjąć we właściwej formie. Odniesienie do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego można by w zasadzie uznać za *superfluum*, ze względu na obowiązywanie innych ogólnych zasad postępowania, w szczególności zasady prawdy materialnej¹², jak też zasady legalności. Przypomina ono jednak nadrzędny cel współdziałania – dążenie do wydania rozstrzygnięcia na podstawie w pełni rozpoznanego „wspólnie” stanu faktycznego i prawnego. Innymi słowy chodzi o to, by współdziałanie nie było celem samym w sobie. Podobnie rzecz się ma z obowiązkiem uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Ważenie interesów jest kluczowe przede wszystkim na etapie końcowym postępowania,

¹¹ J. Zimmermann, *Kilka refleksji...*, s. 22.

¹² Art. 7b nie powiela jednak dokładnie sformułowania z art. 7 k.p.a. odnoszącego się jedynie do „dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego”.

formułowania treści rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Wyrażona w art. 7 *in fine* k.p.a. zasada wazenia interesów nie ogranicza tego obowiązku do momentu podejmowania decyzji końcowej. Można zatem stwierdzić, że zasada współdziałania obowiązków wazenia interesów przez organy współdziałające akcentuje tylko, a go nie wprowadza. Powyższe odnosi się również do obowiązku sprawnego współdziałania, związanego ściśle z zasadą szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.).

Z zasady współdziałania o.a.p. wynika również obowiązek realizowania współdziałania przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że obowiązek ten dotyczy przede wszystkim organu współdziałającego. Byłby to jednak pogląd nieuprawniony. W odniesieniu do organu głównego na obowiązek ten warto popatrzeć z perspektywy dynamiki sprawy administracyjnej, możliwych zmian stanu faktycznego i prawnego w toku postępowania i konieczności właściwego reagowania na nie. Obowiązek stosowania adekwatnych środków współdziałania zmusza organ do ciągłej oceny potrzeby zaangażowania innego organu w wyjaśnienie sprawy we właściwej formie, w szczególności w sprawach o skomplikowanym stanie faktycznym i prawnym. Według Barbary Adamiak na ocenę adekwatności środków stosowanych w sprawie przez organ współdziałający składa się natomiast kierowanie „zasadami ogólnymi i przyjętymi w przepisach postępowania, w tym wyrażonej wprost zasadzie uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, ale też przy uwzględnianiu zasady, proporcjonalności, równego traktowania, bezstronności, jednolitości stanowiska w tożsamej pod względem prawnym i faktycznym”¹³.

W odniesieniu do organu współdziałającego, w zakresie realizacji obowiązku stosowania „adekwatnych środków”, warto zauważyć ponadto, że środki dostępne organom współdziałającym nie są dowolne, co można przedstawić na czytelnym przykładzie instytucji współdziałania *sensu stricto*. Normy prawne determinują przesłanki współdziałania, organy właściwe, formę i treść rozstrzygnięcia organu współdziałającego¹⁴. Miejsca na poszukiwanie „adekwatnych” środków jest niewiele, a właściwie jest ono tylko tam, gdzie norma prawna zawiera upoważnienie do wyboru różnych rozwiązań. Jednym z takich przypadków jest możliwość milczącego zajęcia stanowiska przez organ współdziałający, np. określonego w art. 53 ust. 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁵. Norma tam wyrażona zrównuje *de facto* uzgodnienie w procesowej formie postanowienia z uzgodnieniem milczącym, nie wyrażonym na piśmie, nie określającym materialnoprawnych elementów rozstrzygnięcia organu

¹³ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*

¹⁴ Instytucja współdziałania polega na tym, że jeżeli przepis prawa materialnego uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Art. 106 ujednotlił procedurę współdziałania, nadając stanowisku innego organu procesową formę postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Nadanie jednolitych procesowych ram bardzo zróżnicowanym formom współdziałania określonych w przepisach szczególnych stanowiło pozytywne działanie prawodawcy, służące dążeniu do zagwarantowania jednostce możliwie pewnej sytuacji prawnej w tym aspekcie postępowania jurysdykcyjnego. Zob. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1969, s. 52-54.

¹⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 1073.

głównego, pozbawionym uzasadnienia. W mojej ocenie, w takiej sytuacji z zasady współdziałania wynika dla organu współdziałającego obowiązek rozważenia, czy z uwagi na charakter, okoliczności i stopień złożoności sprawy dopuszczalne jest milczące zajęcie stanowiska, czy też konieczne jest wyrażenie go na piśmie, ze wskazaniem merytorycznie właściwych elementów kształtujących rozstrzygnięcie główne. W szczególności doszłoby do naruszenia kodeksowej zasady współdziałania, gdyby okazało się, że z powodu milczącego zajęcia stanowiska jakiś materialnoprawny aspekt sprawy, objęty obowiązkiem współdziałania, pozostał niewyjaśniony. W ten sposób zasada współdziałania może łagodzić w pewnym zakresie negatywne aspekty milczącego współdziałania¹⁶.

Na zakończenie przejdę jeszcze do kwestii deklarowanego przez projektodawcę i przyjmowanego przez niektórych przedstawicieli doktryny odformalizowania współdziałania w związku z wprowadzoną zasadą, co miałyby otworzyć postępowanie jurysdykcyjne na niesformalizowane sposoby współpracy „z korzyścią dla efektywności współpracy i sprawności postępowania”¹⁷. Widzę istotną sprzeczność pomiędzy tym założeniem a jego realizacją w ustawie. Jak wskazałam, z zasady nie wynikają kompetencje, wobec czego nie wynika z nich również „kompetencja” do nieformalnego współdziałania, czy wręcz niestosowania przepisów k.p.a. Ponadto, z jednej strony deklaruje się odformalizowanie postępowania, a z drugiej – wprowadza instytucję posiedzenia w trybie współdziałania. Przyjmując, że posiedzenie w trybie współdziałania jest formą rozprawy administracyjnej¹⁸, nie wiadomo, dlaczego nie skorzystano z istniejącej już instytucji rozprawy administracyjnej (art. 89 i nast. k.p.a.). Już pobieżna analiza nowej instytucji pozwala zgodzić się z Piotrem Gołaszewskim, że wprowadza ona rozwiązania „skrajnie niepraktyczne procesowo”¹⁹, nakłada na organy administracji publicznej gorset formalizujący i usztywniający współdziałanie, a także przedłuża i komplikuje zajęcie stanowiska.

I w tym kontekście, tym razem w charakterze puenty, posłużę się spostrzeżeniem wyrażonym przez Profesora Jana Jeżewskiego w publikacji będącej pokłosiem I Krakowsko-Wrocławskiego Spotkania Naukowego Administratywistów. Dostrzegając rolę regulacji proceduralnej, widzi On również na ogół niezauważany paradoks „wierności procedurze”, a także słabości procedur. W odniesieniu do tego ostatniego aspektu wskazuje: „Słabości procedury są jej immanentną cechą i powinny być brane pod uwagę w każdym

¹⁶ O negatywnych aspektach milczącego uzgodnienia – zob. m.in. J. Człowiekowska, *O milczeniu administracji w kontekście instytucji „milczącego uzgodnienia” w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 305-309; P. Dobosz, *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 250-251; K. Klonowski, *Instytucja milczącego uzgodnienia jako przejaw kolizji zasad postępowania administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Tom I, Warszawa 2017, s. 1001-1013; D. Sześciło, *Milcząca zgoda organu – instrument przeciwdziałania przewlekłości czy narzędzie deregulacji*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk, *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 267-280; P. Wszolek, *Bezczynność i milczenie organów administracji publicznej a pewność sytuacji prawnej jednostki (na tle rozważań o pewności w materialnym prawie administracyjnym)*, [w:] A. Błaś (red.), *op. cit.*, s. 49-74.

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ...; J. Małanowski, *op. cit.*, P. Przybysz, *op. cit.*

¹⁸ Tak J. Zimmermann, *Kilka refleksji...*, s. 22.

¹⁹ P. Gołaszewski, *op. cit.*, s. 858.

działaniu i w każdej jego fazie; wówczas powstaje rejestr jej niezawodności. Przejawem słabości regulacji proceduralnej jest stałe dążenie do jej uzupełnienia i do podnoszenia stopnia jej szczegółowości. W paradoksalny sposób dążenie to wzmacnia wątpliwości co do logicznego i merytorycznego «domknięcia» zakresu regulacji; uszczegółowienie odkrywa kolejne luki w regulacji, ich wypełnienie prowadzi do postępującego komplikowania warunków i zaleceń dla jej wykonawców. Konieczność dokładnego przestrzegania skomplikowanej procedury staje się tak absorbująca, że przesłania podstawowy i zasadniczy cel działań (na przykład ochronę bezpieczeństwa ludzi i mienia), w zmieniającej się niekiedy z niezwykłą szybkością sytuacji w otoczeniu”²⁰.

The principle of cooperation between public administration bodies as a new general principle of the Code of Administrative Proceedings

Abstract

The paper presents a new general principle of administrative law regulated in art. 7b of the Code of Administrative Proceedings. Hitherto, a collaboration of administrative bodies was one of the institutions of the administrative proceedings, that allowed to take a position before a final decision. The new principle expands the scope of the notion of cooperation for another procedural expressions of collaboration between administration bodies. It orders e.g. using adequate measures, taking into account the character, circumstances, and degree of the complexity of the matter.

Key words

general principle of the Code of Administrative Proceedings, collaboration/cooperation of public administration authorities/administrative bodies, administrative silence.

Dr Joanna Człowiekowska – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie 15, Warszawa 2017
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1979
- Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2
- Człowiekowska J., *O milczeniu administracji w kontekście instytucji „milczącego uzgodnienia” w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012
- Dobosz P., *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011

²⁰ J. Jeżewski, *Rygor czasu – rygor procedury*, [w:] J. Zimmermann, *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 204.

- Gołaszewski P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracji publicznej z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 16
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie 4, Warszawa 2017
- Jeżewski J., *Rygor czasu – rygor procedury*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011
- Jeżewski J., *Zasada prawna współdziałania organów administracji publicznej w departamencie we Francji*, [w:] A. Mednis (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Wrocław 2016
- Klonowski K., *Instytucja milczącego uzgodnienia jako przejaw kolizji zasad postępowania administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego. Tom I*, Warszawa 2017
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wydanie XII, Warszawa 2017
- Sześciło D., *Milcząca zgoda organu – instrument przeciwdziałania przewlekłości czy narzędzie deregulacji*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk, *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Wszolek P., *Bezczynność i milczenie organów administracji publicznej a pewność sytuacji prawnej jednostki (na tle rozważań o pewności w materialnym prawie administracyjnym)*, [w:] A. Błaś (red.), *Pewność sytuacji prawnej jednostki w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012
- Zimmermann J., *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 8
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996

Istota „cywilizacji administracji publicznej” z perspektywy modyfikowalnego prawa administracyjnego

Abstrakt

Przedmiotem rozważań autora jest problematyka administracji publicznej postrzegana z perspektywy nauki prawa administracyjnego i nauki administracji. W opracowaniu wskazano na takie zagadnienia i problemy, jak np. punkt krytyczny sprawności organizacyjnej administracji publicznej, pojęcie cywilizacji administracji publicznej czy modyfikowanie prawa administracyjnego. Rozważania kończą postulaty wobec sfery polityki i legislacji.

Słowa kluczowe

punkt krytyczny sprawności organizacyjnej administracji publicznej, cywilizacja administracji publicznej, modyfikowanie prawa administracyjnego.

Odniesienie do Postaci Profesora Jana Jeżewskiego i wstępne zagajenie problemowe

Zainteresowania naukowe Prof. dr. hab. Jana Jeżewskiego i Jego doniosły dorobek doktrynalny zakotwiczone jest w obszarze nauki prawa administracyjnego a także – i w pewnych proporcjach – w obrębie nauki administracji¹ oraz w historii administracji, a także historii nauki prawa administracyjnego. Odwołując się do tych przestrzeni naukowego poznania dostojnego Jubilata, pragnę podzielić się z Nim kilkoma refleksjami z zakresu najszerzej pojmowanych nauk prawno-administracyjnych.

Jubilat – Profesor Jan Jeżewski – to podziwiany w środowisku świata nauki Wybitny Naukowiec, Człowiek Najwyższej Kultury i zarazem nienagannyh Manier, obdarzony wszechstronnymi zainteresowaniami z wielu dziedzin życia i nauki. W tym także – co z przyjemnością stwierdzam, jako krakowianin z urodzenia, tożsamości wewnętrznej i przekonania – w odniesieniu do historii Galicji i Lodomerii, o czym miałem możliwość przekonać się w wyniku naszych rozmów, którymi zostałem wielokrotnie i po przyjacielsku szczerze obdarzony i niezmiernie zaszczycony.

Powszechnie znany jest ujmujący, przyjazny i bezpośredni stosunek Profesora Jana Jeżewskiego do przedstawicieli nauki wszystkich pokoleń. Okoliczność ta uprawnia do stwierdzenia, że *Monsieur Prof. Jan Jeżewski possède de si agréables manières, qu'il lui est facile de se faire des amis*, czyli obdarzony jest tak gładkimi manierami, że łatwo jest go lubić.

¹ Zob. J. Jeżewski, *Rozdziały IX i XIII*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013.

Jest tym samym Profesor Jan Jeżewski szafarzem podmiotowej sprawiedliwości międzypokoleniowej w nauce i jej propagatorem.

W płaszczyźnie temporalnej charakterystyka podejmowanych przez Profesora Jeżewskiego problemów badawczych obejmuje zarówno współczesne prawo administracyjne, jak i wątki historyczno-prawne, dotyczące funkcjonowania administracji publicznej, charakteryzując m.in. ewolucję ustroju i model administracji publicznej we Francji² czy reformę decentralistyczną z 1982 r.³ Profesor Jeżewski koncentruje się wokół zagadnień dotyczących francuskiego prawa administracyjnego ustrojowego, nawiązując i twórczo kontynuując rozważania naukowe w obszarze dawnych zainteresowań naukowych Profesora Jerzego Stefana Władysława Langroda⁴, czyli Luminarza nauki, o którym kiedyś Profesor Jerzy Mond (Université de Paris II) napisał wzruszająco: „Profesor symbol elity prawdziwej, rozumu, wiedzy i charakteru [...]”⁵.

Jest jednocześnie Czcigodny Jubilat orędownikiem klasycznego a uprawianego w przeszłości przez Profesora Langroda kanonu podręcznikowego systematyzowania prawa administracyjnego w układzie wielowymiarowej prezentacji zagadnień tej gałęzi prawa⁶.

Zainteresowania Jubilata rozwiązaniami francuskimi są uzasadnione inspiracyjną rolą francuskiego prawa administracyjnego i jego wysokim poziomem, na co zwracano uwagę jeszcze w okresie międzywojennym. Tak np. Profesor Bohdan Wasiutyński uznał, że: „Francja zajmuje pierwsze miejsce w rozwoju prawa administracyjnego”⁷, a francuskie prawo administracyjne jest „wzorowe”⁸. Autor ten, argumentując swoje stanowisko dla tamtego okresu rozwoju prawodawstwa i myśli prawniczej, wskazywał, że we Francji oddzielono prawo administracyjne od prawa prywatnego, ukształtowano odrębne sądownictwo administracyjne, odrębną procedurę sądową, zbudowano własną aparaturę pojęciową dla pojęć prawnych, a dorobek Rewolucji Francuskiej (w języku francuskim nazywana jednowyrazowo i pisana z dużej litery: „Révolution”)⁹ zakazał wtrącania się sądom w sprawy administracji. Profesor Wasiutyński stwierdzał m.in. „Rewolucja wynosi na szczyt władzę wykonawczą i odznacza się [...] nieufnością do sądów. Wprowadza ona zasadę niewtrącania się sądów do administracji. Nie wolno na przykład sądom pociągnąć do odpowiedzialności urzędników defraudantów bez zgody

² J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004, s. 176-195.

³ Zob.: J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna...*, s. 15, 88, 178; J. Jeżewski, *We Francji*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1995, s. 127-168.

⁴ J.S. Langrod, *Zagadnienia polityczno-ustrojowe Francji*, Kraków 1947.

⁵ J.H. Mond, *Profesor Jerzy Stefan Langrod (20 IX 1903 – 24 XII 1990)*, maszynopis, s. 2 [wł. autora].

⁶ J. Jeżewski, *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011, s. 650.

⁷ B. Wasiutyński, [w:] *Samorząd. Notatki z wykładów prof. Wasiutyńskiego. Teoria Samorządu. Ustrój samorządowy Anglii i Francji*, Nakładem Koła Prawników i Ekonomistów. Stow. Stud. Uniwersytetu Poznańskiego, Poznań 1924 r. [uwaga P. D.: rękopis przejrany przez B. Wasiutyńskiego – informacja wydawcy zamieszczona w książce], s. 65.

⁸ *Ibidem*, s. 66.

⁹ Tak J. Jeżewski. Zob.: J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna ...*, s. 70.

ich władzy”. W późniejszym okresie „sądownictwo, choć pod inną postacią, uzyskuje głos decydujący”¹⁰.

Nawiązując do tych przemian, dr Józef Hołda podnosił, że prawodawca francuski „[...] stwarza organy sądowe na terenie administracji – sądy administracyjne”¹¹ dla ochrony obywatela przed samowolą władz administracyjnych, któremu wcześniej brakowało ochrony sądowej. Dzięki temu administracja publiczna otrzymała „wszystkie atrybuty potrzebne do zorganizowania własnego świata prawnego i wydawania zarządzeń, przymusowego ich wykonania oraz własną jurysdykcję”¹², co spowodowało wyodrębnienie własnego porządku administracyjnego. We Francji administracja publiczna ulegała okresowym zmianom, co determinowane było założeniami państwa liberalnego, następnie państwa interwencjonizmu aż po państwo, które można współcześnie nazwać neoliberalnym. Profesor Jean Rivero (Université Paris-Dauphine, a następnie Université Paris-II Panthéon-Assas) i Profesor Jean Waline (Université Robert-Schuman) podnosili, że z perspektywy historycznej zmieniał się także cel samej administracji. I tak np. Francja jako „Państwo-Żandarm” („l’État-gendarme”) zmierzała m.in. do utrzymania Francji krajem rolniczym¹³. Profesorowie Rivero i Waline uważali, że Francja od roku VIII (ustawa z 28 pluviôse’a¹⁴ roku VIII¹⁵), kiedy to przekreślono okres nazywany w nauce francuskiej „ancien régime”, już nigdy później nie zaznała rewolucji administracyjnej¹⁶. Nic takiego już nie zaistniało, co mogłoby być porównywalne do – jak to ujęli odwołując się do języka łacińskiego – *tabula rasa* [albo jak powiedzieliby Anglicy: *blank state*] roku 1789”. Doszło wprawdzie do kolejnych zmian, ale nie naruszyły one wcześniejszych założeń¹⁷.

Ocena współczesnego francuskiego prawa administracyjnego i jego wpływu na systemy prawne innych państw nie była w ostatnim czasie przedmiotem szerszych analiz. Niekiedy jednak w nauce polskiej formułowane są takie uwagi, ale dotyczą one raczej kwestii szczegółowych niż generalnych. Tak np. Profesor Jan Zimmermann dostrzega, że w doktrynie przyjmuje się powszechnie, że francuski system sądownictwa administracyjnego jest „najbardziej rozwinięty i najdoskonalszy”, a zarazem na tyle specyficzny, że przenoszenie jego założeń „do systemów innych krajów wydaje się niemożliwe”¹⁸.

Lektura tekstów naukowych autorstwa Profesora Jeżewskiego wskazuje na to, że nieprzerwanie stawia On sobie pytania dotyczące kształtu, miejsca i roli administracji

¹⁰ B. Wasiutyński, *op. cit.*, s. 65 i n.

¹¹ J. Hołda, *Prawo administracyjne. Część I*, Nakładem Bratniej Pomocy Studentów A.H. [Uwaga P. D.: Akademii Handlowej]. Wykonano w powielarni własnej, Kraków 1948, s. 13.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob.: J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Paris 2000 (wydanie 18), s. 22.

¹⁴ Piąty miesiąc francuskiego kalendarza republikańskiego.

¹⁵ Tak według kalendarza rewolucyjnego. Inaczej: 17 lutego 1800 r. Zob. J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna...*, s. 113, a także charakterystykę Prof. dr hab. Marii Zmierczak: M. Zmierczak, *Francuscy liberalowie XIX wieku o centralizacji, decentralizacji i samorządzie terytorialnym*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka – Administracja – Samorząd* [Pani Profesor Teresie Rabskiej w czterdziestolecie pracy twórczej], Poznań 1997, s. 625.

¹⁶ Zob.: J. Rivero, J. Waline, *op. cit.*, s. 20.

¹⁷ Zob.: *ibidem*, s. 20.

¹⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 371.

publicznej we współczesnym państwie i świecie. Nie bez znaczenia są także rozważania Jubilata dotyczące miejsca idei wolności człowieka „uwikłanej” także w obrębie prawa administracyjnego.

Z tego względu i pod wpływem inspiracji, która wypływa z myśli naukowej i społecznej Jana Jeżewskiego, postawić można sobie pytanie o istotę współczesnej administracji publicznej? W tym zakresie uprzejmie proszę dostojnego Jubilata o przyjęcie wiązki moich przemyśleń.

1. Współczesna „cywilizacja administracji publicznej” a administracja publiczna we współczesnej cywilizacji

Dla prowadzonych tutaj rozważań znaczenie ma zdefiniowanie współczesnej cywilizacji (*contemporary civilization*). Nie jest moim celem charakterystyka zagadnień historycznych cywilizacji ani też omawianie problematyki koegzystencji współczesnych cywilizacji w globalnych strukturach świata¹⁹. Nie stawiam sobie za cel charakteryzowania zachodzących pomiędzy nimi zjawisk o znamionach rywalizacji czy wręcz konfliktów. Podejmując tytułowe zagadnienia, wpisuję się w nurt poglądów odmawiających zasadności idealistycznej tezy Francisa Fukuyamy²⁰, iż po upadku komunizmu nastąpił „koniec historii” ujęty w płaszczyźnie intelektualnej wizji homogenizującej (ujednolicającej, uniwersalistycznej) globalizacji²¹. Oprócz zarysowanych powyżej wyłączeń przedmiotowych nie podejmuję również rozważań nad społecznymi, politycznymi i gospodarczymi zagadnieniami patologii cywilizacji²².

Przedmiotem moich zainteresowań i analizy naukowej jest współczesna zachodnia cywilizacja (*contemporary western civilization*) postrzegana z perspektywy kompleksowego, problemowo sprzężonego, dualnego, równoległego ujęcia nauki prawa administracyjnego i nauki administracji. Podejmuję zatem jako wypadkową takiego sposobu postawienia problemu cywilizacyjnego, charakterystykę normatywnej i realnej/rzeczywistej współczesnej administracji publicznej cywilizacji zachodniej. Przy czym patrząc instytucjonalnie i konstrukcyjno-organizacyjnie na wzorzec i zarazem na model administracji publicznej, formułuję wnioski *pro futuro*, nie zapominając o przeszłości i doświadczeniach egzystencjonalnych administracji publicznej, skoro *historia magistra vitae est*. Mocno akcentuję jednak sprzeciw z perspektywy nauki i praktyki wobec

¹⁹ Zob. szerzej: G. Ankerl, *Coexisting Contemporary Civilizations: Arabo-Muslim, Bharati, Chinese, and Western*, Geneva 2000 a także: F. Koneczny, *O wielości cywilizacji*, Kraków 1935 oraz wydana po niemal trzydziestu latach za granicą wersja angielskojęzyczna: F. Koneczny, *On the Plurality of Civilisations. Translated from the Polish Introduction by Anton Hilckman Professor at the University of Mainz (Germany). Preface by Arnold Toynbee*, London 1962.

²⁰ Zob. szerzej: F. Fukuyama, *Koniec historii?*, [w:] *Czy koniec historii? Konfrontacje 13*, New York, Warszawa 1991, s. 7-36 (tłumaczenie eseju z *The National Interest*, nr 16 (lato 1989) a także F. Fukuyama, *Koniec historii*, przeł. T. Bieroń, M. Wichrowski, Poznań 1996, 2000, s. 308.

²¹ Zob. szerzej: S. Huntington, *The Clash of Civilizations?*, From The Anthology *The Clash of Civilizations? The Debat*, Essay Summer 1993 Issue, „Foreign Affairs”.

²² Zob. szerzej: K. Keohane, A. Petersen (eds), *The Social Pathologies of Contemporary Civilization*, London 2013.

przestarzałego, a momentami także anachronicznego modelu funkcjonalnego współczesnej polskiej administracji publicznej. Jeżeli mamy w płaszczyźnie futurystycznej i postulatywnej mówić o optymalizującym wzorcu, to ma to być w pełnym tego słowa znaczeniu nowoczesna administracja publiczna (*modern public administration*). Ta ostatnia wizja pożądanego przyszłego, ale przecież nie docelowego modelu administracji publicznej ma wymiar dynamiczny w perspektywie temporalnej. Administracja w prospektywnym sposobie jej postrzegania „zaczęła się”, ale „nie skończyła”, a nawet można stwierdzić, że „nigdy się nie kończy”. Dla optymalnego modelowego ukształtowania konstrukcji administracji publicznej wymagana jest – w tym miejscu odwołuję się do zwrotu, którym posługuje się Jan Jeżewski – „prawna determinacja”²³, a także wola decydentów politycznych oraz otwarte horyzonty w zakresie perspektywicznych przekształceń strukturalnych administracji publicznej.

W ramach pojęcia współczesnej cywilizacji i z jego istoty dekodować można taki stan sprawności organizacyjnej społeczeństwa oraz poziom rozwoju społecznego, gospodarczego, politycznego, prawnego, kulturalnego i technicznego, który zamyka się w kwantum wartości demokratycznego państwa prawnego oraz standardów praw i wolności jednostki, służących realizacji dobra publicznego we wszystkich sferach egzystencjonalnych urzeczywistniania publicznych potrzeb jednostek/osób fizycznych funkcjonujących w relacjach interpersonalnych o wysokim stopniu złożoności zależności stratyfikacji społecznych. Myśl tę pozytywnie koreluję z poglądem Profesora Jeżewskiego, iż: „[...] państwo, którego urząd jest prawnie kwalifikowany jako demokratyczny, działa w granicach wyznaczających sferę wolności człowieka, w której są respektowane konstytucyjne mechanizmy chroniące przed nadużyciami władzy”²⁴. Wolność jednostki stanowi tutaj centrum, wokół którego korelowane są rozwiązania normatywne. Jak podnosi Wojciech Jakimowicz „[...] osoba ludzka jest wolna i może postępować w dowolny sposób niesprzeczny z prawem – nawet na swoją niekorzyść [...]”²⁵.

Założenie to można odnieść do wielopostaciowości wolności, która obejmuje – jak wskazuje Jerzy Supernat²⁶, odwołując się do systemu anglosaskiego – *personal liberty* (osobista wolność), *individual freedom* (indywidualna wolność) i *individual autonomy* (indywidualna autonomia). W tym kontekście prawo administracyjne, korelując interes publiczny z interesem indywidualnym, dąży do rozwiązania, w gruncie rzeczy pozornych sprzeczności pomiędzy filozofią konceptualizmu i indywidualizmu, chociaż jest to niewątpliwie *questia diabolica*. Prawo administracyjne w zakresie systemu źródeł prawa

²³ J. Jeżewski, *Prawna determinacja aktów planowania przestrzennego w zakresie zadań ochrony środowiska (zagadnienia wstępne)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 252.

²⁴ J. Supernat, *Rządy prawa w konstytucji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, [w:] B. Jaworska-Dębska oraz Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017, s. 538.

²⁵ W. Jakimowicz, *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2003, vol. I, s. 29.

²⁶ J. Jeżewski, *Prawna determinacja ...*, s. 252.

administracyjnego, stojącego w obrębie tej gałęzi prawa u podstaw gwarancji ochrony sfery wolności jednostki, a zarazem będącego fundamentem dla miejsca administracji publicznej w obrębie władzy publicznej, nacechowane powinno być konstrukcyjną spójnością. Brak tej ostatniej – jak ocenia Jerzy Korczak – stanowi problem dla prawidłowego stosowania norm prawa administracyjnego²⁷.

Z powyżej zdefiniowanego pojęcia współczesnej cywilizacji wynikać muszą uwarunkowania dla nowoczesnej współczesnej administracji publicznej i futurystycznego, wizjonerskiego modelu administracji publicznej. Trudno byłoby bowiem uznać za zasadną tezę, że dla administracji nastąpił „koniec jej historii” w jakiegokolwiek płaszczyźnie intelektualnego wyrazu i rozwoju.

Administracja publiczna nie może być oderwana od systemu cywilizacyjnego, w którym dane jest jej funkcjonować. Co więcej, należy przyjąć, że powinna być osadzona w tym systemie cywilizacyjnym i urzeczywistniać jego praktyczne założenia. W tej korelacji współczesną administrację publiczną można postrzegać w konwencji etatystycznej. W konwencji teorii politycznych sytuujemy tę administrację w formule umowy społecznej i godzimy się na istnienie państwa jako porządku przymusowego. Jest to „siła wyższa” czy „wola boska”, jak powiedzieliby to także przedstawiciele nauk innych państw. Starożytni Rzymianie stwierdziliby *vis maior*, Anglicy wyartykułowali: *Act of God* (tutaj jako: „Wola boska”), Francuzi wypowiedzieli: *force majeure*, a Niemcy powiedzieli *höhere Gewalt*.

Koncepcje współczesne, które można nazwać neo-etatywistycznymi lub neo-etatyzmem globalizacyjnym, postrzegają podrzędność państwa wobec globalistycznych struktur organizacyjnych. Dylematem koncepcyjnym jest to, czy globalistyczne struktury organizacyjne przyjmowałyby formę multicyentrycznego scentralizowanego modelu ponadpaństwowego, funkcjonującego z zachowaniem tożsamości i niezależności państwowej, czy też uzyskałyby formę konstelacyjną pewnej liczby globalistycznych struktur o charakterze superpaństw/hiperpaństw/megapaństw.

2. Modyfikowalne prawo administracyjne w wymiarze perspektywnym i periodyzacyjnym a konieczność wyznaczenia punktu krytycznego sprawności organizacyjnej administracji publicznej

Prawo administracyjne jako gałąź prawa, a zarazem normatywny byt realny części porządku prawnego spełnia wymóg normatywnej nieodzowności strukturalnej w ramach państwowego i ponadpaństwowego ładu prawnego. Stanowi *constans* porządku państwowego zarówno jako administracyjne prawo państwowe, administracyjne prawo krajowe, administracyjne prawo unijne, administracyjne prawo europejskie, czy wreszcie globalne, ale i uniwersalistyczne prawo administracyjne. Państwo, jeżeli ma w ogóle funkcjonować, jest „skazane” na prawo administracyjne i system władzy publicznej, w tym

²⁷ J. Korczak, *Organy i jednostki samorządu terytorialnego wobec uprawnień kontrolnych służb specjalnych*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 277.

także na administrację publiczną. Z perspektywy nauki administracji można powiedzieć, że prawo administracyjne jest modyfikowalne i podlega mechanizmom modyfikalności/modyfikacyjnym.

Pokusa przekonania, że państwo może obejść się bez tej części jego porządku prawnego, którą nazywamy prawem administracyjnym, jest nie tylko złudna, ale i utopijna. Ułomna natura jednostki, zaprzęgnięta w rydwan interesu prywatnego z mechanizmami i środkami prawnej ochrony interesu indywidualnego, osadzona na tronie aureoli splendoru wartości prawa prywatnego, nie jest w stanie zapewnić efektywnego, racjonalnego mechanizmu „kontraktowego” konstruktywnego funkcjonowania instytucji państwa kooperującego. To prawo administracyjne wprzęgnięte w mechanizmy wyrażania interesu publicznego i wyważania/korelowania go z uzasadnionym interesem jednostki (istniejącym, ale zasadnie oczekiwanym), we współczesnym pojmowaniu istoty tego prawa, jest gwarantem ochrony praw jednostki i interesów państwa, a zarazem strażnikiem (obok prawa konstytucyjnego) właściwego miejsca prawa cywilnego w demokratycznym państwie prawa. Spójność i koherentność prawa administracyjnego i prawa cywilnego jest współcześnie dostrzegalna o wiele bardziej wyraziście niż kiedykolwiek.

Prawo administracyjne samo w sobie zawiera immanentną cechę, jaką jest jego zmienność, zamienialność, redefiniowalność, a tym samym modyfikowalność. Problemem nie tylko nauki, ale i praktyki jest niedoskonałość mechanizmów modyfikowania prawa administracyjnego. Nie mniejszym dylematem, ale powiązaniem z wyszczególnionym dylematem koncepcyjnym jest oderwanie normatywno-technicznych kryteriów optymalizowania prawa od ocen zdolności funkcjonalnej administracji publicznej. Z jednej strony zasady techniki prawodawczej zmierzają do zawężenia pola nieuzasadnionych i technicznie niewłaściwych zmian, a z drugiej strony czynnik ekonomizacji skutków zmian prawnych ma stanowić barierę przed kreowaniem „złego” porządku prawnego. Nie jest wyznaczany punkt krytyczny sprawności organizacyjnej administracji publicznej przekraczany skutek inflacji prawa, nawet jeżeli jest ono celowościowo uzasadnione i merytorycznie właściwe, nie wspominając już o prawie „złym”, które nazwać można „zepsutym” lub wręcz „zdegenerowanym”. Analizując rozrastające się w prawie administracyjnym w postępie geometrycznym prawodawstwo, można odnieść wrażenie, że legislator, modyfikując tę część polskiego prawa publicznego, nie dostrzega związków pomiędzy zjawiskami zachodzącymi w tym obszarach. Co więcej – zdaje się nie dostrzegać możliwości zapaści organizacyjnej tego podmiotowego narzędzia państwa, którym jest jego administracja publiczna. Negatywnym zjawiskiem jest brak zasad i kryteriów modyfikowalności prawa administracyjnego. Niekiedy można odnieść wrażenie, że modyfikowalność prawa administracyjnego nie wynika z racjonalnych pobudek ustawodawcy, ale jest to raczej „zmiana dla zmian” pozbawiona zobiektywizowanych podstaw i uzasadnień.

3. Postulat integracyjnego modelu opisu administracji publicznej obejmującego łączne podejście doktrynalno-empiryczne z perspektywy nauki prawa administracyjnego i nauki administracji jako zapora przed przekroczeniem krytycznego punktu sprawności organizacyjnej administracji publicznej

Pogarszająca się jakość prawa administracyjnego i dysfunkcjonalność administracji publicznej ukształtowanych w nieracjonalny, a przez to wadliwy sposób, może przyjmować formułę destrukcyjną dla całego państwa a także dla struktur o charakterze ponadpaństwowym i para-państwowym. Panujące dotychczas w nauce przekonanie, że administracja publiczna powinna być badana alternatywnie: albo z perspektywy nauki prawa administracyjnego, albo z firmamentu nauki administracji (pojmwanej szeroko), zasadne z naukowego punktu widzenia nie jest już tak oczywiste, jeżeli spojrzymy na to zagadnienie pod kątem prakseologii publicznej. Spojrzenie tylko z jednego punktu odniesienia zawęży cenne pole widzenia.

Nie byłoby także właściwe formułowanie wniosków wyprowadzonych na poziomie nauki prawa administracyjnego albo w ramach nauki administracji z jednoczesnym wskazaniem, że istnieje hierarchia pomiędzy nimi. Złudne byłoby przekonanie, że to nauka prawa administracyjnego ma charakter „nadrzędny” nad kompleksowo i szeroko ujmowaną nauką administracji. Błędym byłoby także przekonanie odmienne, że to nauka administracji publicznej zajmuje pozycję priorytetową względem nauki prawa administracyjnego. Nie istnieje pomiędzy nimi wymiar wertykalny, lecz horyzontalny i ko-egzystencyjny. Nigdy zatem nie będzie optymalna ocena charakteru instytucjonalnego i jego sprawności organizacyjnej, jeżeli spojrzymy na nią tylko z perspektywy jednej z tych nauk. Kształt, treść normy prawnej, budowa prawa, jego stosowanie: konkretyzowanie i egzekwowanie nie odpowie nam na pytanie, czy faktyczna/rzeczywista/realna funkcjonalność systemu prawa z wmontowaną w niego administracją publiczną jest ukształtowana w sposób prawidłowy czy wręcz optymalny. Ale również naukowa, a nie reportersko-publicystyczna diagnoza stanu funkcjonowania prawa, w tym także działalności administracji publicznej w sferze tzw. rzeczywistości administracyjnej, nie daje nam pełnego obrazu tych realiów. Konieczne jest bowiem subsydiarne/uzupełniające zdiagnozowanie przestrzeni normatywnej.

Dla zobiektywizowanej naukowej diagnozy i poprawności postulatywnej względem administracji publicznej najkorzystniejsze byłoby zatem zintegrowane, kumulatywne, przekrojowe spojrzenie. Taka refleksja naukowa, ale i ocena pragmatyki rządzenia publicznego pozwoli uzyskać pełniejszy wizerunek administracji publicznej i sformułować odpowiednie wnioski postulatywne.

4. Pytanie o „cywilizację administracji publicznej” w kontekście istoty współczesnej administracji publicznej

Administracja publiczna wymaga analizy naukowej i funkcjonalnej dokonywanej w płaszczyźnie całkowitego oderwania od podmiotowego otoczenia zadaniowego albo wręcz przeciwnie – w sytuacyjnym uwikłaniu podmiotowym w obrębie sfery otaczającej ją rzeczywistości. W tym pierwszym ujęciu będzie to analiza „cywilizacji administracji publicznej” „w oderwaniu”, czyli charakterystyka samoistna. W drugim przypadku będzie to analiza cywilizacji administracji publicznej w interakcji zewnętrznej. Administracja publiczna normatywnie tworzy pewną cywilizację administracyjną w jej aksjologicznym sposobie rozumienia. Ale również ta sama administracja publiczna kreuje konstruktywnie albo destruktywnie praktyczny wymiar tej cywilizacji. Normy prawne wyznaczają pewien obszar, w ramach którego powstają i funkcjonują mechanizmy cywilizacji administracji publicznej. Samo prawo nie jest jednak w stanie zdiagnozować i wypełnić wszystkich desygnatów dla zrozumienia i opisanie cywilizacji administracji publicznej. To administracja publiczna samodzielnie, na podstawie prawa i w celu jego wykonania, metodami demokratycznego państwa prawnego wypełnia tę lukę, zapełnia ową pustkę strukturalno-organizacyjną i funkcjonalną.

Cywilizacja administracji publicznej, a tym samym cywilizowana administracja publiczna urzeczywistnia współcześnie trzy kategorie wartości stanowiące aksjologię cywilizacji administracji publicznej: a) humanistyczne, b) jurydyczne i c) techniczne.

A zatem po pierwsze, administracja publiczna widziana musi być jako humanistyczna cywilizacja administracji publicznej. W ujęciu podmiotowym administracja publiczna jako podmiot prawa i organizacja jest – jak stwierdzali Jan Boć i Ernest Bojek – „urzeczywistnieniem idei humanistycznych”²⁸.

Po drugie, będzie ona postrzegana także jako cywilizacja jurydyczna administracji publicznej.

I po trzecie, będzie to cywilizacja administracji technicznej, współcześnie nazywanej e-administracją, czyli administracją publiczną przestrzeni wirtualnej albo, mówiąc inaczej, administracją publiczną komunikacji elektronicznej. Takie ustawienie administracji publicznej wymaga jej odpowiedniego technicznego oprzyrządowania. E-administracja nie może funkcjonować w technicznym oderwaniu od mechanicznej/technicznej rzeczywistości podmiotów administrowanych i ich mobilności społecznej. Dla dobrego funkcjonowania e-administracji nieodzowne jest zaistnienie triady: e-społeczeństwo obywatelskie, e-państwo i e-administracja, pozostających w realnych mechanizmach interakcji społecznych w płaszczyźnie funkcjonalności technicznej.

²⁸ J. Boć, E. Bojek, *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, r. LXXVI, z. 2, s. 226.

Zamiast zakończenia – postulat wobec świata polityki i legislatury

Jedną z najbardziej kosztownych społecznie i ekonomicznie „zabaw” jest nieodpowiednia polityka sterowania państwem i kształtowania jego przestrzeni legislacyjnej. Myśląc konstruktywnie o instytucji państwa, nieodzowna jest zmiana filozofii wobec administracji publicznej. Spojrzenie na nią tylko od strony norm prawnych okazało się zawodne, gdyż jest niewystarczające. W tym zakresie taktycznie i strategicznie zasadne byłoby widzieć w niej podmiot, organizację, mechanizm diagnozowany także i równocześnie od strony szeroko ujętej nauki administracji. Optymalizacja administracji publicznej wymaga zatem zintegrowanego/kumulatywnego sposobu podejścia nauki prawa administracyjnego i nauki administracji. W innym przypadku dostrzegamy elementy dysfunkcyjności organizacyjnej, która trawi współczesną administrację publiczną.

The essence of „public administration civilization” from a perspective of modifiable administrative law

Abstract

The subject matter of author's considerations concerns the problems of public administration from a perspective of administrative law science and public administration science. In the paper the following issues have been indicated - for example – the tipping point of organizational efficiency of public administration, a notion of public administration civilization and modifying of administrative law. There are postulates after considerations with regard to a sphere of politics and legislation.

Key words

the tipping point of organizational efficiency of public administration, public administration civilization, modifying of administrative law.

Dr hab. Piotr Dobosz – profesor nadzw. UJ w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Literatura

Ankerl G., *Coexisting Contemporary Civilizations: Arabo-Muslim, Bharati, Chinese, and Western*, Geneva 2000

Boć J., Bojek E., *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, r. LXXVI, z. 2

Fukuyama F., *Koniec historii?*, [w:] *Czy koniec historii? Konfrontacje 13*, New York, Warszawa 1991

Fukuyama F., *Koniec historii*, Poznań 1996, 2000

Hołda J., *Prawo administracyjne. Część I*, Kraków 1948

- Huntington S., *The Clash of Civilizations?*, From The Anthology: *The Clash of Civilizations? The Debat*, Essay Summer 1993 Issue, „Foreign Affairs”
- Jakimowicz W., *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2003, vol. I
- Jeżewski J., *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004
- Jeżewski J., *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011
- Jeżewski J., *Prawna determinacja aktów planowania przestrzennego w zakresie zadań ochrony środowiska (zagadnienia wstępne)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Jeżewski J., *Rozdziały IX i XIII*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Jeżewski J., *We Francji*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1995
- Keohane K., Petersen A. (eds), *The Social Pathologies of Contemporary Civilization*, London 2013
- Koneczny F., *O wielości cywilizacji*, Kraków 1935
- Koneczny F., *On the Plurality of Civilisations. Translated from the Polish Introduction by Anton Hilckman Professor at the University of Mainz (Germany). Preface by Arnold Toynbee*, London 1962
- Korczak J., *Organy i jednostki samorządu terytorialnego wobec uprawnień kontrolnych służb specjalnych*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016
- Langrod J.S., *Zagadnienia polityczno-ustrojowe Francji*, Kraków 1947
- Mond J.H., *Profesor Jerzy Stefan Langrod (20 IX 1903 – 24 XII 1990)*, maszynopis, [wł. autora] Rivero J., Waline J., *Droit administratif*, Paris 2000
- Supernat J., *Rządy prawa w konstytucji Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, [w:] B. Jaworska-Dębska oraz Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017
- Wasiutyński B., *Samorząd. Notatki z wykładów prof. Wasiutyńskiego. Teoria Samorządu. Ustrój samorządowy Anglii i Francji*, Poznań 1924
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006
- Zmierzczak M., *Francuscy liberalowie XIX wieku o centralizacji, decentralizacji i samorządzie terytorialnym*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka – Administracja – Samorząd [Pani Profesor Teresie Rabskiej w czterdziestolecie pracy twórczej]*, „Prace Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu”, T. II, Poznań 1997

Ograniczenia dostępu do informacji publicznej – zagadnienia wybrane

Abstrakt

Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Jednym z bardziej problematycznych zagadnień przy ocenie statusu informacji jako publicznej jest ocena charakteru tzw. informacji czy dokumentu wewnętrznego. Jako dokumenty, które dopiero pomogą w podjęciu kierunku działania, nie powinny być kwalifikowane jako informacja publiczna. Jednakże ustalenie, czy dana informacja ma charakter publiczny, wymaga wnikliwego badania stanu faktycznego. Kolejnym omawianym zagadnieniem jest „informacja prosta a informacja przetworzona” oraz pojęcie interesu publicznego, które warunkuje uzyskanie prawa do informacji publicznej przetworzonej.

Słowa kluczowe

informacja publiczna, informacja wewnętrzna, informacja prosta, informacja przetworzona.

Dostęp do informacji publicznej stanowi jedną z kardynalnych zasad współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Zasady ograniczenia dostępu do informacji publicznej rozpatrywać można w oparciu o ujęcie podmiotowe oraz przedmiotowe.

Ograniczenie podmiotowe – udostępnienia informacji publicznej można żądać jedynie od podmiotu dysponującego taką informacją i znajdującego się w katalogu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia, bądź też podmiot ten zajmuje się sprawami publicznymi¹. Takie ujęcie potwierdza również treść uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 22 marca 2012 roku (sygn. akt II SAB/Wa 32/12): „organ nie pozostaje w bezczynności w sytuacji, gdy poinformuje wnioskodawcę, iż nie dysponuje żadaną informacją publiczną”.

Informacją publiczną jest zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej² każda informacja o sprawach publicznych. Przykładowe wyliczenie tych informacji zawiera przepis art. 6 u.d.i.p. Zawarty jest tam jednak szeroki i dość ogólny katalog, utrudniający w praktyce określenie, co jest, a co nie jest informacją publiczną, a co za tym idzie – co podlega udostępnieniu. Przy tak sformułowanej definicji ustawowej oraz przy coraz większym wpływie nietypowych, a zarazem niezwykle szczegółowych wniosków o udostępnienie informacji, ich prawidłowe zinterpretowanie może być dalece utrudnione. Informacja publiczna jest bowiem

¹ L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *Zasady ograniczania dostępu do informacji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*, Opole 2010, s. 292.

² Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm., dalej u.d.i.p.

pojęciem tak pojemnym, że wyłącznie każdorazowa analiza stanu faktycznego może pozwolić na ustalenie charakteru wnioskowanej informacji. Od tych ustaleń uzależniony jest dalszy tryb postępowania organu. Jeśli bowiem informacja nie jest publiczną, nie będzie podlegała udostępnieniu w trybie u.d.i.p.³

1. „Dokument wewnętrzny”

Jednym z bardziej problematycznych zagadnień przy ocenie statusu informacji jako publicznej jest ocena charakteru tzw. informacji czy dokumentu wewnętrznego.

W ustawie o dostępie do informacji publicznej nie występują określenia: „dokumenty wewnętrzne” lub „robocze”. Spotkać je można w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych. Podstawowe znaczenie dla praktyki ma zatem ustalenie znaczenia pojęcia „dokumentu wewnętrznego/roboczego”.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 u.d.i.p. dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. *A contrario*, dokumentem wewnętrznym jest więc taki dokument, który nie spełnia przesłanek z ww. przepisu. Jest to więc dokument „roboczy”, potrzebny do podjęcia końcowych, ostatecznych decyzji, działań, czynności. Nie może być więc informacją publiczną w rozumieniu przedmiotowej ustawy. Nie jest bowiem informacją istniejącą, wytworzoną i ostateczną, a jedynie prowadzącą do wytworzenia „ostatecznego produktu” w postaci informacji publicznej, która ma cechę oficjalności⁴. Organy władzy publicznej muszą mieć możliwość podjęcia ostatecznej decyzji po wcześniejszej analizie różnych stanowisk i możliwych rozwiązań⁵. Owe stanowiska i analizy nie są więc rozstrzygnięciami czy też oświadczeniami woli w danej sprawie, a jedynie „pomocą” w ich podejmowaniu. Dlatego też nie można uznać takich informacji za publiczne. Stanowisko takie zajął WSA w Warszawie, przyjmując, że o zakwalifikowaniu określonej informacji jako podlegającej udostępnieniu w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje treść i charakter informacji. Pojęcie dokumentu urzędowego różni się od dokumentu zawierającego informację publiczną. Dlatego też znaczenie ma nie to, czy został sporządzony przez funkcjonariusza publicznego, ale czy zawiera informację publiczną⁶.

Poważne wątpliwości w praktyce wywołuje kwalifikacja prawna analizy, audytu lub też opinii (w tym prawne), które to nierzadko odgrywają istotną rolę w procesie decyzyjnym. Od uznania ich za informację publiczną bądź dokument wewnętrzny zależy ich udostępnienie lub nieudostępnienie. Wobec lakonicznego brzmienia przepisów u.d.i.p. w zakresie oceny charakteru informacji na znaczeniu zyskuje orzecznictwo sądów

³ Tak R. Cybulska, *Brak przymiotu informacji publicznej tzw. dokumentu wewnętrznego na przykładzie wybranych orzeczeń*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 9.

⁴ Por. wyrok NSA z dnia 14 września 2012 r., I OSK 1203/12, LEX nr 1242950.

⁵ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 19.

⁶ Wyrok z dnia 26 października 2012 r., II SAB/Wa 343/12.

administracyjnych. Analiza tego orzecznictwa prowadzi do wniosku, że w początkowym okresie obowiązywania u.d.i.p. w orzeczeniach sądów administracyjnych dotyczących zagadnienia dokumentów wewnętrznych można było wywieść bardzo szerokie rozumienie pojęcia informacji publicznej. Przykładem może być wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., w którym Sąd stanął na stanowisku, że: „Opinia prawna sporządzona przez pracownika organu dla potrzeb załatwienia konkretnej sprawy, czy też bliżej nieokreślonej liczby spraw, jako dokument wewnętrzny, służący załatwieniu spraw i realizacji zadań organu, posiada walor informacji publicznej (dotyczy sfery faktów, został wytworzony w ramach struktury organizacyjnej organu, dotyczy sfery jego działalności, zawiera informację o sposobie załatwienia sprawy lub spraw, *etc.*), stanowi więc, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, informację o sprawach publicznych, a stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. d i pkt 4 c, będąc rodzajem informacji o sposobie załatwiania (rozstrzygania) spraw, w tym na etapie dokonywania ocen prawnych i opiniowania, podlega udostępnieniu w trybie i na zasadach w niej określonych (co wypełnia dyspozycje art. 61 Konstytucji RP)”⁷.

W ostatnich latach obserwujemy zmianę w orzecznictwie sądów administracyjnych w tym kierunku, aby nie kwalifikować bezwzględnie wszystkich dokumentów jako informacji publicznej. Na tę tendencję wskazuje I. Kamińska, pisząc: „[...] po wielu latach praktyki powoli zaczyna narastać w NSA przekonanie, że ochrona interesów pojedynczego obywatela może naruszać interes ogólny i że zbyt szeroki dostęp do informacji publicznej może szkodzić interesom państwa”⁸.

NSA przyjął, że „Nie każda opinia prawna sporządzona przez organ administracji publicznej posiada walor informacji publicznej. O zakwalifikowaniu opinii prawnej do dokumentów podlegających udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje cel, w jakim została opracowana. Opinia prawna sporządzona na użytek organu administracji publicznej w przedmiocie zasadności wszczęcia w przyszłości postępowania w konkretnej sprawie cywilnej nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej”⁹. Kontynuację tej linii zauważyć można w wyroku NSA z dnia 11 stycznia 2013 r., w którym zawarto tezę, że nie każda opinia prawna ma walor informacji publicznej. Istotny jest cel, dla którego ta opinia została stworzona. „Cech informacji publicznej, [...] nie można przypisać opinii prawnej sporządzonej na potrzeby organu, jeżeli ma służyć w postępowaniu w konkretnej sprawie, dotyczącej interesu prawnego podmiotu, który ten organ reprezentuje. [...] Opinia prawna sporządzona na użytek organu administracji publicznej w przedmiocie zasadności wszczęcia w przyszłości postępowania w konkretnej sprawie cywilnej, nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej”¹⁰.

⁷ II SAB/Wa 175/06.

⁸ „Na wokandzie” nr 17, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-17/aplikacja-i-kariera-17/wladza-pod-sedziowska-kontrola.html> [dostęp 07.01.2018].

⁹ Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2009 r., I OSK 89/09, LEX nr 590773.

¹⁰ I OSK 2267/12, LEX nr 1341465.

Pogląd ten znalazł również odbicie w literaturze przedmiotu: „[...] nie każda opinia prawna, ze względu na cel jej opracowania, posiada walor informacji publicznej. Takiego waloru nie można przypisać opinii prawnej sporządzonej na potrzeby organu, jeśli ma posłużyć w postępowaniu w konkretnej sprawie, dotyczącej interesu prawnego podmiotu, który ten organ reprezentuje”¹¹.

NSA w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r. stwierdził, że „Prezydent RP jest podmiotem biorącym udział w procesie legislacyjnym. [...] Może w związku z tym, ze względu na ogromną różnorodność uchwalanego prawa korzystać z opinii ekspertów. Opinie te nie są jednak informacją publiczną, jeżeli nie dotyczą konkretnego aktu będącego już przedmiotem toczącego się procesu legislacyjnego. Są natomiast dokumentem wewnętrznym, służącym gromadzeniu informacji, które w przyszłości mogą zostać wykorzystane w procesie decyzyjnym. Trzeba przy tym dodać, że opinie i ekspertyzy mające jedynie charakter poznawczy nie odnoszą się wprost do przyszłych działań i zamierzeń podmiotu zobowiązanego mają jedynie poszerzyć zakres wiedzy i informacji posiadanych przez ten podmiot. Dlatego poddanie tego procesu ścisłej kontroli społecznej byłoby niecelowe i utrudniłoby wewnętrzny proces kształtowania się stanowisk uzgadniania i ścierania się opinii dotyczących istniejącego stanu rzeczy, jego oceny oraz ewentualnej potrzeby zmian”¹². W kolejnym wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r. NSA przyjął: „w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany był pogląd, iż organom władzy publicznej niezbędna jest możliwość podejmowania decyzji dopiero po zebraniu zasobu niezbędnych informacji, uzgodnieniu stanowisk i przeanalizowaniu kilku możliwych wariantów danego rozstrzygnięcia. Dlatego od «dokumentów urzędowych» w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.d.i.p. odróżnia się «dokumenty wewnętrzne» służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nie przesądzające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Mogą mieć dowolną formę, nie są wiążące, co do sposobu załatwienia sprawy, nie są w związku z tym wyrazem stanowiska organu, nie stanowią więc informacji publicznej [...] Korespondencja, w tym także mailowa osoby wykonującej zadania publiczne, z jego współpracownikami nie jest informacją publiczną, nawet jeżeli w jakiejś części dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych. Korespondencja taka nie ma jakiegokolwiek waloru oficjalności, a nawet jeśli zawiera propozycje dotyczące sposobu załatwienia określonej sprawy publicznej mieści się w zakresie swobody niezbędnej dla podjęcia prawidłowej decyzji po rozważeniu wszystkich racji przemawiających za różnorodnymi możliwościami jej załatwienia”¹³.

Kontynuację omawianej linii orzecznictwa zauważyć można w wyroku WSA w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r.: „Pomimo szerokiego rozumienia pojęcia informacji publicznej należy podkreślić, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nie

¹¹ I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *op. cit.*, s. 119 z powołaniem na wskazane tam orzeczenia.

¹² Wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2012 r., I OSK 2130/11, LEX nr 1126276.

¹³ I OSK 666/ 12. Podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lipca 2013 r. NSA wskazał, że kalendarz spotkań organu, prowadzony w wersji elektronicznej ma charakter roboczy, a zawarte w nim informacje należą do tzw. „dokumentów wewnętrznych”, które mają charakter nieoficjalny, roboczy, często podlegają zmianie i dotyczą jedynie spraw organizacyjnych i porządkowych (II SAB/Wa 187/13, LEX nr 1359208).

może być i nie jest środkiem do wykorzystywania w celu wystąpienia z wnioskiem o udzielenie każdej informacji. Oznacza to, że zakres przedmiotowy ustawy wytycza i obejmuje dostęp tylko do informacji publicznej, a nie publiczny dostęp do wszelkich informacji (por. wyrok WSA w Warszawie z 16 marca 2004 r. II SAB/Wa 2/2004)¹⁴.

W sposób kompleksowy omawiana kwestia rozstrzygnięta została w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2013 r. (sygn. akt P 25/12). Już na wstępie TK stwierdza, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne pozwoli sądowi na „dokonanie oceny, czy ekspertyzy, materiały, opinie związane z realizacją przez prezydenta aktu urzędowego podpisania bądź odmowy podpisania ustawy, mieszczą się w normatywnym pojęciu «informacja publiczna» oraz czy podlegają udostępnieniu na gruncie reżimu ustawy o dostępie do informacji publicznej”.

Zdaniem Trybunału „za rozpatrzeniem przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego przemawia analiza orzecznictwa sądów administracyjnych, które wskazuje na kontrowersje, w szczególności w zakresie kwalifikacji dokumentów wewnętrznych. Ze względu na nieostrość pojęcia informacji publicznej niezbędne jest ustalenie, czy ekspertyzy, opinie lub materiały stanowią informację publiczną, czy też nie”.

Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku zauważa, że „w doktrynie prawnej i orzecznictwie pojęcie informacji publicznej i sprawy publicznej jest rozumiane szeroko. Podlega ono ustaleniu nie tylko na podstawie art. 1 ust. 1 u.d.i.p., lecz także, a nawet przede wszystkim, na podstawie art. 61 Konstytucji. Skoro prawo do informacji publicznej ma charakter konstytucyjny, to ustawy je dookreślające powinny być interpretowane w taki sposób, aby gwarantować obywatelom i innym jednostkom szerokie uprawnienia w tym zakresie, a wszelkie wyjątki powinny być rozumiane wąsko. Wymienione przepisy są podstawą przyjęcia, że informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne i osoby pełniące funkcje publiczne lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Informacją publiczną jest zatem treść dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim bądź go dotyczących.

Z tego szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej. Od «**dokumentów urzędowych**» w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.d.i.p. odróżnia się zatem «**dokumenty wewnętrzne**» służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądzające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych

¹⁴ II SAB/Bk 3/13 ONSAiWSA 2014, nr6 poz. 99, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 1, s. 154.

materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Nie są jednak wyrazem stanowiska organu, wobec czego nie stanowią informacji publicznej”.

Omawiany wyrok Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygnął sygnalizowane wątpliwości co do charakteru prawnego dokumentu zawierającego informację o charakterze nieoficjalnym, roboczym. Dokument taki opracowany na potrzeby wytworzenia informacji publicznej, czy też niezbędny dla dalszego procesu decyzyjnego, nie ma charakteru publicznego. Służy on bowiem wyłącznie do podjęcia konkretnych działań, będących realizacją zadań publicznych. Dotyczy to również opinii czy ekspertyz, potrzebnych do podjęcia decyzji o obraniu konkretnej strategii w podejmowanych działaniach. Tak więc jako dokumenty, które dopiero pomogą w podjęciu kierunku działania, nie powinny być kwalifikowane jako informacja publiczna¹⁵.

Jednakże ustalenie, czy dana informacja ma charakter publiczny, wymaga wnikliwego badania stanu faktycznego. Przyjęcie bowiem przez podmiot, do którego wpłynął wniosek o udostępnienie informacji publicznej, że wnioskowana informacja nie jest publiczną, powoduje konieczność zawiadomienia o tym wnioskodawcy. Nie jest to jednak odmowa udostępnienia informacji publicznej. W takim przypadku nie można więc skończyć z formy decyzji administracyjnej. Jak wskazał WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.: „Brak cech informacji publicznej powoduje, że brak jest podstaw do wydania decyzji w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie ma wówczas także obowiązku udostępnienia informacji. Organ, do którego wniesiono żądanie, powinien natomiast wystosować do wnioskodawcy pismo informacyjne o nienależeniu żądanej informacji do zakresu przedmiotowego ustawy”¹⁶. Decyzja administracyjna może być bowiem wydana wyłącznie w przypadku odmowy udostępnienia informacji publicznej. Oznacza to, że wnioskowana informacja musi mieć taki status. Tymczasem w sytuacji, gdy informacja jest kwalifikowana jako „dokument wewnętrzny”, nie ma zastosowania u.d.i.p. Forma decyzji „jest zastrzeżona wyłącznie dla informacji publicznej, zatem jeżeli żądanie nie dotyczy informacji publicznej, organ odmawia jej udostępnienia zwykłym pismem, sporządzonym z zachowaniem przewidzianych terminów. [...] W sytuacji bowiem, gdy informacja nie stanowi informacji o sprawach publicznych, załatwienie zgłoszonego we wniosku żądania następuje w drodze pisma”¹⁷.

Natomiast brak jakiegokolwiek odpowiedzi na wniosek uprawnionego, nawet jeśli nie jest on zasadny, gdyż nie dotyczy informacji publicznej, jest podstawą do wniesienia skargi na bezczynność¹⁸ przewidzianej w art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁹. Należy podkreślić, że skargę na bezczynność wnioskodawca może złożyć również w przypadku, gdy otrzyma wyżej wskazaną informację pisemną o tym, że dana informacja nie ma waloru publicznej.

¹⁵ Tak R. Cybulska, *op. cit.*

¹⁶ II SAB/Bd 40/07, LEX nr 505421.

¹⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 maja 2013 r., II SA/Gd 183/13, LEX nr 1321102.

¹⁸ Por. postanowienie NSA z dnia 25 października 2012 r., I OSK 2437/12, LEX nr 1269651.

¹⁹ Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

Wnioskodawca może bowiem mieć wciąż odmienne stanowisko i nieudzielenie informacji może traktować jako beczynność w zakresie jej udzielenia²⁰.

2. „Informacja prosta a informacja przetworzona”

Jedną z kluczowych przesłanek udostępniania informacji publicznej, która została wskazana w treści art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p., jest interes publiczny. Zważywszy na fakt, iż ustawodawca jasno sprecyzował brak możliwości żądania od osoby wnioskującej interesu prawnego oraz faktycznego (*vide* art. 2 ust. 2 u.d.i.p.), należy przyrzeć się bliżej problematyce użytego pojęcia interesu publicznego, które warunkuje uzyskanie prawa do informacji publicznej przetworzonej.

Analizując treść art. 3, zasadniczą kwestią staje się zastosowanie dwóch nieostrych pojęć, które nie zostały zdefiniowane przez ustawodawcę, a mianowicie – interes publiczny oraz informacja publiczna przetworzona. Konsekwencją tego jest obserwowana na przestrzeni lat próba zdefiniowania tych pojęć w orzecznictwie.

Problematykę informacji przetworzonej warunkującej możliwość żądania od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej wykazania istnienia przesłanki interesu publicznej podjęto w uzasadnieniu do projektu ustawy, wskazując, iż są to dane „w postaci zagregowanej, syntetycznej lub analitycznej”. Nie jest to jednak wystarczające do ustalenia warunków koniecznych dla zaistnienia informacji przetworzonej. Zgodnie ze znaczeniem słowa „przetwarzanie”, które oznacza proces polegający na przerabianiu, zmienianiu danej rzeczy, definicja informacji przetworzonej winna powstać z posiadanych informacji prostych, będących w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, które po dokonaniu odpowiedniej ich obróbki pozwalają na uzyskanie nowej jakościowo informacji²¹.

Przed dalszą analizą pojęcia informacji przetworzonej warto zwrócić uwagę na proces przekształcenia informacji publicznej wskazany w art. 15 u.d.i.p, który stanowi odrębne pojęcie i nie powinien być utożsamiany z procesem przetwarzania informacji publicznej.

Przekształcenie informacji publicznej w żaden sposób nie ingeruje w jej treść. Odnosi się jedynie do czynności technicznych polegających na zmianie nośnika informacji. Przykładem jest tutaj chociażby zeskanowanie dokumentu, wykonanie jego kserokopii, nagranie na płytę CD, *etc.* Podkreśla to wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 września 2009 r. (sygn. akt II SA/Wa/978/09), stwierdzając, że „podstawową cechą różniącą informację publiczną przetworzoną od informacji publicznej jest to, że informacji tej wprost organ nie posiada i dla jej wytworzenia niezbędne jest przeprowadzenie pewnych działań na posiadanych przez dany podmiot informacjach, w wyniku których to działań powstanie nowo jakościowo informacja. Taka nowo jakościowo informacja nie jest jedynie innym technicznie zestawieniem posiadanych informacji – innym sposobem uszeregowania posiadanych dotąd informacji, ale inną, jakościowo nową informacją, prowadzącą zazwyczaj do określonej oceny danego zjawiska, czy określonej

²⁰ Tak słusznie R. Cybulska, *op. cit.*

²¹ E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), *op. cit.*, s. 79.

interpretacji, znalezienia różnic albo podobieństw. Aby wytworzyć informację przetworzoną niezbędne jest poddanie posiadanych informacji analizie albo syntezie i wytworzenie w taki właśnie sposób nowej jakościowo informacji, która nie wynika z treści żadnej jednostkowej informacji, które podlegały procesowi przetwarzania, ale wynika z ich całościowego przetworzenia w określony sposób – w uogólnieniu, wynika z sumy (zbioru) jednostkowych informacji podlegających przetworzeniu. Zatem informacją przetworzoną nie jest inne uszeregowanie posiadanych informacji, ale nowa jakość tkwiąca immanentnie w uzyskanej w wyniku przetworzenia nowej informacji. Samo zestawienie, uszeregowanie orzeczeń według określonego kryterium nie jest cechą informacji przetworzonej, ale cechą informacji pracochłonnej, a wytworzenie takiej informacji może jedynie stanowić o kosztach jej wytworzenia. Czasochłonność, kosztowność oraz trudności organizacyjno-techniczne lub biurowe, jakie wiążą się z przygotowaniem danej informacji publicznej, nie mogą zwalniać z obowiązku udostępnienia informacji. Przeprowadzenie niezbędnych czynności anonimizacji wybranych w powyższy sposób orzeczeń sądowych nie stanowi o wytworzeniu informacji przetworzonej”.

Czynności te wiązać się mogą z dodatkowymi opłatami, jakie poniesie wnioskujący o informację publiczną. Wysokość takiej opłaty jest ustalana indywidualnie i jest ona zależna od dodatkowych kosztów, które zostały wygenerowane w związku z realizacją prawa dostępu do informacji publicznej. Należy zwrócić uwagę na okoliczność, iż chodzi tutaj o szczególną kategorię kosztów, a nie o wszystkie koszty związane z udostępnieniem informacji. Przyjmuje się, że dodatkowy koszt to wydatek rzeczywiście poniesiony ponad koszt funkcjonowania bazy związany z realizacją wskazanego we wniosku sposobu udostępnienia lub koniecznością przekształcenia informacji²². Podmioty zobowiązane do udostępnienia informacji publicznej dokonują podziału ponoszonych kosztów, starając się rozgraniczyć koszty standardowe związane z realizacją tego zadania takie jak: zużycie energii elektrycznej, utrzymanie stanowiska pracy odpowiedzialnego za zadanie, koszt zakupu sprzętu biurowego od kosztów związanych z przekształceniem informacji.

Trafnie wskazuje M. Sakowska-Baryła, że informacją prostą jest ta, której treść nie ulega zmianie przed udostępnieniem – podmiot zobowiązany do udostępnienia ją posiada, a jej udostępnienie wymaga przekazania w sposób i formie wskazanych przez wnioskodawcę²³.

Pojęcie informacji przetworzonej wielokrotnie definiowało orzecznictwo sądów administracyjnych. NSA w wyroku z dnia 17 października 2006 r., (sygn. akt I OSK 1347/05) wyraził pogląd, iż informacja publiczna przetworzona to taka informacja, na którą składa się pewna suma informacji tzw. informacji publicznej prostej, dostępnej bez wykazywania przesłanki interesu publicznego. Ze względu jednak na treść żądania, udostępnienie wnioskodawcy konkretnej informacji publicznej nawet o wspomnianym wyżej prostym charakterze, wiązać się może z potrzebą przeprowadzenia odpowiednich analiz, zestawień, wyciągów, usuwania danych chronionych prawem. Takie zabiegi czynią zatem

²² A. Skóra, *Dostęp do informacji publicznej a kodeks postępowania administracyjnego*, Poznań 2015, s. 91.

²³ M. Sakowska-Baryła, *Orzecznictwo w sprawie udostępnienia i odmowy udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2010, s. 64.

takie informacje proste informacją przetworzoną, której udzielenie jest skorelowane z potrzebą istnienia przesłanki interesu. Rozszerza powyższą definicję wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 grudnia 2014 r. (sygn. akt IV SA/Po 940/14), który wskazuje, iż informacją przetworzoną jest informacja publiczna opracowana przez podmiot zobowiązany przy użyciu dodatkowych sił i środków, na podstawie posiadanych przez niego danych, w związku z żądaniem wnioskodawcy i na podstawie kryteriów przez niego wskazanych, czyli innymi słowy informacja, która zostanie przygotowana „specjalnie” dla wnioskodawcy wedle wskazanych przez niego kryteriów. Będzie to zatem taka informacja, co do której podmiot zobowiązany do jej udzielania nie dysponuje taką „gotową” informacją na dzień złożenia wniosku, ale jej udostępnienie wymaga podjęcia dodatkowych czynności. Informacja przetworzona to taka informacja, której wytworzenie wymaga intelektualnego zaangażowania podmiotu zobowiązanego. Stanowisko w tej materii przedstawił także NSA w wyroku z dnia 21 września 2012 r. (sygn. akt I OSK 1477/12), gdzie wskazał, że zarówno w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalił się pogląd, iż „informacją prostą jest informacja, której zasadnicza treść nie ulega zmianie przed jej udostępnieniem. Natomiast informacja przetworzona jest jakościowo nową informacją nieistniejącą dotychczas w przyjętej ostatecznie treści i postaci, chociaż jej źródłem są materiały znajdujące się w posiadaniu zobowiązanego”.

Podobnie w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. akt I OSK 279/11) NSA odnosi się do częstych sytuacji, gdy wniosek o udostępnienie informacji publicznej zawiera ankietę, która określa kryteria, według których wnioskodawca domaga się opracowania informacji. „Jeżeli organ na dzień złożenia takiego wniosku nie dysponował informacją w formie i treści żądanej przez skarżącego, to zasadnie dokonano oceny, że skarżący domagał się uzyskania informacji jakościowo nowej, a więc takiej, która nie istnieje w żądanej treści i postaci. Skarżący wniósł o udzielenie mu danych statystycznych według kryteriów przez niego określonych, a nie kryteriów określonych powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Nie ma także znaczenia okoliczność czy sporządzanie zestawień żądanych przez skarżącego wymaga znacznych, czy też niewielkich nakładów pracy. Wystarczającym jest fakt, iż jest to informacja, którą organ musi wytworzyć na podstawie posiadanych w swoich zasobach dokumentów”.

Środowisko prawnicze i naukowe również poruszało na potrzebę zdefiniowania pojęcia informacji przetworzonej. Postulaty *de lege ferenda* w przedmiocie zdefiniowania pojęcia informacji przetworzonej były zgłaszane w ekspertyzie Polskiej Akademii Nauk dotyczącej rozwiązań mogących stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzystywania. W opinii zaproponowano następujące elementy konstrukcyjne pojęcia „przetworzenie”: „[...] jest to operacja podmiotu zobowiązanego na posiadanych przez niego informacjach publicznych, która spełnia łącznie następujące warunki: (a) w jej wyniku powstaje informacja jakościowo nowa, (b) powstała informacja jest przygotowana w odpowiedzi na konkretny wniosek, (c) jej wytworzenie wiąże się ze znacznym nakładem pracy lub innym nakładem, w tym finansowym”. Na tej podstawie została zaproponowana następująca definicja pojęcia „przetworzenie informacji”: „[...] rozumie się przez to operacje

podmiotu zobowiązanego na posiadanych przez niego informacjach publicznych, wymagające znacznego nakładu, których wynikiem jest wytworzenie nowej informacji zgodnie z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej; nie stanowi przetworzenia informacji anonimizacja danych”²⁴.

Po takim dookreśleniu pojęć informacji publicznej prostej oraz informacji publicznej przetworzonej można przejść do próby zdefiniowania kolejnego nieostrego pojęcia użytego w ustawie o dostępie do informacji publicznej, które warunkuje bezpośrednio udostępnienie informacji przetworzonej. Istota interesu publicznego została także zdefiniowana na podstawie orzecznictwa sądów administracyjnych oraz doktryny, dzięki czemu możliwe jest określenie kwestii odmowy udostępnienia informacji publicznej przetworzonej. Jednakże każda z analizowanych spraw w zakresie zasadności przetworzenia informacji publicznej w aspekcie istnienia szczególnego interesu publicznego powinna być każdorazowo badana indywidualnie.

Pojęcie *interes publiczny* stanowi antonim interesu prywatnego wnioskującego. Interes publiczny powinien odnosić się do ogółu obywateli, a udostępnienie informacji publicznej istotnej dla interesu publicznego winno wpływać m.in. na usprawnienie działalności organów administracji publicznej, polepszenie życia społeczeństwa, dobra wspólnego.

Posłużenie się pojęciem o tak nieprecyzyjnej treści jest działaniem zmierzającym do osiągnięcia pewnych celów pragmatycznych, nie sposób bowiem przewidzieć wszystkich okoliczności konkretnej sytuacji w ulegającej ciągłym zmianom rzeczywistości.

Ustawodawca, wyposażając pojęcia zawarte w tekstach prawnych w pewną dozę ogólności, doprowadza do sytuacji, w której organ orzekający dysponuje większą swobodą w procesie decyzyjnym, a ta niedookreśloność pozwala na uelastycznienie procesu stosowania prawa poprzez konieczność każdorazowego przeanalizowania indywidualnego przypadku i wszystkich towarzyszących mu warunków i okoliczności, łagodząc sztywne postanowienia przepisów prawa wyznaczających „sposoby zachowania całych klas adresatów w oznaczonych klasach sytuacji”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, który odnosi się do treści art. 31 Konstytucji RP, przyjmuje się, że działania w sprawie jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym) zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości²⁵:

- 1) bezpieczeństwa prawnego,
- 2) porządku publicznego,
- 3) ochrony środowiska,
- 4) ochrony zdrowia publicznego,
- 5) ochrony moralności publicznej,
- 6) wolności i praw innych osób.

²⁴ J. Kurek, *Potrzebna lepsza definicja informacji przetworzonej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 12.

²⁵ A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, <http://www.lex.pl/akt/-/akt/interes-publiczny-w-prawie-stanowionym-i-orzecznictwie-trybunalu-konstytucyjnego> [dostęp 07.01.2018].

Interes publiczny definiuje się jako związany z funkcjonowaniem państwa, organów publicznych, jako odnoszący się do dobra wspólnego ogółu społeczeństwa, związany zwłaszcza z gospodarowaniem mieniem publicznym. Jak zauważa M. Sakowska-Baryła, interes publiczny jest kwalifikowany jako szczególnie istotny poprzez jego wyjątkowość²⁶. Odnosząc się do uzasadnienia ustawy o dostępie do informacji publicznej, wskazano, że udostępnienie przysługuje w takim zakresie, w jakim jest to istotne dla ogółu obywateli. Można też stwierdzić, że zgodnie z ideą projektodawców określenie to miało znaczenie bliższe interesowi społecznemu niż instytucjom publicznym²⁷. Pojęcie interesu publicznego jest używane w normach prawa materialnego regulującego stosunki społeczne na płaszczyźnie różnych dziedzin życia. Istotą tego pojęcia na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej jest bowiem fakt realizacji prawa dostępu do informacji publicznej we wspólnym interesie i wykonywania funkcji państwa. Jest to ściśle związane z realizacją publicznego prawa podmiotowego do informacji, które to zawsze następuje z powołaniem na realizację lub ochronę interesu publicznego lub indywidualnego²⁸. Podobnie w wyroku NSA z dnia 16 czerwca 2009 r. (sygn. akt I OSK 57/09) wskazuje się, że za sprawę szczególnie istotną dla interesu publicznego należy uznać taką, która – ze względu na rodzaj, czas, miejsce, sposób, okoliczności rozstrzygnięcia i późniejszej realizacji – w istotnym zakresie wpływa lub może wpływać na wykonywanie przez podmioty władzy publicznej (w tym także inne osoby i jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim współuczestniczą w procesie wykonywania władzy publicznej gospodarują majątkiem Skarbu Państwa) ich uprawnień i obowiązków. W zakresie prawa dostępu do informacji oznacza to, że interes publiczny istnieje wówczas, gdy uzyskanie określonych informacji mogłoby mieć znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa, np. w konsekwencji usprawniałoby działanie jego organów. Podstawowym elementem pozwalającym na właściwe uzasadnienie szczególnego interesu publicznego jest więc wykazanie, że działanie organów i innych podmiotów realizujących zadania publiczne wywołało lub będzie wywoływało skutki dla potencjalnie dużego kręgu adresatów. Wnioskodawca musi więc wykazać, zgodnie z regułą koniecznego współdziałania organu i podmiotu ubiegającego się o załatwienie określonej sprawy w określony sposób, że informacje, które zamierza uzyskać, nie dotyczą wyłącznie jego interesu, jak również nakreślenia okoliczności i faktów, które zostaną uznane za wystarczające dla przyjęcia, że działa on w interesie publicznym, a sprawa, o której chce zostać poinformowany, ma szczególne znaczenie.

Z samej treści artykułu 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. nie wynika, że ciężar wykazania istnienia szczególnego interesu publicznego leży po stronie wnioskodawcy, jednakże orzecznictwo sądów dość jednoznacznie wskazuje, iż to organ zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej winien poinformować stronę o przetworzonym charakterze informacji publicznej, a następnie wystąpić o wykazanie istnienia przesłanek istotnych dla interesu publicznego. Istotny staje się wówczas fakt, iż negatywny wynik dotyczący

²⁶ M. Sakowska-Baryła, *op. cit.*, s. 67.

²⁷ E. Pierzchała, M. Woźniak, *op. cit.*, s. 84.

²⁸ J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp do informacji w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014, s. 125-126.

istnienia szczególnie istotnego interesu publicznego, którego konsekwencją jest wydanie decyzji odmownej w sprawie udostępnienia informacji publicznej przetworzonej, pociąga za sobą konieczność udowodnienia przez organ zobowiązany do udostępnienia informacji braku zaistnienia tejże przesłanki. Z tego też względu dochodzi się do wniosku, iż właściwa diagnoza potrzeby zaistnienia powodów, dla których udostępnienie informacji jest szczególnie istotne dla interesu publicznego, rodzi konieczność właściwej argumentacji tej decyzji organu. Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku NSA z dnia 9 sierpnia 2011 r. (sygn. akt I OSK 976/11) oraz wyroku NSA z dnia 16 czerwca 2009 r. (sygn. akt I OSK 57/09): „odmowa udostępnienia informacji przetworzonej z uwagi na brak interesu publicznego może nastąpić jedynie w przypadku wykazania przez podmiot zobowiązany do jej udostępnienia, iż uzyskanie takiej informacji nie jest szczególnie istotne dla interesu publicznego”. Szersze ujęcie występuje w wyroku NSA z dnia 8 czerwca 2011 r. (sygn. akt I OSK 426/11): „nawet w wypadku, gdy wnioskodawca nie odpowie na wezwanie do wykazania szczególnie istotnego interesu publicznego przemawiającego za udostępnieniem informacji publicznej przetworzonej, podmiot zobowiązany do jej udzielenia musi zawsze w uzasadnieniu decyzji o odmowie odnieść się do kwestii, czy przesłanka, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. istnieje czy też nie”.

Limitations of access to public information – selected issues

Abstract

Access to public information is one of the most important principles of modern democracy and civil society. One of the more problematic issues related to the assessment of the status of information as public is the assessment of the nature of the so-called information or internal document. As documents that will only help in taking action, they should not be qualified as public information. However, determining whether a given information is public requires an in-depth examination of the facts. Another issue discussed is „simple information and processed information” and the notion of public interest, which determines the right to publicly processed information.

Key words

public information, internal information, simple information, information processed.

Prof. zw. dr hab. Bogdan Dolnicki – kierownik Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego

Literatura

- Cybulska R., *Brak przymiotu informacji publicznej tzw. dokumentu wewnętrznego na przykładzie wybranych orzeczeń*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 9
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012
- Kurek J., *Potrzebna lepsza definicja informacji przetworzonej*, „Przegląd Prawa Publicznego”, 2016, nr 12

- Pierzchała E., Woźniak M. (red.), *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*, Opole 2010
- Sakowska-Baryła M., *Orzecznictwo w sprawie udostępnienia i odmowy udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2010
- Skóra A., *Dostęp do informacji publicznej a kodeks postępowania administracyjnego*, Poznań 2015
- Taczowska-Olszewska J., *Dostęp do informacji w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014
- Wilczyńska A., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, <http://www.lex.pl/akt/-/akt/interes-publiczny-w-prawie-stanowionym-i-orzecznictwie-trybunalu-konstytucyjnego> [dostęp 07.01.2018]
- Zacharko L., Wartenberg-Kempka B. *Zasady ograniczania dostępu do informacji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] E. Pierzchała, M. Woźniak (red.), *Dostęp do informacji publicznej w Polsce i w Europie – wybrane zagadnienia prawne*, Opole 2010

Z refleksji na temat wyodrębnienia prawa administracyjnego i związków tego prawa z prawem cywilnym

Abstrakt

Wyodrębnienie prawa administracyjnego oraz ukazanie różnorodnych relacji tego prawa z innymi – względnie autonomicznymi gałęziami – zwłaszcza z prawem cywilnym, jest ważne teoretycznie, prawnie i przede wszystkim praktycznie. Problematyka ta, w części kontrowersyjna i sporna, budzi od lat duże zainteresowanie w piśmiennictwie prawniczym. W zmieniających się realiach, dynamicie życia społecznego, zagadnienia te nie tracą na swej aktualności. Unormowania prawa administracyjnego i prawa cywilnego wkraczają, choć w różnym czasie i z odmienną intensywnością, w przestrzeń życia publicznego i prywatnego. Prawo administracyjne wpływa na kształt prawa cywilnego, a prawo cywilne rzutuje na obraz prawa administracyjnego. Współzależność norm obu tych gałęzi prawa jest nieunikniona i z reguły przydatna. Racjonalny prawodawca powinien sprawić, że przepisy prawa administracyjnego i prawa cywilnego nie będą ze sobą rywalizować, a będą wzajemnie się wspierały i dopełniały.

Słowa kluczowe

gałąź prawa, prawo administracyjne, wyodrębnienie prawa administracyjnego, prawo cywilne, związki łączące prawo administracyjne i prawo cywilne.

System prawa, z jego względnie niezależnymi częściami składowymi, tworzy jedną (przy modelowym założeniu) zupełną, spójną i logicznie uporządkowaną całość. Składają się na nią zróżnicowane, mniej czy bardziej usamodzielnione, wzajemnie na siebie oddziałujące, segmenty prawa. W rozważaniach dotyczących jego systematyzacji od dawna sięgano do osadzonego w wielowiekowej tradycji dualizmu prawa prywatnego i publicznego. Punkt wyjścia przy wyodrębnianiu tych dwóch segmentów prawa stanowiła jedna z pierwszych idei ich rozgraniczania, wywodząca się z prawa rzymskiego, przypisywana Ulpianowi i oparta na znanej sentencji, w myśl której „Prawem publicznym jest prawo chroniące byt państwa rzymskiego, prywatnym prawo służące korzyści jednostki” (*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, ius privatum est quod ad singulorum utilitatem*). W późniejszych latach rozgraniczenie to opierano na wielu proponowanych koncepcjach i teoriach¹. Było ono niejednakowo oceniane w różnym czasie i miejscu. Opinie na jego temat były nierzadko krańcowo odmienne². Wątpliwości i spory budziły też proponowane kryteria tej dystynkcji. Za przejawskrawione i odbiegające od

¹ Szerzej J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8 i n. Zob. też np. S. Fundowicz, *Dychotomiczny podział prawa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1-2, s. 47-57.

² Zob. J. Nowacki, *op. cit.*, np. s. 5-6.

realiów (nie tylko dzisiaj) uznać należy poglądy wsparte na przeświadczeniu, że prawo prywatne jest wyrazem przyznania swobód jednostce, a prawo publiczne symbolizuje ich ograniczenie. Na tle tego twierdzenia, jak pisał Janusz Łętowski: „rodzi się często bezdyskusyjny, jak wszelkie aksjomaty, a przez to nieco bałamutny pejzaż: prawo prywatne jest prawem liberalnym, zawierającym w sobie element swobód jednostki, prawem demokracji, równości i wolności, jest więc *eo ipso* «dobre», natomiast prawo publiczne, administracyjne symbolizuje władzę, przemoc i ograniczenia, ingerencje i przewagę państwa nad obywatelem, jest więc w podobny sposób «złe»”³. Mimo kontrowersji towarzyszących samej celowości, ale także sposobom rozróżniania prawa publicznego od prywatnego dyferencjacja ta była (i jest nadal) często uwzględniana w refleksjach i dyskursach prawniczych. Zazwyczaj też, zasadnie, nadawano jej relatywny, orientacyjny charakter. Jak twierdził Józef Nowacki: „Odróżnianie prawa publicznego od prywatnego, a także przypisywania całemu prawu waloru «publiczne», nie jest sprawą poznania, lecz sprawą aprobaty uznania określonych wartości, określonej ideologii politycznej czy społeczno-politycznej”⁴. To m.in. sprawia, że granice pomiędzy prawem publicznym i prawem prywatnym nie mogą być wytyczone wyraźną linią demarkacyjną. Niejednokrotnie nie jest łatwo zakwalifikować jednoznacznie normy do prawa publicznego bądź prawa prywatnego. Normy publicznoprawne krzyżują się z normami prywatnoprawnymi, łączą je obopólne, wieloaspektowe więzi. Zarówno unormowania prawa publicznego, jak i prawa prywatnego wkraczają w przestrzeń życia publicznego i prywatnego.

Szczególne miejsce w nauce prawa zajmuje również inne, poziome (treściowe) rozgraniczanie regulacji systemu prawa. Polega ono na wyodrębnieniu⁵ swoiście autonomicznych gałęzi (dyscyplin, działów) prawa (nie można mówić o pełnej ich niezależności, bowiem są one ogniwem systemu i nie działają w izolacji). Ich wyróżnianie, nie tak samo motywowane i przedstawiane w piśmiennictwie, wywoływało ożywione dyskusje. Za zasadnością wyodrębniania gałęzi prawa opowiadał się na przykład Józef Filipek. Jego zdaniem: „Każda gałąź prawa musi wyrażać ogólny sens i służyć celom porządku prawnego w określony sposób. Niemniej każda gałąź prawa może wyrażać ogólny sens i służyć ogólnym celom porządku prawnego w inny sposób. Właśnie w sposób sobie właściwy każda gałąź prawa uczestniczy w realizacji ogólnej misji porządku prawnego w inny sposób. Znajduje w tym wyraz jej specyfika integrująca instytucje prawne, które do niej należą”⁶. O potrzebie rozgraniczania przepisów prawa, wskazując

³ J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym*, [w:] B. Kordasiewicz i E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Warszawa 1985, s. 357. Według J. Łętowskiego, rozgraniczenie między prawem administracyjnym a prawem prywatnym „stanowi od momentu ukształtowania się nowoczesnej teorii prawa administracyjnego prawdziwą *cause célèbre* doktryny”. Zob. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 19.

⁴ J. Nowacki, *op. cit.*, s. 132. Podobny pogląd wyraża J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 65.

⁵ Słusznie zauważa Jubilat Profesor Jan Jeżewski, że „nie idzie o to, by dzielić, lecz aby wyodrębnić”. Zob. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, nr 164, Wrocław 1974, s. 9.

⁶ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. I, Kraków 2003, s. 34.

na szczególną doniosłość praktyczną systematyzowania norm systemu prawa w podzbiory określane mianem „gałęzi prawa”, pisała również m.in. Sławomira Wronkowska⁷.

Nie ma jednomyślności poglądów w kwestii najodpowiedniejszego sposobu wyodrębnienia przepisów danej gałęzi prawa⁸ (tylko sporadycznie wynika to wprost z przepisów prawa). Wyszukanie uniwersalnego, ponadczasowego kryterium takiego wyróżnienia jest zadaniem niezwykle trudnym, jeśli w ogóle możliwym do wykonania. Niezależnie od przeszkód pojawiających się przy rozgraniczaniu przepisów gałęzi prawa (a może także ze względu na te przeszkody) problematyka ta była wielokrotnie przedmiotem badań. W doktrynie prawa administracyjnego dużym zainteresowaniem cieszyło się zwłaszcza wyodrębnienie przepisów tego prawa oraz ich styk z prawem cywilnym⁹. Przy próbach znalezienia optymalnego proberza rozgraniczania prawa administracyjnego od prawa cywilnego opierano się na rozmaitych wyznacznikach¹⁰. Zapewne z racji ich zawodności nie decydowano się na wytyczenie wyraźnej linii repartycji przepisów tych, klasycznie ugruntowanych, zaliczanych do podstawowych, dyscyplin prawa. Można za Jerzym Stefanem Langrodem przyjąć, że nie da się przeprowadzić takiego rozgraniczenia bez reszty. Wszędzie bowiem „istnieje pewna sfera pogranicza, będąca z natury rzeczy płynną, indukcyjnie tylko sprawdzalną, domeną wpływów wspólnych. Zależy ona od punktu widzenia albo pozostaje w związku czy to z poddaniem pewnego stosunku częściowej regulacji «amfibijnej», równocześnie przez oba reżimy, czy to z chwiejnością intencji reglamentacyjnych prawodawcy co do repartycji sfer prawnych. [...] Atoli wydaje się pewne, że w końcu «*iudicium finium regundorum*» odnalezione być może zawsze tylko w prawie pozytywnym”¹¹.

Mimo braku ostrości granic pomiędzy prawem administracyjnym i prawem cywilnym na ogół opowiadano się za użytecznością ich rozgraniczania. Zdarzały się też opinie odnoszące się do niego sceptycznie, a nawet krytycznie. Warto tu przywołać pogląd Janusza Łętowskiego, który twierdził, że „nie ma i nie będzie żadnej możliwości precyzyjnego, przedmiotowego, materialnego wyróżnienia sfery prawa administracyjnego. Jako kategoria absolutna przestało ono – teoretycznie rzecz biorąc – być pojęciem przydatnym. Spełniło swoją rolę, ale też wyczerpało swoją użyteczność. [...] Pojęcie

⁷ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 114. Na doniosłość teoretyczną tej dyferencjacji wskazywał m.in. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 113-114.

⁸ Na trudności w znalezieniu możliwie uniwersalnego, ponadczasowego wyróżnika zwraca ostatnio uwagę P. Wszolek. Autor ten, po zaprezentowaniu doktrynalnych koncepcji kryteriów wyodrębnienia prawa administracyjnego i dylematów jego dystynkcji, określając prawo administracyjne jako „prawo służby publicznej”, postuluje przyjęcie „służby publicznej” jako kryterium tego wyodrębnienia. Zob. P. Wszolek, *Kryteria wyodrębnienia prawa administracyjnego*, Warszawa 2016.

⁹ Jak zauważa Jubilat Profesor Jan Jeżewski, duże zainteresowanie świadczy „nie tylko o jej nieprzemijającej żywotności praktycznej, ale także o doniosłym znaczeniu dla rozwoju badań teoretycznych” – *idem*, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczania drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, T. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 13.

¹⁰ Szerzej np. F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, nr 16, s. 15 i n.

¹¹ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003, s. 58.

prawa cywilnego i administracyjnego, prywatnego i publicznego jawią się coraz częściej tylko jako pewne dość konwencjonalne drogowskazy, ale przymiotniki «cywilny» lub «administracyjny», przydatne jako określenia konkretnemu stosunkowi prawnemu coraz rzadziej niosą z sobą automatyczną, ostateczną decyzję dotyczącą jego charakteru i treści, czy też drogi rozwiązywania konfliktów mogących powstać na jego tle¹². Nie ulega wątpliwości, że granice prawa administracyjnego i prawa cywilnego stale się zacierają. Nie zmienia to faktu, że do rozgraniczenia unormowań tych dwóch gałęzi prawa sięga się często. W praktyce jest ono istotne w szczególności przy rozdzieleniu drogi administracyjnej i sądowej¹³, w nauce cenne jest zwłaszcza przy charakterystyce rodzajów i współzależności stosunków prawnych, odróżnianiu prawa administracyjnego od prawa cywilnego oraz ukazywaniu nieprzebranych łączących je relacji, dostrzeganych już „na starcie” krystalizowania się prawa administracyjnego. Jego korzenie wywodzą się z prawa cywilnego. To z jego skarbnicy wydobywano początkowo podstawowe pojęcia i instytucje przydatne w obszarze prawa administracyjnego. Nawiązując do rodowodu prawa administracyjnego i relatywnie krótkiego okresu istnienia tego prawa, Jerzy Stefan Langrod pisał: „młody wiek prawa administracyjnego i sposób jego powstawania wstawiają je wciąż w pewną zależność od metody cywilistycznej, jej instrumentacji techniczno-prawnej, jej słownictwa, jej «elegancji». Narodzinom prawa administracyjnego musiało z natury rzeczy towarzyszyć zaciąganie u prawa cywilnego różnorodnych pożyczek, mniej lub więcej krótkoterminowych, do czasu niełatwego pozyskania kapitałów własnych”¹⁴. Dopiero z biegiem lat prawo administracyjne wykształciło swoją własną aparaturę pojęciową i przynależne mu instrumenty prawne. Jego bliskość z prawem cywilnym, osłabiana przeciwstawianiem tych dwóch gałęzi prawa, widoczna jest nadal. W nasilającym się procesie konsolidacji i interferencji przepisów prawa administracyjnego i cywilnego ujawniają się coraz liczniejsze, rozbudowywane sfery ich pogranicza¹⁵. Splot i współzależność tych przepisów są nieuniknione i przydatne¹⁶.

W porządku prawnym można wyodrębnić sferę związania, jeśli nie wyłącznie, to przede wszystkim prawem administracyjnym albo prawem cywilnym, ale nadto rozległą sferę związania równolegle unormowaniami obu wymienionych reżimów prawnych¹⁷. Granice tych sfer zakreśla, co do zasady, prawodawca. To stanowiący prawo – mając na uwadze m.in. społeczne i polityczne uwarunkowania prawa, związki między określonymi

¹² J. Łętowski, *Administracja, prawo, orzecznictwo sądowe*, Wrocław 1985, s. 129.

¹³ Problematyka ta jest przedmiotem rozważań Jubilata Profesora Jana Jeżewskiego w dziele *Prawo stosowane jako kryterium...*, s. 13-26.

¹⁴ J.S. Langrod, *Instytucje prawa...*, s. 71.

¹⁵ Temat pogranicza prawa publicznego i prywatnego zaliczany jest do najciekawszych w systematyce prawa. Jak twierdził F. Longchamps: „Zbiega się w nim wiele problemów, od dawna znanych i rozważanych jako graniczne między prawem publicznym a prywatnym; przybywają do nich zupełnie nowe, wynikające z przemian w ustroju ekonomicznym i prawnym. [...] Ogólnie mówiąc, stykają się tu ze sobą dwa działy prawa, wybitnie różne jak o ś c i o w o (strukturalnie)”. Zob. F. Longchamps, *Problemy pogranicza...*, s. 13.

¹⁶ Tak też J. Litwin, *Kodeks cywilny a prawo administracyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1964, nr 10, s. 1 i n. Zob. też: *idem*, *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 4, s. 540 i n.

¹⁷ Jako przykład może posłużyć sfera związana z zawarciem małżeństwa i jego rejestracją.

rozwiązaniami prawnymi a wywoływanymi przez nie skutkami oraz sposób i kulturę sprawowania władzy – decyduje o doborze rodzaju regulacji prawnej i włączonych do niej środkach prawnego oddziaływania¹⁸. Wybór ten musi być podyktowany siłą przemawiających za nim rozsądnych argumentów, a nie jedynie wolą apodyktycznego prawodawcy opowiadającego się – z rozmaitych przyczyn, nie wyłączając subiektywnych motywów – za prymatem rozwiązań i instytucji cywilnoprawnych bądź administracyjnoprawnych. Jak słusznie pisał Franciszek Longchamps de Bériet: „w życiu publicznym akcent spoczywa nie na panowaniu, ale na służeniu społeczeństwu: nie nimb władzy, ale przydatność ludziom uzasadniają wszelkie urządzenia społeczne”¹⁹. Prawo ma służyć człowiekowi, sprzyjając wszystkim podmiotom, w tym administracji publicznej²⁰, dbającym o wolność, bezpieczeństwo, pomyślność i rozwój jednostek oraz dobrostan tworzonych przez ludzi zbiorowości.

Unormowania prawne, będące jednym z podstawowych regulatorów stosunków społecznych, nie działają w próżni, odzwierciedlają realia *hoc loco et hoc tempore*. Są one komponentem złożonych zjawisk, z których wyrastają i które kształtują. Prawo nie istnieje bez społeczności, jej problemów, sukcesów, potrzeb i dążeń. Stanowiący prawo musi zachować to, co dobre i zmienić to, co nie odpowiada potrzebom zmieniającego się życia społecznego. Prawo cechuje nieustanna dynamika, wyrażona także w zmianach preferencji w posługiwaniu się metodami prawnymi. Muszą być one dopasowane do oczekiwań i potrzeb wspólnoty. Stopień partycypacji prawa cywilnego w unormowaniach regulujących wykonywanie zadań administracji publicznej determinowany jest licznymi czynnikami społecznymi, politycznymi, gospodarczymi i – rzecz jasna – jurystycznymi. Ważne jest, jakie racje przemawiają za potraktowaniem instytucji prawa cywilnego (i jakiej) za bardziej optymalną (dla kogo i dlaczego) od instytucji administracyjnoprawnej. Istotne znaczenie przypisać należy m.in. charakterowi regulowanych prawem spraw, które ze względu na swą specyfikę przynależą bardziej do spraw objętych prawem cywilnym bądź administracyjnym, niekiedy przepisami obu tych gałęzi prawa²¹. Sięganie do urzędów prawa cywilnego, także w praktyce działania administracji publicznej, znajduje swoje

¹⁸ Wyrazem tego może być zaproponowany przez twórców jednego z projektów ustawy o tworzeniu prawa (z czerwca 1988 r.) art. 6. Zgodnie z jego treścią: „Jeżeli szczególne okoliczności nie uzasadniają odmiennego rodzaju regulacji, należy posługiwać się przede wszystkim cywilnoprawnymi środkami oddziaływania (ust. 1). Administracyjnoprawne środki oddziaływania stosuje się wówczas, gdy jest to uzasadnione właściwością normatywnych stosunków, lub gdy zachodzi nieodzowna potrzeba ograniczenia regulacji cywilnoprawnej w interesie społecznym (ust. 2)” – wersja projektu z czerwca 1988 r., opracowana w Urzędzie Rady Ministrów, opublikowana w: J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 165 i n.

¹⁹ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 49.

²⁰ O roli prawa w działalności administracji pisał m.in. J. Filipek, *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, CCCLXXII, Prace Prawnicze, nr 65.

²¹ Przykładem może tu być instytucja rodzin zastępczych. Jest ona uregulowana przepisami prawa administracyjnego i cywilnego, powiązana z zadaniami wykonywanymi przez podmioty administracji i sądy powszechne; przewidziano w niej *expressis verbis*, jako jedną z form działania administracji, umowę (wywołującą skutki w sferze prawa administracyjnego i cywilnego) w części unormowaną przepisami prawa administracyjnego, z odesłaniem w sprawach nieuregulowanych do umowy zlecenia. Zob. ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2017 r., poz. 697 z późn. zm.).

uzasadnienie. Nie może ono jednak wpływać na ograniczenie prawnych gwarancji służących ochronie dobra wspólnego i innych prawnie chronionych dóbr, nie wyłączając dóbr indywidualnych. Nie może ono w szczególności niweczyć skutecznej kontroli przestrzegania prawa przez podmioty związane prawem cywilnym zamiast prawem publicznym. Nie bez przyczyny Eberhard Schmidt-Aßmann rysuje koncepcję administracyjnego prawa prywatnego, które zespala horyzontalnie prawnoprywatne sposoby działania i prawnopubliczne mechanizmy ochrony²². W otaczających nas realiach ochrona interesu prawnego jednostki wkomponowana jest w ochronę interesu zbiorowego. Dobór instrumentów prawnych zabezpieczających te interesy musi być usprawiedliwiony i uzasadniony ich większą użytecznością w coraz bardziej skomplikowanych i zróżnicowanych stosunkach prawnych. Każda regulacja prawna jest dobra, jeśli w możliwie najpełniejszy sposób pozwoli na zrealizowanie przypisanej jej, społecznie akceptowanej funkcji.

W całościowo ujmowanym systemie prawa przepisy prawa administracyjnego i prawa cywilnego wzajemnie się przeplatają. Prawo administracyjne wpływa na kształt prawa cywilnego, a prawo cywilne rzutuje na obraz prawa administracyjnego. Racjonalny prawodawca powinien sprawić, że przepisy obu tych dyscyplin nie będą ze sobą rywalizować, a będą wzajemnie się wspierały i dopełniały. Przy obopólnym ich poszanowaniu, czerpiąc z ich dorobku, pojawiają się wspólne, kompilacyjne, nierzadko swoiście hybrydowe rozwiązania i instytucje prawne²³. W porządku prawnym budującym jeden, z założenia koherentny i spójny system uzupełniających się przepisów (komplementarnych, a nie konkurujących ze sobą), wykorzystanie instytucji prawa cywilnego (wprost bądź przy ich pewnej adaptacji) także w działaniu administracji publicznej znajduje racje. Nie wpływa to na zubożenie czy kryzys prawa administracyjnego, jeśli to właśnie one będą lepszym rozwiązaniem nie dla samej administracji, ale dla tych, którym administracja ma służyć²⁴. Jej podstawową misją, również wiążącego ją prawa, na co zwracał uwagę Feliks Ochimowski, jest tworzenie najlepszych warunków rozwoju życia i sił społeczeństwa, tak ze strony psychicznej, jak i fizycznej²⁵. Posługiwanie się przez administrację publiczną unormowaniami prawa cywilnego nie zmienia jej charakteru prawnego. Nadal jest to podmiot władzy publicznej. Jego posłannictwo wypełniane jest przede wszystkim na podstawie i w szrankach prawa administracyjnego, ale nadto niejednokrotnie, posługując się wyrażeniem Jubilata Profesora Jana Jeżewskiego – „pod rządami prawa cywilnego”²⁶.

²² E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 366.

²³ Dobrym przykładem mogą być regulacje dotyczące odpowiedzialności organów administracji publicznej.

²⁴ Podobnie J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 66.

²⁵ F. Ochimowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919, s. 18. Zdaniem J. Łętowskiego, „Obowiązek zapewnienia adekwatnych warunków egzystencji staje się ewidentnym składnikiem pojęcia wolności i elementem prawnej regulacji sfery podstawowych uprawnień jednostki. A więc w gruncie rzeczy nie tylko kategorie obiektywne, jak wolność czy równość, lecz subiektywne, jak poczucie bezpieczeństwa i satysfakcji, zaczynają odgrywać ważną [...] rolę w prawie publicznym” – J. Łętowski, *Administracja, prawo...*, s. 29.

²⁶ Piszząc o „administracji pod rządem prawa cywilnego” Jubilat Profesor Jan Jeżewski analizował – w ujęciu prawnoporównawczym – działanie administracji w formach prawa cywilnego, poddane zasadom ogólnym tego prawa. Nie zajmował się natomiast wpływem pojęciowym prawa cywilnego na prawo administracyjne – zob. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego...*, s. 7 i n.

Przewidziane prawem korzystanie z instytucji prawa cywilnego w praktyce działania administracji publicznej widoczne jest od lat, choć nie w takim samym wymiarze. Wynika to z wielu przyczyn, w tym głównie przypisywanej w danym czasie pozycji i roli tej administracji, świetnie określonej przez Jubilata Profesora Jana Jeżewskiego jako „zmiennej historycznie, pojmowanej podmiotowo i przedmiotowo, uwikłanej w rozliczne determinacje polityczne i ustrojowe, ekonomiczne i społeczne, a także ocenianej wedle różnych, bo zmiennych historycznie, ale też kulturowo, systemów wartości”²⁷. Wszystkie wymienione powyżej cechy są ważne, na zaakcentowanie zasługuje odniesienie się do systemu wartości. Aspekt aksjologiczny nabiera ostatnio wyjątkowej wagi i zasłużenie staje się przedmiotem wielu pogłębionych wywodów i refleksji²⁸.

W przeistaczającej się rzeczywistości, zmieniającym się podejściu do funkcji państwa i prawa, mniej czy bardziej dostrzegalne są złożone zjawiska określane mianem „publicyzacji życia prywatnego”²⁹ czy „prywatyzacji życia publicznego”. Są one wywołane przekształceniami pozycji administracyjnoprawnej jednostki korespondującymi z przeobrażeniami w sferze administrowania publicznego, ale też to one wpływają znacząco na sytuację prawną administrowanych, metamorfozę roli, podmiotów, zakresu administrowania publicznego, jego metod i form. W ostatnich latach dużego znaczenia nabiera kwestia zastąpienia bądź wzbogacenia jednostronnych form władczych działania administracji środkami o charakterze koncyliacyjnym lub konsensualnym, co nie oznacza rezygnacji z podporządkowania takiego typu czynności unormowaniom prawa administracyjnego. Rację ma Jan Zimmermann twierdząc, że coraz większa konsensualność prawa administracyjnego „nie może oznaczać przechodzenia na cywilistyczny sposób myślenia i na stosowanie form właściwych prawu cywilnemu, gdyż cały czas pozostaje ono prawem publicznym”³⁰. Nieodzowność korzystania w większym stopniu z niewładczych form działania, zwłaszcza umów, wiązaną z odchodzeniem od władztwa publicznego³¹, zauważa się od dawna³².

²⁷ J. Jeżewski, *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 360.

²⁸ Dobrym tego przykładem jest niezwykle obszerna monografia *Aksjologia prawa administracyjnego* pod red. J. Zimmermanna, T. I i T. II, Warszawa 2017. Uwzględnia ona dorobek zgromadzony w związku z zorganizowanym przez Katedrę Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego Zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego i Katedr Postępowania Administracyjnego, który odbył się w Zakopanem we wrześniu 2016 r.

²⁹ Problem przenikania norm prawa publicznego do prawa prywatnego oraz styku unormowań tych dwóch bloków prawa przedstawiono ostatnio w monografii: P. Bieś-Srokosz, M. Mazgaj (red.), *Współczesne problemy prawa publicznego i prawa prywatnego*, Częstochowa 2016.

³⁰ J. Zimmermann, *Jedność prawa administracyjnego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 815.

³¹ Prawo administracyjne traktowano nierzadko jako prawo regulujące głównie władcze działania administracji publicznej. Tą cechą posłużyła się w definicji prawa administracyjnego m.in. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 115.

³² Zob. np. A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa administracyjnego i Postępowania administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 359-384; D.R. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:]

Przy nieustającym postępie cywilizacyjnym i rozrastających się potrzebach społecznych mnożą się zadania administracji publicznej, którym nie zawsze jest ona w stanie sprostać. To m.in. sprawia, że w piśmiennictwie wskazuje się czasem na ucieczkę administracji publicznej w sferę prawa cywilnego³³. Jest ona zestawiana z – różnie ocenianym – wycofywaniem się tej administracji z bezpośredniego udziału w życiu gospodarczym czy społecznym i tworzeniem alternatywnych sposobów zaspokajania potrzeb społecznych. Niedopuszczalne jest, by prowadziło to do przeobrażenia roli administracji, która w ten sposób odchodzi od wypełniania jej podstawowej powinności – dbania o bezpieczeństwo i dobrobyt administrowanych (co nie znaczy podmiotów jej poddanych). Rolą tej administracji – i wiążącego ją prawa – jest stworzenie gwarancji skutecznie chroniących interesy i prawa dobrze administrowanej wspólnoty, z poszanowaniem afirmowanych społecznie wartości, w części umocowanych już w Konstytucji RP³⁴. Krytycznie ocenić należy na przykład sięganie do instytucji prawa cywilnego, z równoczesnym godzeniem się na znaczne pogorszenie położenia prawnego osób objętych regulacją prawa cywilnego, zamiast prawa administracyjnego, jeśli prowadzi to do wyeliminowania bądź zawężenia możliwości dochodzenia przez te osoby skutecznej ich ochrony. Prezentując administrację publiczną jako organizację inteligentną, Jan Boć zasadnie twierdził, że „Administracja inteligentna nie odchodzi z pól dotąd zajmowanych wyłącznie dlatego, by odejść, bo na przykład nowa doktryna ustrojowa widzi w tym miejscu usługi oparte na stosunkach cywilnoprawnych. Jeśli natomiast stosunki cywilnoprawne lepiej zapewnią realizację publicznych interesów obywateli, inteligentna administracja objawi się w gruntowaniu tego podejścia”³⁵. Podobne twierdzenie można sformułować o inteligentnym prawodawcy.

Wszyscy żyjemy pod rządem prawa. Mniej czy bardziej świadomie podlegamy jego oddziaływaniu. Nie jest najważniejsze to, czy ustanowione przepisy zaliczymy do prawa cywilnego, czy prawa administracyjnego. Ważne jest, by prawo – będąc samo wartością oraz chroniąc i krzewiąc inne ugruntowane powszechnie wartości – przyczyniało się

ibidem, s. 427-440; B. Dolnicki, R. Cybulska, *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, [w:] *ibidem*, s. 453-472; A. Kubiak-Kozłowska, *Formy konsensualne w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *ibidem*, s. 441-453; H. Knysiak-Molczyk, *Umowa cywilnoprawna jako forma działania organów administracji publicznej*, [w:] *ibidem*, s. 491-506; J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publiczno-prawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010. Zainteresowanie doktryny tą tematyką widoczne jest też w materiałach ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego zorganizowanego w Białymstoku w dniach 23-26 września 2012 r., poświęconemu tematyce: A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*

³³ Do pojęcia „ucieczki w prawo prywatne” i jego wyobrażenia, przywołując pracę F. Fleinera, nawiązuje E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne ...*, s. 366. Zob. też np. D.R. Kijowski, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 115-136.

³⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 89, poz. 483 z późn. zm.). Już w jej preambule przywołano m.in. prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno. Wartości konstytucyjne były przedmiotem refleksji m.in. Jubilata Profesora Jana Jeżewskiego. Zob. J. Jeżewski, *Wartości konstytucyjne jako podstawa stabilizacji ustroju samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *op. cit.*, T. I, s. 91 i n.

³⁵ J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 373.

wydatnie do zagwarantowania ładu społecznego i zaspokojenia potrzeb zbiorowości, dobrze służąc wspólnotom ludzkim i tym, którzy je tworzą, z poszanowaniem ich godności, praw i wolności³⁶.

Reflections on separation of administrative law and its relations to civil law

Abstract

Separation of administrative law and presentation of various relations of this law to other, relatively autonomous branches, especially to civil law, are theoretically, legally and mainly practically important. These issues, in part controversial and contested, have aroused a lot of interest in legal writing for many years. In the changing reality and dynamic of social life, the issues in question do not lose their relevance. Norms of administrative law and civil law encroach, though at different time and with different intensity, on the space of public and private lives. Administrative law has an influence on a shape of civil law and civil law affects the image of administrative law. When a number of provisions is growing all the time as well as their interference is building up, norms of administrative law all the time intersperse with norms of civil law. Correlation between norms of these two legal branches is inevitable and usually useful. A rational legislator should render provisions of administrative and civil laws non-competitive. They should rather support each other and be complementary.

Key words

branch of law, administrative law, separation of administrative law, civil law, relations between administrative law and civil law.

Prof. dr hab. Zofia Duniewska – kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

Literatura

- Bieś-Srokosz B., Mazgaj M. (red.), *Współczesne problemy prawa publicznego i prawa prywatnego*, Częstochowa 2016
- Boć J. (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004
- Boć J., Dziewięcka-Bokun L. (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Doliwa A., Prutis S. (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, T. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Dolnicki B., Cybulska R., *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*.

³⁶ Na bezwzględną konieczność poszanowania godności osoby ludzkiej i wynikającej z niej m.in. wolności wskazywał Jubilat Profesor Jan Jeżewski. Zob. J. Jeżewski, *Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017, s. 257 i n.

- Zjazd Katedr Prawa administracyjnego i Postępowania administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. I, Kraków 2003
- Filipek J., *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, CCCLXXII, Prace prawnicze, nr 65
- Fundowicz S., *Dychotomiczny podział prawa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1-2
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, nr 164, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2004
- Jeżewski J., *Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczania drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, T. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Jeżewski J., *Wartości konstytucyjne jako podstawa stabilizacji ustroju samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017
- Kijowski D.R., *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa administracyjnego i Postępowania administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Kijowski D.R., *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009
- Knysiak-Molczyk H., *Umowa cywilnoprawna jako forma działania organów administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa administracyjnego i Postępowania administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Kubiak-Kozłowska A., *Formy konsensualne w postępowaniu administracyjnym*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?*, T. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003
- Litwin J., *Kodeks cywilny a prawo administracyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1964, nr 10
- Litwin J., *Z problematyki styku prawa cywilnego z administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 4

- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, nr 16
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968
- Łętowski J., *Administracja, prawo, orzecznictwo sądowe*, Wrocław 1985
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Łętowski J., *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Warszawa 1985
- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992
- Ochimowski F., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011
- Wiktorowska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa administracyjnego i Postępowania administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989
- Wszolek P., *Kryteria wyodrębnienia prawa administracyjnego*, Warszawa 2016
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publiczno-prawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983.
- Zimmermann J., *Jedność prawa administracyjnego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Zimmermann J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I i T. II, Warszawa 2017

O sposobach pojmowania „cywilizacji” administracji publicznej oraz prawa administracyjnego

Abstrakt

W artykule autorzy podejmują próbę usystematyzowania problematyki sposobów rozumienia pojęcia „cywilizacji” – odpowiednio – administracji publicznej oraz prawa administracyjnego. Propozycja autorów obejmuje spojrzenie na zjawisko „cywilizacji”, z jednej strony, jako na „cywilizację” administracji publicznej – odpowiednio w jej ujęciu przedmiotowym oraz podmiotowym, natomiast z drugiej strony, jako na „cywilizację” prawa administracyjnego, z jego utrwalonym podziałem na prawo materialne, ustrojowe i procesowe. W tej konwencji przebiegają dalsze rozważania przedstawione w artykule, w ramach których zarysowane zostały zarówno ogólne, jak i szczegółowe problemy, przede wszystkim z zakresu prawa administracyjnego, w tym propozycja odrębnego spojrzenia (nie tylko w kontekście „cywilizacji” prawa administracyjnego, ale także szerszych badań nad tym prawem) na zdarzenia i stosunki prawoadministracyjne, za którą stoi ustalenie, że charakter zdarzenia prawnego nie przesądza o rodzaju (naturze) stosunku prawnego kształtowanego przez to zdarzenie.

Słowa kluczowe

prawo, postępowanie, administracyjne, cywilne, administracja, publiczna(-e), cywilizacja, materialne, ustrojowe, procesowe, stosunek, zdarzenie, prawny(-e), nauka, integracja, zadanie, forma, prawoadministracyjny(-e), cywilnoprawny.

1. Tytuł niniejszej książki: *Cywilizacja administracji publicznej* – ofiarowanej Panu Profesorowi Janowi Jeżewskiemu, któremu wraz z gratulacjami i najlepszymi życzeniami dedykujemy niniejsze opracowanie – nawiązuje do znanej i wielokrotnie przytaczanej w piśmiennictwie monografii Jubilata pt.: *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*¹. Zestawienie obu tych tytułów, z których pierwszy kładzie akcent na „cywilizację” administracji publicznej (nie zaś prawa administracyjnego), natomiast drugi czyni wyraźną dystynkcję pomiędzy tą administracją a prawem (w tym przypadku cywilnym)², skłoniło nas do podjęcia, ze swej istoty wstępnej

¹ „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974.

² Na marginesie warto wspomnieć, że w trafnym nurcie wyraźnego odróżniania (oddzielania), już w warstwie tytułowej, kategorii administracji publicznej od pojęcia prawa (administracyjnego, cywilnego; por. też F. Longchamps, *W sprawie pojęcia administracji państwowej i pojęcia prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1958, Prawo III, seria A, Nr 10, s. 20-21) utrzymane jest również inne wrocławskie opracowanie z ostatniego okresu – nawiązujące niejako swym tytułem do przywołanej monografii Jubilata z 1974 r. – zatytułowane *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, pod red. J. Korczaka, Wrocław 2016.

i ogólnej, próby usystematyzowania z dzisiejszej perspektywy problematyki sposobów rozumienia pojęcia „cywilizacji” – odpowiednio – administracji publicznej oraz prawa administracyjnego, którym to zagadnieniom poświęcamy garść dalszych refleksji.

2. Wychodząc z utrwalonego założenia, że administracja publiczna jest zjawiskiem złożonym – społecznym, organizacyjnym itd., na które składają się trojakiemu rodzaju elementy, tj. (i) fakty (będące przedmiotem zainteresowania nauki administracji), (ii) normy (objęte perspektywą badawczą nauki prawa administracyjnego) oraz (iii) wartości (stanowiące przedmiot analizy w ramach nauki polityki administracyjnej)³, przyjąć wypada, że również tytułową problematykę „cywilizacji” administracji publicznej należy podejmować z apriorycznym wskazaniem konkretnej – spośród trzech wymienionych powyżej – perspektywy, z której to zjawisko będzie badane i opisywane. Czym innym wszakże może okazać się – w wymiarze przyczyn, przejawów i skutków, a wreszcie, formułowanych na tym tle ocen i wniosków – „cywilizacja” administracji publicznej postrzegana z punktu widzenia empirycznego, normatywnego bądź aksjologicznego, który to punkt widzenia określa ponadto różne spojrzenia metodologiczne, a przede wszystkim odmienny przedmiot poznania⁴.

3. Proponujemy więc, uwzględniając także tradycyjny dorobek nauk o administracji, aby na tytułowe zjawisko „cywilizacji” spojrzeć, z jednej strony, jako na **(I)** „cywilizację” administracji publicznej – odpowiednio w jej ujęciu **(a)** przedmiotowym oraz **(b)** podmiotowym, natomiast z drugiej strony, jako na **(II)** „cywilizację” prawa administracyjnego, z jego utrwalonym podziałem na **(a)** prawo materialne, **(b)** prawo ustrojowe i **(c)** prawo procesowe. W tej zatem konwencji przystąpimy do dalszych – jak sygnalizowaliśmy już we wstępie, przekrojowych – rozważań.

4. Problematyka „cywilizacji” administracji publicznej w znaczeniu przedmiotowym (funkcjonalnym, dynamicznym) musi niewątpliwie ogniskować się wokół zagadnień (realnej) działalności (funkcjonowania) podmiotów wykonujących tę administrację. Idzie tutaj zatem o wielorakie czynniki kształtowania rozstrzygnięć administracyjnych, kulturę administrowania, planowanie działalności administracji oraz jej efektywność, a także problematykę urządzeń technicznych w administracji oraz jej informatyzacji, przy czym wspólnym mianownikiem wszystkich tych elementów, których wyliczenie nie ma zresztą zamkniętego charakteru, jest ich pozaprawny charakter⁵. W tym ujęciu zatem, spod zakresu rozważań poświęconych „cywilizacji” administracji publicznej uchylają się kwestie (jurydyczne) dotyczące przenikania do prawa administracyjnego form (konstrukcji)

³ Zob. Z. Leoński, *Nauka administracji i polityka administracyjna*, „Organizacja – Metody – Technika” 1972, nr 11, s. 7 i n.

⁴ Por. J. Jeżewski, *Eklektyzm czy synteza. Nauka administracji wobec dyscyplin badających administrację publiczną*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 403 i n.; *idem*, *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002, s. 25 i n.

⁵ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2004, s. 21.

typowych dla stosunków cywilnoprawnych, co zresztą jest pochodną uznanej prawdy mówiącej o tym, że prawna determinacja działań administracji publicznej jest jednym z kluczowych zagadnień nauki prawa administracyjnego⁶. Tymczasem analiza (realnej) działalności (funkcjonowania) administracji publicznej, wykonywanej nawet z wykorzystaniem instrumentarium cywilnoprawnego, należy zdecydowanie do domeny nauki administracji, a po części także nauki polityki administracyjnej⁷, wobec czego to z tych perspektyw badawczych zagadnienia te powinny być rozpatrywane. Ma to oczywiście swoje konsekwencje również dla oceny samego zjawiska „cywilizacji” administracji publicznej, które z tego punktu widzenia zdaje wyczerpywać się, po pierwsze, w problematyce wywierania przez administrację publiczną wpływu na życie publiczne i jednostkowe (co jest pochodną pojmowania administracji publicznej jako działania kulturowego, kształtującego cywilizację ludzką jako swoistą „cywilizację administracji”)⁸, natomiast po drugie, w – dostrzeganych po wielokroć przez samego Jubilata – zagadnieniach dotyczących adresatów działań administracji publicznej, którzy oczekują od administracji publicznej zarówno „cywilizowanego” podejścia do ich indywidualnych spraw załatwianych przez tę administrację⁹, jak też zaspokajania w sposób „cywilizowany” (na takim poziomie) ich potrzeb w sferze usług publicznych¹⁰. Dostrzec przy tym można, że w omawianym tutaj aspekcie zjawisko „cywilizacji” w przeważającej mierze (choć oczywiście nie wyłącznie) dotyczy sfery zewnętrznej działania administracji publicznej.

5. Niejako przeciwnie rzecz przedstawia się z kolei w odniesieniu do „cywilizacji” administracji publicznej w znaczeniu podmiotowym (organizacyjnym, statycznym), które to zagadnienie skoncentrowane jest raczej (choć również nie wyłącznie) na „wnętrzu” administracji publicznej, a więc na problemach jej struktury i wzajemnego powiązania (organizacji) aparatu administracyjnego (przede wszystkim z punktu widzenia więzi kierowniczych¹¹, kontrolnych¹² i koordynacyjnych, współdziałania, organizacji pracy

⁶ Zob. M. Bitner, M. Kulesza, *Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 6, s. 6 i n. wraz z przywoływaną tam literaturą.

⁷ Por. też J. Jeżewski, *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego*, Wrocław-Poznań 1999, s. 31 i n.; *idem*, *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008, s. 293 i n.

⁸ Zob. F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1994, s. 74 i n.

⁹ Przy czym może tutaj chodzić zarówno o tak „przyziemne” – powiedzielibyśmy – kwestie, jak umożliwienie stronie zapoznania się z aktami prowadzonego postępowania administracyjnego w warunkach „cywilizowanych” (np. po uprzednim umówieniu się na konkretny termin, w pomieszczeniu zapewniającym właściwe warunki do przeczytania akt oraz zrobienia notatek, nie zaś na korytarzu urzędu, przy panującym zgiełku i hałasie), jak też o bardziej złożoną problematykę sprawności i terminowości prowadzenia postępowań administracyjnych, a wreszcie o najtrudniejsze zagadnienia wyważania w działalności administracyjnej interesu indywidualnego i publicznego (w pozaprawnych aspektach tego zjawiska).

¹⁰ Co obejmuje kwestie organizacji i wykonywania np. transportu publicznego, zbiorowego zaopatrzenia w wodę, odbioru nieczystości płynnych i odpadów, zagospodarowania i dbałości o przestrzeń publiczną *etc.*

¹¹ Zob. J. Jeżewski, *Kierownictwo – wieloznaczne pojęcie w naukach administracyjnych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014, s. 183 i n. Por. też J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kierownictwo, czyli co? Refleksje o pojęciu kierownictwa we współczesnym polskim prawie administracyjnym*, [w:] *ibidem*, s. 149 i n.

¹² Na ten temat zob. także J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 13 i n.

oraz związków administracji z założeniami ustroju państwa), a także kadr administracyjnych (ich doboru, kształcenia, rozmieszczenia i oceny)¹³. I w tym zatem ujęciu węzłowy jest czynnik pozaprawny¹⁴, który – w sposób właściwy dla nauki administracji, a ewentualnie także nauki polityki administracyjnej – determinuje kształt oraz przedmiot zainteresowań badawczych. Z tej perspektywy pojęcie „cywilizacji” administracji publicznej powinno, jak wypada sądzić, obejmować zagadnienia zasadności, sposobów i efektywności wykorzystywania (przenikania) form (wzorców) prywatnoprawnych w procesie tworzenia i organizacji struktur administracji publicznej, co zresztą jest zjawiskiem jak najbardziej realnym i aktualnym w dobie prawnego wyobcowania kategorii podmiotowości (osobowości) publicznoprawnej¹⁵, a także rozrastania się zakresu tzw. nietypowych podmiotów administrujących¹⁶. Nie chodzi tutaj przy tym o jurydyczny wymiar instytucji prawa prywatnego, które – nierzadko za sprawą deficytu form publicznoprawnych – są po prostu, na płaszczyźnie normatywnej, „dane” administracji publicznej jako gotowe wzorce podmiotowe do wykorzystania w procesie realizacji zadań publicznych¹⁷, ale o ocenę (rzeczywiście istniejących) struktur administracji publicznej zbudowanych i zorganizowanych z wykorzystaniem podmiotów o cywilnoprawnym rodowodzie.

6. Na tle dotychczasowych uwag rysuje się zatem spostrzeżenie, że problematyka „cywilizacji” administracji publicznej abstrahuje, przynajmniej co do zasady, od kwestii prawnych. W tym ujęciu obserwujemy bowiem administrację publiczną faktycznie istniejącą (rzeczywistą) i do niej, a więc jej struktury (organizacji) oraz działalności powinniśmy odnosić pojęcie „cywilizacji”, co pozwala na wstępne wyznaczenie treści tego terminu (w sposób zarysowany ogólnie powyżej). Odmiennie natomiast rzecz przedstawia się w przypadku prawa administracyjnego, którego „cywilizacja” ma za przedmiot normy tego prawa oraz ich system. Nie idzie tutaj zatem o strukturę (organizację) i działalność administracji publicznej, determinowaną formami i instytucjami cywilnoprawnymi, ale

¹³ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2004, s. 20-21.

¹⁴ *Ibidem*, s. 21.

¹⁵ W tej kwestii zob. szerzej: S. Kalicka, *O organach i podmiotach administracji*, [w:] T. Cyprian (et al.) (red.), *Studia z zakresu prawa administracyjnego: ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa-Poznań 1973, s. 61 i n.; *eadem*, *Osoba prawna prawa publicznego*, „Sprawozdania Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” 1950-1951, nr 1 (42), s. 105 i n.; S. Fundowicz, *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 3 i n.; *idem*, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 31 i n.; M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12, s. 7 i n.

¹⁶ Por. J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka uwag na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 15–16.11.2005 r.*, Toruń 2005, s. 203 i n.

¹⁷ Zob. np. art. 2 pkt 1 i 8 ustawy z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm.), gdzie zawarto definicję „spółki realizującej misję publiczną”, przy czym z przywołanych przepisów wynika jasno, że chodzi tutaj po pierwsze, o spółki handlowe w rozumieniu ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 z późn. zm.) oraz po drugie, o spółkę europejską w rozumieniu ustawy z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. z 2015 r., poz. 2142). Por. też J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 206-207.

o wpływ tych form i instytucji na kształt samego prawa administracyjnego, w *stricte* jurydycznym wymiarze tego zjawiska.

7. Samo zjawisko „cywilizacji” prawa administracyjnego, w wyżej zasygnalizowanym rozumieniu, nie jest bynajmniej nowe. Można wręcz uciec się do stwierdzenia, że powiedzieć, iż kwestie przenikania do prawa administracyjnego form (konstrukcji) typowych dla stosunków cywilnoprawnych były przedmiotem szerokiego zainteresowania nauki¹⁸, to w zasadzie jakby nic powiedzieć na ten temat. Owa „cywilizacja” ma bowiem swoje odniesienie historyczne, wynikające z wyłonienia się nowożytnego prawa administracyjnego właśnie ze sfery prawa cywilnego¹⁹. Można również tę „cywilizację” sytuować teoretycznie (metodologicznie) w ramach problematyki integracji wewnętrznej nauk prawnych²⁰, z czym wiąże się również kwestia określenia granic prawa administracyjnego, jego rozgraniczenia m.in. z prawem cywilnym oraz ustalenia (dopuszczalnego) zakresu i sposobów wpływu (oddziaływania) cywilistyki na prawo administracyjne²¹. Nie do przecenienia jest ponadto znaczenie „cywilizacji” prawa administracyjnego z punktu widzenia jego praktycznego stosowania, choćby w kontekście właściwego rozgraniczania drogi sądowej i drogi administracyjnej²². Wreszcie o „cywilizacji” prawa administracyjnego można także mówić w kontekście pozycji prawnej jednostki, która oczekuje „cywilizowanego” traktowania jej statusu w prawie administracyjnym²³, a więc tworzenia i stosowania tego prawa w sposób uwzględniający w należytych wymiarze interesy indywidualne oraz odznaczający się zaufaniem władzy do jednostek²⁴.

8. Wszystkie przytoczone wyżej aspekty „cywilizacji” prawa administracyjnego znajdują, w różnych oczywiście wymiarach, odzwierciedlenie w trzech częściach tego prawa, tj. prawie materialnym, ustrojowym i procesowym. Z oczywistych względów

¹⁸ Por. P. Wszolek, *Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 103 i n. oraz s. 207 i n. oraz przywołaną tam obszernie literaturę.

¹⁹ Na ten temat zob. szerzej J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003, s. 55-74.

²⁰ Zob. A. Kozak, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 39; Z. Resich, *Badania interdyscyplinarne z zakresu prawa procesowego*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 11, s. 49 i n.; J. Jodłowski, *Cele i perspektywy badań interdyscyplinarnych w dziedzinie prawa procesowego*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 2, s. 23 i n.; *idem*, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 2, s. 6 i n.

²¹ Por. P. Wszolek, *op. cit.*, *passim* wraz z cytowaną tam literaturą; J. Zimmermann, *Zagadnienie reparacji sfer u J. S. Langroda i we współczesnym polskim prawie administracyjnym*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011, s. 459 i n.; *idem*, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 48-60.

²² Zob. J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 13 i n. Por. też P. Gołaszewski, K. Wąsowski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 11-41.

²³ Zob. szerzej J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 27-44.

²⁴ Na ten temat szerzej wypowiadamy się w artykule pt.: *O zasadzie zaufania administracji publicznej do jednostki w prawie administracyjnym*, skierowanym do publikacji w księdze pamiątkowej Profesora Marka Wierzbowskiego, pod red. J. Jagielskiego, D. Kijowskiego (w druku).

taka zależność nie zachodzi natomiast w zakresie części ogólnej (przepisów ogólnych), której w prawie administracyjnym (w znaczeniu normatywnym) po prostu brak, choć wydaje się, że jest to ten obszar, w którym akurat „cywilizacja” prawa administracyjnego – polegająca w tym przypadku na stworzeniu tzw. przepisów ogólnych prawa administracyjnego, będących odpowiednikiem księgi pierwszej Kodeksu cywilnego²⁵ zatytułowanej *Część ogólna* i pełniących analogiczną funkcję dla całości prawa administracyjnego, jaką dla cywilistyki mają normy art. 1-125 k.c. – zasługiwałaby na pozytywną ocenę²⁶. Jej wynik uchylałby aktualną wciąż potrzebę zaciągania przez prawo administracyjne u prawa cywilnego, jak pisał J. S. Langrod, „[...] różnorodnych pożyczek, mniej lub więcej krótkoterminowych – do czasu, niełatwego, pozyskiwania kapitałów własnych”²⁷. Wypada sądzić, że tzw. przepisy ogólne prawa administracyjnego byłyby takim właśnie „kapitałem własnym” tej gałęzi prawa, którego „pozyskanie” wyeliminowałoby wiele negatywnych zjawisk (szczegółowych) występujących obecnie na tle, częstokroć przypadkowego i wynikającego z potrzeby chwili (legislacyjnej lub orzeczniczej), przenikania do prawa administracyjnego form (konstrukcji) typowych dla stosunków cywilnoprawnych.

9. Przechodząc zatem, zgodnie z zapowiedzianą wcześniej systematyką, do kwestii „cywilizacji” prawa administracyjnego materialnego, wypada dostrzec, że to przede wszystkim w tym obszarze kumulują się wszystkie spośród zarysowanych wyżej zjawów omawianego zjawiska. Prawo administracyjne materialne jest bowiem (podstawowym) źródłem kompetencji podmiotów administrujących, służących wykonywaniu przez te podmioty przypisanych im zadań publicznych. Zauważmy więc, że procesowi „cywilizacji” – w używanym tutaj rozumieniu – mogą w istocie podlegać wyłącznie normy będące nośnikami kompetencji podmiotów administrujących, nie zaś zadania publiczne (normy zadaniowe), do których realizacji kompetencje służą. Wszakże jeśli określone zadanie traci charakter publiczny, schodząc z orbity zainteresowań władzy (administracji) publicznej, to bezprzedmiotowa staje się również kwestia kompetencji do wykonywania takiego – niepublicznego – zadania, a w efekcie raczej bytu traci także zagadnienie „cywilizacji” tej kompetencji. W tym więc aspekcie granica pomiędzy prawem administracyjnym (materialnym) a prawem cywilnym zdaje się przebiegać po dość wyraźnej linii oddzielającej (określone prawnie) zadania publiczne od (pozostałych) zadań niepublicznych²⁸.

10. Drugą natomiast kwestią, wartą w naszym przekonaniu odrębnej i nieco większej uwagi w kontekście możliwych sposobów pojmowania „cywilizacji” prawa administracyjnego materialnego, jest problem określenia, czy w ramach norm tego prawa oddziaływaniu

²⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

²⁶ Por. też J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 38 i n. oraz cytowaną tam literaturę; szerzej samą ideę uchwalenia tzw. przepisów ogólnych prawa administracyjnego oraz historię prób jej wcielenia w życie omawia D. Kijowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Biuletyn RPO - Materiały” 2008, nr 60, s. 18 i n.

²⁷ J.S. Langrod, *op. cit.*, s. 71.

²⁸ W podobnym kierunku, tyle że z odwołaniem się do kategorii interesu publicznego, wypowiedział się również J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 53.

ze strony cywilistyki podlegają ich hipotezy – określające zdarzenia (fakty), z którymi związane jest powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnoadministracyjnego – czy też dyspozycje tych norm, które z kolei wyznaczają kształt (przedmiot i treść) owego stosunku. Zaciągając bowiem, wedle słów J.S. Langroda, jeszcze jedną pożyczkę u prawa cywilnego²⁹, wypada dostrzec, że prawo cywilne wyraźnie rozróżnia (i) zdarzenia cywilnoprawne od (ii) stosunków cywilnoprawnych³⁰, przyjmując, iż zdarzeniami cywilnoprawnymi są określone w hipotezie normy prawa cywilnego fakty (okoliczności), z którymi dyspozycja tej normy łączy powstanie, zmianę lub ustanie stosunku cywilnoprawnego³¹. W ślad za tym, do zdarzeń cywilnoprawnych zaliczany jest także akt administracyjny, w oparciu o który (samodzielnie) nawiązuje się, zmienia lub ustaje stosunek cywilnoprawny, zaś uchylenie (stwierdzenie nieważności) tego aktu znosi również (*ex nunc* bądź *ex tunc*) jego skutki cywilnoprawne³².

11. *À rebours* trzeba więc zapytać, czy w prawie administracyjnym możliwa jest sytuacja, w której np. czynność cywilnoprawna (umowa) prowadzi do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnoadministracyjnego, co każe jednocześnie zwrócić uwagę na szerszy problem odróżniania formy prawnej działania administracji (będącej niejako, choć w węższym oczywiście zakresie, odpowiednikiem zdarzenia cywilnoprawnego³³) od nawiązywanego (zmienianego lub wygaszanego) przy jej pomocy stosunku prawnoadministracyjnego (będącego z kolei, w przyjętej konwencji wywodu, refleksem kategorii stosunku cywilnoprawnego)³⁴. Z punktu widzenia bowiem rozpatrywanej problematyki pojmowania „cywilizacji” materialnego prawa administracyjnego kwestia ta wydaje się kluczowa, gdyż – przykładowo – samo zastąpienie aktu administracyjnego

²⁹ J.S. Langrod, *op. cit.*, s. 71.

³⁰ Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 107-124.

³¹ *Ibidem*, s. 114-115. Przykładowo zatem jednym z rodzajów zdarzeń cywilnoprawnych są czynności prawne, do których z kolei zalicza się (obok innych typów czynności) m.in. umowy. W ślad za tym, spoglądając na najem, okazuje się, że czym innym jest umowa najmu (jako czynność prawna będąca rodzajem zdarzenia cywilnoprawnego), a czym innym stosunek prawny najmu (nawiązany jako skutek zdarzenia cywilnoprawnego w postaci czynności prawnej, tj. umowy najmu), w ramach którego określone obowiązki lub uprawnienia mogą aktualizować się dopiero po wygaśnięciu (rozwiązaniu) umowy najmu (stąd też np. źródłem roszczenia wynajmującego o zwrot przedmiotu najmu jest treść stosunku zobowiązaniowego wynikającego z zawartej umowy, który nie ustaje wraz z jej wygaśnięciem i nadal łączy strony). Por. też art. 691 k.c., gdzie mowa jest wprost o wstąpieniu w „stosunek najmu”, nie zaś o „przejęciu” umowy najmu.

³² *Ibidem*, s. 118-121.

³³ Jak piszą M. Wierzbowski i A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 268, „[p]ojęcie prawnej formy działania administracji na gruncie prawa administracyjnego jest odpowiednikiem pojęcia czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego”. Skoro więc czynności prawne są tylko jedną z kategorii zdarzeń cywilnoprawnych (por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 116), to również w prawie administracyjnym wypada dostrzec także inne niż prawne formy działania administracji publicznej zdarzenia (a ściślej, zdarzenia prawnoadministracyjne), które mogą stanowić podstawę nawiązania, zmiany lub ustania stosunku prawnoadministracyjnego.

³⁴ Problem ten, tyle że w innym (nieco węższym) kontekście oraz koncentrując się na innych jego aspektach, zidentyfikował również D. Kijowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, Warszawa 2012, s. 245, który, omawiając instytucję uprawnień administracyjnych, dokonał ich podziału na uprawnienia konkretyzowane m.in. władczym rozstrzygnięciem organu administracji publicznej oraz w drodze umowy lub ugody administracyjnej.

umową cywilnoprawną³⁵, a więc zmiana wyłącznie formy prawnej działania administracji (rodzaju zdarzenia prawnego), nie musi wcale, wedle przyjętej wyżej optyki, oznaczać (w szczególności automatycznej) modyfikacji administracyjnego charakteru nawiązywanego (zmienianego lub wygaszanego) stosunku prawnego, w tym pozbawiać go (w pełni) cechy nierównorzędności stron³⁶ oraz elementów (wszelkiej) władczości³⁷. Mamy wprawdzie wówczas do czynienia z „cywilizacją” prawa administracyjnego materialnego, jednak wyłącznie w zakresie wynikającej z tego prawa formy działania podmiotu administrującego, w której wykonuje on przypisaną mu kompetencję zmierzającą do realizacji określonego zadania publicznego. Nie rzutuje to jednak (automatycznie) na „cywilizację” nawiązywanego (zmienianego lub wygaszanego) w jednej z tych form stosunku prawnego, który pomimo zastąpienia – jako jego podstawy – aktu administracyjnego umową cywilnoprawną może, przynajmniej teoretycznie, zachowywać swoją administracyjną naturę, a co najmniej nie nabiera (w pełni) cywilnego charakteru, skoro (nadal) brak jest w tym stosunku autonomiczności podmiotów, z których jeden pozostaje wszakże podmiotem wykonującym zadania publiczne (realizującym interes publiczny), a związku z tym działania tego podmiotu – niezmiennie – powinny być regulowane przez prawo (nie mogą one bowiem zależeć wyłącznie od woli podmiotu administrującego), zaś kwestią otwartą pozostaje jedynie stopień determinacji prawnej tych działań³⁸. Autonomiczność podmiotów (która zresztą wcale nie musi prowadzić do ich równorzędności³⁹) jest tymczasem podstawowym atrybutem, jaki powinien cechować stosunek cywilnoprawny⁴⁰ i zarazem odróżniać go od stosunków prawnoadministracyjnych⁴¹.

12. W podsumowaniu poczynionych wyżej uwag można zatem sformułować następujące (kierunkowe) wnioski dotyczące nie tylko – wprost – „cywilizacji” prawa administracyjnego materialnego, ale także wyłaniające się na tle rozważań o pojmowaniu tej problematyki. Po pierwsze więc, zagadnienia te (w zakresie odnoszącym się do prawa administracyjnego materialnego, ale też ustrojowego i procesowego) powinny, przynajmniej

³⁵ Por. W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6, s. 49 i n.

³⁶ Zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35 i n.

³⁷ Por. J. Starościeiak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 167 (pogląd o tym, że cała działalność administracji nosi znamiona władztwa, J. Starościeiak podtrzymywał również w swoich późniejszych opracowaniach); J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 203 i n.; J. Jagielski, P. Gołaszewski, *W sprawie władczości działań niewładczych administracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 164 i n.

³⁸ Zob. M. Bitner, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 9 i n. oraz przywoływaną tam literaturę.

³⁹ Por. pracę zbiorową pt.: *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, pod red. M. Boratyńskiej, Warszawa 2016, w której kwestia nierównorzędności stosunków cywilnoprawnych, na tle problematyki ochrony „słabszej” strony tego stosunku, jest podejmowana w wielu aspektach tego zagadnienia.

⁴⁰ Zob. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 35 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 2 i n.; por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 108.

⁴¹ Por. też J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 54.

w niezbędnym zakresie, uwzględniać podejście interdyscyplinarne⁴², by nie było tak, jak pisał E. Iserzon, że „z różnych okazji problem ten jest podnoszony, dyskutowany i zarzucany – z powodu zniechęcenia się dyskutantów jego niesamowitą trudnością”⁴³. Doktryna prawa cywilnego również bowiem poszukuje wyznaczników stosunku cywilnoprawnego⁴⁴, a w ślad za tym granicy tego prawa z prawem administracyjnym (publicznym), dostrzegając – lustrzane względem rozpatrywanego tutaj problemu – zjawisko tzw. publicyzacji prawa cywilnego⁴⁵ (pragmatycznie brzmi zatem w tej perspektywie stwierdzenie J. Zimmermanna, że „[s]koro o przynależności danej instytucji decyduje zawsze i tak ustawodawca, teoria powinna dbać o jego racjonalność w tym zakresie”⁴⁶).

13. Po drugie, przydatne dla prawa administracyjnego może okazać się odróżnianie zdarzeń oraz stosunków prawnoadministracyjnych i to wymiarze szerszym aniżeli tylko „cywilizacja” prawa administracyjnego; przykładowo bowiem milczenie administracji, o którym trudno z przekonaniem powiedzieć, że stanowi prawną formę działania administracji, skoro jest przejawem bierności podmiotu administrującego, z powodzeniem może być postrzegane w kategorii zdarzeń prawnoadministracyjnych – szerszej od pojęcia prawnych form działania administracji, bowiem obejmującej nie tylko te formy, ale także inne okoliczności (zarówno zależne od podmiotów administrujących lub jednostek, jak i pozostające poza jakimkolwiek ich wpływem), z których wystąpieniem prawo administracyjne łączy powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnoadministracyjnego. Z punktu widzenia natomiast problematyki samej „cywilizacji” prawa administracyjnego, wyodrębnienie zdarzeń oraz stosunków prawnoadministracyjnych pozwala na bardziej precyzyjne wskazanie przedmiotu tej „cywilizacji” (zdarzenie czy stosunek prawny) i dostrzeżenie w ślad za tym, że dotychczasowa dyskusja doktrynalna ogniskowała się głównie (choć nie wyłącznie) wokół zagadnień dotyczących wpływu cywilistyki na zdarzenia będące podstawą stosunków prawnych, których podmiotem (stroną) jest administracja publiczna (co obejmuje przede wszystkim kwestię zastępowania aktów administracyjnych przez umowy), nie zaś wpływu prawa cywilnego na same te stosunki.

14. Po trzecie więc trzeba dostrzec, że takie postawienie problemu zdaje się otwierać nową (a co najmniej odmienną) perspektywę dyskusji, w toku której – skoro rodzaj zdarzenia prawnego, sam w sobie, nie przesądza o charakterze wynikającego z tego zdarzenia stosunku prawnego – należy poszukiwać innych kryteriów przydatnych dla odróżniania od siebie stosunków prawnoadministracyjnych i cywilnoprawnych. Można wprawdzie próbować twierdzić, że zdarzenie leżące u podstaw stosunku prawnego, pomimo odrębności tych kategorii, jednak wpływa na kształt tego stosunku, skoro np. własność, użytkowanie wieczyste lub najem wykreowane aktem administracyjnym zależą w dużej

⁴² A. Kozak, *op. cit.*, s. 39; Z. Resich, *op. cit.*, s. 49 i n.; J. Jodłowski, *Cele i perspektywy badań interdyscyplinarnych...*, s. 23 i n.; *idem*, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych...*, s. 6 i n.

⁴³ E. Iserzon, *Rozgraniczenie sfer prawa administracyjnego i cywilnego*, „Prawo i Życie” 1964, nr 4, s. 3.

⁴⁴ Por. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 35 i n.

⁴⁵ M. Safjan, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2007, s. 45-46.

⁴⁶ J. Zimmermann, *Zagadnienie repartycji sfer...*, s. 460.

mierze od stabilności (trwałości) tego aktu, która z kolei jest pochodną działań podmiotu administrującego wydającego ten akt. Tyle że ani podmiot administrujący nie ma w tym zakresie autonomii (skoro o przesłankach uchylenia lub stwierdzenia nieważności aktu administracyjnego decyduje obowiązujące prawo), ani nie sposób byłoby twierdzić, że – zależnie od rodzaju zdarzenia prawnego – mamy do czynienia w prawie cywilnym oraz w prawie administracyjnym z różnymi typami własności, użytkowania wieczystego lub najmu⁴⁷. Są to jedne i te same stosunki prawne⁴⁸, tyle że nawiązywane (zmieniane, wygaszane) na skutek różnych zdarzeń prawnych (czynność cywilnoprawna – w tym przede wszystkim umowa, akt administracyjny, ale też upływ czasu *etc.*), wobec czego rysuje się spostrzeżenie, że nierównorzędność przypisywana najczęściej stosunkom prawnoadministracyjnym (która zresztą może cechować także stosunki cywilnoprawne⁴⁹) dotyczy w istocie zdarzeń prawnych będących ich podstawą, nie zaś samego przedmiotu lub treści tych stosunków. Tutaj bowiem różnic wypadałoby raczej szukać w odpowiedzi na pytanie, czego stosunki prawnoadministracyjne dotyczą, a więc jakich (i) zachowań i ewentualnie (ii) obiektów (materialnych lub niematerialnych), do których te zachowania – zgodnie z treścią stosunku prawnoadministracyjnego – powinny odnosić się. Nie budzi przy tym wątpliwości, że istnieją określone kategorie zachowań, a tym samym uprawnienia i obowiązki, które przynależą do domeny publicznej, a więc mogą realizować się wyłącznie w relacjach pomiędzy władzą (administracją) publiczną oraz jednostką, nie zaś między samymi jednostkami⁵⁰. I to te zachowania oraz odnoszące się do nich uprawnienia i obowiązki powinny, jak wypada przypuszczać, stanowić jądro konstrukcji stosunku prawnoadministracyjnego, niezależnie od charakteru zdarzenia prawnego (akt administracyjny, umowa lub inna czynność cywilnoprawna *etc.*), jakie leży u podstaw tego stosunku. Ponadto mamy również do czynienia z grupą stosunków prawnych, które ze względu na ich przedmiot oraz treść mogą występować zarówno pomiędzy podmiotem wykonującym administrację publiczną oraz jednostką, jak i między samymi jednostkami. Jeśli jednak stroną takiego stosunku będzie podmiot publiczny, jego działania będą determinowane realizacją – wytyczonych prawnie – zadań publicznych (interesu publicznego), nie zaś wolą tego podmiotu⁵¹, wobec czego taki stosunek prawny pozbawiony będzie atrybutu autonomiczności stron, niezbędnej do uznania go – bez przeszkód – za stosunek cywilnoprawny⁵². Ponieważ mówimy tutaj o stosunku, którego przykładem może być własność nieruchomości publicznej lub najem lokalu komunalnego, nie sposób zarazem przyjąć, że

⁴⁷ Por. też W. Chróścielewski, *op. cit.*, s. 53 i n.

⁴⁸ W szczególności w odniesieniu do własności – po uchyleniu art. 126-139 k.c. oraz zmianach konstytucyjnych wprowadzanych sukcesywnie począwszy od 1990 r. – nie powinno budzić wątpliwości, że własność – jako prawo (kategoria prawna) – ma charakter jednolity, a więc w sensie prawnym nie ma w polskim systemie prawnym różnych rodzajów własności (odmienną kwestią jest natomiast poddanie określonych przedmiotów własności państwowej lub komunalnej szczególnej regulacji prawnej).

⁴⁹ Zob. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁰ Dotyczy to przede wszystkim tych obszarów (sfer) działalności administracji publicznej, w której realizuje ona funkcje policyjne (porządkowe) oraz reglamentacyjne.

⁵¹ Por. też J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 53.

⁵² Zob. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 35 i n.; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 2 i n.; por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 108.

jest to stosunek prawoadministracyjny, skoro – jak powiedzieliśmy wcześniej – w systemie prawnym mamy jedną własność i jeden najem, nie zaś różne (cywilne i administracyjne) rodzaje tych praw. W tej sytuacji aktualna – i w zasadzie ciągle otwarta, gdy idzie o problematykę pojmowania „cywilizacji” prawa administracyjnego (przede wszystkim materialnego, ale też procesowego) – pozostaje kwestia poszukiwania wyróżników omawianej ostatnio grupy stosunków prawnych, przy skoncentrowaniu jednak całej uwagi na tych stosunkach (a w szczególności ich przedmiocie oraz treści), nie zaś na – odrębnej – kategorii zdarzeń prawnych prowadzących do powstania, zmiany lub ustania tych stosunków. Sam charakter zdarzenia prawnego – jak ustaliliśmy już wcześniej – nie przesądza bowiem o rodzaju (naturze) stosunku prawnego kształtowanego przez to zdarzenie.

15. Kolejnym zagadnieniem, któremu – zgodnie z przyjętą systematyką – należy poświęcić kilka uwag, jest „cywilizacja” prawa administracyjnego ustrojowego, a więc zjawisko występujące na coraz szerszą skalę w prawie stanowionym, którego wyrazem jest przede wszystkim wykorzystywanie do realizacji zadań publicznych formy organizacyjnej państwowych (samorządowych) osób prawnych⁵³, a szerzej – osób prawnych prawa prywatnego w ogóle. Mówimy tutaj przede wszystkim o agencjach (rządowych), spółkach handlowych i fundacjach (prawa prywatnego)⁵⁴, ale także innych jeszcze podmiotach⁵⁵, które od strony prawnoorganizacyjnej są niczym innym, jak osobami prawnymi (ustawowymi bądź rejestrowymi) prawa prywatnego, tyle że działającymi na majątku państwowym (komunalnym) lub wykonującymi w określonym zakresie zadania publiczne. Dość wspomnieć, że pojęcie państwowej osoby prawnej występuje głównie w przepisach art. 34, 40 i 44¹ k.c., ustaw powołujących do życia podmioty o takim statusie, a także w ustawie z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁵⁶, przy czym w każdym przypadku chodzi tutaj o osobowość prawną prawa prywatnego, co oczywiście przekłada się na pozostałe aspekty ustrojowe funkcjonowania

⁵³ Listę państwowych osób prawnych daje obecnie art. 3 ustawy z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm.), choć zawarte tam wyliczenie nie jest kompletne. Pełny obraz sytuacji w tym zakresie można natomiast uzyskać na podstawie lektury załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 11 maja 2017 r. w sprawie osób prawnych zastępowanych przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej oraz opłat ponoszonych za usługi prawne świadczone przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, a także opłat za przeprowadzenie postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2017 r., poz. 938). Z ostatnio utworzonych państwowych osób prawnych wskaźmy dla przykładu Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (art. 1 i n. ustawy z 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz. U. z 2017 r., poz. 623), Krajowy Zasób Nieruchomości (art. 4 i n. ustawy z 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości, Dz. U. z 2017 r., poz. 1529) oraz Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (art. 239 i n. ustawy z 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, Dz. U. z 2017 r., poz. 1566; dodajmy na marginesie, że Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, działające na podstawie art. 32 i n. ustawy z 28 września 1991 r. o lasach, Dz. U. z 2017 r., poz. 788 ze zm., nie ma – na płaszczyźnie cywilnoprawnej – odrębnej od Skarbu Państwa osobowości prawnej, co ukazuje także przypadkowość, a wręcz chaotyczność przyjmowanych rozwiązań prawnych; problem ten dotyczy również na szeroką skalę agencji rządowych.

⁵⁴ Do których należy np. Polska Fundacja Narodowa, której misją ma być promocja Polski za granicą.

⁵⁵ Por. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska oraz J. Jagielski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo...*, s. 104 i n. oraz s. 175 i n.; M. Zimmermann, *Prawo...*, s. 204 i n. Zob. też J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *op. cit.*, s. 203 i n.

⁵⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 2259 z późn. zm.

omawianej grupy podmiotów, dotyczące zarówno charakteru prawnego ich relacji (więzi) z pozostałymi podmiotami administracji oraz wewnętrznej struktury tych jednostek organizacyjnych, jak też ich występowania w stosunkach (zewnętrznych) z osobami trzecimi. Nie budzi przy tym wątpliwości, że wykorzystywanie do realizacji zadań publicznych form organizacyjnych właściwych prawu cywilnemu stanowi w wielu sytuacjach, determinowany rodzajem tych zadań, rezultat poszukiwań konstrukcji adekwatnych do potrzeb udziału administracji publicznej w obrocie cywilnym lub gospodarczym. Równie wyraźnie dostrzegalny jest jednak także swoisty nihilizm normatywny w zakresie posługiwania się kategorią podmiotowości i osobowości publicznoprawnej⁵⁷, czemu dodatkowo sprzyja nieuchwalenie tzw. przepisów ogólnych prawa administracyjnego, pociągające za sobą również brak ramowych regulacji dotyczących korporacji i fundacji prawa publicznego oraz zakładów administracyjnych (publicznych), które to formy – w wymiarze ogólnym, ale też w obrębie rozwiązań szczegółowych – zdają się w efekcie ulegać raczej degradacji prawnej aniżeli metodycznemu rozwojowi.

16. Można w tej sytuacji pokusić się o stwierdzenie, że zarysowana wyżej perspektywa daje obraz „cywilizacji” prawa administracyjnego ustrojowego jako zjawiska będącego odpowiedzią na niedostatki tego prawa w relacji do potrzeb, jakie na płaszczyźnie prawnoorganizacyjnej generują powierzane administracji do wykonania zadania publiczne. Inną rzeczą przy tym jest, że nie takiej odpowiedzi – a więc nie „cywilizacji” – prawo administracyjne ustrojowe powinno oczekiwać, bowiem to w obrębie tego prawa należy dążyć do wypracowania modelu podmiotu o specyfice przede wszystkim publicznej, który jednocześnie będzie również „zdatny do użytku” w obrocie cywilnym (gospodarczym), a więc którego charakterystyka będzie dokładnie odwrotna do (wielu) funkcjonujących obecnie państwowych (samorządowych) osób prawnych. Podobnie na gruncie samego prawa administracyjnego ustrojowego należy rozwijać i unowocześniać – przede wszystkim w warstwie ogólnej – różne formy korporacji i fundacji prawa publicznego oraz zakładów administracyjnych (publicznych), tak by zadania publiczne tradycyjnie przypisane do tej kategorii podmiotów i im dedykowane nie były „spychane” na ścieżkę „cywilizacji” wskutek braku przystawalności omawianych form do potrzeb otaczającej rzeczywistości lub – co najgorsze, choć niestety wcale niewykluczone – braku właściwego rozeznania po stronie twórców prawa, czym te formy w zasadzie są i do realizacji jakich zadań publicznych powinny prawidłowo służyć.

17. W ostatniej kolejności pozostaje do omówienia, choć już bardziej sygnalizacyjnie, jako że problemy te są dość dobrze rozpoznane (choć nie zawsze do końca wyjaśnione) w piśmiennictwie, kwestia „cywilizacji” prawa administracyjnego procesowego. Zważywszy na wcześniejsze uwagi poświęcone „cywilizacji” prawa administracyjnego w ogólności, można stwierdzić, że w wymiarze proceduralnym „cywilizacja” ta występuje na wszystkich wyróżnionych poprzednio płaszczyznach.

⁵⁷ Por. M. Kulesza, *op. cit.*, s. 20 i n.

18. Przede wszystkim ma ona bowiem odniesienie historyczne, czego przykładem może być pojęcie strony, które postępowanie administracyjne przejęło z prawa sądowego, nadając mu jednak swoiste znaczenie⁵⁸, co zresztą do dziś bywa (pierwotnym) źródłem rozbieżności doktrynalnych, dotyczących np. oceny konstrukcji współuczestnictwa w postępowaniu administracyjnym⁵⁹. Silnie występuje ponadto kontekst integracyjny „cywilizacji” prawa administracyjnego procesowego⁶⁰, z czym łączy się kwestia judycjalizacji postępowania administracyjnego⁶¹, oczywiście w zakresie, w jakim dotyczy oddziaływania na to postępowanie prawa procesowego cywilnego, do którego orzecznictwo i doktryna zwykły zresztą sięgać, gdy określony problem procesowy nie znajduje pełnego bądź dostatecznego wyjaśnienia w prawie procesowym administracyjnym⁶². Warto przy tym dodać, że aspekty historyczne i integracyjne „cywilizacji” tego prawa szczególnie dobrze widoczne są w postępowaniu sądownoadministracyjnym, którego prawna regulacja do 2003 r. wprost opierała się na systemie odesłań m.in. do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁶³, zaś począwszy od 2004 r. zyskała wprawdzie autonomiczny charakter⁶⁴, jednak przyjęte rozwiązania normatywne są w dużej części wzorowane na konstrukcjach znanych z prawa procesowego cywilnego, co niejako automatycznie wymusiło konieczność dalszego sięgania do dorobku cywilistyki, zaś szczególnie problematyczne stało się w przypadku art. 174 p.p.s.a. regulującego podstawy skargi kasacyjnej⁶⁵, które w opinii wielu autorów, a także praktyków, nie przystają (a co najmniej nie do końca przystają) do potrzeb i charakteru postępowania sądownoadministracyjnego. Orzecznictwo musiało

⁵⁸ Zob. W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 7; J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017, s. 95 i n.

⁵⁹ Por. A. Skóra, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, *passim*; P. Gołaszewski, „Współuczestnictwo” stron w postępowaniu administracyjnym – rozwój nauki prawa postępowania administracyjnego czy ślepy zaułek? Uwagi na tle artykułów Z. R. Kmieciaka i A. Skóry, „Radca Prawny” 2010, nr 4, s. 66 i n.; M. Romańska, [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 438-439. Zob. też P. Rylski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 53 i n. oraz s. 126 i n.

⁶⁰ Zob. Z. Resich, *op. cit.*, s. 49 i n.; J. Jodłowski, *Cele i perspektywy badań interdyscyplinarnych...*, s. 23 i n.; *idem*, *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych...*, s. 6 i n. Na ten element często zwraca również uwagę w swoich opracowaniach B. Adamiak.

⁶¹ Por. R. Suwaj, *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009, *passim*; J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 159 i n.

⁶² Przykładowo dotyczy to prostowania lub odwoływania przez stronę oświadczeń pełnomocnika (zob. P. Gołaszewski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks...*, s. 381), przesłuchania w charakterze strony osoby wchodzącej w skład organu uprawnionego do reprezentowania osoby prawnej (zob. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 451) lub odtworzenia akt sprawy w postępowaniu administracyjnym (zob. G. Łaszczycza, *Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2014, s. 290 i n.).

⁶³ Zob. art. 59 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.) oraz A. Skoczylas, *Odesłania w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2001, s. 89 i n.

⁶⁴ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.) – dalej p.p.s.a.

⁶⁵ Szerzej na ten temat zob. H. Knysiak-Molczyk, *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2010, s. 216 i n.; W. Piątek, *Podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2011, *passim*; P. Gołaszewski, *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2017, s. 521 i n.

oczywiście poradzić sobie z tym problemem⁶⁶, niemniej od strony teoretycznej trudno uznać, że został on definitywnie wyjaśniony (o ile w ogóle zakładać, że w istniejącym stanie prawnym takie wyjaśnienie jest rzeczywiście możliwe⁶⁷).

19. Zagadnienie „cywilizacji” prawa administracyjnego procesowego jest ponadto dobrze widoczne na płaszczyźnie problematyki rozgraniczenia drogi sądowej i administracyjnej⁶⁸, a także udziału sądów powszechnych w sprawowaniu kontroli sądowej administracji publicznej (nadzoru judykacyjnego nad działalnością tej administracji)⁶⁹. Wreszcie można również tę „cywilizację” odczytywać w kontekście sposobu określenia statusu prawnego jednostki w postępowaniu administracyjnym, a więc takiego ukształtowania regulacji prawnych, które zapewnią udział jednostki w tym postępowaniu gwarantujący realną ochronę jej praw oraz „cywilizowany” przebieg tego postępowania, np. w aspekcie jego sprawności (szybkości).

20. Jak wynika zatem z całokształtu przeprowadzonych rozważań, pojęcie „cywilizacji” – odpowiednio – administracji publicznej oraz prawa administracyjnego ma wiele wymiarów, które przede wszystkim wymuszają przyjmowanie odrębnych perspektyw badawczych (z pozycji nauki administracji i polityki administracyjnej bądź nauki prawa administracyjnego), zależnie od tego, czy przedmiotem zainteresowania jest wpływ form (konstrukcji) cywilnoprawnych na działalność administracji publicznej, czy też na samo prawo administracyjne, które choć jest głównym, to nie jedynym czynnikiem determinującym funkcjonowanie tej administracji. Stosownie natomiast do przyjętego punktu widzenia otwierają się dalsze – zarówno ogólne, jak i szczegółowe – problemy, z których wybrane staraliśmy się zarysować powyżej, a które mogą – i niekiedy, ze względu na ich wagę, wręcz powinny – być rozpatrywane odrębnie, ale także mogą być ujmowane w sposób przekrojowy, co z kolei okaże się zapewne przydatne dla uchwycenia istoty zjawiska „cywilizacji” nie tylko w prawie administracyjnym, ale w administracji publicznej w ogóle.

⁶⁶ Por. uchwałę pełnego składu NSA z dnia 26 października 2009 r., I OPS 10/09 (ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1) z glosami: G. Borkowskiego, „Glosa. Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2009, nr 4, s. 137 i n.; M. Wilbrandt-Gotowicz, „Glosa” 2010, nr 2, s. 104 i n.; H. Knysiak-Molczyk, „Przeгляд Sejmowy” 2010, nr 4, s. 218 i n.

⁶⁷ Por. też J. P. Tarno, *Ewolucja orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie podstaw skargi kasacyjnej i zażalenia*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6, s. 426 i n.; Z. Kmiecik, *Czy sądy administracyjne stosują przepisy prawa materialnego?*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2, s. 9 i n.

⁶⁸ Por. J. Jeżewski, *Prawo stosowane...*, s. 13 i n.; P. Gołaszewski, K. Wąsowski, *op. cit.*, s. 11-41; T. Wiśniewski, *Problematyka dopuszczalności drogi sądowej z punktu widzenia rozgraniczenia tej drogi od postępowania administracyjnego*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przysłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 11 i n.

⁶⁹ Na ten temat – wspólnie z J. Drachalem – szerzej wypowiadamy się w: J. Jagielski, J. Drachal, P. Gołaszewski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 39 i n.

On the ways of understanding „civilization” public administration and administrative law

Abstract

In the article, the authors attempt to systematize the problem of ways of understanding the concept of „civilization” – respectively – public administration and administrative law. The authors’ proposal includes a look at the phenomenon of „civilization” on the one hand as a „civilization” of public administration – in its subject and subject matter, respectively, and on the other hand, as a „civilization” of administrative law, with its consolidated division into substantive law, systemic and procedural. In this convention, further considerations are presented in the article, which outline both general and specific problems, primarily in the field of administrative law, including the proposal of a separate view (not only in the context of the „civilization” of administrative law, but also broader research over this law) to events and legal-administrative relations, for which it is determined that the nature of a legal event does not prejudice the type (nature) of the legal relationship shaped by this event.

Key words

law, proceedings, administrative, civil, administration, public, civilization, material, systemic, process, relation, event, legal, science, integration, task, form, legal-administrative (s), civil law.

Prof. zw. dr hab. Jacek Jagielski – dyrektor Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych, kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Mgr Piotr Gołaszewski – doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Literatura

- Bitner M., Kulesza M., *Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 19(6)
- Boratyńska M. (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016
- Borkowski G., *Glosa do uchwały pełnego składu NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09*, „Glosa. Prawo Gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 2009, nr 4
- Chróścielewski W., *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6
- Fundowicz S., *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Gołaszewski P., *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym i sądowo-administracyjnym*, Warszawa 2017

- Gołaszewski P., „*Współuczestnictwo*” stron w postępowaniu administracyjnym – rozwój nauki prawa postępowania administracyjnego czy ślepy zaułek? Uwagi na tle artykułów Z. R. Kmiecika i A. Skóry, „*Radca Prawny*” 2010, nr 4
- Gołaszewski P., Wąsowski K., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, Warszawa 2012
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017
- Iserzon E., *Rozgraniczenie sfer prawa administracyjnego i cywilnego*, „*Prawo i Życie*” 1964, nr 4
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2012
- Jagielski J., Drachal J., Gołaszewski P., [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2017
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Kierownictwo, czyli co? Refleksje o pojęciu kierownictwa we współczesnym polskim prawie administracyjnym* [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014
- Jagielski J., Gołaszewski P., *Kryzys prawa administracyjnego a zmiana jego paradygmatu*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Suławko-Karetko (red.), *Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012
- Jagielski J., Gołaszewski P., *O zasadzie zaufania administracji publicznej do jednostki w prawie administracyjnym*, [w:] J. Jagielski, D. Kijowski (red.), *Księga pamiątkowa Profesora Marka Wierzbowskiego* (w druku)
- Jagielski J., Gołaszewski P., *W sprawie władczości działań niewładczych administracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012
- Jagielski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Nietypowe podmioty administrujące – kilka uwag na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 15–16.11.2005 r.*, Toruń 2005
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „*Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego*”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Eklektyzm czy synteza. Nauka administracji wobec dyscyplin badających administrację publiczną*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Jeżewski J., *Kierownictwo – wieloznaczne pojęcie w naukach administracyjnych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014
- Jeżewski J., *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [w:] A. Błaś (red.), *Współczesne problemy administracji publicznej i prawa administracyjnego*, Wrocław-Poznań 1999

- Jeżewski J., *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Jeżewski J., *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002
- Jodłowski J., *Cele i perspektywy badań interdyscyplinarnych w dziedzinie prawa procesowego*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 2
- Jodłowski J., *O potrzebie i kierunkach badań integracyjnych w dziedzinie prawa cywilnego materialnego i procesowego*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 2
- Kalicka S., *O organach i podmiotach administracji*, [w:] T. Cyprian (et al.) (red.), *Studia z zakresu prawa administracyjnego: ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa-Poznań 1973
- Kalicka S., *Osoba prawna prawa publicznego*, „Sprawozdania Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” 1950-1951, nr 1 (42)
- D. Kijowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, Warszawa 2012
- Kijowski D., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Biuletyn RPO – Materiały” 2008, nr 60
- Klonowiecki W., *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938
- Kmieciak Z., *Czy sądy administracyjne stosują przepisy prawa materialnego?*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, Nr 2
- Knysiak-Molczyk H., *Glosa do uchwały pełnego składu NSA z 26 października 2009 r.*, I OPS 10/09, „Przegląd Sejmowy” 2010, Nr 4
- Knysiak-Molczyk H., *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2010
- Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016
- Kozak A., [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Kraków 2003
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2004
- Leoński Z., *Nauka administracji i polityka administracyjna*, „Organizacja – Metody – Technika” 1972, nr 11
- Longchamps F., *W sprawie pojęcia administracji państwowej i pojęcia prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego”, Prawo III 1958, seria A, Nr 10

- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1994
- Łaszczyca G., *Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2014
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Piątek W., *Podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2011
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003
- Resich Z., *Badania interdyscyplinarne z zakresu prawa procesowego*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 11
- Romańska M., [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015
- Rylski P., *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017
- Safjan M., [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2007
- Skoczylas A., *Odesłania w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2001
- Skóra A., *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009
- Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998
- Suwaj R., *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009
- Tarno J.P., *Ewolucja orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie podstaw skargi kasacyjnej i zażalenia*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Glosa do uchwały pełnego składu NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09*, „Glosa” 2010, nr 2
- Wiśniewski T., *Problematyka dopuszczalności drogi sądowej z punktu widzenia rozgraniczenia tej drogi od postępowania administracyjnego*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001
- Wróbel A., [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009
- Wszolek P., *Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego*, Warszawa 2016
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Zimmermann J., *Zagadnienie repartycji sfer u J. S. Langroda i we współczesnym polskim prawie administracyjnym*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011

Roszczenia cywilnoprawne (odszkodowawcze) jednostek samorządu terytorialnego

Abstrakt

Jednostka samorządu terytorialnego jest nie tylko podmiotem prawa publicznego, ale także osobą prawną działającą w obrocie cywilnoprawnym. Dlatego przysługują jej roszczenia odszkodowawcze, których może ona dochodzić przed sądem powszechnym od Skarbu Państwa oraz innych podmiotów. Roszczenia te mogą wynikać z tytułu szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, a także z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub z tytułu czynów niedozwolonych. Zasady i tryb dochodzenia roszczeń są w tym zakresie uregulowane w przepisach kodeksu cywilnego, a uprawnienia jednostki samorządu terytorialnego są w tym obszarze takie same, jak uprawnienia innych podmiotów prawa cywilnego.

Słowa kluczowe

jednostka samorządu terytorialnego, roszczenia cywilnoprawne, odpowiedzialność odszkodowawcza, odpowiedzialność Skarbu Państwa.

1. Wśród spraw, z którymi jednostka samorządu terytorialnego jako samodzielny podmiot prawa może wystąpić na drogę sądową, na uwagę zasługują te, w których adresem roszczeń jest Skarb Państwa, a przedmiotem żądań są należne jednostce samorządu terytorialnego z mocy ustawy udziały w podatkach i innych opłatach oraz subwencje i dotacje¹. Ustawodawca, gwarantując w Konstytucji RP (art. 167) i w ustawach zwykłych udział jednostki samorządu terytorialnego w dochodach publicznych, w postaci udziału w podatkach, subwencjach i dotacjach, nie wypowiada się dostatecznie wyczerpująco na temat sądowej ochrony tych dochodów. W obowiązującej obecnie ustawie z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego², regulującej m.in. zasady i tryb przekazywania jednostkom samorządu terytorialnego subwencji i dotacji, przewidziano możliwość sądowego dochodzenia należnych im świadczeń jedynie w odniesieniu do dotacji celowej, przeznaczonej na realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej (art. 49 ust. 6)³. Natomiast w ustawie z dnia 27 sierpnia

¹ A. Kisielewicz, *Samodzielność gminy w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2002, s. 119.

² Dz. U. z 2017 r. poz. 1453.

³ Warto zwrócić uwagę, że obecnie jednostki samorządu terytorialnego mogą dochodzić w postępowaniu sądowym należnej dotacji na zadania z zakresu administracji rządowej wraz z odsetkami w sytuacji, gdy nie zostały one przekazane w sposób umożliwiający pełne i terminowe wykonanie zleconych zadań. Podstawą roszczenia nie może być natomiast nieprawidłowo ustalona w budżecie państwa wysokość dotacji, jak to miało miejsce w poprzednim stanie prawnym (zob. na ten temat E. Ruśkowski, J.M. Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, LEX/el. 2004, komentarz do art. 49, pkt 3). Przepis art. 49 ust. 6 ustawy o dochodach j.s.t. stanowi natomiast samodzielną podstawę roszczenia

2009 r. o finansach publicznych⁴ znalazły się regulacje, w myśl których zamieszczenie w budżecie państwa dochodów z określonych źródeł lub wydatków na określone cele nie stanowi podstawy roszczeń ani zobowiązań państwa wobec osób trzecich, ani roszczeń tych osób wobec państwa (art. 51 ust. 1). Co istotne, przepis ten stosuje się odpowiednio do jednostek samorządu terytorialnego i nie przewiduje się obecnie żadnych odstępstw od zasady w nim wyrażonej (por. ust. 2)⁵. Można w związku z tym mieć wątpliwości, czy w obecnym stanie prawnym jednostkom samorządu terytorialnego przysługują roszczenia wobec państwa nie tylko o dotacje celowe, ale również subwencje i inne dochody publicznoprawne⁶.

Wątpliwości budzi też kwestia rodzaju sądu, który powinien rozstrzygać takie sprawy (powszechny czy administracyjny). W praktyce powstała wątpliwość, czy do sprawy o realizację takiego roszczenia należy stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁷, czy też ustalenie i przekazywanie subwencji jest czynnością z zakresu administracji publicznej, której zgodność z prawem poddana jest kontroli sądu administracyjnego⁸. Stanowisko doktryny w kwestii charakteru sądu, który powinien być właściwy do orzekania w sprawach związanych z ustaleniem i przekazaniem subwencji ogólnej i dotacji celowej na zadania zlecone, nie jest jednolite. Właściwość sądów powszechnych dla rozstrzygania spraw z tego zakresu wskazywał między innymi A. Borodo⁹, według którego Skarb Państwa i gmina mają takie samo prawo do swoich udziałów w podatku

o zapłatę kwoty rzeczywiście potrzebnej do pełnego wykonania zadań zleconych (por. wyrok SN z dnia 18 listopada 2016 r., I CSK 823/15, LEX nr 2169473).

⁴ Dz. U. z 2017 r. poz. 2077.

⁵ W poprzednio obowiązujących ustawach o finansach publicznych znajdowały się przepisy, w myśl których zasady tej nie stosuje się do wydatków budżetu państwa na subwencje dla jednostek samorządu terytorialnego. Wynikało z nich, że jednostka samorządu terytorialnego ma roszczenie do państwa z tytułu należnej jej subwencji.

⁶ Takie jak: udział jednostki samorządu terytorialnego w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa, udział z tytułu opłat i kar przewidzianych w ustawie o ochronie środowiska.

⁷ Za dopuszczalnością powództwa cywilnego wypowiedział się SN w postanowieniach z dnia 19 marca 1999 r. i z dnia 11 sierpnia 1999 r. (I CKN 414/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 20). SN uznał, że do dochodzenia roszczenia o zapłatę należnej od państwa subwencji ogólnej należy stosować przepisy k.p.c. Sprawa ta, w ocenie sądu, nie ma wprawdzie charakteru sprawy cywilnej w znaczeniu materialnoprawnym, ze względu na publicznoprawny charakter subwencji, jednakże z uwagi na to, że chodzi o roszczenie gminy, powinna być uznana za sprawę cywilną w znaczeniu formalnym, podlegającą właściwości sądu powszechnego. Teza tego postanowienia została krytycznie oceniona w literaturze przedmiotu (M. Szubiakowski, *Glosa do postanowienia SN z 11 sierpnia 1999 r. I CKN 414/99*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 9, s. 105 i n.).

⁸ W uchwale siedmiu sędziów NSA z dnia 2 lipca 2001 r. (FPS 1/01, ONSA 2002, nr 1, poz. 1) sformułowano tezę, iż gmina, której nie przekazano subwencji w wysokości wynikającej z przepisów prawa, może szukać ochrony prawnej w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Sąd, wyrażając taką opinię, wziął pod uwagę charakter więzi, jaka łączy gminę z podmiotem obowiązany do przekazania subwencji oraz fakt, że subwencja stanowi dochód gminy w związku z wykonywaniem przez nią oznaczonych funkcji publicznych. Zatem o kognicji sądu administracyjnego zdecydował publicznoprawny charakter prawnego stosunku łączącego gminę z państwem, wynikający ze statusu prawnego stron tego stosunku oraz z charakteru roszczenia.

⁹ A. Borodo, *Roszczenia gmin o subwencje ogólne i dotacje celowe. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6, s. 66; *idem*, *Udział gmin w podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 11, s. 31 i n.; *idem*, *Samorząd terytorialny. System prawno-finansowy*, Warszawa 1997, s. 87 i n.

dochodowym od osób fizycznych (i w innych podatkach). Obie te wspólnoty mają osobowość prawną, dysponują osobnym majątkiem, wykonują odrębne zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Obie zostały z mocy ustaw wyposażone w odpowiednie podatki i udziały w podatkach, aby dzięki tym dochodom wykonywać swoje odrębne zadania. Przekazanie gminie tych udziałów nie może być oceniane jako władcze i zarządzające działanie państwa, ponieważ gmina nie jest podporządkowana urzędowi skarbowemu. Stosunki między tymi podmiotami regulowane są ustawami, a spory, które pojawiają się na tle tych regulacji, nie mogą być sporami, w których tylko jedna strona może mieć rację, zaś racja ta nie mogłaby być zbadana przez niezależny sąd. Z regulacji ustawowych wynika zatem – zdaniem tego autora – że skoro przekazanie gminie należnych jej z mocy ustawy udziałów w podatkach nie następuje w trybie decyzji administracyjnych, to zobowiązanie Skarbu Państwa wobec gminy powinno być oceniane jako zobowiązanie cywilnoprawne. W późniejszych publikacjach autor ten przyjął jednak, że w przypadku subwencji ogólnej może być również właściwy sąd administracyjny¹⁰. Takie też stanowisko wydaje się obecnie dominować w doktrynie¹¹.

Niezależnie od poglądów dotyczących rodzaju sądu, przed którym jednostka samorządu terytorialnego może dochodzić określonych roszczeń o dochody publicznoprawne, nie ulega wątpliwości, iż jednostka ta może dochodzić roszczeń tego typu także przed sądami powszechnymi. Już po reaktywowaniu samorządu terytorialnego w literaturze przedmiotu przyjmowano, że stosunki publicznoprawne mogą rodzić odpowiedzialność, która mieści się w zakresie kognicji sądu powszechnego¹². Również Sąd Najwyższy, o czym była mowa, początkowo uznawał kognicję sądów powszechnych w sprawach dochodów publicznoprawnych, choć późniejsza ewolucja orzecznictwa w zasadzie wykluczyła taką możliwość. Nie oznacza to jednak, że sąd cywilny jest pozbawiony możliwości realizacji ochrony sądowej w stosunku do badanego zakresu samodzielności jednostki samorządu terytorialnego¹³. Najczęściej dotyczy ona orzekania o odpowiedzialności Skarbu Państwa za konkretną szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego (przy wykonywaniu władzy publicznej)¹⁴.

¹⁰ A. Borodo, *Samorząd terytorialny...*, s. 169. Za podstawę do zakresu kognicji sądu administracyjnego uznany został art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

¹¹ Por. T. Dębowska-Romanowska, *Komentarz do prawa budżetowego państwa i samorządu terytorialnego wraz z częścią ogólną prawa finansowego*, Warszawa 1995, s. 209; M. Szubiakowski, *op. cit.*, s. 105 i n.; W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005, s. 198.

¹² R. Chalimoniuk, *Uwagi o granicach prawa cywilnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1-2, s. 168-169.

¹³ W. Miemiec, *op. cit.*, s. 199. Podkreśla się jednak, że rola sądów powszechnych w ochronie samodzielności finansowej samorządu terytorialnego jest marginalna, gdyż nie są one uprawnione do rozstrzygnięcia i kształtowania obowiązków oraz praw ze sfery prawa publicznego; ochrona ta ma zatem charakter pomocniczy (J. Małecki, *Sądowa ochrona samodzielności finansowej samorządu terytorialnego*, [w:] *Polska samorządność w integrującej się Europie, I Forum Samorządowe*, Szczecin 2004, s. 323).

¹⁴ Zob. na ten temat E. Kruk, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za niezapewnienie jednostce samorządu terytorialnego środków na realizację jej zadań*, [w:] J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, Warszawa 2009, s. 392 i n.

2. Podstawą prawną roszczeń odszkodowawczych jednostki samorządu terytorialnego wobec państwa jest przepis art. 77 Konstytucji RP, przyznający każdemu prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej oraz art. 417 kodeksu cywilnego przewidujący odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej¹⁵. Przepis art. 417 k.c. nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych i z żądaniem naprawienia szkody może wystąpić każdy poszkodowany podmiot stosunków cywilnoprawnych, jeżeli doznał szkody wyrządzonej przez wykonujących władzę publiczną. Roszczenia odszkodowawcze przysługują więc także jednostkom samorządu terytorialnego, które mogą – jako podmioty prawa cywilnego – zostać poszkodowane bezprawnym działaniem określonych organów władzy publicznej (ustawodawczej, sądowniczej, wykonawczej)¹⁶. Zarówno w art. 77 Konstytucji RP, jak i w art. 417 k.c. założono, że odpowiedzialność odszkodowawcza wiąże się z działalnością wszelkich organów władzy publicznej. Istotną zmianą jest odejście od zasady, zgodnie z którą odpowiedzialność odszkodowawcza związana jest z działalnością konkretnych funkcjonariuszy (w myśl art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu, szkoda musiała być wyrządzona przez funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonych mu czynności; podobnie stanowił uchylony art. 420¹ k.c.). Należy zatem przyjąć, że dla powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wobec jednostki samorządu terytorialnego nie jest istotne, jakie jest formalne usytuowanie w strukturze organu władzy (administracji) publicznej bezpośredniego sprawcy szkody. Ponadto obecna regulacja nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż odpowiedzialność może się wiązać wyłącznie z działalnością o charakterze władczym. Pojęcie „wykonywanie władzy publicznej” obejmuje bowiem tylko takie działania, które ze swej istoty, a więc ze względu na charakter i rodzaj funkcji, przynależnej władzy publicznej, wynikają z kompetencji określonych w przepisach prawa. Chodzi zatem o działanie w takim obszarze, w którym może dojść do naruszenia praw podmiotowych jednostki samorządu terytorialnego ze strony (państwowej) władzy publicznej. Zasadą wyrażoną *expressis verbis* w art. 417 k.c. jest także odpowiedzialność za szkody wyrządzone zarówno działaniem, jak i zaniechaniem. Chodzić tu zatem będzie o wszelkie zachowania organu władzy publicznej (państwowej), także faktyczne, rozstrzygnięcia indywidualne (decyzje administracyjne, orzeczenia, zarządzenia), akty *quasi*-normatywne (np. instrukcje i wyjaśnienia), jak i zaniechanie, czyli brak działania. Z orzecznictwa sądowego wynika, że to właśnie zaniechanie – polegające na nieprzekazaniu gminie dotacji celowych z budżetu państwa – stanowiło najczęściej podstawę roszczeń odszkodowawczych jednostek samorządu terytorialnego wobec Skarbu Państwa.

¹⁵ Treść art. 417 k.c. została zasadniczo zmieniona w drodze nowelizacji z 17 czerwca 2004 r. (ustawą o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1692), w związku z wejściem Polski do UE i koniecznością dostosowania prawa polskiego do standardów europejskich.

¹⁶ Przy czym jednostki samorządu terytorialnego również odpowiadają za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej (w sferze *imperium*), na takich samych zasadach, jak Skarb Państwa (por. art. 417 k.c.).

Co istotne, z obowiązujących regulacji kodeksowych dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej państwa (art. 417 k.c.) jednoznacznie wynika, że przesłanką tej odpowiedzialności nie jest wina. W art. 417 k.c. jest mowa o szkodzie wyrządzonej „przez niezgodne z prawem” działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, którego skutkiem jest wyrządzenie szkody, co pociąga za sobą obowiązek jej naprawienia. Przesłanką tej odpowiedzialności jest samo „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie”, co można rozumieć jako działanie z naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej, a także bezczynność, jeśli prawo nakłada obowiązek określonego działania. Mając to na uwadze, trudno zaakceptować orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r.¹⁷, w którym sąd uznał, iż gminie nie należy się odszkodowanie za zaniżenie przez wojewodę wypłaty dotacji celowej na dodatki mieszkaniowe w porównaniu do kwoty określonej przez gminę w zapotrzebowaniu. Rozstrzygnięcie oparte zostało na tezie, że „[...] niewypłacenie gminie w pełnej wysokości dotacji celowej z budżetu państwa na wypłatę dodatków mieszkaniowych przez wojewodę, w świetle obowiązującego stanu prawnego nie ma znamion bezprawności”. Według sądu, nieprzekazanie przez funkcjonariusza państwowego, jakim jest wojewoda, dotacji celowej z budżetu państwa, zgodnie z wymaganym przez prawo zgłoszonym zapotrzebowaniem, mimo spowodowania szkody w postaci utraty zaplanowanych dochodów w budżecie gminy, jest działaniem zgodnym z prawem. Teza ta została słusznie skrytykowana w literaturze przedmiotu¹⁸, ponieważ nie ulega wątpliwości, że w opisanej sytuacji gmina poniosła szkodę na skutek zaniechania po stronie państwa, które było bezprawne. Obowiązek określonego działania (w tym przypadku wypłaty dotacji w odpowiedniej wysokości) wynikał bowiem z konkretnego przepisu prawa i można było ustalić, na czym konkretnie miało być polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło¹⁹.

3. Skarb Państwa odpowiada także za szkody wyrządzone niewydaniem aktu normatywnego, czyli za tzw. zaniechanie legislacyjne (normatywne)²⁰. Zachodzi ono wówczas, gdy ustawodawca, wbrew obowiązkowi prawnemu, nie stworzył wymaganych regulacji (zaniechanie właściwe) albo stworzył regulację niepełną lub fragmentaryczną (zaniechanie względne)²¹. Będące źródłem szkody bezprawie normatywne w postaci zaniechania ustawodawcy może być ustalone przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy w postępowaniu odszkodowawczym. Ich kompetencja w tym zakresie wynika nie tylko z art. 2 k.p.c., statuującego generalną zasadę właściwości sądów powszechnych w sprawach cywilnych, ale przede wszystkim z art. 175 i 177 Konstytucji, a także z art. 188 Konstytucji (*a contrario*), nieprzyznającego takiej kompetencji Trybunałowi Konstytucyjnemu. Jednostka

¹⁷ Wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., V CK 108/02, FK 2004, nr 12, s. 62.

¹⁸ Zob. szerzej A. Cisek, W. Miemiec, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r. (sygn. akt V CK 108/02)*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 12, s. 66-67; W. Miemiec, *op. cit.*, s. 203-204.

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 26 marca 2003 r., II CKN 1374/00, LEX nr 78829.

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 24 września 2003 r., I CK 143/03, OSNC 2004, nr 11, poz. 179; uchwała SN z dnia 6 lipca 2006 r., III CZP 37/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 56; uchwała SN z dnia 19 maja 2009 r., III CZP 139/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 144.

²¹ Por. A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. *Zobowiązania - część ogólna*, LEX/el. 2014, komentarz do art. 417 k.c.

samorządu terytorialnego poszkodowana na skutek zaniechania legislacyjnego (ustawodawcy lub prawodawcy administracyjnego – np. ministra, który nie wydał rozporządzenia do ustawy), może dochodzić roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa przed sądem powszechnym. Roszczenia odszkodowawcze przysługują jednak wyłącznie w przypadku, gdy przepis prawa nakazywał organowi władzy publicznej wydanie określonego aktu normatywnego, a ten owej czynności konwencjonalnej nie dokonał.

Odpowiedzialność odszkodowawcza może być następstwem nieuchwalenia ustawy, niewydania rozporządzenia lub niewydania aktu prawa miejscowego. Zaniechanie legislacyjne polega w szczególności na niewykonywaniu obowiązku wydania aktu normatywnego nałożonego przez Konstytucję RP, której przepisy nakazują w drodze ustawy uregulować określone kwestie. Podobnie obowiązek wydania aktu normatywnego mogą określać przepisy ustawy, nakazując określonemu organowi wykonującemu władzę publiczną wydanie stosownego aktu normatywnego. Także przepisy prawa Unii Europejskiej lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej mogą obligować polskie organy władzy publicznej do wydania określonego aktu prawnego. Takiego obowiązku nie formułują przepisy, które jedynie udzielają kompetencji do stworzenia określonej regulacji, pozostawiając jednak organowi władzy publicznej decyzję co do skorzystania z tej możliwości. Trafny jest pogląd, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niewydaniem aktu normatywnego ograniczona jest tylko do sytuacji, gdy przepis prawny *expressis verbis* formułuje obowiązek wydania tego aktu²². Stąd w wyroku z dnia 5 grudnia 2007 r. Sąd Najwyższy uznał, że treść art. 417¹ § 4 k.c. „nie upoważnia do przyjęcia tezy, że z zaniechaniem legislacyjnym mamy do czynienia także wówczas, gdy ustawodawca stworzył regulację niepełną, fragmentaryczną”²³. Natomiast nie ma wątpliwości, że powszechnie odczuwana potrzeba uregulowania określonej kwestii, silnie wsparta na ogólnych założeniach aksjologicznych, nie oznacza „przewidywanego przepisem prawa” obowiązku wydania aktu normatywnego²⁴. W doktrynie wskazuje się, że odpowiedzialność odszkodowawcza ograniczona jest do przypadków, gdy przepis prawny konkretyzuje treść aktu normatywnego w ten sposób, że określa, na czym miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło. Jednocześnie wskazuje się, że obowiązek powinien dotyczyć ustanowienia norm prawnych określających prawa i obowiązki o charakterze majątkowym podmiotów prawa cywilnego, aby możliwe było ustalenie szkody wywołanej zaniechaniem tej czynności, z uwzględnieniem konkretnej sytuacji podmiotu żądającego odszkodowania²⁵.

4. Ponadto możliwe jest dochodzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego roszczeń odszkodowawczych z tytułu tzw. bezprawia legislacyjnego, czyli wydania aktu normatywnego niezgodnego z prawem. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną

²² *Ibidem*.

²³ Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., I CSK 273/07, LEX nr 334979.

²⁴ A. Olejniczak, *op. cit.*, komentarz do art. 417 k.c.

²⁵ W wyroku SN z dnia 4 sierpnia 2006 r. (III CSK 138/05, OSNC 2007, nr 4, poz. 63) wskazano, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zaniechaniem legislacyjnym powstaje tylko wtedy, gdy prawa jednostek – przyznane przez prawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy – nie mogą być zrealizowane na skutek niewydania odpowiedniego aktu normatywnego.

wydaniem takiego aktu normatywnego określa art. 417¹ § 1 k.c. Uzależnia on możliwość dochodzenia przed sądem powszechnym, w drodze postępowania cywilnego, naprawienia poniesionej przez poszkodowanego szkody, od stwierdzenia w innym postępowaniu niezgodności dokonanej czynności konwencjonalnej o charakterze władczym (aktu normatywnego) z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. „Przedsąd” polega na ustaleniu w odrębnym postępowaniu, że ma miejsce niezgodność normy lub norm wyrażonych w zaskarżonym akcie normatywnym z normą lub normami wyrażonymi w akcie normatywnym usytuowanym wyżej w hierarchii źródeł prawa. Aktami normatywnymi, o których stanowi art. 417¹ § 1 k.c., są normy prawne ujęte w powszechnie obowiązujących źródłach prawa (art. 87 i 94 Konstytucji RP): ustawach, ratyfikowanych umowach międzynarodowych, rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego²⁶. Normy postępowania zrekonstruowane na podstawie tych przepisów muszą mieć charakter abstrakcyjny, nakładając powszechny obowiązek określonego zachowania, a więc nakazując lub zakazując generalnie oznaczonym podmiotom określonych zachowań w określonych sytuacjach. Do stwierdzenia niezgodności aktów normatywnych z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kompetentny jest Trybunał Konstytucyjny, z wyjątkiem aktów prawa miejscowego, o których zgodności lub niezgodności z ustawami orzekają sądy administracyjne²⁷. W piśmiennictwie dyskusję budzi kwestia wartościowania wad aktów normatywnych. Zdaniem niektórych nie w każdym przypadku niekonstytucyjności normy prawnej stwierdzonej przez TK można mówić o bezprawności normatywnej, uzasadniającej odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 417¹ § 1 k.c.²⁸ Nie ulega wątpliwości, że orzekając o niezgodności jednej normy prawnej z inną normą, wyższego rzędu, organ kompetentny do kontroli (TK, NSA, inny sąd administracyjny) nie uwzględnia indywidualnego przypadku podmiotu prawa, a rozstrzyga konflikt między normami o charakterze generalnym, celem przywrócenia spójności systemowi prawa. Dopiero sąd powszechny, orzekając o konsekwencjach stwierdzonej bezprawności, powinien podjąć wysiłek oceny, czy pozostaje ona w związku przyczynowym ze szkodą, której doznał poszkodowany. Ciężar dowodu obu tych przesłanek ciąży na poszkodowanym (art. 6 k.c.)²⁹. Możliwość uzyskania odszkodowania znacznie ogranicza przesłanka związku przyczynowego, ponieważ wymaga wykazania, że w danym, konkretnym przypadku poszkodowany (np. jednostka

²⁶ Por. wyrok TK z dnia 17 stycznia 2006 r. (U 6/04, Dz. U. Nr 15, poz. 119), w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją i ustawą – Prawo o ruchu drogowym przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 28 lipca 2003 r. w sprawie opłat za kartę pojazdu.

²⁷ Za równoważne prejudykatom nie są natomiast uznawane rozstrzygnięcia organów nadzorczych (Prezesa Rady Ministrów, wojewody, regionalnej izby obrachunkowej), podejmowane w trybie administracyjnej kontroli aktów prawa miejscowego, stwierdzające niezgodność z prawem (por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 381; odmiennie: J. Skoczyła, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 224-225).

²⁸ Por. M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3, s. 164 i n.; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015, komentarz do art. 417¹ k.c., nb 4; odmiennie: E. Bagińska, *op. cit.*, s. 378.

²⁹ Por. A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 417 k.c., pkt 5.

samorządu terytorialnego) nie doznałby szkody majątkowej lub krzywdy, gdyby nie doszło do bezprawności normatywnej; nie wystarczy możliwość uzyskania korzyści z niewydania aktu normatywnego niezgodnego z aktem hierarchicznie wyższym³⁰. Odpowiedzialność odszkodowawczą rodzi także naruszenie aktem normatywnym prawa Unii Europejskiej. Chodzi zarówno o ustanowienie normy niezgodnej z prawem jednolitym UE, jak i nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy lub decyzji ramowej. Zgodnie z judykaturą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości poszkodowany może żądać naprawienia szkody, jeżeli ustawodawca krajowy naruszył normę prawa wspólnotowego, której celem jest przyznanie praw jednostkom³¹.

Jeżeli odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, to w przypadku szkody wyrządzonej bezprawną ustawą lub umową międzynarodową jako *statio fisci* należy wskazać ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, a jeżeli szkodę wyrządzono wydaniem bezprawnego rozporządzenia – jako *statio fisci* wskazać trzeba organ, który wydał ten akt. W sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie ustawy lub rozporządzenia Rady Ministrów niezgodnych z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą obowiązkowe zastępstwo procesowe Skarbu Państwa wykonuje Prokuratoria Generalna. Natomiast w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie rozporządzenia przez inny organ konstytucyjnie do tego powołany (np. ministra) czynności procesowe za Skarb Państwa podejmuje ten organ, chociaż Prokuratoria Generalna, z urzędu lub na wniosek, może przejąć zastępstwo procesowe³².

5. Szkada i związane z nią roszczenia odszkodowawcze jednostki samorządu terytorialnego mogą też powstać na skutek wydania niezgodnego z prawem aktu indywidualnego o charakterze władczym (prawomocnego orzeczenia, ostatecznej decyzji). W przepisie art. 417¹ § 2 k.c. ustawodawca uzależnia od „przedsądu” odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem ww. niezgodnych z prawem orzeczeń, w tym także gdy wydanie aktu indywidualnego nastąpiło na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z prawem. Chodzi więc o przypadki, gdy wadliwy jest akt indywidualny (niezgodny z normami prawnymi) albo bezprawny jest akt normatywny, stanowiący podstawę wydania aktu indywidualnego. Natomiast przepis art. 417¹ § 2 k.c. nie określa odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonywaniem orzeczeń lub decyzji w sposób sprzeczny z prawem. Może wówczas znaleźć zastosowanie art. 417 k.c. Ustalenie, czy prawomocne

³⁰ Podobne wnioski zawarte są w wyroku SN z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV CSK 318/06, LEX nr 277301), że jeżeli „niezgodna z prawem norma ogranicza możliwość realizacji prawa podmiotowego uprawnionego, to dopiero podjęta przezeń przynajmniej próba zrealizowania tego prawa, uniemożliwiona przez działanie normy niezgodnej z Konstytucją, może dawać podstawę do ustalenia normalnego związku przyczynowego. Nie daje natomiast takiej podstawy sama potencjalna możliwość niezrealizowania prawa, jeżeli w ogóle nie podjęto próby jego realizacji. Jeśli nawet uprawniony byłby w stanie przeprowadzić dowód tego, że wadliwa norma prawna uniemożliwia realizację przysługującego jemu i innym uprawnionym prawa i na skutek tego pozbawia go korzyści majątkowej, to taka szkoda ma charakter szkody nawet nie hipotetycznej, a jedynie ewentualnej i w świetle art. 361 § 2 k.c. nie podlega naprawieniu”.

³¹ R. Stefanicki, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec jednostki z tytułu niewypełnienia prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 7, s. 41.

³² Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 2261).

orzeczenie sądu albo ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem ze względu na wadliwość podstawy prawnej (art. 417¹ § 2 zd. 2 k.c.), następuje w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, Naczelnym Sądem Administracyjnym lub innymi sądami administracyjnymi, przed którymi konieczne jest stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Jednak jak stanowi art. 190 ust. 4 Konstytucji RP i jak trafnie stwierdził TK w wyroku z dnia 2 marca 2004 r.³³, Trybunał nie kontroluje samego rozstrzygnięcia sądowego, „lecz tylko jego prawną podstawę”. Orzeczenie TK o niekonstytucyjności aktu normatywnego, zastosowanego przy wydawaniu prawomocnego orzeczenia sądowego, ostatecznej decyzji administracyjnej lub rozstrzygnięcia w innych sprawach stanowi więc podstawę do wznowienia postępowania i uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia „na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Jeżeli szkoda jest następstwem niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu albo ostatecznej decyzji administracyjnej, ale z innych przyczyn niż bezprawność podstawy prawnej ich wydania (art. 417¹ § 2 zd. 1 k.c.), wówczas sądy są uprawnionymi do orzekania o tej niezgodności z prawem (prejudykat). W przypadku ostatecznych decyzji administracyjnych o bezprawności orzekają sądy administracyjne. W przypadku spraw podlegających jurysdykcji sądów powszechnych kwestia ta została uregulowana w przepisach kodeksu postępowania cywilnego (art. 424¹-424¹²), określających skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu. Z reguły chodzi o orzeczenia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, gdy przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda, a zmiana lub uchYLENIE tego orzeczenia w drodze przysługujących stronie środków prawnych nie było i nie jest możliwe (art. 424¹ § 1 k.p.c.). Za orzeczenie niezgodne z prawem uznaje się orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa³⁴, przy czym odstępnie przez sąd od utrwalonej wykładni, jeżeli orzeczenie odpowiada standardom orzekania, nie oznacza jego niezgodności z prawem³⁵.

Przepis art. 417¹ § 3 k.c. określa odpowiedzialność władzy publicznej za zaniechania w dokonywaniu aktów indywidualnych o charakterze władczym, czyli za uszczerbki spowodowane przewlekłością postępowania sądowego albo administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie orzeczenia lub decyzji dotyczy tylko przypadków, gdy obowiązujący przepis prawa nakazywał sądowi lub organowi administracyjnemu wydanie orzeczenia lub decyzji. Przesłanką przypisania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przewlekłością postępowania jest więc skonkretyzowany w przepisie prawa obowiązek podjęcia przez organ sądowy lub administracyjny określonych działań władczych, o charakterze indywidualnym, których zaniechanie spowodowało szkodę.

³³ Wyrok TK z dnia 2 marca 2004 r., SK 53/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 16.

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35.

³⁵ Por. wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597. W postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2006 r. (V CNP 79/05, LEX nr 198521) SN uznał, że wadliwość orzeczenia powinna być oczywista i nie wymagać głębszej analizy prawniczej.

Ustawodawca także w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przewlekłością postępowania uzależnia dopuszczalność żądania odszkodowania od stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chociaż dopuszcza możliwość uchylenia przesłanki prejudykatu, jeżeli przepisy odrębne tak stanowią. Ustawodawca uregulował odrębnie dla sądów i organów administracyjnych właściwe tryby dla stwierdzenia niezgodności z prawem zachowań tych organów władzy publicznej³⁶.

6. Jednostka samorządu terytorialnego jest nie tylko podmiotem prawa publicznego, ale także osobą prawną działającą w obrocie cywilnoprawnym, dlatego możliwe jest również dochodzenie przez nią przed sądem powszechnym roszczeń odszkodowawczych od innych podmiotów niż Skarb Państwa. Odpowiedzialność ta może wynikać przede wszystkim ze stosunków zobowiązaniowych, których stroną jest jednostka samorządu terytorialnego (z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – odpowiedzialność *ex contractu*) lub z tytułu czynów niedozwolonych (odpowiedzialność *ex delicto*). Zasady i tryb dochodzenia roszczeń są w tym zakresie uregulowane w przepisach kodeksu cywilnego. Uprawnienia jednostki samorządu terytorialnego są w tym obszarze takie same, jak uprawnienia innych podmiotów cywilnoprawnych³⁷.

Civil claims (for indemnity) of local self-government units

Abstract

A local self-government unit is not only a public law entity but also a legal entity acting in the conduct of civil law transactions. That is why it is entitled to claims for indemnity which it can vindicate before a common court of law from the State Treasury and other entities. These claims may result from the damage caused by illegal actions or cessation when exercising public power and on account of non-performance or misperformance of obligations, or due to illicit acts. The rules and procedure of the vindication of claims in this respect are regulated in the provisions of the civil code, and the local self-government unit's rights are in this area the same as the rights of other civil law entities.

Key words

local self-government unit, civil claims, liability for damages, State Treasury liability.

Dr hab. Joanna Jagoda – prof. nadzw. UŚ w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

³⁶ Stwierdzenie przewlekłości postępowania sądowego lub przygotowawczego następuje w trybie skargi określonej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2016 r. poz. 1259). Prawnym instrumentem stwierdzenia przewlekłości w postępowaniu administracyjnym, a więc dla uzyskania prejudykatu określonego art. 417¹ § 3 k.c., jest natomiast skarga na bezczynność, którą przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.

³⁷ Na temat zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym zob. obszerną literaturę przedmiotu, np. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011; A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa 2009.

Literatura

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006
- Borodo A., *Roszczenia gmin o subwencje ogólne i dotacje celowe. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 6
- Borodo A., *Samorząd terytorialny. System prawno-finansowy*, Warszawa 1997, 2004
- Borodo A., *Udział gmin w podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 11
- Chalimoniuk R., *Uwagi o granicach prawa cywilnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1-2
- Cisek A., Miemiec W., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r. (sygn. akt V CK 108/102)*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 12
- Dębowska-Romanowska T., *Komentarz do prawa budżetowego państwa i samorządu terytorialnego wraz z częścią ogólną prawa finansowego*, Warszawa 1995
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014
- Kisielewicz A., *Samodzielność gminy w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2002
- Kruk E., Parchomiuk J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za niezapewnienie jednostce samorządu terytorialnego środków na realizację jej zadań*, [w:] J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, Warszawa 2009
- Małecki J., *Sądowa ochrona samodzielności finansowej samorządu terytorialnego*, [w:] *Polska samorządność w integrującej się Europie, I Forum Samorządowe*, Szczecin 2004
- Miemiec W., *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005
- Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa 2009
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015
- Ruśkowski E., Salachna J.M., *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2004
- Safjan M., *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonariusza do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3
- Skoczyła J., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005
- Stefanicki R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec jednostki z tytułu niewypełnienia prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 7
- Szubiakowski M., *Glosa do postanowienia SN z 11 sierpnia 1999 r. I CKN 414/99*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 9

Kontraktualizm jako metoda sterowania w administracji rządowej

Abstrakt

Kontraktualizm w administracji publicznej to metoda regulacji relacji między podmiotami uczestniczącymi w zarządzaniu publicznym, która opiera się na umowie cywilnoprawnej lub przynajmniej przypomina stosunki kontraktowe. W następstwie reform nowego zarządzania publicznego kontrakt stał się głównym modelem regulacji stosunków w systemach usług publicznych. W mniejszej, ale zauważalnej skali kontrakt zaczął być jednak wykorzystywany także jako mechanizm sterowania w relacjach wewnętrznych w aparacie administracyjnym. W tym rozdziale przedstawiono przykłady zastosowania modelu kontraktowego do sterowania w ramach administracji rządowej. Tekst koncentruje się na dwóch wzorcach zastosowania kontraktu: 1) jako mechanizmu zarządzania agencjami rządowymi; 2) jako mechanizmu organizowania usług wsparcia dla administracji rządowej.

Słowa kluczowe

kontraktualizm, kontraktowanie, zarządzanie przez rezultaty, umowy ustalające cele, zadania i rezultaty, agencje, usługi wsparcia, umowy na świadczenie usług, kontrakty w administracji, reformowanie administracji, wskaźniki.

1. Wprowadzenie

O instrumentach natury kontraktowej w działaniach administracji publicznej mówi się i pisze głównie w kontekście relacji między podmiotami w systemie usług publicznych, zarówno między publicznymi zamawiającymi (płatnikami) i usługodawcami (wykonawcami, świadczeniodawcami), jak i usługodawcami oraz obywatelami jako odbiorcami usług. Nie ulega wątpliwości, że rewolucja nowego zarządzania publicznego, jaka dokonała się w systemach administracyjnych na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci, uczyniła z umowy cywilnoprawnej podstawowy mechanizm regulujący stosunki między podmiotami w systemie usług publicznych¹.

Ekspansja kontraktualizmu nie zatrzymała się jednak na poziomie relacji między podmiotami administracji publicznej a „światem zewnętrznym”. Okazuje się bowiem, że kontrakt stał się równocześnie ważnym mechanizmem sterowania wewnątrz administracji publicznej, tj. w ramach struktur, które tradycyjnie były zarządzane na zasadzie biurokratycznych, hierarchicznych i publicznoprawnych mechanizmów kierowania, nadzoru czy koordynacji. Nasze opracowanie przybliży przykłady kontraktowych mechanizmów sterowania w systemach administracji rządowej różnych państw.

¹ Szerzej zob. D. Sześciło, *Rynek – prywatyzacja – interes publiczny. Wyzwania urynkowienia usług publicznych*, Warszawa 2014.

2. Modele kontraktowania w systemach administracji rządowej

Przegląd rozwiązań i praktyk międzynarodowych wskazuje, że instrumenty kontraktowe czy *quasi*-kontraktowe są wykorzystywane jako mechanizm regulacyjny w administracji rządowej przede wszystkim na dwóch poziomach:

- 1) jako mechanizmy planowania celów, a także rozliczania z wyników, zazwyczaj w odniesieniu do tzw. agencji rządowych, czyli instytucji odpowiadających przede wszystkim za realizację polityk publicznych (tzw. administracja wykonawcza) korzystających przy tym z pewnego zakresu samodzielności.
- 2) jako mechanizm organizowania tzw. usług wsparcia dla administracji rządowej, głównie poprzez centra usług wspólnych.

W pierwszym przypadku mowa o tzw. *performance contracts*, czyli umownej formule ustalania celów, zadań i oczekiwanych rezultatów działania przez podmioty realizujące polityki publiczne. Formuła kontraktowa jest tu powiązana z ogólną ewolucją modelu sterowania tymi podmiotami – od zarządzania przez prawo i procedury w kierunku zarządzania przez rezultaty. Agencjom rządowym ustala się więc mierzalne i szczegółowe cele, pozostawiając im szerszą autonomię operacyjną w zakresie doboru środków ich realizacji. Poluzowuje się gorset regulacyjny krępujący swobodę działania agencji, ale w zamian wymaga się już nie tylko działania w zgodzie z przepisami, lecz przede wszystkim wymiernych postępów w realizacji polityki państwa, mierzonych z góry przyjętymi wskaźnikami. Źródłem tych celów i wskaźników jest właśnie umowa zawierana między kierownictwem agencji i organem, który sprawuje nadzór nad agencją, zazwyczaj właściwym ministrem albo rządem *in gremio*. W niektórych przypadkach umowa może mieć charakter spersonalizowany, tj. formułować cele w odniesieniu do konkretnej osoby kierującej daną instytucją (menedżera) i przewidywać specjalne zachęty dla ich realizacji, np. w postaci określonej nagrody finansowej (premi) powiązanej z osiągnięciem celów, mierzonym wskaźnikami².

Drugi obszar zastosowania mechanizmów kontraktowych w administracji rządowej rozwija się w ostatnich dekadach bardzo prężnie. Mowa o wykorzystaniu instrumentów umownych do organizowania tzw. usług wspólnych dla administracji. Zakres tych usług obejmuje głównie usługi wsparcia administracji w takich obszarach jak sprawy finansowo-rachunkowe, obsługa informatyczna, wsparcie zarządzania zasobami ludzkimi, audyt wewnętrzny, zarządzanie zasobami majątkowymi czy zamówienia publiczne. Koncepcja usług wspólnych polega na świadczeniu tych usług na rzecz większej liczby instytucji (urzędów) administracji publicznej przez wyspecjalizowaną instytucję pełniącą funkcję centrum usług wspólnych. Model ten ma zapewnić bardziej efektywne wykorzystanie zasobów publicznych oraz pozwolić na oszczędności, np. w zakresie kosztów personelu zajmującego się świadczeniem tego typu usług. Rolę centrum usług wspólnych może pełnić specjalnie do tej roli powołana agencja rządowa, a w wyjątkowych przypadkach

² C. Pollitt, S. Van Thiel, V. Homburg, *New Public Management in Europe: Adaptation and Alternatives*, Basingstoke 2007, s. 102-103.

również wyznaczone ministerstwo³. W tym przypadku mechanizm kontraktowy jest wykorzystywany do uregulowania relacji między centrum usług wspólnych a instytucjami korzystającymi ze świadczonych przez nie usług. Są to tzw. umowy na świadczenie usług (*service-level agreements*), które określają obowiązki stron w związku z zapewnieniem usług wsparcia, w szczególności wskazują zakres usług świadczonych przez centra usług wspólnych i mechanizm rozliczeniowy.

3. Kontraktowanie jako mechanizm planowania i rozliczania

Zarządzanie przez planowanie i rozliczanie celów, zadań i rezultatów (*performance management*) jest integralną częścią nowoczesnej administracji. Rzetelna informacja o wynikach działania agencji wykonawczych ma pomóc rządowi rozwijać polityki publiczne, zarządzać efektywnie zasobami, poprawiać skuteczność działania ministerstw i ich programów, jak również bardziej transparentnie przedstawiać wyniki ich działalności, a więc także promować odpowiedzialność za środki publiczne⁴.

Kontraktowanie pomiędzy ministerstwami a agencjami jest bardzo rozpowszechnione w Zjednoczonym Królestwie, gdzie umowy te noszą nazwę *Public Service Agreements (PSA)*. Rząd brytyjski w ramach agencji *Modernising Government* zwiększył nacisk na używanie zarządzania przez rezultaty do poprawy wyników działania i odpowiedzialności administracji publicznej, a jako główny instrument wskazał właśnie PSA⁵.

Kontrakty PSA określają, co rząd chce w danym obszarze osiągnąć, zawierają cele ministerstwa lub dziedziny polityki publicznej, a także wyznaczają zadania odpowiadające alokowanym zasobom. Umowy określają, w jaki sposób agencja ma dążyć do osiągnięcia zakładanych rezultatów, a w załącznikach (*Technical Notes*) doprecyzowywane są najważniejsze pojęcia i sposoby mierzenia wyników w celu monitorowania postępów. Wskaźniki w kontraktach dotyczą głównie określenia pożądanych rezultatów usług publicznych (jak poprawa zdrowia czy długości życia), a nie wytwarzanych „produktów” (jak liczba operacji, procesów czy kosztów)⁶.

Rezultaty swojej działalności agencje rządowe przedstawiają w raportach rocznych, które zapewniają możliwość monitorowania postępów w drodze do osiągnięcia celów, zaś ich publikacja umożliwia wywieranie presji na poprawę efektywności pracy. Ministerstwa oczekują także samodzielnego wyznaczania przez agencje własnych celów, dotyczących wyników finansowych i operacyjnych. Wytyczne ministerialne obligują agencje do

³ Szerzej zob.: M. Janssen, A. Joha, *Motives for establishing shared service centers in public administrations*, „International Journal of Information Management” 2006, No. 26, s. 102-115; A. Paagman, M. Tate, E. Furtmueller, J. de Bloom, *An integrative literature review and empirical validation of motives for introducing shared services in government organizations*, „International Journal of Information Management” 2015, No. 35, s. 110-123.

⁴ *Measuring the Performance of Government Departments, Report By The Comptroller And Auditor General*, HC 301 Session 2000-2001: 22 March 2001, s. 1-3.

⁵ *Good Practice in Performance Reporting by Executive Agencies and Non-Departmental Public Bodies*, Report by the Comptroller and Auditor General Ordered by the House of Commons to be printed 7 March 2000, s. 1-2.

⁶ *Measuring the Performance of Government Departments...*, s. 1.

regularnego przedstawiania informacji na temat wyników działalności, a standardy raportowania są wypracowywane w oparciu o porozumienie między Kancelarią Premiera, ministerstwem i samą agencją⁷.

Jednym z przykładów kontraktowania usług publicznych, i to w dziedzinie administracji władczej, jest brytyjski Urząd Lotnictwa Cywilnego (*Civil Aviation Authority – CAA*)⁸. CAA to spółka prawa publicznego (*statutory corporation*), która przejęła od Ministerstwa Transportu większość zadań związanych z bezpieczeństwem lotniczym, zarządzanie procesem stanowieniem prawa i zgodnością przepisów, a także odpowiada za zapewnienie standardów bezpieczeństwa dla lotnictwa cywilnego. Odpowiedzialność za kontrolę ruchu lotniczego przekazano zaś w 2001 roku na podstawie umowy partnerstwa publiczno-prywatnego firmie *NATS Holdings* (następcy państwowego *National Air Traffic Services*).

Koszty funkcjonowania CAA są pokrywane w całości z opłat pobieranych od interesariuszy, a kontrakt nie przewiduje bezpośredniego rządowego finansowania działalności agencji. Jako korporacja prawa publicznego CAA jest połączona z rządem w formule zreformowanego aparatu administracji wykonawczej (*Machinery of government*) i nadzorowana przez Komitet ds. Standardów w Kancelarii Premiera (*Cabinet Office*). Realizacja zadań i osiągnięcie celów przez CAA jest monitorowane w postaci rocznych raportów działalności, a kontrakt zawarty z rządem precyzuje nie tylko kwestie proceduralne związane z działalnością władczą agencji, ale także standardy obsługi interesariuszy i terminowość i efekty działań.

Działalność CAA była jednak krytykowana przez interesariuszy – na skutek aktywności stowarzyszenia „CAA Complaints Ltd”⁹, które zrzeszyło podmioty niezadowolone z funkcjonowania agencji, rząd brytyjski utworzył w 2013 r. Aviation Red Tape Challenge¹⁰. Inicjatywa ta miała pomóc rządowi określić nieprawidłowości działania tego urzędu, uporządkować przepisy i „ułatwić życie użytkownikom agencji”¹¹. Wprowadzenie zmian (m.in. procedur skargowych oraz wyspecjalizowanego wydziału ds. lotnictwa ogólnego – „małego lotnictwa”) było rezultatem dialogu rządu z agencją i jej użytkownikami.

Model kontraktowy przyjmuje się także w państwach rozwijających się, gdzie służy jako narzędzie reformowania administracji publicznej, najczęściej przy wsparciu międzynarodowych instytucji pomocowych. Zawieranie umów służy jako podstawa

⁷ *Good Practice in Performance Reporting by Executive Agencies...*, s. 2.

⁸ Do zadań CAA należą: regulowanie działalności aktywnych pilotów zawodowych i turystycznych, licencjonowanych mechaników lotniczych, kontrolerów ruchu lotniczego, linii lotniczych, licencjonowanych lotnisk, organizacji związanych z projektowaniem, produkcją i obsługą statków powietrznych, biur podróży ubezpieczonych na wypadek upadłości (ATOL) oraz statków powietrznych zarejestrowanych w UK. CAA powstała w 1972 jako agencja rządowa, a w 2014 została przekształcona w spółkę prawa publicznego: www.caa.co.uk [dostęp 15.12.2017].

⁹ CAA Complaints Ltd, www.caa-complaints.co.uk [dostęp 15.12.2017].

¹⁰ Red Tape Challenge to program rządowy, mający na celu usunięcie niepotrzebnych i zbyt skomplikowanych przepisów (z wyjątkiem uzasadnionych poprzez zwiększanie bezpieczeństwa), a nawet przy ich pozostawieniu, ma uczynić je mniej uciążliwymi dla użytkowników.

¹¹ <https://www.gov.uk/government/news/general-aviation-red-tape-challenge> [dostęp 15.12.2017].

definiowania odpowiedzialności i oczekiwań pomiędzy ich stronami, aby osiągać wspólne cele. Zarządzanie przez rezultaty jest uznawane za skuteczne narzędzie zarządcze do mierzenia wynegocjowanych celów pomiędzy pracodawcą – rządem jako właścicielem agencji oraz managerami spółek państwowych i zarządzającymi agencjami.

W Afryce, poprzez wprowadzanie Strukturalnych Programów Dostosowawczych (*structural adjustment programmes – SAPS*), wiele krajów było zachęcanych do deregulacji przedsiębiorstw państwowych i przyjmowania dobrych praktyk z sektora prywatnego. Rząd Kenii, z poparciem interesariuszy, rozpoczął wdrażanie reform nastawionych na poprawę świadczenia i jakości usług, przy jednoczesnej poprawie efektywności działania. Zmiany te miały przeciwdziałać niedbałemu zarządzaniu i wykorzystywaniu środków publicznych, słabej efektywności i skargom konsumentów na opóźnienia w dostępie do usług publicznych. Dążenie do zwiększonej wydajności przy minimalizowaniu użytych środków miało poprawić działanie instytucji i świadczenie usług publicznych¹².

Jednym z efektów wprowadzania w Kenii reform w duchu *New Public Management* były kontrakty podpisywane przez agencje rządowe i ich pracowników, precyzujące ich obowiązki oraz premie i sankcje powiązane z rezultatami działania. Założeniem tych umów było odejście od rozliczania opartego na przepisach prawnych na rzecz rozliczania celów, zadań i rezultatów działania. W agencjach rządowych wprowadzono ankiety dotyczące świadczonych usług, wskaźniki monitorujące osiąganie celów oraz karty usług. W kontraktach zawarto obustronne zobowiązania, intencje i podział odpowiedzialności pomiędzy ministerstwami i agencjami, wraz ze spodziewanymi wynikami poprawy świadczenia usług publicznych i zwiększonej efektywności w wykorzystywaniu zasobów. Umowy miały instytucjonalizować kulturę organizacyjną nastawioną na osiąganie rezultatów, monitorowanie i ewaluację działalności agencji, a także połączyć nagrody i sankcje z mierzalnymi wskaźnikami.

Model kontraktowy został wdrożony między innymi także w kenijskim Urzędzie Lotnictwa Cywilnego (*Civil Aviation Authority*). Cele działania tego urzędu są wypracowywane w wyniku dwustronnych negocjacji i mają być zgodne z celami strategicznymi ministerstwa. Wprowadzono wysokie premie motywacyjne za dobre wyniki pracy, a także wskaźniki efektywności, używane do ewaluacji, kontroli i poprawy działalności, mające na celu monitorowanie osiągniętych przez agencję rezultatów¹³.

Kontraktowanie zostało wprowadzone także w administracji Tajlandii. Model planowania i rozliczania celów przyjęło m.in. Ministerstwo Sprawiedliwości w relacjach z podległymi agencjami. Wdrożenie zarządzania przez rezultaty zostało tam jednak ocenione krytycznie, jako sukces jedynie w sensie formalnym (na papierze), ale bez odzwierciedlenia w realnym osiągnięciu celów przez agencje podległe ministerstwu. Mierniki działalności agencji nie były w tym przypadku zgodne z ich celami, co miało być spowodowane centralizacją procesu tworzenia ramowego systemu oceny oraz brakiem

¹² S.O. Obongo, *Implementation of Performance Contracting in Kenya*, „International Public Management Review” 2009, No. 10(2), s. 66-84.

¹³ E. Wambui Gathai, J. Karanja Ngugi, S. Maina Waithaka, C. Njeri Kamingi, *Analysis of Factors That Influence Implementation of Performance Contracts in State Corporations (A Case of Kenya Civil Aviation Authority)*, „International Journal of Humanities and Social Science” 2012, Vol. 2, No. 17, September.

udziału agencji w wyznaczaniu wskaźników. Problemem okazało się stosowanie polityki „one size fits all”, czyli takich samych zasad dla zróżnicowanych agencji rządowych, a także używanie narzędzi oceny agencji niezgodnie z zasadami, prowadząc do pogorszenia współpracy, niesprawiedliwej alokacji zasobów, fałszowania dokumentacji oraz wyznaczania celów zbyt prostych, aby zagwarantować odpowiedni postęp¹⁴.

Wprowadzenie kontraktowania i zarządzania przez rezultaty nie gwarantuje więc rozwiązania wszystkich problemów w relacjach między ministerstwami i agencjami. Ważny jest skuteczny nadzór nad agencjami, z którymi rząd zawiera umowy – ich działanie powinno być w sposób transparentny monitorowane w czasie, a także porównywane z innymi podobnymi organizacjami. Proponuje się także zwiększenie wykorzystania czynnika konkurencji w wyznaczaniu wskaźników. Dla poprawy efektywności kontraktowania decydenci powinni zachęcać do współpracy interesariuszy, a także wspomagać przywództwo i zdolności zarządcze kadry kierującej agencjami, przy jednoczesnym zaangażowaniu pracowników w wyznaczanie innowacyjnych i jasnych celów i wskaźników¹⁵. Korzyściami dla agencji, oprócz wzmocnienia autonomii operacyjnej, może być poprawa legitymizacji swoich działań w stosunku do interesariuszy, a w szczególności wobec zwierzchników politycznych¹⁶.

4. Kontraktowanie jako formuła organizacji usług wspólnych

Wykorzystanie tzw. *service-level agreements* jest głównym modelem organizacji usług wspólnych dla administracji w państwach, gdzie rozwiązanie to zostało na szeroką skalę upowszechnione. Jeden z najbardziej zaawansowanych i rozbudowanych systemów świadczenia usług wspólnych wypracowała administracja portugalska. W 2012 r. utworzono tam pozostającą pod nadzorem Ministra Finansów agencję pod nazwą Jednostka Usług Wspólnych dla Administracji Publicznych (ESPAP). Zastąpiła ona istniejącą wcześniej spółkę, która zajmowała się dostarczaniem niektórych usług informatycznych czy finansowych¹⁷. ESPAP oferuje usługi w zakresie zarządzania finansami (obsługa rachunków, obsługa księgową, wypłaty wynagrodzeń itp.), ale także zarządzanie flotą pojazdów, organizowanie zamówień publicznych na rzecz instytucji rządowych, zarządzanie danymi pracowników administracji rządowej i obsługa procesów rekrutacyjnych, utrzymanie i rozwój infrastruktury informatycznej, a nawet zarządzanie projektami. Współpraca z ESPAP jest obligatoryjna dla wszystkich instytucji administracji

¹⁴ P. Pengsuwan, S. Choonhaklai, *The procedure and consequences of performance agreement as a tool of new public management: A case study in the Thai Ministry of Justice*, „Kasetsart Journal of Social Sciences” 2017, Vol. 38, Issue 3, September–December, s. 218-225.

¹⁵ R. Andrews, *Performance Management and Public Service Improvement. Evidence Review Prepared for the Commission on Public Service Governance and Delivery*, Public Policy Institute for Wales Report No. 3, January 2014, s. 2-3.

¹⁶ K. Verhoest, *Effects of Autonomy, Performance Contracting, and Competition on the Performance of a Public Agency: A Case Study*, „Policy Studies Journal” 2005, vol. 33(2), s. 235-258.

¹⁷ L. Domingues, J.A.C. Gomes, *The Portuguese Public Administration Shared Services Solution and Management Model*, 2011, <http://ieeexplore.ieee.org/document/6012682/?reload=true> [dostęp 15.12.2017].

rządowej, ale również jednostki samorządu terytorialnego mogą dobrowolnie zakontraktować w ESPAP świadczenie wybranych usług wspólnych. Co najistotniejsze w kontekście omawianego tu zagadnienia, współpraca między ESPAP a każdą obsługiwaną przezeń instytucją (ministerstwami, agencjami rządowymi, jednostkami samorządu terytorialnego) opiera się na formule kontraktowej. Są to umowy precyzujące sposób świadczenia każdej usługi, w szczególności określające obowiązki stron na każdym etapie zapewnienia usługi¹⁸.

Podobny model przyjęto w Estonii i Irlandii, gdzie również powołano rządowe centra usług wspólnych, które zawierają umowy z instytucjami rządowymi na obsługę w zakresie wybranych lub wszystkich usług oferowanych przez centrum usług wspólnych¹⁹. Co ciekawe, w Irlandii przyjęto mechanizm, wedle którego określone zadania mogą być powierzone centrum usług wspólnych na dwa sposoby: 1) decyzją rządu zobowiązującą określoną instytucję do włączenia się do systemu usług wspólnych; 2) poprzez dobrowolną inicjatywę ze strony zainteresowanej instytucji, która zwraca się do centrum usług wspólnych o zawarcie stosownej umowy na świadczenie określonych usług. Zachętą do włączenia się do systemu są przede wszystkim udokumentowane oszczędności związane z upowszechnieniem usług wspólnych²⁰.

Zarządzanie usługami wspólnymi poprzez mechanizm kontraktowania jest naturalnym wyborem. Mamy tu bowiem do czynienia z usługami w sensie ścisłym, które stosunkowo łatwo opisać w kategoriach szczegółowych zadań i procesów, a także skwantyfikować. Umowa pozwala jednocześnie zachować pewną elastyczność i możliwość dopasowywania szczegółowych aranżacji do indywidualnych potrzeb i uwarunkowań poszczególnych instytucji korzystających z usług wspólnych. Nie zmienia to faktu, że umowy na świadczenie usług wspólnych przypominają w praktyce umowy adhezyjne, do których przystąpienie może być w dodatku obowiązkiem określonych instytucji. To w sposób oczywisty wpływa na realną autonomię stron i możliwość elastycznego kształtowania ich relacji.

5. Podsumowanie

Formuła kontraktowa zakorzeniła się we współczesnych systemach administracyjnych już nie tylko jako mechanizm organizujący usługi publiczne, ale także jako wewnętrzny mechanizm regulacyjny w aparacie administracyjnym. Czy ekspansja kontraktualizmu również w tej sferze rzeczywiście przyczyniła się do zwiększenia sprawności i efektywności działania administracji? Odpowiedź na to pytanie wykracza poza ramy tego opracowania, ale trzeba jednak zauważyć, że w literaturze brakuje konkluzywnych badań na temat realnych efektów zastosowania mechanizmów kontraktowych do sterowania podmiotami

¹⁸ <https://www.espap.pt/en/Pages/Home.aspx> [dostęp 15.12.2017].

¹⁹ Deloitte, *An Examination of Shared Services in the Irish Public Service and Internationally*, Dublin 2015; R. Raudla, K. Tammel, *Creating shared service centres for public sector accounting*, „Accounting, Auditing&Accountability Journal” 2015, Vol. 2, s. 158-179.

²⁰ Zob. szerzej: Deloitte, *op. cit.*

administracji. Wynika to, jak można sądzić, z faktu, że sam sposób uregulowania relacji między podmiotami administracji nie determinuje jeszcze wprost i bezpośrednio efektywności i sprawności ich działania. Warto pamiętać, że kontraktualizm to jedynie wyzwanie szerszej ewolucji administracji publicznej w kierunku tzw. menedżeryzmu, czyli upodabniania podmiotów sektora publicznego – pod względem metod i technik zarządzania czy form działania – do sektora prywatnego, głównie komercyjnego²¹. Elementem tego procesu jest promowanie kultury zarządzania przez rezultaty czy uelastycznienie stosunków zatrudnienia w administracji, a także tzw. korporatyzacja, czyli przekształcanie publicznoprawnych form organizacyjnych sektora publicznego w formy właściwe podmiotom prywatnym. Ten proces niewątpliwie postępuje na skalę globalną, nawet jeśli nowe zarządzanie publiczne, które doktrynę menedżeryzmu wprowadziło do dyskusji nad administracją publiczną, powszechnie traktowane jest jako koncepcja schyłkowa.

Contractualism as a steering method in government

Abstract

Contractualism in public administration is a method of regulating relations between actors in public management system, which is based on a civil law contract or quasi-contractual mechanisms. Due to expansion of new public management agenda, contractualism has become the leading model for regulating relations in public services systems. To less extent, contracts are also used as a steering mechanism in internal relations within the administrative apparatus. This chapter presents examples of the application of the contractual model of steering within the government administration. The text focuses on two patterns of contractualism in this area: 1) as a steering mechanism for government agencies; and 2) as a mechanism for organizing support services for government administration.

Key words

contractualism, contracting, performance management, performance contracts, agencies, support services, service level agreements, Public Service Agreements, Administration reform, benchmarks.

Dr Jowanka Jakubek-Lalik – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Prawno-Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Dr hab. Dawid Sześciło – kurator Zakładu Nauki Administracji Instytutu Prawno-Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Literatura

Andrews R., *Performance Management and Public Service Improvement. Evidence Review Prepared for the Commission on Public Service Governance and Delivery*, Public Policy Institute for Wales Report No. 3, January 2014

²¹ J. Dixon, A. Kouzmin, N. Korac-Kakabadse, *Managerialism – something old, something borrowed, little new. Economic prescription versus effective organizational change in public agencies*, „International Journal of Public Sector Management” 1998, No. 2-3.

- Deloitte, *An Examination of Shared Services in the Irish Public Service and Internationally*, Dublin 2015
- Dixon J., Kouzmin A., Korac-Kakabadse N., *Managerialism – something old, something borrowed, little new. Economic prescription versus effective organizational change in public agencies*, „International Journal of Public Sector Management” 1998, No. 2-3
- Domingues L., Gomes J.A.C., *The Portuguese Public Administration Shared Services Solution and Management Model*, 2011, <http://iceeexplore.iecee.org/document/6012682/?reload=true> [dostęp 15.12.2017]
- Good Practice in Performance Reporting by Executive Agencies and Non-Departmental Public Bodies*, Report by the Comptroller and Auditor General Ordered by the House of Commons to be printed 7 March 2000
- Janssen M., Joha A., *Motives for establishing shared service centers in public administrations*, „International Journal of Information Management” 2006, No. 26
- Measuring the Performance of Government Departments*, Report By The Comptroller And Auditor General, HC 301 Session 2000-2001: 22 March 2001
- Obongo, S.O., *Implementation of Performance Contracting in Kenya*, „International Public Management Review” 2009, No. 10(2)
- Paagman A., Tate M., Furtmueller E., de Bloom J., *An integrative literature review and empirical validation of motives for introducing shared services in government organizations*, „International Journal of Information Management” 2015, No. 35
- Pengsuwan P., Choonhaklai S., *The procedure and consequences of performance agreement as a tool of new public management: A case study in the Thai Ministry of Justice*, „Kasetsart Journal of Social Sciences” 2017, Vol. 38, Issue 3, September-December
- Pollitt C., Van Thiel S., Homburg V., *New Public Management in Europe: Adaptation and Alternatives*, Basingstoke 2007
- Raudla R., Tammel K., *Creating shared service centres for public sector accounting*, „Accounting, Auditing & Accountability Journal” 2015, Vol. 28
- Sześciło D., *Rynek – prywatyzacja – interes publiczny. Wyzwania urynkowienia usług publicznych*, Warszawa 2014
- Verhoest, K., *Effects of Autonomy, Performance Contracting, and Competition on the Performance of a Public Agency: A Case Study*, „Policy Studies Journal” 2005, No. 33(2)
- Wambui Gathai E., Karanja Ngugi J., Maina Waithaka S., Njeri Kamingi C., *Analysis of Factors That Influence Implementation of Performance Contracts in State Corporations (A Case of Kenya Civil Aviation Authority)*, „International Journal of Humanities and Social Science” 2012, Vol. 2, No. 17, September

Prawnomiędzynarodowe aspekty administracji publicznej w poglądach prawoznawstwa

*[...] W ostatnich czasach zaznacza się duży przyrost norm prawa narodów, co przyczynia się do rozwoju prawa administracyjnego. [...]*¹

Abstrakt

Prawo międzynarodowe ma dla administracji publicznej ważne znaczenie. Jego pozycję umacniała w praktyce władza sądownicza, zwłaszcza sądy administracyjne. Wzrostowi oddziaływania prawa międzynarodowego dla władzy wykonawczej sprzyjało przystąpienie RP do Rady Europy i Unii Europejskiej. Doniosłe miejsce prawa międzynarodowego w porządku prawnoadministracyjnym ma kluczowe oparcie w postanowieniach konstytucyjnych. Prawo narodów otwiera w warsztacie naukowym prawnika interesujące perspektywy badawcze.

Słowa kluczowe

prawo międzynarodowe, administracja publiczna.

1. Wprowadzenie

Rzeczpospolita Polska – jak stanowi Konstytucja – przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego². Znaczenie prawa międzynarodowego dla prawa publicznego czy szerzej systemu prawa krajowego jest tematyką mającą w szczególności wymiar poznawczy, praktyczny czy dydaktyczny. Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania nauk prawnych, w tym nauk o administracji oraz nauki prawa administracyjnego. Na gruncie prowadzonych tam badań odnoszących się między innymi do samorządu terytorialnego Jan Jeżewski wskazywał, że przywrócenie w Polsce samorządu terytorialnego od początku zwróciło uwagę na instytucje samorządowe w państwach Europy Zachodniej. Długa tradycja samorządu zachodnioeuropejskiego, jego doświadczenia praktyczne, a przede wszystkim konstrukcja prawna podstaw działania i gwarancji samodzielności służyły w pierwszej fazie kształtowania koncepcji samorządu w Polsce jako źródło inspiracji i wzorów, uwydatniających właśnie europejski wymiar dokonywanych zmian. Później, jak pisze dalej Jeżewski, gdy ustawa samorządowa, w krótkim czasie opracowana i szybko wdrożona, z powodzeniem odegrała swą rolę, uwalniając mechanizmy lokalnego rozwoju i przedsiębiorczości z ograniczeń

¹ T. Bigo, *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego. Administracja cz. I. Wedle wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937, s. 32-33.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), nazywana dalej Konstytucją RP lub Konstytucją.

i inercji niedawnego centralizmu, wiedza o samorządzie zachodnioeuropejskim okazała się przydatna jako układ odniesienia do oceny i weryfikacji kształtującej się praktyki³.

Ważnym zagadnieniem – odnoszącym się do prawnomiędzynarodowych aspektów funkcjonowania administracji publicznej – są ze zrozumiałych względów porównawcze badania w dziedzinie administracji publicznej. Stefan Rozmaryn akcentuje pewien aspekt wyników – nowatorskich – badań zrealizowanych pod auspicjami Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych i Międzynarodowego Instytutu Nauk Administracyjnych. Organizacje te powołały wspólną komisję, którą w skrócie nazwano „Komisją Konkretnych Casusów” (Commission des Cas Concrets). Zadaniem Komisji było zorganizowanie badań porównawczych opartych na kilku konkretnych kazusach, do wyjaśnienia i ustalenia, w jaki sposób ten sam konkretny przypadek byłby traktowany i załatwiony w różnych państwach i według różnych systemów prawnych. Organizatorzy wychodzili bowiem z założenia, że jedynie na tle konkretnej sytuacji znaleźć można ścisłą odpowiedź na pytanie, jakie są w rzeczywistości podobieństwa i różnice w metodach i stylu działania administracji; jak działa w praktyce ustawodawstwo regulujące daną dziedzinę; jakie są przyczyny powodujące rozbieżności metod i podejścia do sprawy; wreszcie, jakie ogólne wnioski wyciągnąć można i należy na przyszłość na podstawie takich badań porównawczych. Pojęte w ten sposób zadanie było niewątpliwie pionierskie, niemające precedensu w dotychczasowych badaniach porównawczych. Było to więc zadanie trudne i skomplikowane⁴.

Przywoływane przykładowo opinie naukowe w zajmującym nas zakresie ze zrozumiałych względów nie wyczerpują pola badawczego. Nadmienimy, iż od połowy lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku były organizowane kolokwia administratywistów – co dwa lata na przemian w Niemczech i w Polsce, skupiając znawców prawa publicznego obu krajów. Koncepcję wspólnych spotkań naukowych zaproponowali na konferencji we Wrocławiu w 1972 r. profesorowie Jan Jendrośka (Wrocław), Franz Mayer (Ratyzbona) i Jerzy Starościak (Warszawa). W trakcie owych spotkań podejmowano zawsze kluczowe tematy prawa administracyjnego, w tym także obejmujące treści ujęte w tytule opracowania⁵. Naszym celem jest przybliżenie wypowiedzi naukowych w przedmiocie prawnomiędzynarodowych aspektów administracji publicznej oraz wiążących się z tym niektórych judykatów.

³ J. Jeżewski, *Od Redaktora*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999, s. 12-13. Por. F. Longchamps, *Co każdy powinien wiedzieć o administracji państwowej*, Warszawa 1948, s. 49; H. Rot (red.), *Ustrój i funkcje samorządu terytorialnego. Studia i szkice*, Wrocław 1993; B. Dolnicki, *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce*, Katowice 1994; Z. Niewiadomski, *Samorząd w warunkach państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988; M. Miemiec, *Gmina w administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007; J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] R. Hausser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom 2, Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 176.

⁴ S. Rozmaryn, *O międzynarodowych badaniach porównawczych w dziedzinie administracji*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 10, s. 484.

⁵ K. Nowacki, *Wprowadzenie*, [w:] K. Nowacki (red.), *Kontrola działania administracji*, Wrocław 2010, s. 15.

2. Przegląd wybranych wypowiedzi prawoznawstwa

Zdaniem Janusza Borkowskiego godna podkreślenia jest długa tradycja bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego przez sądy administracyjne w Polsce. Już Najwyższy Trybunał Administracyjny (NTA) w wielu orzeczeniach poddawał kontroli zgodność – z prawem wewnętrznym i międzynarodowym – decyzji administracyjnych wydawanych przez organy administracji publicznej w II Rzeczypospolitej. Wpłynęły na to, zdaniem autora, ówczesne przepisy konstytucyjne, które określały miejsce przepisów prawa międzynarodowego w systemie źródeł prawa⁶. Wspomniane regulacje prawne nie tylko, według Janusza Borkowskiego, kształtowały orzecznictwo sądu administracyjnego, lecz również wywarły na długi czas znaczny wpływ na poglądy doktrynalne. Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w początkowym okresie działania nie stykał się z decyzjami administracyjnymi podejmowanymi w dziedzinach poddanych mocy obowiązującego prawa międzynarodowego. Wynikało to z zakresu właściwości sądu administracyjnego, określonego enumeracją wyczerpującą dziedziny spraw, jak również z założeń ustrojowych i regulacji prawnej uprzedniego obrotu gospodarczego. Przemiany ustrojowe zaszczyt zwłaszcza w latach 80. XX w. przyniosły zmianę przepisów, powodującą wydatne rozszerzenie właściwości sądu administracyjnego i objęcie nią spraw, w których zaznaczał się wpływ prawa międzynarodowego, a jednocześnie ożywienie gospodarcze przyniosło ze sobą napływ spraw, które mogły być poprawnie rozpoznane jedynie na podstawie prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego. Wejście w życie przepisów Konstytucji RP, jak pisze dalej Janusz Borkowski, regulujących system źródeł prawa, stworzyło trwale przesłanki oceny prawnych podstaw działania organów administracji publicznej na podstawie prawa wewnętrznego w pełnej łączności z przepisami prawa międzynarodowego. Zbadane przez autora orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że podstawa prawna działania organu administracji publicznej jest oceniana z punktu widzenia ratyfikowanych umów i konwencji międzynarodowych nie tylko w kategoriach generalnych, lecz również w odniesieniu do drobniejszych kwestii. W każdym jednak przypadku zasadniczym celem jest, według Janusza Borkowskiego, ustalenie takiego kształtu tej podstawy prawnej, która spełnia postulat pełnego zharmonizowania ze sobą porządku prawnego wewnętrznego z włączonymi do niego przepisami prawa międzynarodowego⁷.

Nauka prawa publicznego przed laty z żywym zainteresowaniem analizowała zagadnienia wiążące się udziałem naszego państwa w Radzie Europy. Wejście Polski do Rady Europy, podkreśla Janusz Łętowski, powitane zostało u nas z powszechnym aplauzem, uznano to zresztą za oczywiste, bowiem – jak często powtarzano w różnych wypowiedziach

⁶ Zob. T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925; M. Baumgart, H. Habel, *Prawo o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i prawo o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1933; B. Hasfeld, *Orzecznictwo podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 1939; L. Garlicki (red.), *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1980.

⁷ J. Borkowski, *Prawo międzynarodowe w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] B. Adamiak (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga Jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki w Osiemdziesiątą Rocznicę Urodzin i Pięćdziesięciolecie Pracy Naukowej*, Wrocław 1999, s. 57-58.

– w Europie byliśmy od zawsze, a jedynie narzucony z zewnątrz ustroj totalitarny uniemożliwiał nam nie tylko pełne potwierdzenie owej okoliczności, lecz także korzystanie z dobrodziejstw, jakie miałyby dawać automatycznie owa przynależność⁸.

Polskie reformy w zakresie odbudowy samorządu terytorialnego budziły, jak pisze Jerzy Regulski⁹, ogromne zainteresowanie za granicą. Wiele rządów i organizacji pozarządowych zgłaszało gotowość pomocy w tym obszarze. Z natury rzeczy oferty te były kierowane do Pełnomocnika Rządu do spraw Reformy Samorządu Terytorialnego jako jedyne organu związanego z reformą samorządową. Bez wspomnianej pomocy rozwój demokracji lokalnej w Polsce przebiegałby znacznie wolniej. Reforma samorządowa, podobnie zresztą jak reformy gospodarcze, znacznie wyżej była notowana na Zachodzie niż w Polsce. Należy też, zdaniem autora, podkreślić ogromną pomoc merytoryczną, jakiej udzieliła wówczas Polsce Rada Europy¹⁰. Europejska Karta Samorządu Lokalnego (EKSL), opracowana w ramach Rady Europy na podstawie doświadczeń krajów demokratycznych, była wzorem, do którego nawiązywano w zakresie omawianych przemian w Polsce.

Adam Chełmoński – na gruncie oddziaływania wzmiankowanej EKSL w relacji do ustroju i funkcjonowania polskiej administracji publicznej – pisze, że w płaszczyźnie stosowania prawa postanowienia EKSL winny być ważną wskazówką w interpretacji ustawodawstwa polskiego. Dotyczy to przede wszystkim relacji między administracją rządową a wspólnotami lokalnymi (samorząd terytorialny). Zdarzało się często, w opinii autora, że w tych relacjach prawo interpretowane było na korzyść administracji rządowej. Zarówno, gdy idzie o zakres kompetencji, jak i o sposób ich wykonywania. Takie rozumowanie było w pewnej mierze reliktem – według Adama Chełmońskiego – niedawnej przeszłości, gdy organy o szerszej kompetencji terytorialnej były organami hierarchicznie wyższymi, a racje polityki centralnej miały priorytet wobec racji lokalnych. Autor zasadnie zakładał, że wprowadzenie EKSL do polskiego ustawodawstwa przełamie ten schemat i da władzom lokalnym skuteczny instrument interpretacyjny dla ochrony praw i interesów społeczności lokalnych. Adam Chełmoński wypuklał, że dotyczy to również – może nawet w większym stopniu – orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. EKSL stanowić może w zapatrywaniu autora ważne oparcie dla sądowej interpretacji prawa, zarówno w rozstrzygnięciach indywidualnych, jak i w ocenie aktów generalnych stanowiących podstawę działania administracji publicznej¹¹.

⁸ J. Łętowski, *Rada Europy o postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1993, t. XL, s. 93.

⁹ J. Regulski, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000, s. 88. Por. T. Rabska, *Samorząd terytorialny w strukturze aparatu państwa (perspektywy przebudowy administracji lokalnej)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 3, s. 23

¹⁰ Por. L. Kieres, *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 9; H. Machińska (red.), *Polska i Rada Europy: 1990–2005*, Warszawa 2005; F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przeł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006; Z. Kmiecik, *Wstęp*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Warszawa 2010, s. 9.

¹¹ A. Chełmoński, *Polski samorząd terytorialny na tle Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, [w:] P. Buczkowski (red.), *Odrodzenie samorządu terytorialnego. Budowa społeczeństwa obywatelskiego*, Poznań 1994, s. 120. Por. M. Stahl, *Dorobek orzecznicy sądów administracyjnych w sprawach samorządowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6, s. 402.

W obszarze oddziaływania procesów globalizacji na pozycję i funkcje administracji publicznej we współczesnym świecie Zygmunt Niewiadomski zaznacza procesy umiędzynarodowienia administracji publicznej¹². Procesy umiędzynarodowienia administracji publicznej związane są z integracją w ramach Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich), ale także ze wzrostem roli i znaczenia współpracy międzynarodowej i przejmowaniem niektórych funkcji administracji publicznej poszczególnych państw przez organizacje międzynarodowe. W opinii autora niemałą rolę odgrywają tu międzynarodowe sądy i trybunały¹³.

W związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej Kazimierz Działocha podkreśla, że o ile zakres materii regulowanych w konstytucji jest prawnie nieograniczony i zależy w całości od ustrojodawcy krajowego, to zakres regulacji prawa unijnego (wspólnotowego) uwarunkowany jest prawnie zakresem kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Unii Europejskiej. Państwa członkowskie zachowują, zdaniem Działochy, prawo do kontroli tego, czy organy Unii Europejskiej (Wspólnoty Europejskiej), wydając jakiś przepis, działały w granicach kompetencji przekazanych oraz czy wykonują je zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Działalność organów wspólnotowych (unijnych) niemieszcząca się w tych granicach nie ma podstaw prawnych i w umowie akcesyjnej (traktacie międzynarodowym) jest niedopuszczalna. Sądy konstytucyjne państw członkowskich przyznają sobie z tego tytułu prawo do kontroli przepisów przekraczających zakres kompetencji przekazanych z punktu widzenia zgodności z Konstytucją¹⁴. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stara się unikać stanowczego stwierdzenia, że istnieje sprzeczność między prawem wspólnotowym a prawem państw członkowskich Unii Europejskiej, zwłaszcza z konstytucją państwa. Przeciwnie wypadki są stosunkowo rzadkie. Zasadą jest, zdaniem autora, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej interpretuje prawo wspólnotowe w sposób przyjazny dla konstytucji państw członkowskich. Wykładnia ta ma swoje granice w zasadzie efektywności prawa wspólnotowego, niemniej jest charakterystyczna dla postawy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z drugiej niejako strony sądy konstytucyjne państw członkowskich unikają dzisiaj eksponowania konfliktów między konstytucją a prawem wspólnotowym i wykładają przepisy konstytucji w sposób przyjazny prawu wspólnotowemu (wykładnia pronijna, prowspólnotowa)¹⁵. Autor zaznacza, że jeżeli tak jest w praktyce sądów konstytucyjnych „starych” państw członkowskich Unii Europejskiej i skoro tak, jak wnioskować można ze zbadanych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, będzie i u nas, mianowicie, że zasada przyjaznej prawu europejskiemu wykładni Konstytucji i na odwrót – przyjazna konstytucjom narodowym interpretacja prawa wspólnotowego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przeważać będą nad takim rozumieniem zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, które ma prowadzić do konstatacji niezgodności norm Konstytucji z prawem wspólnotowym, to pośpiech, co do zasady,

¹² Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 32.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ K. Działocha, *Podstawy pronijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11, s. 29.

¹⁵ *Ibidem*, s. 32.

i nadmierna aktywność – także doktryny prawa – w dążeniu do nowelizacji Konstytucji nie ma uzasadnienia¹⁶. W razie braku dalszych możliwości harmonizacji Konstytucji i zasad prawa wspólnotowego, zgodnie z tym stanowiskiem, według Kazimierza Działochy, konflikt między nimi rozstrzygnięty musi zostać zgodnie z konstytucyjną zasadą zobowiązującą Rzeczpospolitą Polską do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP) i zasadą przychylności integracji europejskiej¹⁷.

Przed laty Zbigniew Leoński akcentował, że jest umowną kwestią, jak ujmować pojęcie „europeizacja polskiego prawa administracyjnego” jako szczególną odmianę wpływu prawa międzynarodowego na krajową władzę wykonawczą. Owa „europeizacja” może bowiem być rozumiana niejednolicie: po pierwsze, chodzić tu może o przenoszenie na nasz grunt instytucji prawnych, które wykształciły się na kontynencie zachodnioeuropejskim. W gruncie rzeczy byłby to powrót do tradycji z okresu międzywojnia, kiedy to polska myśl prawnicza oraz ustawodawstwo sięgały do tradycji kulturowych wykształconych na zachodzie Europy, wszakże modyfikowanych z upływem czasu. Po wtóre, w opinii Leońskiego określenie „europeizacja” można by rezerwować tylko dla takich procesów kształtowania instytucji polskiego prawa administracyjnego, które są charakterystyczne dla Unii Europejskiej. Takie pojmowanie „europeizacji” nie pokrywa się w pełni z pierwszym pojęciem, gdyż obejmuje tylko instytucje wykształcone na potrzeby funkcjonowania określonej struktury ponadpaństwowej – Unii Europejskiej oraz prawa unijnego. Być może, pisze dalej Leoński, inne pojmowanie „europeizacji” polskiego prawa administracyjnego jest także tu uzasadnione. Cele badawcze nie mogą w tym zakresie stawiać barier poznawczych. Można zatem powiedzieć, że każde z zaproponowanych ujęć jest uprawnione i możliwe w ramach badań naukowych reprezentantów nauki prawa administracyjnego¹⁸.

Potrzeba badania administracji i prawa administracyjnego Unii Europejskiej (dalej UE) jest więcej niż oczywista. Nikt, jak podkreśla Jerzy Supernat, a w szczególności nikt zajmujący się polską administracją publiczną i polskim prawem administracyjnym, nie może ignorować członkostwa Polski w UE i wpływu instytucji, organów, urzędów i agencji Unii na polską administrację publiczną, będącą notabene częścią dualistycznej administracji UE¹⁹.

3. Przegląd wybranego orzecznictwa

NSA, co wzmiankowano – wzorem NTA – przyjmował za podstawę prawną orzeczeń akty prawa międzynarodowego, co miało miejsce w sprawach dotyczących zwłaszcza obrotu towarowego z zagranicą²⁰. Można powiedzieć, że orzecznictwo NSA – jak określa

¹⁶ *Ibidem*, s. 33.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Z. Leoński, *Wprowadzenie*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 13-14.

¹⁹ J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 7.

²⁰ J. Borkowski, *Głos w dyskusji*, [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 1999, s. 18.

piśmiennictwo – przecierało ścieżki idei zamkniętego systemu źródeł prawa administracyjnego i bezpośredniego stosowania konstytucji jako ustawy zasadniczej, ale pozostającą ustawą o normatywnych treściach, a także włączania aktów prawa międzynarodowego w szerokim tego słowa znaczeniu dla wewnętrznego porządku prawnego²¹.

Naczelny Sąd Administracyjny, między innymi, w wyroku z dnia 5 czerwca 1991 r. uznał – powołując się na art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu na Trzeciej Sesji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych – że „przyjęcie generalnej właściwości sądu administracyjnego w sprawach skarg na decyzje administracyjne było realizacją od dawna powszechnie obowiązujących Standardów międzynarodowych”²². Natomiast Sąd Najwyższy (SN) w wyroku z dnia 11 stycznia 1995 r. podkreślił, że od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego²³.

Przejawem przestrzegania powinności wynikających z wiążącego RP prawa międzynarodowego jest stosowanie przez sądy krajowe instytucji pytań prejudycjalnych²⁴. Pierwsze pytanie prejudycjalne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) na gruncie sądownictwa administracyjnego²⁵ skierował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 22 czerwca 2005 r. Wniosek WSA w Warszawie dotyczył wykładni przepisów prawa pierwotnego zawartych w d. art. 25, 28 i 90 TWE w kontekście zgodności z prawem wspólnotowym polskiego podatku akcyzowego od samochodów używanych²⁶. Po wystąpieniu przez WSA w Warszawie z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego w sprawie *Brzeziński* sądy administracyjne w 2006 r., rozpatrując podobne sprawy, zawieszały postępowania sądowniczo-administracyjne w oczekiwaniu na wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia prejudycjalnego²⁷. W 2008 roku Sąd Najwyższy po raz pierwszy zwrócił się w trybie art. 234 ust. 3 TWE (obecnie art. 267 TFUE) z pytaniem prawnym do ówczesnego Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Sąd wniósł o wyjaśnienie, czy art. 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dziennik Urzędowy L 108, 24/04/2002 P. 0051–0077) należy interpretować w ten sposób, że właściwy

²¹ *Ibidem*, s. 19.

²² S. Jarosz-Żukowska (red.), *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Teksty źródłowe*, Wrocław 2002, s. 12-13.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1995 r. Sygn. akt III ARN 30/92, [w:] *ibidem*, s. 230.

²⁴ Por. S. Biernat, *Pytania prejudycjalne polskich sądów administracyjnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (doświadczenia i perspektywy)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Bocia*, Wrocław 2009, s. 29.

²⁵ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2005 r. Sygn. akt III SA/Wa 679/05, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 6, s. 4. Sygnatura sprawy przed ETS – C-313/05 *Brzeziński* przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Warszawie. Zawiadomienie o skierowaniu pytania prejudycjalnego opublikowane w Dz. Urz. UE C 281, z dnia 21 września 2005 r., s. 5.

²⁶ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2006 roku*, Warszawa 2007, s. 176.

²⁷ *Ibidem*.

organ regulacyjny państwa członkowskiego zapewniając, aby bezpośrednie obciążenia abonentów nie zniechęcały do korzystania z dodatkowej usługi przeniesienia numeru, ma obowiązek uwzględnić koszty ponoszone przez operatorów sieci telefonii ruchomej w związku z wykonywaniem takiej usługi (III SK 27/08)²⁸.

W orzecznictwie sądów administracyjnych sięgano także do postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁹ oraz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Orzeczenia ETPC były przy tym powoływane w uzasadnieniach orzeczeń sądów administracyjnych jako argumentacja subsydiarna, czyli dodatkowe uzasadnienie zastosowanych standardów konstytucyjnych. Tytułem przykładu wskazać można wyrok z dnia 2 lutego 2016 r., II OSK 1328/14, w którym NSA wyjaśnił, że zawarte w art. 8 Konwencji Europejskiej prawo do życia rodzinnego nie jest prawem bezwzględnie chronionym, gdyż sama Konwencja przewiduje wyjątki od zakazu władczego wkraczania przez organy państwa w tak rozumianą sferę prywatności. Dopuszczalne ograniczenia prawa do poszanowania życia rodzinnego zawężyć się jednak mają do przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi m.in. na bezpieczeństwo publiczne lub ochronę porządku³⁰.

W świetle orzecznictwa ETPC państwa-sygnatariusze mają prawo regulować warunki udzielania zezwoleń na wjazd i pobyt cudzoziemców, jak i ich wydalenia. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału i wielokrotnie w różnych orzeczeniach podtrzymywane (np. w wyroku z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Al.-Nashif v. Bułgaria*, pkt 114 uzasadnienia i cytowane tam orzecznictwo oraz wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie *Keles v. Niemcy*, pkt 54 uzasadnienia i cytowane tam orzecznictwo). Odnosząc się do naruszenia art. 8 Konwencji, NSA wskazał, że każdorazowo należy ocenić stopień zależności dorosłego dziecka od rodzica, co oznacza, że nie każdy typ relacji dorosłego dziecka z rodzicem będzie uznany za stopień zależności odpowiedni dla uznania, że te osoby prowadzą zintegrowane życie rodzinne w rozumieniu art. 8 Konwencji⁷⁵.

W wyroku z dnia 6 lipca 2016 r., II OSK 2625/14, w którym NSA przesądził, że od uchwały o zawieszeniu lekarza w prawie wykonywania zawodu albo o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności medycznych nie przysługuje prawo wystąpienia z wnioskiem o jej uchylenie na podstawie art. 12 ust. 5 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. NSA odniósł się także do kwestii zgodności przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie trybu powoływania i sposobu działania komisji orzekającej w przedmiocie niezdolności lekarza do wykonywania zawodu albo ograniczenia w wykonywaniu ściśle określonych³¹ czynności medycznych

²⁸ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2008 roku*, Warszawa 2009, s. 108.

²⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), dalej: Konwencja Europejska. Por. E. Łętowska, *Konwencja Europejska w Polsce i nasze myślenie o prawie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, I, z. 1-4, s. 157; C. Mik, *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 16.

³⁰ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 273-274.

³¹ Por. wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2008 r. w sprawie *Maslov v. Austria*.

oraz trybu orzekania o niezdolności do wykonywania zawodu lekarza lub ograniczenia w wykonywaniu ściśle określonych czynności medycznych³² z Konwencją Europejską. Zdaniem NSA przepisy rozporządzenia nie ingerują w prawo do prywatności wyrażone w art. 47 ust. 1 Konstytucji i art. 8 EKPC. Konstytucja i Konwencja przyznają każdemu prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ale przyjmują też możliwość ograniczenia tego prawa, stanowiąc, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, kiedy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 8 ust. 2 Konwencji). Wymóg proporcjonalności oznacza konieczność wyważania dwóch dóbr (wartości), których pełna realizacja jest niemożliwa. Istota działania zasady wyważania przeciwstawnych interesów opiera się na prawidłowej realizacji dwóch elementów tej zasady: wartości interesów i rezultatu tego wyważania³³.

W ocenie NSA przewidziany w rozporządzeniu i zgodny z upoważnieniem ustawy tryb orzekania o niezdolności lekarza do wykonywania zawodu nie narusza standardów ochrony wynikających z art. 47 Konstytucji i art. 8 Konwencji. Regulacje ustawy i rozporządzenia czynią zadość zasadzie proporcjonalności, realizując zarówno cel publiczny, jakim jest ochrona zdrowia i życia pacjentów oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu lekarza, jak również zawierają konieczne gwarancje materialne i proceduralne ochrony czci i dobrego imienia badanego lekarza. Nie ustanawiają zatem środków zbyt restrykcyjnych do założonego celu³⁴.

Prawo międzynarodowe jest istotnym czynnikiem oceny funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości między innymi w obszarze sądownictwa powszechnego, które wraz z sądami administracyjnymi – jak wiadomo – sprawują kontrolę nad działalnością administracji publicznej. Czas oczekiwania na merytoryczne rozpoznanie sprawy wynosił odpowiednio: w Izbie Cywilnej – 9 miesięcy, w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – 12 miesięcy, w Izbie Karnej – 6 miesięcy, a w Izbie Wojskiej – od 1 do 2 miesięcy od daty wpływu. Średni czas rozpoznania sprawy w Sądzie Najwyższym w 2016 roku wyniósł zatem ok. 7 miesięcy, co w pełni odpowiada standardom określonym w Konstytucji RP oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁵.

4. Wnioski końcowe

Jak wynika z dokonanego przeglądu, znaczenie prawa międzynarodowego dla administracji publicznej w naszym prawoznawstwie ma uznaną od dawna wysoką pozycję. Istotna waga „prawa narodów” dla organizacji (ustroju) i działalności administracji

³² Dz. U. z 2011 r. Nr 246, poz. 1475.

³³ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku ...*, s. 273-274.

³⁴ *Ibidem*, s. 273-274.

³⁵ *Ibidem*, s. 222.

publicznej gruntowała w praktyce władza sądownicza, już od czasów Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Przystąpienie naszego państwa do Rady Europy i następnie do Unii Europejskiej pogłębiło i poszerzyło oddziaływanie określonych członów prawa międzynarodowego na krajowe normy ustrojowe, materialne, jak i procesowe właściwe dla władzy wykonawczej. Uwypuklenia wymaga okoliczność, że umacnianie pozycji prawa międzynarodowego w porządku prawnoadministracyjnym przez nasze sądy i trybunały miało poważne wsparcie w postanowieniach konstytucyjnych. Otwarcie Konstytucji na prawo międzynarodowe i jej bezpośrednie stosowanie oraz dialog milczącej władzy z sądami (trybunałami) ponadnarodowymi było i jest fundamentalnym czynnikiem w interesującym nas zakresie.

Oddziaływanie prawa międzynarodowego czy obcych porządków prawnych otwiera – co istotne – nowe perspektywy badawcze, ma także znaczenie w zakresie kształcenia uniwersyteckiego. Nauka klasyczna według Jana Jeżewskiego wskazuje, jak nikłą rolę w badaniu prawa administracyjnego odgrywały polityczne granice wstrząsanych wojnami państw Europy Zachodniej, gdzie powstało prawo administracyjne, rozwinęła się i przekształcała nauka o nim³⁶. Nieporównanie większe znaczenie, zdaniem Jeżewskiego, miały granice kręgów kultury prawnej – przede wszystkim romańskiego i germańskiego – z ich odrębnymi systemami pojęciowymi, a zarazem ze stałą tendencją do wzajemnych zapożyczeń i przenikania się. W takim właśnie procesie kształtowała się w ubiegłych stuleciach nauka prawa administracyjnego w Polsce – była więc od początku nauką europejską w najlepszym sensie tego słowa. A zatem rodowód pojęć i konstrukcji teorii prawa administracyjnego osadzony w dziedzictwie myśli europejskiej jest progiem, lub w innym ujęciu – poziomem startu w prezentowaniu dorobku badawczego w jakimkolwiek obszarze prawa administracyjnego i wobec jakiegokolwiek zjawiska z tej dziedziny. Przeświadczenie to ma też znaczenie w kształceniu studentów; nieświadomość przeszłości, rezygnacja z wykorzystania dorobku przeszłości i ksenofobia nie służą formowaniu umysłu otwartego³⁷.

International law aspects of public administration in the views jurisprudence

Abstract

International law has an important role for public administration. His position strengthen in practice the judicial power, in particular the administrative courts. An increase in the impact of international law on the executive conducive the accession of the RP to the Council of Europe and the European Union. An important place of international law in order to administrative-legal the key reliance on constitutional provisions. The law of Nations opens in the scientific workshop of the lawyer interesting research perspectives.

³⁶ J. Jeżewski, *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Langroda*, Paryż 2011, s. 651.

³⁷ *Ibidem*.

Key words

international right, public administration.

Prof. dr hab. Karol Kiczka – profesor w Zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego Instytutu Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, dziekan Wydziału

Literatura

- Baumgart M., Habel H., *Prawo o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i prawo o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1933
- Benoit-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przeł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006
- Biernat S., *Pytania prejudycjalne polskich sądów administracyjnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (doświadczenia i perspektywy)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Boccia*, Wrocław 2009
- Bigo T., *Zarys nauki administracji i polskiego prawa administracyjnego. Administracja cz. I. Wedle wykładów uniwersyteckich*, Lwów 1937
- Borkowski J., *Głos w dyskusji*, [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 1999
- Borkowski J., *Prawo międzynarodowe w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] B. Adamiec (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga Jubileuszowa dla Profesora Jana Jendroški w Osiemdziesiątą Rocznicę Urodzin i Pięćdziesięciolecie Pracy Naukowej*, Wrocław 1999
- Chelmoński A., *Polski samorząd terytorialny na tle Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, [w:] P. Buczkowski (red.), *Odrodzenie samorządu terytorialnego. Budowa społeczeństwa obywatelskiego*, Poznań 1994
- Dolnicki B., *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce*, Katowice 1994
- Działocha K., *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11
- Garlicki L. (red.), *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1980
- Hasfeld B., *Orzecznictwo podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, Warszawa 1939
- Hilarowicz T., *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2006 roku*, Warszawa 2007
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2008 roku*, Warszawa 2009
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku*, Warszawa 2017
- Jarosz-Żukowska S. (red.), *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Teksty źródłowe*, Wrocław 2002

- Jeżewski J., *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Langroda*, Paryż 2011
- Jeżewski J., *Od Redaktora*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999
- Kieres L., *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 9
- Kmieciak Z., *Wstęp*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Warszawa 2010
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom 2, Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012
- Leoński Z., *Wprowadzenie*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Longchamps F., *Co każdy powinien wiedzieć o administracji państwowej*, Warszawa 1948
- Łętowska E., *Konwencja Europejska w Polsce i nasze myślenie o prawie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” I, 1992, z. 1-4
- Łętowski J., *Rada Europy o postępowaniu administracyjnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 1993, XL
- Machińska H. (red.), *Polska i Rada Europy: 1990–2005*, Warszawa 2005
- Miemiec M., *Gmina w administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 2007
- Mik C., *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010
- Niewiadomski Z., *Samorząd w warunkach państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988
- Nowacki K., *Wprowadzenie*, [w:] K. Nowacki (red.), *Kontrola działania administracji*, Wrocław 2010
- Rabska T., *Samorząd terytorialny w strukturze aparatu państwa (perspektywy przebudowy administracji lokalnej)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 3
- Regulski J., *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000
- Rot H. (red.), *Ustrój i funkcje samorządu terytorialnego. Studia i szkice*, Wrocław 1993
- Rozmaryn S., *O międzynarodowych badaniach porównawczych w dziedzinie administracji*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 10
- Stahl M., *Dorobek orzecznicy sądów administracyjnych w sprawach samorządowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5-6
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013

Czy cywilnoprawne formy działania administracji cywilizują jej podejście do spraw obywateli?

Abstrakt

Artykuł podejmuje problem odpowiedzi na wątpliwości co do korzystnego wpływu posługiwania się instrumentami prawa cywilnego na korzystne układanie się relacji posługującej się nimi administracji publicznej z otoczeniem. Autor usiłuje wykazać, że wnioskowanie o administracyjnoprawnym charakterze niektórych umów zawieranych przez administrację jest zbyt pochopne, a ponadto – uzasadnić, że ryzyko negatywnego oddziaływania prywatnoprawnych instrumentów na te relacje nie jest takie znaczne.

Słowa kluczowe

administracja, administracyjnoprawne, cywilnoprawne, forma działania, humanitaryzm, jawność, przejrzystość, sprawiedliwość.

Fakt posługiwania się przez podmioty wykonujące w każdym państwie zadania wyznaczone administracji publicznej znany jest i analizowany w doktrynie nauk administracyjnych od bardzo wielu lat¹. Badania przeprowadzone przez poszczególnych autorów nad tą problematyką kończyły się bardzo zróżnicowanymi wnioskami. Z jednej strony wywodzono, że możliwości wykorzystania cywilnoprawnych form działania administracji są bardzo szerokie, umowy mogą być zawierane w oparciu o ogólne normy zadaniowe, ale muszą respektować podstawową zasadę praworządności oraz to, że stosując takie formy organy administrujące nie, są zwolnione z obowiązku respektowania przepisów prawa, z których wyprowadzane są inne, ogólne zasady funkcjonowania administracji publicznej². Z drugiej – dowodzono konieczności istnienia szczegółowej podstawy prawnej do zawarcia każdej umowy, kwestionowano występowanie w znacznej części z nich cech charakteryzujących umowy zawierane w obrocie prywatnym,

¹ Zajmował się tym zagadnieniem również sam Jubilat – por. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974; *idem*, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012. Ponadto por. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008; J. Boć, *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, tom 6, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013 i 2017 (wyd. 2), D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005; D.R. Kijowski, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009.

² Por. D.R. Kijowski, *ibidem*.

a w konsekwencji podważano nawet cywilnoprawny charakter umów zawieranych przez organy administracji publicznej, o ile dany kontrakt służy realizacji zadań publicznych (a nie jest typową umową zawieraną na takich samych zasadach, na jakich kontraktują między sobą podmioty prywatne, jak np. zawieranie umów adhezyjnych)³. Odwołując się do badań przeprowadzonych przez Jubilata warto zauważyć, że podobne tendencje charakterystyczne były także w XIX-wiecznej Francji, ale współcześnie nie zaprzecza się już zasadności traktowania znacznej części umów zawieranych przez tamtejszą administrację jako umów prawa prywatnego, podlegających właściwości sądów powszechnych⁴.

Analiza obowiązującego w Polsce prawa pozytywnego pozwala na stwierdzenie, że skala zadań publicznych administracji rządowej oraz wykonywanych przez inne podmioty prawa publicznego (zwłaszcza przez jednostki samorządu terytorialnego, ale także przez inne samorządy, przez zakłady lecznicze, szkoły wyższe) w formach prawa cywilnego jest z roku na rok coraz większa. Poza pewną, znaczną częścią przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego, znawcy prawa cywilnego (teoretycy i praktycy) oraz sądy powszechne nie mają wątpliwości, że umowy zawierane w realizacji zamówień publicznych (w tym także tych, do których Prawo zamówień publicznych⁵ nie ma zastosowania⁶), podczas powierzania realizacji zadań publicznych przez podmioty drugiego i trzeciego sektora, czy też w ramach procesu wspierania obywateli, przedsiębiorców i organizacji pozarządowych, mają jednak – w przeważającej większości⁷ – charakter umów prawa cywilnego.

Można odnieść wrażenie, że piszący o takich umowach administratywiści nieco pochopnie kwalifikują normy prawne ustanawiające pewne szczególne unormowania obowiązujące podczas zawierania i wykonywania takich umów do prawa administracyjnego. A przecież od wielu dziesięcioleci uznawano w Polsce, że oprócz ogólnej regulacji Kodeksu cywilnego do tej gałęzi prawa zaliczają się przepisy zawarte w ustawach szczególnych, o ile oparte są na cywilistycznej metodzie regulacji⁸. Należą do nich zwłaszcza przepisy tych ustaw, które ustanawiają specjalne wymagania dla uczestniczących w zawieraniu umów cywilnoprawnych podmiotów tzw. sektora publicznego (Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów dysponujących publicznymi środkami finansowymi). Partnerzy tych podmiotów w kontraktowaniu nie są bezpośrednimi adresatami takich unormowań, ale muszą się liczyć z tym, że umowa zawarta z naruszeniem owymi przepisami (sprzeczna z prawem) może okazać

³ Por. zwłaszcza J. Boć, *op. cit.*, s. 259-260.

⁴ Por. J. Jeżewski, *Prawo stosowane...*, s. 22-24.

⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) zwana dalej p.z.p.

⁶ Tej okoliczności analizujący i próbujący określić charakter prawny umów zawieranych przez organy administracji publicznej zdają się nie zauważać.

⁷ We wcześniejszych publikacjach już sygnalizowałem możliwość pojawienia się umów o charakterze mieszanym. Por. opracowania wskazane w przyp. 1 oraz tekst pt. *Problematyka regulacji prawnej form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007.

⁸ Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 16 i n., S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, Wrocław 1985 s. 18-19.

się nieważna⁹. Jako wywołująca skutki w sferze cywilnej (majątkowej i niemajątkowej) partnerów umowa służąca realizacji zadań publicznych pozostanie jednak umową cywilnoprawną, chyba że zawarto ją równocześnie w celu wywołania zmian w sferze stosunków administracyjnoprawnych (np. poprzez powierzenie drugiej stronie umowy, na podstawie stosownych przepisów ustawowych, wykonywania zadań i kompetencji określonych normami tej gałęzi prawa, przyrzeczenie wydanie aktu administracyjnego o umówionej treści, podjęcie się przez partnera administracji dobrowolnego wykonania obowiązku, który mógłby być na niego nałożony aktem władczym, gdyby udowodniono zaistnienie ku temu podstaw faktycznych *etc.*¹⁰).

Zjawisko rozprzestrzeniania się w regulacji funkcjonowania administracji publicznej instrumentów charakterystycznych w obrocie prywatnym uzasadniane bywa postępującą prywatyzacją wykonywania zadań publicznych, restytucją wyposażonego w odrębny majątek i osobowość prawną samorządu terytorialnego, przemianami w modelu administrowania w kierunku zajmowania przez administrację publiczną pozycji partnerskiej, a w końcu – uświadomieniem sobie przez decydentów, że podmioty prywatne są lepiej przygotowane fachowo do realizacji szeregu zadań publicznych i mają ku temu większe możliwości finansowe¹¹. Trafnie oceniane jest ono jako przejaw pewnych tendencji o charakterze uniwersalnym, występujących nie tylko w Polsce, a wiązanych ze zjawiskiem nowego zarządzania publicznego (tzw. *New Public Management*)¹². W tym podejściu zwraca się szczególną uwagę na racjonalność i ekonomiczną efektywność działania tej administracji. Jednocześnie jednak autorka przytoczonej wyżej myśli zastrzegła, że ma to być proces, któremu powinny towarzyszyć elementy administrowania wartościowego, opartego na wartościach państwa demokratycznego tak, aby zapewnić równowagę między zasadami państwa liberalnego a zadaniami państwa opiekuna społecznego¹³. Podzielając tę opinię, J. Boć zauważył, że w wielu miejscach zapomniane już zostało, że w działaniach administracji publicznej nie można pomijać wielu, istotnych dla państwa, samorządów terytorialnych i ludzi prywatnych, „wartości podtrzymujących społeczne znaczenie administracji publicznej, które mogłyby być utożsamiane z nienaruszaniem interesu

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2002 r. sygn. akt V CKN 1445/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 47.

¹⁰ Nawet w tych przypadkach, w których prywatny partner administracji publicznej zobowiąże się w umowie do podporządkowania się podczas jej realizacji dyspozycjom partnera publicznego, nie powinniśmy jeszcze wyciągać z tego wniosku, że mamy do czynienia z postanowieniem umownym o charakterze publicznoprawnym. Aby można było mówić o władztwie publicznym, konieczne jest istnienie przepisu ustawowego umocowującego dany organ władzy publicznej do narzucenia swojej woli partnerowi prywatnemu. Władztwo publiczne z samej umowy wynikać nie może. Musi zatem obowiązywać przepis ustawowy, na podstawie którego administracja może nakazać lub zakazać określonego zachowania jednostronnym aktem administracyjnym.

¹¹ Por. B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 13-15.

¹² Szerzej o tym B. Kudrycka, *W sprawie wdrażania zasad New Public Management do prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, J. Boć, *op. cit.*, s. 236-238.

¹³ Por. B. Kudrycka, *op. cit.*, s. 405.

publicznego, zapewnienia uczciwości, demokracji, odpowiedzialności i humanistycznego traktowania człowieka, możliwości odejścia od kryteriów wydajności na rzecz budowy zaufania, działań sprawiedliwych i wzrostu przeświadczenia, iż administracja publiczna pomyślana jest dla ludzi i ludziom tym służy¹⁴.

Powyższe spostrzeżenia mogą być potraktowane jako uzasadniające poszukiwanie odpowiedzi na pytanie zawarte w tytule niniejszego opracowania. To, o czym wspominał w powyższym cytacie J. Boć, to – w moim założeniu – właśnie przejaw cywilizowania podejścia administracji publicznej do obywateli. O tym, czy wprowadzanie umowy cywilnoprawnej (bądź innych instrumentów należących do obszaru prawa prywatnego) jako formy działania administracji publicznej oraz korzystanie z niej może przyczynić się do realizacji wymienionych wartości, decydować będzie – w moim przekonaniu – zarówno to, jakiej materii (jakich zadań administracji i w jakich okolicznościach realizowanych) dane umowy mają dotyczyć, jak i to, jaki jest stan obowiązującego prawa oraz jego stosowania, zwłaszcza przez sądy powszechne.

Jeżeli wprowadzimy instrumenty cywilnoprawne na taki obszar stosunków społecznych lub gospodarczych, w którym istnieje poważne ryzyko, że brak możliwości zastosowania władztwa państwowego na etapie wyboru adresata działań oraz kształtowania treści wzajemnych uprawnień i obowiązków partnerów umowy narazi wskazane wartości na istotny uszczerbek, efektem „prywatyzowania” metod wykonywania zadań publicznych będzie raczej regres niż postęp w procesie cywilizowania relacji administracji publicznej z otoczeniem zewnętrznym. Trudno sobie przykładowo wyobrazić, że wykorzystywanie urzędów użyteczności publicznej na cele prywatne przedsiębiorców pozostawimy w całości reżymowi prawa cywilnego. Skoro droga publiczna ma być dostępna powszechnie, trwale i na równych zasadach wszystkim użytkownikom, to nie można upoważnić zarządzającego taką drogą do tego, aby w drodze umowy z przedsiębiorcą pozbawił wszystkich innych możliwości korzystania z takiej drogi. Nie ma jednak przeszkód, aby wprowadzić instrumenty umowne do zarządzania takim obiektem poprzez zawieranie umów cywilnoprawnych umożliwiających wykorzystanie go także w celach prywatnych, o ile odbędzie się to bez uszczerbku dla ogółu korzystających z drogi. Dlatego też, obok administracyjnoprawnych zezwoleń na zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg albo z ruchem drogowym, ustawodawca przewidział umowę najmu lub dzierżawy fragmentów pasa drogowego na cele reklamowe oraz na cele związane z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a także na cele związane z potrzebami obsługi użytkowników ruchu, a nawet na prowadzenie działalności gospodarczej. Gdy w tego typu regulacjach pominie się jednak uregulowanie trybu wyboru kontrahenta albo odesłanie do stosownych procedur (jak chociażby w ustawie o lasach), zamiast postępu w cywilizowaniu administracji będziemy mogli mieć do czynienia z kierunkiem odwrotnym.

Jeżeli, przewidując zawieranie umów w celu wykonania zadań administracji publicznej, ustawodawca wprost ustanowi zespół norm obligujących do respektowania przy kontraktowaniu (w tym przy wyborze partnera umowy) powyższych wartości, udzielenie

¹⁴ J. Boć, *op. cit.*, s. 237.

odpowiedzi na tytułowe pytanie mogłoby wydawać się proste (będzie ona twierdząca, o ile podczas kontraktowania nie odnotujemy zbyt częstych przypadków naruszeń obowiązującego prawa, a ustanowione zabezpieczenia okażą się skuteczne). Jeśli nie, rzetelna i miarodajna odpowiedź wymagać będzie dokonania badań orzecznictwa sądów powszechnych w celu ustalenia, jak reaguje ono na pozwy lub inne środki prawne oparte na zarzutach obejmujących względy sprawiedliwości, uczciwości, odpowiedzialności i humanitarnego traktowania.

Natomiast niezależnie od tego, jaki jest i będzie stan obowiązującego prawa, aby przekonać się, czy postępuje humanizacja relacji aparatu administracyjnego z adresatami jego działań przybierających formy prawa cywilnego, czy podnosi się dzięki temu poczucie zaufania i sprawiedliwego, szanującego godność jednostki traktowania, musimy nie spekulować nad tekstami aktów prawnych i innych dokumentów, ale przeprowadzić szeroko zakrojone badania empiryczne. Takich badań – o ile mi wiadomo – od dawna w naszym kraju nie prowadzono. Tymczasem, bez głębszej refleksji i świadomości skutków projektowanych nowych regulacji, brnie się czasami dalej tą samą ścieżką legislacyjną, wskazując podmiotom administracji publicznej coraz to nowe obszary zadań realizowanych cywilnoprawną metodą regulacji, a jednocześnie nie próbuje zabezpieczać podmiotów aplikujących o wykorzystanie ich potencjału do realizacji zadań publicznych – potencjalnych partnerów organów administrujących – w odpowiednie zabezpieczenia przed apodyktycznymi wyborami kontrahentów tej administracji oraz narzucaniem warunków umownych, na które partner prywatny musi się zgodzić, bo w innym przypadku nie będzie w stanie prowadzić z powodzeniem swoich spraw (osobistych, gospodarczych, kulturalnych i in.). Odnoszę wrażenie, że z taką tendencją mamy do czynienia na gruncie ustawy o finansach publicznych przewidującej wprawdzie zasadę jawności i przejrzystości umarzania należności niemających charakteru publicznoprawnego, ale niedostarczającej jednoznacznych kryteriów i zabezpieczeń przed samowolnymi decyzjami, czy umowa z dłużnikiem zostanie zawarta.

O ile w Prawie zamówień publicznych, w ustawach regulujących udzielanie wsparcia ze środków finansowych Unii Europejskiej, a także niektórych innych ustawach mamy do czynienia z rozwiązaniami prawnymi mającymi zapobiegać nieuczciwym praktykom, rzetelności, bezstronności i racjonalności doboru kontrahentów administracji publicznej, to jednak nie można udawać, że we wszystkich sferach zawierania umów tego typu regulacje obowiązują (skala wyłączeń przedmiotowych stosowania w art. 4 p.z.p. jest przeogromna i przeważnie nie mają one związku z obowiązywaniem alternatywnych zabezpieczeń), a praktyka nie notuje przypadków nepotyzmu, klientyzmu czy najzwyczajszej korupcji. Ustawodawca musi jednak liczyć się z realiami (oraz obowiązywaniem prawa UE) i nie może ustanawiać drobiazgowych zabezpieczeń dla każdego przypadku włączania podmiotu prywatnego do realizacji zadań publicznych. Skala wymagań stawianych kontraktującym w p.z.p. i w podobnych unormowaniach jest tak znaczna, że wyegzekwowanie ich respektowania przed zawarciem każdej umowy mogłoby doprowadzić do biurokratycznego paraliżu. Dlatego zapewne konieczne jest ustanowienie pewnych progów (kwotowych) i wyjątków (determinowanym specyfiką zawieranej

umowy), które prowadzą do wyłączenia lub znaczącego ograniczenia wymagań stawianych Prawem zamówień publicznych.

Powyższe ustalenia nie oznaczają jednak, że organ administracji publicznej ma zupełną swobodę w doborze partnera oraz w ustaleniu warunków zawarcia i wykonania umowy. Należy bowiem pamiętać, że w zakresie udzielania wsparcia przedsiębiorcom, traktowanego jako pomoc publiczna, obowiązują reguły zawarte w art. 7, 16, 36, 73, 86-88 i 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Gwarantują one respektowanie zasady przejrzystości i równego traktowania przedsiębiorców. W stosunku do organizacji pozarządowych obowiązują zasady ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, dające tym instytucjom podobne zabezpieczenia. Natomiast tam, gdzie moc obowiązująca tych wszystkich ww. regulacji nie sięga, obowiązują ponadto przepisy ustawy o finansach publicznych określające ogólne zasady finansów publicznych (w tym wynikającą z art. 43 tej ustawy zasadę powszechności dostępu do realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych, czy też płynący z art. 47 obowiązek podmiotu wnioskującego o przyznanie środków publicznych na realizację wyodrębnionego zadania przedstawienia oferty wykonania zadania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, gwarantującej wykonanie zadania w sposób efektywny, oszczędny i terminowy¹⁵). Dodać do tego należy skutki obowiązywania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w której znajdziemy i takie delikty, które wiążą się z naruszaniem norm prawnych regulujących zawieranie umów przez organy administracji publicznej (np. art. 5 ust. 1 pkt 3, art. 8 pkt 1, art. 13 pkt 1 i 6).

Nad respektowaniem wskazanych zasad czuwają organy administracji skarbowej, Najwyższa Izba Kontroli oraz – w stosunku do samorządu terytorialnego – regionalne izby obrachunkowe. Mają one obowiązek sygnalizować kontrolowanym podmiotom oraz ich organom nadrzędnym lub nadzorującym o stwierdzonych uchybieniach w procesie zawierania i wykonywania umów cywilnoprawnych. Jeżeli przyjmiemy za trafne założenie, że obowiązek kierowania się wspólnym dobrem i interesem publicznym, równe traktowanie wszystkich podmiotów w procesie zawierania umów, jawność, rzetelność i przejrzystość działań administracji publicznej są obowiązującymi normami prawnymi wynikającymi z samej Konstytucji RP, to nawet wówczas, gdy ustawy szczegółowe nie obligują wprost do ich przestrzegania, przejawy działania niezgodnie z tymi zasadami powinny być traktowane także przez sądy powszechne jako sprzeczne z prawem. Moje dotychczasowe, orientacyjne i wrywkowe badania orzecznictwa sądowego niestety nie dostarczyły mi dowodów na to, że tak właśnie się dzieje (ingerencje sądów mają miejsce w zasadzie tylko wówczas, gdy przy wyborze oferty lub zawarciu umowy dojdzie do naruszenia szczegółowego przepisu). Warto jednak problematykę tę przebadąć gruntownie.

¹⁵ Można natomiast żałować, że określając w art. 33-37 u.f.p. zasady jawności i przejrzystości publicznej gospodarki finansowej i sposób jej realizowania, zabrakło wśród nich zasady ogłaszania o zadaniach publicznych, na których realizację podmioty niepubliczne mogą uzyskać dotację celową i wysokości środków finansowych na ten cel przeznaczonych.

Do the civil-law forms of the administration's actions civilize its approach to citizens' issues?

Abstract

The article addresses the problem of answering doubts as to the beneficial effects of using civil law instruments on beneficial relations between the public administration using them and the environment. The author tries to demonstrate that the inference about the administrative nature of some contracts concluded by the administration is too hasty, and in addition - justify that the risk of negative impact of private instruments on these relationships is not so significant.

Key words

administration, administrative law, civil law, form of action, humanitarianism, openness, transparency, justice.

Prof. zw. dr hab. Dariusz R. Kijowski – kierownik Katedry Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Literatura

- Boć J., *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, tom 6, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013 i 2017 (wyd. 2)
- Boć J., Dziewięcka-Bokun L. (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Grzybowski S. (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, Wrocław 1985
- Jaworska-Dębska B., *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Kijowski D., *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005
- Kijowski D.R., *Problematyka regulacji prawnej form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:] red. J. Zimmermann, *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Kijowski D.R., *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009

Kudrycka B., *W sprawie wdrażania zasad New Public Management do prawa administracyjnego*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001

Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969

Przedsiębiorcy państwowi pod rządem nadzoru właścicielskiego

Abstrakt

Prywatyzacja majątku publicznego spowodowała zasadnicze zmniejszenie się tzw. sektora publicznego w gospodarce. Komercjalizacja spowodowała zasadnicze zmiany formy organizacyjnej pozostałych nielicznych publicznych podmiotów gospodarczych. Wprowadzony został podział na państwowe osoby prawne będące i nie będące spółkami. Stało się to przyczyną dywersyfikacji nadzoru nad państwowymi osobami prawnymi posiadającymi status przedsiębiorców. Uzależniony jest on od statusu, jaki posiada państwowa osoba prawna.

Słowa kluczowe

prywatyzacja, komercjalizacja, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca, nadzór właścicielski.

1. Wstęp

Jednym z celów zapoczątkowanej w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku reformy gospodarczej była przebudowa dotychczasowej struktury własnościowej i organizacyjnej gospodarki. Zapoczątkowany został proces przekształceń organizacyjno-własnościowych w gospodarce. Podstawowym jego elementem był proces komercjalizacji¹ i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, komunalnych oraz ich majątku. Prywatyzacja majątku publicznego spowodowała zasadnicze zmniejszenie się tzw. sektora publicznego w gospodarce. Komercjalizacja spowodowała zasadnicze zmiany formy organizacyjnej pozostałych nielicznych publicznych podmiotów gospodarczych.

W konsekwencji zmianie ulec musiały także relacje między organami założycielskimi a przedsiębiorstwami państwowymi. Poprzednio kształtowane one były na zasadach określonych w przepisach rozdziału 12 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych² (statuujących przedsiębiorstwo jako samodzielną, samorządną i samofinansującą się jednostkę gospodarczą posiadającą osobowość prawną), zatytułowanego „Nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym”. Stanowiły one, iż organ założycielski dokonywał kontroli i oceny działalności przedsiębiorstwa oraz pracy dyrektora, mając prawo władczego wkraczania w sprawy przedsiębiorstwa, choć tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi.

¹ Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.) Komercjalizacja, w rozumieniu ustawy, polega na przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w spółkę; jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, spółka ta wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe, bez względu na charakter prawny tych stosunków.

² Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981.

Organami założycielskimi były w szczególności naczelne oraz centralne organy administracji państwowej, które w działaniach swych podejmowanych w stosunku do przedsiębiorstw posługiwały się prawnymi formami działania, w szczególności zaś indywidualnym aktem administracyjnym. Oznaczało to, iż mieliśmy tu do czynienia z relacjami dokonywanymi na podstawie prawa publicznego (administracyjnego). Komerccjalizując, minister Skarbu Państwa sporządzał za Skarb Państwa akt komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego. Skarb Państwa stawał się jedynym akcjonariuszem lub udziałowcem spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, co oznaczało, iż Skarb Państwa jest właścicielem wszystkich akcji tej jednoosobowej spółki.

Obok spółek w gospodarce działają także inne państwowe osoby prawne o statusie przedsiębiorców. Powstaje więc pytanie, kto w imieniu Skarbu Państwa wykonuje prawa z akcji w tych spółkach oraz kto i w jakim zakresie nadzoruje działalność państwowych osób prawnych nie będących spółkami?

2. Przedsiębiorstwo państwowe a jednostki nadrzędne

Relacje pomiędzy przedsiębiorstwami państwowymi (przez długi czas określanymi jako podstawowe jednostki organizacyjne gospodarki planowej) a ich organami założycielskimi kształtowały się różnie w poszczególnych okresach gospodarki określanej mianem centralnie zarządzanej. Długo rolę ogniwa pośredniego w tych stosunkach odgrywało zjednoczenie, określane mianem organizacji gospodarczej grupującej przedsiębiorstwa kluczowe³. Celem zjednoczeń było stworzenie warunków do prawidłowego wykonywania przez zgrupowane w nich przedsiębiorstwa zadań wynikających z narodowych planów gospodarczych i potrzeb rynku, koordynacja i nadzór nad działalnością zgrupowanych przedsiębiorstw. Tak więc w dużej mierze relacje te sprowadzały się do władczego oddziaływania na przedsiębiorstwa za pomocą aktów prawnych, wśród których wyodrębniano akty planowania, organizacji, koordynacji, kontroli i nadzoru⁴. Przepisy uchwały nr 383 Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1966 r. w sprawie zasad organizacji i funkcjonowania zjednoczeń przemysłowych⁵ nadawały więziom zjednoczeń z przedsiębiorstwami głównie charakter administracyjny. Zgodnie z przepisem art. 21 dekretu działalność zjednoczenia nie mogła ograniczać zastrzeżonej prawem samodzielności zgrupowanych w nim przedsiębiorstw. Przepis art. 1 dekretu stanowił, iż przedsiębiorstwo państwowe samodzielnie organizowało i prowadziło działalność w celu wykonywania zadań. Stosunki pomiędzy tymi jednostkami podlegały kontroli w trybie administracyjnym przez resortowego ministra, który działał z urzędu lub na skutek odwołania przedsiębiorstwa, co oznaczało, iż podstawowe linie powiązań w tym układzie miały charakter stosunków jednostronnych⁶.

³ Por. art. 19 dekretu z dnia 20 października 1950 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 1960 r. Nr 18, poz. 111).

⁴ Por. T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1978, s. 164, A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966, s. 73.

⁵ M. P. Nr 69, poz. 327.

⁶ Por. T. Rabska, *op. cit.*, s. 104.

Nadzór nad działalnością zgrupowanych przedsiębiorstw był jednym z ważniejszych celów działalności zjednoczenia. Zgodnie z przepisem § 9 ust. 2 uchwały nr 383, w sprawach o istotnym znaczeniu naczelny dyrektor zjednoczenia miał prawo uchylecia, w trybie nadzoru, decyzji dyrektora przedsiębiorstwa niezgodnej z obowiązującymi przepisami lub interesem zjednoczenia. Dyrektorowi przedsiębiorstwa przysługiwało, w sprawach o istotnym znaczeniu, prawo odwołania się od decyzji naczelnego dyrektora zjednoczenia do ministra sprawującego nadzór nad zjednoczeniem, przesyłając odpis odwołania naczelnemu dyrektorowi. Odwołanie takie powinno być rozpatrzone najpóźniej w ciągu 30 dni od wniesienia⁷. Działania podejmowane przez dyrektora zjednoczenia i resortowego ministra zaliczane były do działań podejmowanych w ramach kontroli i nadzoru.

Likwidacja zjednoczeń wyeliminowała szczebel pośredni w relacjach organ założycielski – przedsiębiorstwo państwowe. Stąd w przepisach art. 58 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych stwierdzono, iż organ założycielski dokonywał kontroli i oceny działalności przedsiębiorstwa oraz pracy dyrektora, mając prawo władcze wkroczenia w sprawy przedsiębiorstwa, choć tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi. W przypadku stwierdzenia przez organ założycielski, że decyzja dyrektora jest sprzeczna z prawem, wstrzymywał on jej wykonanie oraz zobowiązywał dyrektora do jej zmiany lub cofnięcia. Dyrektorowi przedsiębiorstwa oraz radzie pracowniczej przysługiwało prawo wniesienia sprzeciwu w stosunku do decyzji podjętych wobec przedsiębiorstwa przez organ sprawujący nad nim nadzór. Sprzeciw wraz z jego uzasadnieniem wnoszony był do organu, który decyzję wydał, w terminie 7 dni od daty jej przekazania. Wniesienie sprzeciwu wstrzymywało wykonanie decyzji.

Problem stanowiły także podstawy prawne działań podejmowanych przez jednostki nadzorcze. W ramach nadzoru w gospodarce podstawy te przez długi czas znajdowano niekoniecznie w ustawach. Natomiast występowały one także w aktach normatywnych wydawanych przez organy administracji, bardzo często również w tzw. aktach samoistnych⁸. Tworzyło to możliwość nieuwzględniania kardynalnej zasady prawa administracyjnego, wyższości aktu normatywnego nad aktem indywidualnym administracji. Pozwalało sobie na luksus dokonywania zmiany aktów generalnych (normatywnych) za pomocą aktów indywidualnych. Batalia o właściwe podstawy prawne aktów podejmowanych przez podmioty i organy nadzorujące trwała niemal przez cały okres gospodarki zarządzanej dyrektywnie, choć przyznać należy, iż w ostatnim okresie jej obowiązywania zanotowano w tej materii pozytywne zmiany. Ważnym elementem rozważań związanych z decyzjami jednostek nadrzędnych było zagadnienie procedury obowiązującej przy podejmowaniu decyzji kierowanych przez jednostki nadrzędne do podległych przedsiębiorstw. Stosunki te coraz bardziej upodabniały się do stosunków prawnych, jakie zachodziły pomiędzy

⁷ Zgodnie z przepisem art. 3 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.). Przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się także do postępowania w sprawach wynikających z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami państwowymi i innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi.

⁸ Por. A. Chełmoński, *op. cit.*, s. 95 i n.

administracją a obywatelami⁹. Uznanie ówczasie, iż sytuacja przedsiębiorstwa państwowego odpowiada sytuacji strony, w przypadku decyzji jednostki nadrzędnej wydawało się, mimo wszystko, mocno wątpliwe¹⁰. Choć przepis art. 52 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych stanowił już, że „organ założycielski dokonuje kontroli działalności przedsiębiorstwa oraz pracy dyrektora, a miał prawo władcze wkraczania w sprawę przedsiębiorstwa tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi”.

Układ organ założycielski – przedsiębiorstwo państwowe wskazywał na wiodącą rolę norm prawa administracyjnego w kształtowaniu stosunków prawnych powstających na tej linii. Układ ten wypełniały powiązania o charakterze administracyjnoprawnym, na który składały się powiązania nadzorcze. Charakter powiązań, prawo do władczej ingerencji, wskazują na nadrzędność pozycji prawnej organu założycielskiego w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego¹¹. Organy te miały, co niezmiernie istotne, jeszcze jedną kompetencję, która wywierała wpływ na układ powyższych stosunków, dotyczącą możliwości wydawania przez nie aktów normatywnych¹².

Zmiany, jakie dokonywały się w modelu wykonywania kontroli i nadzoru nad przedsiębiorstwami państwowymi, nie zakończyły dyskusji nad wykonywaniem kontroli i nadzoru nad przedsiębiorstwami państwowymi przez tak zwane organy założycielskie. Komerccjalizacja przedsiębiorstw państwowych doprowadziła do stopniowej eliminacji tej formy prawnej publicznych przedsiębiorców, a powstania stosunkowo dużej ilości jednoosobowych spółek Skarbu Państwa. Znaczna część z nich została poddana procesowi prywatyzacji, natomiast określona ilość, utrzymując status spółek jednoosobowych, zaliczona została w poczet podmiotów, które nie były przeznaczone do prywatyzacji. Określona część otrzymała zaś status spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa¹³. Proces prywatyzacji, który w ostatnich latach z naturalnych względów uległ znacznemu spowolnieniu, w ostatnim czasie w zasadzie niemal został zatrzymany¹⁴, co oznacza powstanie trendu zmierzającego do utrzymania, a nawet rozwoju sektora publicznego w gospodarce¹⁵. Zanikła w zasadzie forma prawna przedsiębiorstwa państwowego, czyli jednostki znajdującej się w zarządzie publicznym¹⁶. Dominującą stała się

⁹ Por. J. Grabowski, *Ochrona interesów przedsiębiorstwa państwowego wobec decyzji administracji gospodarczej*, Katowice 1980, s. 87.

¹⁰ Por. A. Chelmoński, *op. cit.*, s. 99.

¹¹ Por. A. Wałaszek-Pyziół, *Samodzielność prawna przedsiębiorstwa państwowego*, Kraków 1984, s. 138.

¹² Por. A. Chelmoński, *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] T. Rabska (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom IV*, Warszawa 1980, s. 430.

¹³ Zobacz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie określenia wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 95).

¹⁴ Zobacz tekst ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji pod zmienionym tytułem ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz. U. z 2017 r. poz. 1055).

¹⁵ Zobacz przepisy ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2259) oraz ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2260), która uchyliła przepisy ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 154).

¹⁶ Na temat zarządu publiczno- i prywatnoprawnego: H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 110-111.

więc forma spółki kapitałowej, osoby prawnej typu korporacyjnego, znajdującej się w zarządzie prywatnoprawnym, choć tworzone są także osoby prawne typu fundacyjnego, co stanowi powrót do zarządu publicznoprawnego.

3. Kontrola i nadzór w prawie publicznym

Pojęcia kontrola i nadzór, charakterystyczne dla sfery prawa publicznego, nie mają ściśle określonego znaczenia zarówno w języku prawnym, prawniczym, jak i w mowie potocznej. Pojęcia te są wielokrotnie nadużywane, często stosowane zamiennie, powodując chaos terminologiczny. Związane są one wszakże z relacjami, jakie zachodzą pomiędzy organami administracji publicznej, innymi organami państwa lub innymi jednostkami wykonującymi funkcje publiczne, a podmiotami prawa administracyjnego (niekiedy powiązanymi organizacyjnie z organami administracji), które zapewniają możliwość wpływu organów administrujących, za pomocą rozmaitych, prawem przyznanych środków na prawidłowość funkcjonowania tych podmiotów.

W literaturze przedmiotu kontrolą określano działania polegające na obserwowaniu, ustalaniu czy wykrywaniu stanu faktycznego – porównywaniu rzeczywistości z zamierzeniami, występowaniu przeciwko zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowaniu kompetentnym jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach¹⁷. Wskazywano, iż kontrola to działanie polegające na zbadaniu istniejącego stanu rzeczy, zestawieniu tego, co istnieje, z tym, co przewidują odpowiednie wzorce czy normy postępowania – i sformułowaniu na tej podstawie odpowiedniej oceny. W przypadku zaistnienia rozbieżności między stanem istniejącym a pożądanym, na ustaleniu przyczyn tych rozbieżności oraz sformułowaniu zaleceń mających na celu ukazanie sposobu usunięcia niepożądanych zjawisk, ujawnionych w trakcie prowadzonego postępowania kontrolnego¹⁸.

Pomimo że nadzór jest pojęciem języka prawnego, obowiązujące ustawodawstwo nie zawiera w istocie jego definicji¹⁹. Nadzór to instytucja zawierająca zarówno element kontroli, jak i element władztwa. Podmiot nadzorujący ma możliwość dokonania władczej ingerencji w stosunku do już zaistniałego stanu prawnego lub sytuacji faktycznej w przypadku nieprawidłowego postępowania podmiotu nadzorowanego²⁰, niezależnie od pozycji prawnej, jaką zajmował podmiot nadzorowany w stosunku do podmiotu nadzorującego.

W analizie pojęcia nadzoru kontrowersje wywoływał problem treści stosunku nadzoru. Mianem tym określano działania mające na celu zapewnienie prawidłowości organizacji i funkcjonowania podmiotu podlegającego nadzorowi i usuwaniu nieprawidłowości powstających w tym zakresie²¹. Wskazywano, iż jest to instytucja prawna, która przy prawidłowej budowie pozwala na wytyczenie samodzielności przedsiębiorstw,

¹⁷ J. Staroścjak, *Elementy nauki w administracji*, Warszawa 1957, s. 137.

¹⁸ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34.

¹⁹ Zob. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 13; R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007, s. 579.

²⁰ Por. T. Rabska, *Nadzór nad samorządem robotniczym*, „Studia Prawnicze” 1974, z. 4, s. 123.

²¹ Por. L. Bar, *Położenie przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968, s. 112 i n.

przy jednoczesnym zachowaniu kierownictwa państwowego w sprawach zasadniczych²². Jest on wykonywany nad całokształtem działalności przedsiębiorstwa i pracy dyrektora, a te mogą być przedmiotem kontroli i oceny organu założycielskiego²³. Kryterium sprawowanego nadzoru jest bezsprzecznie kryterium legalności działania, przy czym niewątpliwie wskazany powinien być naruszony przepis prawa, by uniknąć sytuacji daleko idącej swobody wydawania decyzji nadzorczych, których przedmiotem jest zarzut nielegalnego działania²⁴.

W literaturze administracyjno-prawnej okresu po wdrożeniu zmian społeczno-gospodarczych podkreśla się, iż pod pojęciem nadzoru, jakie używane jest w przepisach o charakterze materialnoprawnym, rozumieć można zespół relacji prawnych, które:

- 1) administracja jest upoważniona nawiązywać z podmiotami, niemającymi przynajmniej w zakresie tych relacji statusu podmiotów administracji,
- 2) mają być nawiązane zasadniczo dla odsuwania zagrożeń dla normalnego toku życia zbiorowego, przeciwdziałania ich wypieraniu oraz usuwania skutków tych zagrożeń,
- 3) mogą podlegać nawiązaniu, modyfikacji i ustaniu nie tylko w ramach procedur uregulowanych w k.p.a., postępowaniu egzekucyjnym w administracji czy ewentualnie w przepisach szczególnych, lecz także poza procedurami.

Dotyczy to zwłaszcza upoważnień administracji do podejmowania czynności kontrolnych oraz innych niż decyzje aktów administracyjnych, zwłaszcza tych, które są niezbędne dla przeprowadzenia czynności kontrolnych²⁵.

Wszakże odejście w gospodarce publicznej (państwowej i samorządowej) od formy prawnej przedsiębiorstwa państwowego i stosowanie w razie konieczności formy spółki prawa handlowego stało się w zasadzie tendencją trwałą. Treści wywodzące się z regulacji konstytucyjnych i prawnych dotyczących przekształceń własnościowych dowodzą realności tezy o przesuwaniu problematyki zarządu mieniem państwowym ze sfery *imperium* do sfery *dominium*²⁶. Przesunięcie to oznacza, iż organy administracji rządowej przestają być w tej dziedzinie reprezentantami interesu publicznego, a stają się bardziej reprezentantami Skarbu Państwa jako osoby prawnej²⁷. Ciężar oceny działań podejmowanych przez organy administracji zostaje więc przeniesiony ze sfery prawa administracyjnego w sferę prawa prywatnego, przy czym powstaje problem związany z tym, czy organy te rzeczywiście będą mogły działać identycznie jak organy prywatnych osób prawnych. Ciężar działań podejmowanych przez organy administracji z władczych,

²² Por. M. Tarka, *Kontrola funkcjonowania a nadzór w gospodarce narodowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979, z. 2, s. 48.

²³ Por. C. Kosikowski, H. Lewandowski, A. Rembieliński, M. Seweryński, *Przedsiębiorstwo państwowe i samorząd jego załogi, Komentarz*, Warszawa-Lódź 1987, s. 372.

²⁴ Por. G. Kuźnik, *Nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym*, [w:] J. Grabowski (red.), *Wybrane zagadnienia administracyjne i finansowe przedsiębiorstw państwowych*, Katowice 1983, s. 97-99.

²⁵ Por. M. Szweczyk, *op. cit.*, s. 44.

²⁶ Por. A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 3, s. 33-50.

²⁷ Por. A. Chełmoński, *Administracja państwowa wobec skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka, administracja, samorząd*, Poznań 1997, s. 140.

charakterystycznych dla nich działań przenosi się na formy niewładcze, a dominującą rolę w nich zaczyna odgrywać umowa prawa cywilnego²⁸.

Stąd też istotne są relacje, jakie zachodzą pomiędzy jednoosobową spółką a organem administracji wypełniającym tzw. uprawnienia właścicielskie, które określone zostały mianem nadzoru właścicielskiego. W literaturze wskazuje się, że pojęcie to oznacza 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 państwowym²⁹. Jeżeli więc przyjmiemy, iż nadzór w prawie publicznym to instytucja zawierająca zarówno element kontroli, jak i element władztwa, to trudno jest, jak się wydaje, mówić o podejmowaniu władczych działań w sytuacji, gdy dokonuje ich co prawda minister – organ administracji, ale reprezentujący Skarb Państwa, a wykonujący w odniesieniu do spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, uprawnienia walnego zgromadzenia.

4. Nadzór nad państwowymi osobami prawnymi

Założenie, iż jedynymi państwowymi osobami prawnymi w gospodarce pozostaną jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, stało się nierealne, co odnosiło się także do jednostek samorządu terytorialnego i ich spółek. Przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. finansach publicznych³⁰ przewidywały powstanie nowych osób prawnych, jednostek sektora finansów publicznych tworzonych w celu realizacji zadań publicznych, instytucji gospodarki budżetowej, które uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisania do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego³¹, co z formalnego punktu widzenia oznacza, iż mają one status przedsiębiorcy. Instytucja gospodarki budżetowej o statusie państwowej osoby prawnej tworzona jest przez: ministra lub Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, za zgodą Rady Ministrów, udzieloną na jego wniosek, ewentualnie organ lub kierownika jednostki, o których mowa w art. 139 ust. 2, jako organu wykonującego funkcje organu założycielskiego³². Instytucja gospodarki budżetowej

²⁸ Por. T. Kocowski, *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych – a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej*, [w:] T. Kocowski, K. Marak (red.), *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” nr 362, Wrocław 2014, s. 208.

²⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 172.

³⁰ Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.

³¹ Zob. art. 36, pkt 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 700).

³² Tymi jednostkami są: Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Konstytucyjny, Najwyższa Izba Kontroli, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny wraz z wojewódzkimi sądami administracyjnymi, Krajowa Rada Sądownictwa, sądownictwo powszechne, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowe Biuro Wyborcze i Państwowa Inspekcja Pracy.

działa na podstawie statutu nadanego przez organ wykonujący funkcje organu założycielskiego, który także powołuje dyrektora instytucji gospodarki budżetowej.

Państwowymi osobami prawnymi o statusie jednostek sektora finansów publicznych są także agencje wykonawcze tworzone na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa. Zasady działania agencji wykonawczych określają tworzące je ustawy. Nadzór nad agencją wykonawczą sprawuje wskazany w ustawie minister. Do tej kategorii jednostek zaliczyć jeszcze można Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; Narodowy Fundusz Zdrowia; samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; uczelnie publiczne; Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; państwowe instytucje kultury; a także inne państwowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego. Te ostatnie podmioty posiadają status państwowych osób prawnych, nie posiadając statusu jednostek sektora finansów publicznych.

Wskazać należy, iż w ostatnim czasie pewne zmiany w statusie państwowych osób prawnych dokonane zostały przepisami ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym³³. Przepisy art. 3 ustawy wskazują jednostki organizacyjne, które można zaliczyć w poczet tego typu jednostek, stanowiąc, iż państwową osobą prawną jest:

- 1) jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, utworzona w drodze ustawy lub na podstawie ustawy lub w wykonaniu ustawy przez organ administracji rządowej, w celu realizacji zadań publicznych, w której:
 - a) przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo nadawania i zmiany statutu przysługuje organowi administracji rządowej albo przepisy te przewidują, że prawo do udziału w organie stanowiącym osoby prawne, w tym uprawnionym do zmiany statutu, przysługuje w całości Skarbowi Państwa oraz
 - b) przewidziane w regulujących ustrój tej osoby prawnej przepisach ustawy prawo do nadwyżki między przychodami a kosztami tej osoby prawnej, jeżeli podlegają dysponowaniu, przysługuje w całości Skarbowi Państwa, chyba że przepisy te przewidują inny niż prawo do nadwyżki sposób dysponowania nią, oraz
 - c) w razie rozwiązania albo innej utraty bytu prawnego przez tę osobę prawną, prawa do jej majątku, w tym prawo do dysponowania tym majątkiem, przysługują wyłącznie Skarbowi Państwa;
- 2) agencja wykonawcza oraz inne wymienione jednostki.

Zgodnie z postanowieniami przepisów ust. 3 ustawy państwową osobą prawną jest także:

- 1) jednostka organizacyjna niespełniająca przesłanek, o których mowa powyżej, jeżeli ustawa tak stanowi;

³³ Dz. U. z 2016 r. poz. 2259.

- 2) spółka, której akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne.

Wszakże w przepisie ust. 4 ustawodawca stwierdził, że przepisów ustawy dotyczących państwowych osób prawnych nie stosuje się do spółek. Oznacza to, iż podmioty te potraktowane zostały na odrębnych zasadach niż pozostałe państwowe osoby prawne. Tym samym wprowadzono wyraźne rozróżnienie w określeniu sytuacji państwowych osób prawnych będących spółkami oraz nieposiadających tego statusu. Przepisy ustawy określają działania nadzorcze nad czynnościami prawnymi państwowych osób prawnych. Dokonanie przez państwową osobę prawną czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym wniesienia ich jako wkładu do spółki lub spółdzielni, w zależności od wartości, wymaga zgody organu nadzorującego lub Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Podobnie dokonanie przez państwową osobę prawną czynności prawnej w zakresie oddania składników, o których mowa powyżej, do korzystania innemu podmiotowi, na okres dłuższy niż 180 dni w roku kalendarzowym, wymaga zgody wspomnianych powyżej organów pod rygorem nieważności czynności dokonanej z naruszeniem owego obowiązku.

Z wnioskiem o wyrażenie zgody występuje państwowa osoba prawna dokonująca czynności prawnej, wskazując określone w ustawie elementy³⁴. Jeżeli złożony wniosek nie spełnia wymagań określonych w ustawie, organ właściwy zwraca wnioskodawcę do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, pod rygorem zwrotu wniosku. Rozpatrzenie wniosku następuje w terminie miesiąca od dnia doręczenia organowi właściwemu wnioskowi spełniającego wymagania. W sprawach szczególnie skomplikowanych termin rozpatrzenia wniosku może ulec wydłużeniu, nie więcej jednak niż o 30 dni. O przyczynie

³⁴ Te elementy to:

- 1) składniki aktywów trwałych, których dotyczy czynność prawna, z wyszczególnieniem danych ewidencyjnych identyfikujących składniki aktywów trwałych;
- 2) wartość rynkową składników aktywów trwałych, których dotyczy czynność prawna, lub wartość rynkową przedmiotu czynności prawnej;
- 3) sposób rozporządzenia lub oddania do korzystania;
- 4) podmiot, na rzecz którego nastąpi rozporządzenie lub oddanie do korzystania;
- 5) uzasadnienie gospodarcze czynności prawnej.

Do wniosku dołącza się:

- 1) dokumenty potwierdzające, że wnioskodawca jest państwową osobą prawną, chyba że osobowość prawna została nadana wnioskodawcy ustawą;
- 2) dokumenty potwierdzające prawo do składników aktywów trwałych, których dotyczy czynność prawna;
- 3) wycenę rzeczoznawcy określającą wartość rynkową składników aktywów trwałych, których dotyczy czynność prawna lub wartość rynkową przedmiotu czynności prawnej albo oświadczenie wnioskodawcy określające tę wartość – jeżeli wartość rynkową składników aktywów trwałych można ustalić na podstawie opublikowanych cenników lub notowań giełdowych albo jeżeli koszt wyceny przewyższa 20% wartości bilansowej składników aktywów trwałych; oświadczenie wnioskodawcy nie dotyczy nieruchomości;
- 4) projekt umowy, na podstawie której ma być dokonane rozporządzenie lub oddanie do korzystania;
- 5) inne dokumenty potwierdzające dane i informacje zawarte we wniosku.

wydłużenia terminu rozpatrzenia wniosku organ właściwy zawiadamia wnioskodawcę. Zgoda może być wydana z zastrzeżeniem warunków. W przypadku zgody wydanej z zastrzeżeniem warunków, odmowy wyrażenia zgody albo zwrotu wniosku, organ właściwy jest obowiązany do pisemnego uzasadnienia. W razie dokonania czynności prawnej z naruszeniem lub w celu obejścia wspomnianego obowiązku o nieważności czynności prawnej orzeka sąd także na żądanie organu właściwego³⁵. Zgoda wydaje się być formą rozstrzygnięcia administracyjnego, choć trudno jest jednoznacznie wykazać, iż procedura jej wydawania podlega bezpośrednio przepisom k.p.a.

Inne formy ingerencji organów założycielskich w działalność państwowych osób prawnych nie będących spółkami regulują przepisy ustaw szczególnych. One określają zakres i podstawy nadzoru założycielskiego będącego nadzorem realizowanym niewątpliwie za pomocą środków administracyjnych, i dającym się zakwalifikować w ramy tzw. nadzoru funkcjonalnego.

Zgodnie z przepisami ustawy, nadzór właścicielski nad przedsiębiorcami – państwowymi osobami prawnymi, mającymi status spółek kapitałowych prawa handlowego sprawowany jest na innych zasadach. Sprawuje go Prezes Rady Ministrów, który może przekazać innemu członkowi Rady Ministrów, pełnomocnikowi Rządu lub państwowej osobie prawnej wykonywanie praw z akcji należących do Skarbu Państwa, a także określać zasady nadzoru właścicielskiego oraz dobre praktyki, którymi kieruje się Skarb Państwa jako akcjonariusz, w szczególności w zakresie społecznej odpowiedzialności biznesu, polityki dywidendowej, sponsoringu, a także kształtowania wynagrodzeń.

Działania określane mianem nadzorczych w takim wypadku realizowane są poprzez wykonywanie praw z akcji. Prawa z akcji określone są przede wszystkim w przepisach Kodeksu spółek handlowych i podlegają dywersyfikacji na majątkowe i niemajątkowe (korporacyjne)³⁶. Przepisy ustawy dążą do rozszerzenia tych uprawnień, w szczególności uprawnień walnego zgromadzenia. Zgodnie z przepisem art. 17 ustawy, podmiot uprawniony do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwowa osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z akcji w spółce, są obowiązane podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia lub w statucie tej spółki, że zgody organu nadzorczego wymaga cały szereg czynności prawnych dotyczących majątku spółki. Zgody wymagają mają, najogólniej mówiąc, czynności dotyczące rozporządzania składnikami aktywów trwałych w rozumieniu ustawy o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, zawieranie umów najmu, dzierżawy i innych umów o oddanie składnika majątkowego do odpłatnego korzystania innym podmiotom, umów użyczenia i innych nieodpłatnych umów o oddanie składnika majątkowego do korzystania innym podmiotom, nabycie składników aktywów trwałych o wartości określonej w ustawie, objęcie albo nabycie akcji innej spółki o wartości przekraczające, a także zawarcie lub zmiana umowy o usługi prawne, usługi marketingowe, usługi w zakresie stosunków międzyludzkich (*public relations*) i komunikacji społecznej oraz usługi

³⁵ Organu nadzorującego lub Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁶ Por. J. Katner (red.), *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Warszawa 2009, s. 133-135.

doradztwa związanego z zarządzaniem, jeżeli wysokość wynagrodzenia przewidzianego łącznie za świadczone usługi przekracza 500 000 zł netto, w stosunku rocznym.

Zmiany organizacyjne w gospodarce doprowadziły do dywersyfikacji nadzoru funkcjonalnego nad państwowymi osobami prawnymi. Nadzór wykonywany po części za pomocą tradycyjnych instrumentów administracyjnoprawnych realizowany jest w stosunku do przedsiębiorców – państwowych osób prawnych nie będących spółkami. W obu przypadkach działania nadzorcze skoncentrowane są przede wszystkim na gospodarowaniu mieniem państwowym, w jakie wyposażone są te jednostki organizacyjne, a konkretnie nad dotyczącymi tego majątku czynnościami prawnymi państwowych osób prawnych. W obu wypadkach (spółek i pozostałych państwowych osób prawnych) przepisu ustawy, zarówno w treści art. 17 ust. 1, jak i art. 38 ust. 1 stanowią o konieczności uzyskania zgody na dokonanie czynności prawnej. Jeden termin użyty więc został na określenie różnych działań.

W przypadku państwowych osób prawnych będących spółkami owa zgoda będzie w istocie uchwałą walnego zgromadzenia, czyli w zasadzie czynnością wewnętrzną spółki. Organom spółki przysługuje, zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych, prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały. Jej brak może spowodować wszczęcie procedury przewidzianej dla działań organów zarządzających podjętych bez wymaganej uchwały.

W przypadku państwowych osób prawnych nie będących spółkami ustawa przewiduje, iż dokonanie przez państwową osobę prawną czynności prawnej w zakresie rozporządzania składnikami majątkowymi określonymi w ustawie wymaga wyrażenia zgody przez organ właściwy. Z wnioskiem o wyrażenie zgody występuje państwowa osoba prawna dokonująca czynności prawnej. Jeżeli złożony wniosek nie spełnia wymagań określonych w ustawie, organ właściwy wzywa wnioskodawcę do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, pod rygorem zwrotu wniosku. Zgoda może być wydana z zastrzeżeniem warunków. W przypadku zgody wydanej z zastrzeżeniem warunków, odmowy wyrażenia zgody albo zwrotu wniosku, organ właściwy jest obowiązany do pisemnego uzasadnienia. Czynność prawna dokonana z naruszeniem obowiązku określonego w ustawie jest nieważna. W razie dokonania czynności prawnej z naruszeniem lub w celu obejścia obowiązku określonego w ustawie, o nieważności czynności prawnej orzeka sąd także na żądanie organu właściwego. Inne czynności nadzorcze przewidziane są w ustawach szczególnych regulujących sytuację prawną tych jednostek.

5. Zakończenie

Nastąpiła wyraźna dywersyfikacja nadzoru nad państwowymi osobami prawnymi posiadającymi status przedsiębiorców. W przypadku państwowych osób prawnych będących spółkami nadzór ten polegać będzie przede wszystkim na realizacji praw z akcji. W przypadku państwowych osób prawnych nie będących spółkami, nadzór ten w zakresie uregulowanym przepisami ustawy przypomina konstrukcję hybrydową łączącą przepisy publicznoprawne z przepisami prywatnoprawnymi. Mamy więc tu do czynienia z sytuacją,

w której *dominium* państwa chronione jest, w pewnej części, instrumentami ze sfery *imperium*.

State-owned entrepreneurs under the supervision of the owner

Abstract

The privatization of public property caused a significant reduction in the so-called the public sector in the economy. Commercialization has caused major changes in the organizational form, the remaining few public entities. A division was introduced into state legal entities that are not companies. This was the reason for the diversification of supervision over state legal entities with the status of entrepreneurs. It depends on the status of a state legal entity.

Key words

privatization, commercialization, business entity, entrepreneur, ownership supervision.

Dr hab. Tadeusz Kocowski – profesor nadzw. UW, dyrektor Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Bar L., *Położenie przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968
- Chelmoński A., *Administracja państwowa wobec skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych*, [w:] H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka, administracja, samorząd*, Poznań 1997
- Chelmoński A., *Instytucje administracyjnoprawne w zarządzaniu gospodarką narodową*, [w:] T. Rabska (red.), *System Prawa Administracyjnego, Tom IV*, Warszawa 1980
- Chelmoński A., *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970
- Doliwa A., *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 3
- Grabowski J., *Ochrona interesów przedsiębiorstwa państwowego wobec decyzji administracji gospodarczej*, Katowice 1980
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998
- Katner J. (red.), *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, Warszawa 2009
- Kocowski T., *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych – a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej*, [w:] T. Kocowski, K. Marak (red.), *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” nr 362, Wrocław 2014
- Kosikowski C., Lewandowski H., Rembieliński A., Seweryński M., *Przedsiębiorstwo państwowe i samorząd jego załogi. Komentarz*, Warszawa-Łódź 1987

- Kuźnik G., *Nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym*, [w:] J. Grabowski (red.), *Wybrane zagadnienia administracyjne i finansowe przedsiębiorstw państwowych*, Katowice 1983
- Rabska T., *Nadzór nad samorządem robotniczym*, „*Studia Prawnicze*” 1974, z. 4
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1978
- Sowiński R., *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007
- Starościak J., *Elementy nauki w administracji*, Warszawa 1957
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007
- Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995
- Tarka M., *Kontrola funkcjonowania a nadzór w gospodarce narodowej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1979, z. 2
- Walaszek-Pyziół A., *Samodzielność prawna przedsiębiorstwa państwowego*, Kraków 1984

Przyjazny urząd jako nowa dyrektywa kultury administrowania. Refleksje nad jakością obsługi interesantów w instytucjach administracji publicznej

Abstrakt

Współczesna administracja publiczna, tracąc swoją pozycję nadrzędności wobec obywatela typową dla poprzednich modeli państwa, staje się przedmiotem oceny opinii publicznej. W poszukiwaniu metod poprawy wizerunku urzędu administracji publicznej istotną rolę mogą odegrać dyrektywy kultury administrowania, wśród których pojawia się koncepcja określana syntetycznie „przyjaznym urzędem”. Artykuł przedstawia jej główne założenia oraz opis niektórych przykładów z praktyki funkcjonowania przyjaznych urzędów.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, urząd, kultura administrowania, interesant, przyjazny urząd.

1. Wstęp

W dorobku naukowym Jubilata – Profesora Jana Jeżewskiego – znaczącą część zajmują Jego rozważania z zakresu nauki administracji, które odegrały ważką rolę w kształtowaniu współczesnej polskiej doktryny z zakresu tej dziedziny wiedzy¹. Nawiązuje w nich

¹ Szczególnie przypomnieć należy publikacje autorstwa Jana Jeżewskiego: *Czy istnieje podejście integracyjne w badaniach administracji?*, „Organizacja – Metody – Technika” 1986, nr 5; *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [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; *Z problemów rozgraniczania polityki i administracji*, [w:] B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki*, Wrocław 1999; *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002; *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, rozdz. VIII i *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] *ibidem*, rozdz. XI; *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: [komunikat]*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 2486*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIII; *O wartości biurokracji. (Uwagi na tle poglądów w nauce administracji we Francji)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja - Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2-4 czerwca 2006*, Rzeszów 2006; *Nauka administracji w pracach Tadeusza Bigo i Franciszka Longchamps de Bérier*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007; *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków, 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008; *L'administration réelle en tant qu'objet de la Science administrative*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Les problèmes théoriques de la science administrative*, Bruxelles-Paris 2012;

do założeń pierwotnych i późniejszych ustaleń wrocławskiej szkoły administratywistycznej zapoczątkowanej badaniami Franciszka Longchamps, a kontynuowanej przez Tadeusza Kutę i Jego uczniów oraz współpracowników, do których sam Jan Jeżewski należy, a zarazem uwzględnia ustalenia poczynione przez inne ośrodki akademickie w Polsce² i w Europie³ czy wreszcie w Stanach Zjednoczonych⁴.

Wielokrotnie zwracał uwagę na wielość podejść nauki do zjawiska administracji, które, jak podkreślał F. Longchamps, „jest działaniem człowieka”, bo też, jak zauważał dalej, „same tylko zjawiska przyrody, bez działania człowieka nie mogłyby być zjawiskami administracyjnymi”⁵. I tym samym zarówno wówczas, gdy naukę administracji traktujemy wyłącznie jako opisową wobec rzeczywistości administracyjnej, czyli opisu wyniku działania człowieka, jak i wtedy, gdy traktujemy ją jako naukę społeczną, która eksponuje zachowania człowieka w różnych układach administracyjnych, zawsze dochodzimy do tego samego momentu, który F. Longchamps ujął następująco: zjawisko administracji publicznej to działanie kulturowe na stanowisku publicznym objęte podziałem pracy ustalonym określonym układem administracji publicznej⁶. Co prowadzi nas do konieczności uwzględnienia w zjawisku administracyjnym jako elementów składowych działającego ze wszystkimi jego właściwościami osobistymi oraz dzieła, które podlega ocenie wartościującej, bo, jak zauważał sam F. Longchamps, „dzieło [...] trafia na jakiś odbiór społeczny”⁷.

To m.in. powoduje, że jeśli w jakimkolwiek zakresie pozwalam sobie na opozycję wobec poglądów Profesora Longchamps, to tylko wówczas, gdy nauce administracji przypisuje on wyłącznie funkcje teorii administracji publicznej, czyli nauki nie wartościującej⁸, podczas gdy współcześnie nie wyobrażamy sobie oglądu administracji bez jej

Kierownictwo – wieloznaczne pojęcie w naukach administracyjnych, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014; *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.

² Mam na myśli m.in. ośrodek lubelski z Janem Szreniawskim i Janem Łukasiewiczem na czele, czy ośrodek warszawski najpierw z Jerzym Starościkiem i Stanisławem Kowalewskim, a później Michałem Kuleszą na czele; ośrodek katowickim z Ernestem Knosłą czy poznański ze Zbigniewem Leońskim.

³ Chodzi oczywiście o czołowych przedstawicieli szkoły niemieckojęzycznej, którym zawdzięczamy wyodrębnienie nauki administracji (*Verwaltungslehre*) wobec nauki prawa administracyjnego (Lorenz von Stein i Ignatz Jastrow) oraz ostateczne zaproponowanie triady nauk administracyjnych (Fritz Stier-Somlo i Walter Jellinek) oraz nauki francuskiej (z lat dwudziestych XX w.: Léon Duguit, Gaston Jèze, Maurice Hauriou i późniejsi jej przedstawiciele: Georges Langrod, Jacques Chevalier i Daniele Loschak, którzy traktują naukę administracji jako dziedzinę z zakresu nauk społecznych, zupełnie autonomiczną wobec nauki prawa administracyjnego).

⁴ Prezentujący zupełnie odmienne podejście do samej administracji jako przedmiotu badania raczej z punktu widzenia organizacji pracy i jej naukowych podstaw zapoczątkowanych przez Frederica Taylora i kontynuowanych przez przedstawicieli różnych szkół i kierunków nauk ergologicznych, Luthera Gulicka i Lindalla Urwicka (kierunek administracyjny w szkole klasycznej), Eltona Mayo i Fritza Roethlisbera (kierunku stosunków międzyludzkich w szkole behawioralnej), czy Abrahama Masłowa i Douglasa McGregora (kierunek psychologiczny w szkole behawioralnej).

⁵ Franciszek Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 74.

⁶ *Ibidem*, s. 87.

⁷ *Ibidem*, s. 101.

⁸ *Ibidem*, s. 90.

wartościowania. Powstaje bowiem zasadnicze pytanie: co ma wynikać z tego oglądu? Profesor Jan Jeżewski pisze w ślad za tradycyjnym ujęciem ról nauk zaliczanych do triady nauk administracyjnych, że nauka administracji jest nauką opisową, nauka prawa administracyjnego nauką normatywno-analityczną i postulatyczną, a nauka polityki administracyjnej nauką perspektywną⁹, podczas gdy w moim przekonaniu z opisu stanu rzeczywistego administracji publicznej, który longchampowsko jest „społecznym odbiorem dzieła” (opis nie jest obiektywny, bo obiektywnym nie jest badacz dokonujący opisu), wynika refleksja na tle tego opisu, które jest refleksem jego wartościowania jako zadowalającego lub niezadowalającego stanu rzeczywistości opisanej.

W pełni podzielałam stanowisko Jana Jeżewskiego, gdy odczuwa On potrzebę „Ucieczki z wieży Babel”, czyli obrony przed próbą rozwodnienia nauki administracji na swoisty „wszystkoizm” w opisie i badaniu administracji i proponuje wyznaczyć tożsamość metodologiczną, dla której dopuszcza zastosowanie metod socjologicznych, psychologii społecznej, socjometrii, socjotechniki, statystyki, a także metody historycznej, komparatystycznej, metody systemowej, a zarazem stawia granicę przed metodą formalno-dogmatyczną czy metodą analizy prawnej, bo grozi to ponownym zatarciem granicy z nauką prawa administracyjnego¹⁰. Toteż korzystając z Jego oraz F. Longchampsia podejścia eksponującego pierwiastek społeczny w działaniu administracyjnym skłaniam się do refleksji nad naukową analizą pewnych niepożądanych zjawisk w sposobach funkcjonowania urzędów administracji publicznej, które zrodziły z czasem pojęcie kultury administrowania¹¹. Należy bowiem zawsze mieć na uwadze, że działanie administracji to w istocie działanie ludzi w niej zatrudnionych, piastujących różne funkcje, wykonujących codziennie różne czynności służbowe i tym samym jakość działania administracji jest pochodną jakości działania tych osób. Zarazem jednak zdawać należy sobie sprawę z tego, że współczesna administracja i jej urząd funkcjonują w zupełnie innym otoczeniu społecznym, niż miało to miejsce 300, 200 czy nawet 50, 30 lat temu, co musi rzutować na sposób obserwacji działań administracji i ich ocenę.

Na szczególny zatem sposób można rozważyć swoiste „cywilizowanie” stosunków administracyjnych, tj. proces odchodzenia od jednostronnych, władczych, opartych na przymusie działań administracji na rzecz relacji opartej na uczestnictwie adresata działań z pełnym poszanowaniem przysługujących mu praw i jego godności człowieka, oczekującego bardziej humanitarnego podejścia do jego indywidualnej sprawy, jak też zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnot ludzi w sferze usług publicznych.

⁹ J. Jeżewski, *Administracja publiczna jako...*, s. 346.

¹⁰ *Ibidem*, s. 355-357.

¹¹ Szersze opracowania tematyki kultury administrowania w klasycznej doktrynie nauki administracji prezentują prace: S. Kowalewskiego, *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982; J. Starościaka, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964; *idem*, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1966 (wyd. II 1972); a także artykuły naukowe: K. Dobosza, *Kultura administrowania*, „Rada Narodowa” 1966, nr 28; S. Kowalewskiego, *Etyka w administracji*, „Humanizm Pracy” 1974, nr 1; J. Starościaka, *O etyce administrowania*, „Humanizm Pracy” 1974, nr 1. Zob. także J. Korczak, *O czynnikach kształtujących postawę funkcjonariusza państwowego w kontaktach z obywatelem*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 691, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. XIX, Wrocław 1984; *idem*, *O pojęciu kultury administrowania*, „Zeszyty Naukowe WWSz-ZiP” 2005, nr 1 (6), *Refleksje społeczno-gospodarcze*, s. 54-69.

2. Czy urząd administracji publicznej jako aparat pomocniczy organu administracji publicznej może być przyjazny?

Jeśli spojrzeć na administrację z perspektywy historii 300 lat jej racjonalnego i naukowego kształtowania, to wypada udzielić odpowiedzi negatywnej. Wystarczy przypomnieć warunki funkcjonowania administracji państwa policyjnego, czyli XVII i XVIII w., w którym sprowadzała się ona do zarządu wewnętrznego państwa (w istocie monarchii) i umacniania władzy panującego, co przy ówczesnym braku regulacji prawnych odnoszących się do jej ustroju, zadań i procedur wykonywania przez nią zadań nałożonych przez panującego prowadziło do absolutnego pozbawienia administrowanego poddanego jakichkolwiek praw, a zwłaszcza środków remonstracyjnych¹². A przecież nawet pojawienie się w drugiej połowie XIX w. najpierw doktrynalnych, a potem i normatywnych podstaw państwa prawnego, mimo przyznawania obywatelom praw podmiotowych wobec suwerena, a nawet jego przekształcenia w demokratyczne państwo prawa na przełomie XIX i XX w. z elementami polityki socjalnej, nie znosiło przymiotu władczości działań administracji.

Tym samym skonstatować można, że urząd nie może być przyjazny, skoro występował zawsze w imieniu organów władzy bez względu na ich ustrojowy charakter. Oznacza to, że urząd reprezentował interes tych organów bez względu na to, gdzie w istocie umiejscowiony był ośrodek decyzyjny ustalający, co jest owym interesem. Pewne jest to, że adresat działań urzędu najczęściej pozbawiony był wpływu na jego kształtowanie i traktowany był jako administrowany, w znaczeniu „bierny uczestnik procesu administrowania”. Nie dbano zatem ani o wizerunek reprezentanta tej władzy, czyli urzędnika, ani o wizerunek samego urzędu – wystarczała sama dominacja urzędnika nad petentem, który z obawą i pokorą stawał przed przedstawicielem władzy państwowej, nie zwracał nawet uwagi na miejsce położenia urzędu – co najwyżej uciążliwe było pokonanie odległości od miejsca jego zamieszkania do siedziby urzędu – nie zwracał też uwagi na wygląd budynku, pomieszczeń biurowych. Początkowo nawet nie budowano specjalnych obiektów, a wykorzystywano istniejące budynki, jak np. pozostałe po sekularyzacji zakonów, które nie były w ogóle przystosowane do celów administracyjnych. Pojawiające się w XIX w. i 1. połowie XX w. budynki urzędów bardziej miały symbolizować potęgę władzy, niż spełniać kryteria funkcjonalności.

Urząd nie mógł, a nawet nie powinien być przyjazny administrowanemu, skoro przez większą część historii administracji dominuje model reglamentacyjno-nakazowy kojarzony z jednostronnością działania, w którym adresat działania jako strona ma ściśle uregulowaną prawem sytuację procesową. W tym układzie administrujący dominuje nad stroną i dysponuje wobec niej przymusowym trybem egzekucji nakładanych w wyniku postępowania obowiązków. Zatem przypisuje się ówczesnej administracji jako

¹² A. Błaś, *Rodowód i ewolucja administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja...*, s. 26-32. Zob. S. Fundowicz, *Policja i prawo policyjne*, [w:] J. Łukasiewicz, *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2002, s. 179-180; M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 268-279.

zasadniczą metodę przymusu¹³, która była w doktrynie akceptowana jako wręcz oczywista cecha istnienia państwa¹⁴.

Urząd nie zyskiwał przyjaznego wizerunku także i z tego powodu, że aparat polityczny często wykorzystywał (i nadal tak czyni) administrację publiczną do tuszowania swoich błędów. Jeszcze w czasach państwa socjalistycznego można było z ust przywódców partyjnych usłyszeć, że „partia” podejmuje słuszne działania zmierzające do poprawienia bytu jego obywateli, ale niestety administracja i jej przedstawiciele nie nadążają za nimi, powodując brak skuteczności państwa. Tym samym administracja wciąż pozostaje klasycznym dyżurnym „chłopcem do bicia”, co utrzymuje równie klasyczny podział na „my” czyli społeczeństwo i „oni”, czyli władza i jej aparat, z założenia oparty na konflikcie obu tych podmiotów.

Wszystko to powoduje, że urząd administracji kojarzony był (i nadal jest) ze wszystkimi negatywnymi aspektami istnienia państwa, nawet, a może zwłaszcza państwa prawa, w którym administracja publiczna związana prawem nie powinna, a właściwie nie może podejmować działań nie mających podstawy prawnej i wykraczających poza ramy prawnej regulacji. W sytuacji zaś, gdy jakość tego prawa jest niska i tym samym system regulacji obciążony jest wszystkimi błędami procesu formalizacji, to też i działania administracji muszą być postrzegane i oceniane negatywnie¹⁵. Ten negatywny wizerunek urzędu wzmacniany jest dodatkowo przez przekaz medialny, gdzie w materiałach prasowych, reportażach radiowych i telewizyjnych urząd administracji publicznej jest głównie kojarzony z synonimem biurokratycznej mitręgi i bezdusznego systemu prawa.

3. Ewolucja modelu relacji urząd – adresat działania administracji

W początkach powstawania współczesnej administracji relacja ta została od razu oparta na wspomnianej dominacji urzędu nad ówczesnym poddanym panującego monarchy, w imieniu którego urząd występował. To wówczas ubiegający się o określone skutki działania urzędu zyskał określenie *petent*, które pokutuje w świadomości tak administrujących, jak i administrowania do dzisiaj. Określenie pochodzące od łacińskiego *petere* – prosić wyznaczało pozycję osoby podporządkowanej, oczekującej przychylności władzy, w pełni od niej zależnej¹⁶. Nawet przekształcenie państwa policyjnego

¹³ Zob. T. Kuta, *Metody działania administracji*, [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Cz. I*, Wrocław 1981, s. 132-133.

¹⁴ Gaston Jèze, *Le service public*, „Revue de Droit Public” 1926, s. 169 i n. twierdził, że metoda prawa publicznego w swej istocie opiera się na założeniu nierówności interesu publicznego i interesu prywatnego, zaś przewaga interesu publicznego nie musi wynikać wprost z normy prawnej, bowiem jest to cecha państwa, w imieniu którego występuje podmiot prawa publicznego.

¹⁵ 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.), *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej? T. 1. Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 180-226.

¹⁶ Jeśli przypomnieć przywoływany powszechnie ukaz cara Piotra I z dnia 9 grudnia 1708 r., w którym car kształtował relacje służbowe między przełożonymi i podwładnymi w administracji carskiej na tej oto

w państwo prawa nie spowodowało istotnej zmiany w tym układzie mimo tego, że zyskał w nim prawa podmiotowe wobec suwerena, bowiem, jak słusznie charakteryzuje się ten problem w doktrynie, zakres tych praw wyznaczała władza publiczna, ustalając zarazem warunki korzystania z nich, co utrzymywała nadal układ, w którym po stronie obywatela (już nie poddanego, co prawda) występują powinności, a po stronie organu i jego urzędu – kompetencje¹⁷.

Wspomniany wcześniej amerykański nurt badań nad administracją, zdominowany przez nauki o zarządzaniu, a zarazem wolny od monarchistycznych obciążeń państwa prawnego, zaczął pod koniec XIX w. traktować działanie administracji jako rodzaj usługi publicznej, zaś adresata działań administracji publicznej jako klienta świadczonych przez nią usług. W okresie po II wojnie światowej wraz z planem Marshalla koncepcje te przeniknęły do państw europejskich nimi objętych, a po transformacji politycznej z początku lat dziewięćdziesiątych XX w. także do pozostałych państw wcześniej odseparowanych politycznie od tych wpływów. Tak zatem obok klasycznego petenta pojawia się klient urzędu administracyjnego, którego pozycja jest po części wyznaczana stosunkiem cywilnoprawnym związanym z bardziej umownym charakterem relacji z urzędem. Petent zwracał się do urzędu z prośbą, klient co najwyżej z wnioskiem, ale nie oznacza to ostatecznie zmiany relacji między nim a reprezentantem urzędu na bardziej przyjazną, a nawet w publikacjach z zakresu nauki administracji podnosi się wiele zastrzeżeń do tego sposobu traktowania administrowanych¹⁸. Stąd też współcześnie nobilitujemy dawnego petenta na interesanta, czyli tego, który w urzędzie próbuje zrealizować swój interes, szczególnie interes prawnie chroniony, co awansuje go na stronę postępowania administracyjnego w rozumieniu przepisów prawa procesowego, lub przynajmniej interes faktyczny, który mimo słabszej ochrony procesowej może być zabezpieczony niektórymi instytucjami prawa¹⁹. Już teraz jego rola jeszcze bardziej wzrasta przez coraz bardziej poszerzający się obszar współadministrowania, gdy uczestniczy w wielu procesach decyzyjnych choćby w formach tzw. partycypacji administracyjnej²⁰, a nawet samoadministrowania, skoro

zasadzie: „Подчинённый перед лицом начальствующим должен иметь вид лихой и придурковатый, дабы разумением своим не смущать начальство” (najczęściej tłumaczone jako „podwładny powinien przed obliczem przełożonego mieć wygląd lichy i durnowaty, tak, by swoim pojmowaniem sprawy nie peszyć przełożonego”), to należy domyślać się, że poddany winien był wobec reprezentującego cara urzędnika jego administracji mieć postawę jeszcze bardziej „lichą i durnowatą”, aby w żadnej mierze swym zachowaniem nie zirytować urzędnika.

¹⁷ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2: *Przyczynek do krytyki rozumu racjonalnego*, Warszawa 2002, s. 640-648, pisze o ambiwalencji państwa socjalnego przejawiającej się w przyznawaniu i ograniczaniu wolności obywatela w sposób arbitralny. Por. też stanowiska wyrażone w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 15 oraz E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 25.

¹⁸ Pomijam zupełnie wprowadzenie do nauk administracyjnych terminu „interesariusz” jako odpowiednika anglojęzycznego *stakeholders*, bowiem interesariuszami są nie tylko sami administrowani, ale też wiele podmiotów stojących na zewnątrz administracji, które wchodzą z nią w najróżniejsze relacje np. dostawcy, partie polityczne, inne organy władzy publicznej itp.

¹⁹ Np. skargą i wnioskiem z działu VIII k.p.a. czy jeszcze nowszą petycją.

²⁰ Zob. B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014.

dzięki e-administracji może samodzielnie dokonywać niektórych czynności administracyjnych²¹.

Dostrzec trzeba jednak także podobną ewolucję drugiej strony stosunku – urzędnika reprezentującego urząd administracyjny. W początkach administracji współczesnej stanowiska nie obejmowano z uwagi na jakiegokolwiek kwalifikacje, a najczęściej z tytułu zasług (często militarnych), głównie zaś z tytułu przynależności do danej klasy społecznej. Dopiero Fryderyk I król pruski, zwany zresztą z tego powodu „Vater des Berufsbeamtentums”, postanowił sformalizować wymagania kwalifikacyjne i w tym celu wydał 27 października 1710 r. reskrypt w sprawie obsady urzędów osobami o odpowiednim wykształceniu, co było możliwe dzięki utworzeniu kilku szkół kształcących przyszłych urzędników²². Wtedy też zaczyna się pojawiać urzędnik identyfikowany²³, ale dopiero znacznie późniejsze przepisy wprowadzające bezpośrednią odpowiedzialność urzędnika za wyniki jego czynności proces ten dokończyły²⁴. Współcześnie jednak nauka administracji oczekuje znacznie dalej idących zmian – urzędnika identyfikującego się nie tylko z miejscem swojej pracy lub służby, ale wprost z sytuacją administrowanego, którego sprawę prowadzi²⁵.

4. Czynniki kształtujące jakość obsługi interesanta administracji publicznej

W nauce zaczęły w 2. połowie XX w. pojawiać się coraz częściej publikacje podnoszące generalnie problem jakości działania administracji publicznej, a w szczególności jakości obsługi interesanta w urzędzie administracyjnym. Zwracano uwagę politycznym decydom, że jakość kontaktu z przedstawicielem władzy publicznej podlega

²¹ Zob. J. Korczak, *Współadministrowanie jako forma ochrony praw i wolności jednostki wobec władzej ingerencji administracji publicznej*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władzej ingerencji administracji publicznej. T. I*, Częstochowa 2013, s. 11-29.

²² Zwłaszcza Uniwersytetu w Halle utworzonego 1694 r., na którego wydziale prawa szczególną wagę przykładano do nauczania kameralistyki. O kształtowaniu nowego na owe czasy modelu kształcenia urzędników zob. W. Bleek, *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg. Studium, Prüfung und Ausbildung der höheren Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes in Deutschland im 18. und 19. Jahrhundert*, Berlin 1972.

²³ Fryderyk Wilhelm I (twórca pruskiego drylu) zapisał się w historii jako autor instrukcji wydawanych dla całych urzędów, a niekiedy konkretnych urzędników, w których nakładał na urzędników kary za niewłaściwe odnoszenie się do osób załatwiających swoje sprawy w urzędach zob. W. Thiele, *Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums. Preußen als Ausgangspunkt modernen Beamtentums*, Herford 1981, s. 17.

²⁴ W przypadku Polski – pomijając przepisy prawa urzędniczego wprowadzające odpowiedzialność przed korpusem urzędniczym – taka regulacja pojawia się dopiero w XXI w., kiedy art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.) przewidującej odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariuszy państwowych zastąpiono ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.).

²⁵ Por. Załącznik do zarządzenia nr 75/2016 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 26 stycznia 2016 r. Standardy Obsługi Klienta w Urzędzie m.st. Warszawy: II. Proces obsługi: Standard 6. Wykazuj zainteresowanie klientem, Standard 8. Obsługując klienta bądź skoncentrowany na nim i jego sprawie, Standard 14. Traktuj klienta zawsze z szacunkiem, V. Trudne sytuacje: Standard 21. Skargi od klienta przyjmuj ze zrozumieniem oraz wykaż inicjatywę w rozwiązywaniu problemu klienta (<https://bip.warszawa.pl/zakladka-Zarzadzenia-Prezydenta>) [dostęp: 10.02.2018].

bezpośredniej ocenie, ta zaś przeradza się w opinię o administracji, systemie prawa i odpowiedzialnym zań państwie. Zadowolony z kontaktu interesant wyraża dobrą opinię nie tylko o owym reprezentancie, ale w efekcie o całym państwie, zaś niezadowolony oceni negatywnie nie tylko urzędnika, ale także i całe państwo (przy czym nie zawsze bierze pod uwagę, że przyczyną niepowodzenia w załatwieniu jego sprawy jest niezgodność jego oczekiwań ze stanem regulacji prawnej i że działania urzędnika były jak najbardziej właściwe z punktu widzenia właśnie tej regulacji). Suma tych opinii składa się na ogólny wizerunek państwa, jego administracji i urzędnika na końcu, co musi przełożyć się na krytyczny bądź afirmatywny stosunek obywatela do tegoż państwa, administracji i jej kadr.

W publikacjach tych wskazywano na szereg czynników mających bezpośredni, a także pośredni wpływ na kształtowanie się jakości obsługi interesantów w urzędach. Oczywiście były takie czynniki jak procedury, skoro w państwie prawa urząd administracyjny zobowiązany jest do ich przestrzegania. Zarejestrować należy zatem wszelkie przejawy odchodzenia od tradycyjnie władczego toku czynności administracyjnych na rzecz bardziej partnerskich, zarówno sugerowane w doktrynie, tak jak działania niewładcze w koncepcji Tadeusza Kuty²⁶, jak i poszczególne instytucje prawa procesowego, których przykładem było wprowadzenie już w 1980 roku ugody administracyjnej²⁷, podobnie jak w 2017 r. mediacji²⁸ i milczące załatwienie sprawy²⁹.

Obok nich równie oczywiste było podkreślenie roli kadr i ich odpowiednie przygotowanie do właściwego kształtowania stosunków z interesantami, zarówno w sferze odpowiednich regulacji prawnych, jak i kształtowania postaw ludzkich³⁰. Nie tylko pod wpływem anglosaskim zaczęto także zwracać uwagę na metody i techniki zarządzania stosowane w organizacji i kierowaniu pracą urzędów administracyjnych, aby podnosić ich sprawność działania³¹. Wreszcie także i warunki materialne, w których urzędowi

²⁶ Syntetyczne przedstawienie tej koncepcji zob. J. Korczak, *Koncepcja działań niewładczych Profesora Tadeusza Kuty. Z dorobku wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014, s. 157-172.

²⁷ Uгода administracyjna została wprowadzona na mocy art. 11 pkt 55 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8 z późn. zm.). Początkowo był to nowy rozdział 7¹ Kodeksu obejmujący przepisy art. 105¹-105⁹, po zmianach polegających na ujednoczeniu tekstu z zastosowaniem nowej, ciągłej numeracji jednostek redakcyjnych w tekście ogłoszonym w Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26 jest to do obecnego brzmienia ustawy rozdział 8 zawierający przepisy art. 114-122 (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.).

²⁸ Mediacja została wprowadzona na mocy art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935) i stanowi rozdział 5a działu II.

²⁹ Milczące załatwienie sprawy wprowadzone jako rozdział 8a działu II na mocy art. 1 pkt 30 ustawy, o której mowa w przyp. 26.

³⁰ Zob. J. Korczak, *Kadry administracji publicznej wobec przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, [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*, Wrocław-Poznań 1999, s. 43-56.

³¹ Zob. J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej. The quality of public administration. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, Rzeszów 2004; E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej. VII Doroczna Konferencja Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej, Sandomierz 21-23 maja 2006 r.*, Rzeszów 2006.

przychodzi przyjmować interesantów, a zatem stan i charakter budynków będących siedzibami urzędów, wyposażenie poszczególnych pomieszczeń biurowych i na koniec stanowisk pracy, stały się przedmiotem analiz i regulacji prawnych³². Już nie tylko przejawem nadszereżowania administracji za postępowaniem technicznym, ale wprost realizowaniem nakazów normatywnych jest wzięcie pod uwagę całej infrastruktury technicznej, którą dysponują urzędy, w tym zwłaszcza infrastruktury informatycznej³³.

5. Kultura administrowania i jej projakościowe dyrektywy

Oczywiście znaczące miejsce w doktrynie zajmuje wspomniana już kultura administracyjna ze swymi dyrektywami jej wprowadzania i utrzymywania. Zważywszy na wszelkie uwarunkowania, będą to uwarunkowania wynikające z określonej kultury prawnej, w której tworzone jest prawo stanowiące podstawy działania administracji publicznej (w przypadku Polski jest to oczywiście kultura europejskiego prawa kontynentalnego).

Bardziej zindywidualizowane będą uwarunkowania wynikające z przyjętej w danym urzędzie kultury organizacyjnej. Podobnie wypracowane w nim wspomniane metody i techniki sprawnego administrowania, ale też odpowiednia kultura odnoszenia się do osoby interesanta. Nie idzie tu o administracyjny *savoir-vivre*, choć bez wątplenia kultura osobista funkcjonariusza publicznego zawsze odgrywa znaczenia w kontaktach z interesariuszami, ale o takie już szczególne rozwiązania, które niepełnosprawnym niedowidzącym, niedosłyszącym czy niemówiącym umożliwiają kontakt i załatwienie swojej sprawy bez poczucia dyskomfortu czy wręcz dyskryminacji³⁴. Również w przypadku osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych zamieszkałych w gminach wpisanych do Urzędowego Rejestru Gmin, w których używany jest język danej mniejszości jako język pomocniczy, kontakt w preferowanym przez nie języku mniejszości w urzędzie gminy i jej jednostkach pomocniczych będzie przejawem swoistej kultury organizacyjnej jako kultury administracyjnej przyjętej w danej gminie³⁵.

6. Program „Przyjazny Urząd”

Do katalogu dyrektyw kultury administrowania wpisać należy dyrektywę przyjaznego urzędu rozumianą jak zespół czynników (ludzkich, proceduralnych i materialno-technicznych) charakteryzujących jego działanie, które mogą być oceniane jako przyjazne

³² Przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 34 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) przewiduje, że obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi urządzeniami budowlanymi należy projektować, zapewniając niezbędne warunki do korzystania z niego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.

³³ Ten nakaz sformułowany jest w ustawie z dnia 27 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570).

³⁴ Reguluje je ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. z 2017 r. poz. 1824).

³⁵ Możliwości takie wynikają z przepisów ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 823).

nastawienie do administrowanego. Istotą owej przyjazności jest przy tym, z jednej strony dążenie do usunięcia wszelkich barier w komunikacji interesant – urząd, które w najmniejszym nawet stopniu mogą budować uczucie nierówności, braku poszanowania godności człowieka nawet w najtrudniejszych przypadkach (np. załatwianie spraw osób bezdomnych, osób o bardzo ograniczonej możliwości komunikacji spowodowanej stanem zdrowie, rozwoju psychicznego czy wiekiem), z drugiej jednak dbałość o przestrzeganie prawa, co należy rozumieć, że nawet najbardziej „przyjazny urzędnik” będzie reagował na jego naruszenia. Propagowanie idei przyjaznego urzędu stało się przedmiotem działań różnych instytucji: samych urzędów, organizacji pozarządowych, a nawet podmiotów gospodarczych, co powoduje, że od kilku, a nawet kilkunastu lat ogłaszane są konkursy o tytuł przyjaznego urzędu³⁶.

Jednym z nich jest program „Przyjazny Urząd” będący konkursem o znak jakości dla instytucji administracji publicznej zainicjowany i prowadzony przez Instytut Zarządzania i Rozwoju Jakości sp. z o.o. w Katowicach, który jest firmą audytorsko-doradczą specjalizująca się w działalności konsultingowej na rzecz instytucji publicznych, organizacji pozarządowych i prywatnych przedsiębiorców. Jest zarazem program doskonałym przykładem transferu wiedzy do praktyki, jako że oceny zgłoszeń do konkursu dokonuje Kapituła Ekspertów złożona z przedstawicieli nauki i doświadczonych praktyków³⁷, zaś aplikują instytucje administracji publicznej. Proces transferu odbywa się w trzech etapach, w pierwszym – aplikacji – zgłaszające się do udziału w konkursie urzędy opisują zastosowane rozwiązania oraz przykłady innowacji w obsłudze interesantów, w drugim – ocenie ekspertów – następuje ewaluacja rozwiązań, wskazanie braków w nich, rekomendacje do wprowadzenia nowych rozwiązań, w efekcie w trzecim etapie następuje poprawa obsługi interesantów w urzędzie przez utrwalenie pozytywnie ocenionych rozwiązań oraz wprowadzenie rozwiązań rekomendowanych.

Cele konkursu skupiają się na podnoszeniu jakości działania administracji publicznej przez promowanie najwyższych standardów jakościowych oraz tych jednostek administracji publicznej, które wyróżniają się wysoką jakością obsługi, profesjonalizmem

³⁶ Przykładami jest oprócz dalej opisywanego konkurs „Urząd skarbowy przyjazny przedsiębiorcy” od szeregu lat organizowany corocznie przez Bussines Centre Club wraz z Ministerstwem Finansów (podobny konkurs organizuje dziennik „Rzeczpospolita”). Obok nich prowadzone są liczne projekty: np. realizowany wspólnie przez Fundacji Stańczyka i Stowarzyszenie Wzajemnej Pomocy Bona Fides „Przyjazny Urząd – dostęp do informacji publicznej na wniosek w urzędach gmin i miast woj. śląskiego i małopolskiego” w latach 2011-2013 (<http://www.stanczyk.org.pl/przyjazny-urzad/>; dostęp 10.02.2018). Podobnie Stowarzyszenie Gmin i Powiatów Nadnoteckich w latach 2012-2013 prowadziło projekt „Dobry i przyjazny urząd” współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, z Europejskiego Funduszu Społecznego, w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013, Priorytetu V Dobre rządzenie, Działania 5.2 Wzmocnienie potencjału administracji samorządowej, Poddziałanie 5.2.1 Modernizacja zarządzania w administracji samorządowej (<http://bip.czarnkowsko-trzciancecki.pl/arttykul/885/2589/dobry-i-przyjazny-urzad>; dostęp 10.02.2018). Na początku XXI w. Szef Służby Cywilnej prowadził konkurs na „Najbardziej przyjazny Urząd Administracji Rządowej”.

³⁷ W skład członków zewnętrznych Kapituły wchodzi pracownicy nauki ze stopniem co najmniej doktora, ze znaczącym dorobkiem naukowym w dziedzinie nauk administracyjnych i nauk zarządzania, zaś w skład członków wewnętrznych pracownicy Instytutu posiadający wiedzę specjalistyczną z zakresu problematyki administracji publicznej, zarządzania publicznego, marketingu publicznego i zarządzania jakością.

działania i wysokim poziomem kompetencji. Dzięki konkursowi upowszechniane są „dobre praktyki” działalności urzędów i jednostek organizacyjnych administracji w zakresie odnoszącym się do obsługi interesantów i jakości usług publicznych. Dzięki temu też w skali kraju budowany jest pozytywny wizerunek jednostki administracji publicznej o szczególnych osiągnięciach we wdrażaniu nowoczesnych, innowacyjnych rozwiązań w tym zakresie, co wpływa na poprawę wizerunku administracji publicznej jako całości. Wyróżniani są jako menedżerowie sektora administracji publicznej kierownicy tych urzędów i jednostek organizacyjnych, którzy przyczynili się do wdrożenia w nich wysokich standardów jakości. Można zatem stwierdzić, że organizacja konkursu wspiera politykę projakościową w jednostkach administracji publicznej.

Warunkami otrzymania znaku jakości jest przede wszystkim stosowanie wysokich standardów jakości w obsłudze interesantów i świadczeniu usług publicznych. W dalszej kolejności zwraca się uwagę na profesjonalizm i rzetelność w działaniach na rzecz interesariuszy zewnętrznych, otwartość na ich potrzeby, a także wyniki kontroli zewnętrznych przeprowadzanych u zgłaszającego swój udział w konkursie. Niezmiernie ważne jest, aby w urzędzie lub jednostce organizacyjnej wdrażano nowoczesne i efektywne rozwiązania dotyczące obsługi interesantów. Ponieważ, jak wielokrotnie już podkreślałem, dla wyniku funkcjonowania administracji istotne znaczenie odgrywają zachowania urzędników i pracowników, stąd w ocenie aplikacji zwraca się uwagę na inwestowanie we własne zasoby kadrowe np. w szkolenia, kursy i inne formy doskonalenia zawodowego, w których brali udział pracownicy, oceniając ich przydatność dla działań projakościowych.

Do konkursu aplikują urzędy i jednostki organizacyjne administracji samorządowej (gmin, powiatów i województw samorządowych) oraz administracji rządowej ogólnej i zespolonej oraz specjalnej, w tym niezespolonej. Nabory przeprowadzane są corocznie, począwszy od 2015 roku, skupiając średniorocznie 50-60 zgłoszeń. Brak co prawda równomiernej reprezentacji całego kraju, skoro dominują zgłoszenia z województw centralnych i zachodnich. Spośród nich w 2015 roku wyróżniono 29 laureatów³⁸, w 2016 roku przyznano znak jakości 26 laureatom³⁹, zaś w 2017 roku nagrodzono również 26 laureatów⁴⁰. Obok godła „Przyjazny Urząd” laureaci mogą dodatkowo być wyróżnieni znakiem „Wzorowa Jakość” za najwyższą punktację oraz szczególne osiągnięcia, a także otrzymać wyróżnienie „Innowacyjny Urząd” za najbardziej innowacyjne rozwiązania w zakresie obsługi interesanta. To, co daje się już zauważyć po kilku edycjach konkursu, to grupa podmiotów, które biorą udział w nich corocznie, co więcej, wyraźnie gromadzą one doświadczenie, czego dowodem jest zdobycie w 2016 roku znaku jakości po raz drugi przez 8 laureatów, a w 2017 aż przez 5 po raz trzeci⁴¹. Obserwowany jest także coroczny wzrost liczby dodatkowych wyróżnień: „Wzorowa Jakość” – 4 w 2015, 7 w 2016

³⁸ 23 spośród nich to urzędy samorządowe, 2 – urzędy wojewódzkie, 2 – izby celne, 1 – stacja sanitarno-epidemiologiczna, 1 – urząd centralny.

³⁹ 21 urzędów samorządowym, w tym 5 starostwom i 1 urzędowi marszałkowskiemu, 1 urzędowi wojewódzkiemu, 1 izbie celnej i 2 urzędów centralnym.

⁴⁰ Ponownie 21 urzędów samorządowych, 2 urzędy skarbowe, 1 wojewódzki i 2 centralne.

⁴¹ Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego, 2 powiatowe urzędy pracy, Lubuski Urząd Wojewódzki, Urząd Transportu Kolejowego.

i 4 w 2017 oraz „Innowacyjny Urząd” – 2 w 2015, 3 w 2016 i 7 w 2017. Obserwując te tendencje, Instytut przewidział dodatkowe wyróżnienia w postaci „Srebrnego Lauru Przyjazny Urząd” z racji otrzymania znaku jakości po raz czwarty i „Złotego Lauru Przyjazny Urząd” za uzyskanie znaku jakości po raz siódmy.

Recenzując jako członek Kapituły zgłoszenia urzędów, spotykałem się z naprawdę przyjaznymi rozwiązaniami w przestrzeni budynków urzędów, począwszy od tzw. „infokiosków” pozwalających wchodzącym do budynku w prosty, oparty na intuicyjnym interfejsie, sposób uzyskać informację o numerze pokoju, w którym załatwi swoją sprawę, o możliwości złożenia elektronicznego wniosku, o zajęciu miejsca w kolejce oczekujących. Pojawiają się też rozwiązania dedykowane bardzo określonej grupie interesantów, jak pokoje dla matek z dziećmi oczekujących na rozmowę z urzędnikiem, czy na otrzymanie stosownego dokumentu. Równie powszechne są punkty usług kserograficznych, wydruku pism, stanowiska komputerowe z dostępem do internetu, a wreszcie nawet mała gastronomia. Jeśli do tego dodać efekty postępu technicznego, który z urzędnika-kopisty stojącego przy pulpicie i mozolnie przepisującego piórem dokument powszechnie obecnego jeszcze w okresie międzywojnia, stworzył współczesnego wszechstronnie wykształconego i przygotowanego do posługiwania się najnowocześniejszym urządzeniem biurowym, wykorzystującego wszechstronne oprogramowania i łączność internetową, to zrozumiałe jest, że współczesna siedziba urzędu administracji publicznej musi być przystosowana architektonicznie i technicznie do zastosowania w niej niezbędnej infrastruktury.

7. Uwagi końcowe

Mam oczywiście świadomość, że przywołane przeze mnie przypadki wprowadzania do funkcjonowania polskich urzędów administracji publicznej są nieliczne, gdy wziąć pod uwagę ogólną liczbę urzędów w skali kraju (coroczna liczba zgłoszeń nie przekracza 1% ogólnej liczby urzędów i jednostek organizacyjnych administracji publicznej w Polsce). Sądzę jednak, że optymizmem może napawać dynamika rozwoju Programu, skoro z roku na rok przybywa nowych uczestników, a, co przy tym ważne, pochodzących z coraz bardziej zróżnicowanych obszarów funkcjonowania administracji publicznej, jak chociażby urzędów celnych, które jak dotąd trudno było kojarzyć z „przyjaznymi”.

Taka tendencja może uzasadniać przekonanie, że proces zmiany modelu kontaktu funkcjonariusz publiczny – interesant ulega ilościowemu i jakościowemu wzbogaceniu, swoistemu „cywilizowaniu”, skoro do przeszłości odchodzą nieprzyjazne budynki urzędów z równie nieprzyjaznymi zatrudnionymi w nich urzędnikami. Współczesny urząd odpowiednio zaprojektowany pod względem funkcjonalności, komunikacji zewnętrznej i wewnętrznej, jest urzędem przyjaznym. Jeśli do tego zadbano na etapie jego projektowania o estetykę (design), to będzie do tego przyjaznym miejscem pod względem doznań estetycznych. Na koniec pozostaje już tylko umieścić w nim przyjaznego urzędnika czy funkcjonariusza, który rozumie swoją służebną rolę wobec państwa i społeczeństwa i osiągniemy stuprocentową przyjazność urzędu administracji publicznej.

The friendly office as a new directive of the culture of administration. Reflections on the quality of client's service in public administration institutions

Abstract

The modern public administration, losing its position of primacy over the citizen typical of previous state models, becomes the subject of public opinion. In the search for ways to improve the image of the public administration, the directives of a culture of administration, including the concept of a synthetically „friendly office”, can play an important role. The article presents its main assumptions and a description of some examples of the working practices of the friendly authorities.

Key words

public administration, Office, administration culture, client, friendly office.

Dr hab. Jerzy Korczak – profesor nadzw. UW, kierownik Zakładu Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Bleek W., *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg. Studium, Prüfung und Ausbildung der höheren Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes in Deutschland im 18. und 19. Jahrhundert*, Berlin 1972
- Błaś A., *Rodowód i ewolucja administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003
- Dobosz K., *Kultura administrowania*, „Rada Narodowa” 1966, nr 28
- Dolnicki B. (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000
- Fundowicz S., *Policja i prawo policyjne*, [w:] J. Łukasiewicz, *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Rzeszów 2002
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, t. 2: *Przyczynek do krytyki rozumu racjonalnego*, Warszawa 2002
- Jèze G., *Le service public*, „Revista de Drept Public” 1926
- Jeżewski J., *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, rozdz. XI
- Jeżewski J., *Czy istnieje podejście integracyjne w badaniach administracji?*, „Organizacja – Metody – Technika” 1986, nr 5
- Jeżewski J., *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016

- Jeżewski J., *Kierownictwo – wieloznaczne pojęcie w naukach administracyjnych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014
- Jeżewski J., *L'administration réelle en tant qu'objet de la Science administrative*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Les problèmes théoriques de la science administrative*, Bruxelles-Paris 2012
- Jeżewski J., *Nauka administracji w pracach Tadeusza Bigo i Franciszka Longchamps de Bériet*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007
- Jeżewski J., *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [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
- Jeżewski J., *O wartości biurokracji. (Uwagi na tle poglądów w nauce administracji we Francji)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja – Bureaucracy. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2-4 czerwca 2006*, Rzeszów 2006
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków, 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, rozdz. VIII
- Jeżewski J., *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002
- Jeżewski J., *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: [komunikat]*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 2486, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, T. LIII*
- Jeżewski J., *Z problemów rozgraniczania polityki i administracji*, [w:] B. Adamiak, J. Boć, M. Miemieć, K. Nowacki (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki*, Wrocław 1999
- 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.), *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej? T. 1. Jakość prawa administracyjnego*, Warszawa 2012
- Korczak J., *Kadry administracji publicznej wobec przeobrażeń we współczesnym prawie administracyjnym*, [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*, Wrocław-Poznań 1999
- J. Korczak, *Koncepcja działań niewładczych Profesora Tadeusza Kutya. Z dorobku wrocławskiej szkoły administratywistycznej*, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), *Stan i kierunki rozwoju nauk administracyjnych*, Wrocław 2014
- Korczak J., *O czynnikach kształtujących postawę funkcjonariusza państwowego w kontaktach z obywatelem*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 691, „Przegląd Prawa i Administracji” 1984, t. XIX*
- Korczak J., *O pojęciu kultury administrowania*, „Zeszyty Naukowe WWSzZiP” 2005, nr 1 (6), *Refleksje społeczno-gospodarcze*

- Korczak J., *Współadministrowanie jako forma ochrony praw i wolności jednostki wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej. T. I.*, Częstochowa 2013
- Kowalewski S., *Etyka w administracji*, „Humanizm Pracy” 1974, nr 1
- Kowalewski S., *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982
- Kuta T., *Metody działania administracji*, [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Cz. I.*, Wrocław 1981
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991
- Łukasiewicz J. (red.), *Jakość administracji publicznej. The quality of public administration. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, Rzeszów 2004
- Starościak J., *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964
- Starościak J., *O etyce administrowania*, „Humanizm Pracy” 1974, nr 1
- Starościak J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1966 (wyd. II 1972)
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009
- Thiele W., *Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums. Preußen als Ausgangspunkt modernen Beamtentums*, Herford 1981
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010
- Ura E. (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej. VII Doroczna Konferencja Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej, Sandomierz 21-23 maja 2006 r.*, Rzeszów 2006

Związek reform prawa cywilnego z reformami administracyjnymi w Księstwie Warszawskim

Abstrakt

W artykule przedstawiono związek reform prawa cywilnego z reformami administracyjnymi w Księstwie Warszawskim. W obydwu tych dziedzinach reformy przeprowadzone w Księstwie Warszawskim polegały na przeniesieniu do Księstwa rozwiązań opartych na wzorach francuskich, prawie w ogóle nieuwzględniających dotychczasowych rozwiązań polskich. Wprowadzenie do Księstwa kodeksu Napoleona, francuskiego kodeksu postępowania cywilnego i francuskiego kodeksu handlowego miało wpływ nie tylko na obowiązujące prawo, ale również na tworzoną organizację sądownictwa, a także administracji i podziału administracyjnego w Księstwie. Najważniejszą rolę miało wprowadzenie kodeksu Napoleona, który mimo oporów, dzięki ministrowi sprawiedliwości Feliksowi Łubińskiemu stał się prawem obowiązującym w Księstwie i przetrwał nawet jego upadek, wywierając istotny wpływ na dalszy rozwój prawa cywilnego na ziemiach polskich. Nie miały natomiast takich szans reformy administracyjne, aczkolwiek stały się one załącznikiem nowoczesnej administracji na ziemiach polskich.

Słowa kluczowe

Feliks Łubiński, kodeks Napoleona, Księstwo Warszawskie, podział administracyjny, porządek sądowy, wpływy francuskie.

W nadanej dnia 22 lipca 1807 r. przez Napoleona Bonaparte konstytucji Księstwa Warszawskiego przesądził on – nie pytając Polaków o zgodę – nie tylko o ustroju Księstwa Warszawskiego, ale także częściowo o mającym obowiązywać w nim porządku prawnym, opartym na Kodeksie Napoleona, francuskim kodeksie postępowania cywilnego i francuskim kodeksie handlowym. Oczywiście najważniejsza rola przypadła Kodeksowi Napoleona wykraczająca poza samo znaczenie jego jako kodeksu cywilnego; była to rola motoru postępu¹. Mimo przyjętej – w ślad za Francją – zasady podziału władzy konstytucja Księstwa Warszawskiego przewidywała pewne związki między porządkiem prawnym (rozdział IX Konstytucji) a wprowadzonym w Księstwie podziałem kraju i administracją (rozdział VIII Konstytucji).

Dopełnienie rozdziału VIII Konstytucji w odniesieniu do porządku prawnego przewidzianego w rozdziale IX przyniósł dekret z dnia 7 lutego 1809 r. o organizacji władz administracyjnych departamentowych i powiatowych, na mocy którego rozciągnięto moc obowiązującą Kodeksu Napoleona na departamenty pogalicyjskie².

¹ S. Grodziski, *Wpływ Code civil oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, T. LVII, z. 2, s. 61.

² A. Bereza, *Pozycja monarchy w Księstwie Warszawskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2012, t. 12, s. 17.

System organów administracyjnych tworzonych w Księstwie Warszawskim nawiązywał do systemu francuskiego, opartego na prawie administracyjnym francuskim, które mimo podkreślania własnej odrębności nigdy nie zerwało złożonych związków łączących je z prawem cywilnym³. W Księstwie Warszawskim było to chyba bardziej widoczne niż w napoleońskiej Francji.

Konstytucja w art. 69 przewidywała, iż Kodeks Napoleona będzie prawem cywilnym Księstwa Warszawskiego. Został on zaś wprowadzony w życie dekretem królewskim z dnia 27 stycznia 1808 r. By mógł być ten kodeks stosowany w Księstwie, musiała być stworzona odpowiednia organizacja sądów, ta zaś została dostosowana do podziału administracyjnego Księstwa, przy czym i odnośnie do organizacji sądów, i podziału administracyjnego, przeniesiono do Księstwa rozwiązania francuskie.

Konieczność przyjęcia takiego rozwiązania omawiano na 124 sesji Rady Stanu Księstwa Warszawskiego w dniu 3 maja 1808 r., przy okazji rozpatrywania sprawy procedury cywilnej mającej obowiązywać w Księstwie. Referujący tę kwestię referendarz Onufry Dominik Wyczechowski stwierdził, iż:

przy układaniu wszelkich urzędzeń administracji publicznej, a zatem i przy organizacji sądownictwa cywilnego, musiała być wzięta zasada stosowania się do administracji publicznej francuskiej, ile ta stosunkom kraju nie jest przeciwna. Powody te znajdują uzasadnienie w obaleniu wszelkich dawnych urzędzeń polskich i pruskich przez konstytucję i kodeks Napoleona, podług których wprowadzone są wszystkie prawie wydziały administracyjne takie same jak we Francji, nie mogące się zgodzić z bywszymi urzędzeniami polskimi lub pruskimi⁴.

Paradoksalnie opory przeciwko wprowadzeniu Kodeksu Napoleona w Księstwie zgłaszali prawie wyłącznie przedstawiciele administracji i z tego powodu, że przewidywał on rozwody przedstawicieli duchowieństwa, nie zgłaszali ich natomiast ci, którzy mieli go w praktyce stosować, czyli sędziowie. Pierwszy taką wątpliwość wyraził w 1807 r. Stanisław Małachowski, ówczesny prezes Rady Stanu Księstwa Warszawskiego podczas pobytu w Dreźnie i rozmowy z Napoleonem Bonaparte, który „miał mu dać do zrozumienia, że Kodeksu Napoleona nie podaje w Księstwie Warszawskim za nieodzowne prawo, ale tylko wystawia go za wzór do naśladownictwa w tym, w czym może być on dogodny naszemu krajowi”. Stanowisko to S. Małachowski przedstawił także członkom Rady Stanu na piątej sesji Rady w dniu 16 października 1807 r.⁵ Nawet na dwa tygodnie przed terminem wprowadzenia Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim, na 98 sesji Rady dnia 14 kwietnia 1808 r., jej prezes, którym był już wtedy Ludwik Gutakowski, wnosił o przedłużenie terminu wprowadzenia Kodeksu Napoleona, bo przygotowania do tego, szczególnie organizacji sądownictwa, nie były jeszcze zakończone. Wniosek ten poparli minister spraw wewnętrznych Stanisław Breza i minister policji Aleksander Potocki, a na następnej sesji Rady Stanu (dnia 15 kwietnia 1808 r.) poparł go również

³ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974, s. 57.

⁴ *Protokoły Rady Stanu Księstwa Warszawskiego*, T. I, cz. 1, wydał B. Pawłowski, Toruń 1960, s. 312-313.

⁵ *Ibidem*, s. 12.

minister skarbu Tadeusz Mostowski. Odmiennego zdania był natomiast minister sprawiedliwości Feliks Łubieński, który nie miał wyboru i twierdził, że jest zupełnie gotowy do tego, by wprowadzić Kodeks w Księstwie Warszawskim⁶. Wszystkie te dyskusje okazały się jałowe, gdyż dnia 13 kwietnia 1808 r. król Fryderyk August wydał dekret, w którym nakazał publiczne i uroczyste wprowadzenie Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim w oznaczonym terminie⁷, czyli dnia 1 maja 1808 r. O tym dekreście członkowie Rady Stanu zapewne nie wiedzieli, ponieważ poinformował ich o nim minister sprawiedliwości F. Łubieński dopiero na 102 sesji Rady w dniu 21 kwietnia 1808 r.⁸ Dzięki swojemu uporowi F. Łubieński, początkowo jego przeciwnik, a później jego zwolennik, przekonał podległe sobie ogniwa administracji Księstwa do nowego prawa, czyli Kodeksu Napoleona⁹.

Stało się to wbrew stanowisku Rady Stanu, która temu była przeciwna. Wprowadzenie Kodeksu w życie przypadło ludziom, którzy obsadzeni przez cesarza na stanowiskach rządowych nie ukrywali wrogości do urzędzeń francuskich w ogóle, a do Kodeksu Napoleona w szczególności¹⁰.

Na marginesie można dodać, że urzędnicy Księstwa podlegali Kodeksowi Napoleona już od czterech i pół miesiąca. Nastąpiło to na mocy dekretu królewskiego z dnia 19 grudnia 1807 r., stanowiącego dopełnienie tytułu XI ustawy konstytucyjnej, który to tytuł – *Urządzenia ogólne* – dotyczył urzędników i funkcjonowania urzędów w Księstwie Warszawskim. Zaś art. 3 wspomnianego dekretu królewskiego przewidywał utratę obywatelstwa, która skutkowałą także niemożnością sprawowania urzędów w Księstwie, w przypadku, gdy ktoś nie chciał złożyć przysięgi wierności królowi, a także przez tych wszystkich, którzy znajdowali się w sytuacjach objętych Kodeksem Napoleona¹¹. Chodzi tu o dział drugi tytułu pierwszego księgi pierwszej Kodeksu zatytułowany *O utracie praw cywilnych*, który miał także zastosowanie do urzędników Księstwa.

Ważnym elementem przygotowań do wprowadzenia w Księstwie Warszawskim Kodeksu Napoleona – oprócz utworzenia właściwej organizacji sądownictwa – było także utworzenie Szkoły Prawa w Warszawie. Również i ją oparto na francuskich wzorach Szkół Prawa (*Academies de Législation*), kształcących przyszłe kadry sądownictwa i administracji¹². Powstała ona na mocy dekretu królewskiego z dnia 18 marca 1808 r. Dekret w art. 2 przewidywał, że będą dawane w niej nauki: prawa natury, cywilnego, rzymskiego, Kodeksu Napoleona, prawa kryminalnego i wszelkie stosunki z administracją, policją i prawem publicznym¹³. Zadaniem jej miało być „wskazywanie drogi tym, którzy pragną zgłębić Kodeks Napoleona Wielkiego i ułatwić im szerszą znajomość

⁶ *Ibidem*, s. 249-251.

⁷ *Ibidem*, s. 250-251.

⁸ *Ibidem*, s. 257.

⁹ S. Grodziski, *op. cit.*, s. 65.

¹⁰ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007, s. 196.

¹¹ Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego [dalej: D.P.K.W.], Warszawa 1810, T. I, nr 1, s. 5-6.

¹² K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 198, 204.

¹³ D.P.K.W. 1810, T. I, nr 11, s. 296-297.

prawa”¹⁴. Warto dodać, że w 1811 r. Szkoła Prawa została rozbudowana przez przydanie jej nowoutworzonej Szkoły Nauk Administracyjnych, w której miały kształcić się kadry kierownicze administracji państwowej¹⁵. Połączenie to uzasadniano tym, iż „urzędnicy wydziału sprawiedliwości powinni znać stosunki z administracją, a wzajemnie urzędnicy administracyjni stosunki z sądownictwem”¹⁶. Po sześciu latach od otwarcia niniejszej szkoły nikt nie mógł być dopuszczony do egzaminu na urzędnika bez ukończenia tejże szkoły¹⁷. Powstanie wymienionych Szkół był niewątpliwie dużym sukcesem osobistym ministra sprawiedliwości F. Łubieńskiego (mimo że w zakresie kształcenia urzędników administracji bardziej była to sprawa ministra spraw wewnętrznych), który ustawicznie podkreślał konieczność kształcenia urzędników i w licznych pismach adresowanych do króla ubolewał nad powszechnym brakiem wiedzy fachowej w szeroko rozbudowanym aparacie biurokratycznym Księstwa¹⁸. Celem tych reform było dążenie do stworzenia w Księstwie Warszawskim zawodowej polskiej warstwy urzędniczej.

W Księstwie Warszawskim działały także rady departamentowe i rady powiatowe. Wprawdzie były one w niewielkim stopniu organami o charakterze samorządowym, to jednak w takim stopniu, w jakim nimi były, umowy przez nie zawierane podlegały prawu prywatnemu, a więc cywilnemu¹⁹. Na marginesie warto dodać, że członkom rad departamentowych zwłaszcza w latach 1810-1811 nie przeszkadzało to w podejmowaniu akcji opozycyjnych przeciw Kodeksowi Napoleona, szczególnie przeciwko zawartym w nim przepisom regulującym hipotekę²⁰. Organem doradczym u boku prefekta, zarządzającego departamentem były rady prefekturalne w postępowaniu, przed którymi wykorzystywano instytucje francuskiego kodeksu postępowania cywilnego z 1806 r., dostosowując je do wymogów administracji²¹.

Wprowadzenie Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim przyczyniło się do osłabienia wpływów pruskich i polskich w odniesieniu do ziem byłego zaboru pruskiego, i austriackich w odniesieniu do ziem byłego zaboru austriackiego na system administracji

¹⁴ B. Leśnodorski, *Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim*, [w:] B. Leśnodorski, W. Sobociński, J. Sawicki (red.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963, s. 9.

¹⁵ W. Sobociński, M. Senkowska-Gluck, *Ustrój polityczny i administracja*, [w:] J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, T. III. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981, s. 114.

¹⁶ B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 18.

¹⁷ Art. 2 dekretu królewskiego z dnia 22 maja 1811 r. o przyłączeniu do Szkoły Prawa Szkoły Nauk Administracyjnych; D.P.K.W. 1811, T. III, nr 32, s. 324.

¹⁸ P. Cichoń, *Początki nauczania administracji w Księstwie Warszawskim*, [w:] S. Godek, D. Makiłła, M. Wilczek-Karczewska (red.), *W kręgu nowożytniej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, Warszawa 2010, s. 204.

¹⁹ J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 86. Natomiast w odniesieniu do gmin we Francji to już w 1804 r. prokurator generalny Philippe Auguste Merlin żądał wniesienia do sądu cywilnego sporu powstałego w toku realizacji umowy cywilnoprawnej zawartej między gminą a osobą prywatną; J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 20.

²⁰ H. Grynwaser, *Kodeks Napoleona w Polsce*, [w:] H. Grynwaser, *Pisma*, T. I, Wrocław 1951, s. 64.

²¹ P. Cichoń, *Wpływy francuskie w administracji Księstwa Warszawskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, „Prace Historyczne” 140, z. 1, s. 10-11.

w nich istniejący po przyłączeniu ich do Księstwa Warszawskiego, opierając go na wzorach francuskich²².

W związku z mającym być wprowadzonym w Księstwie Warszawskim francuskim kodeksem handlowym, co nastąpiło dnia 1 maja 1809 r., dekretem królewskim z dnia 16 marca 1809 r. utworzono w większych miastach Księstwa 10 rad handlowych, pełniących funkcje doradczo-administracyjne w zakresie handlowo-przemysłowym²³.

Kodeks Napoleona zawierał także szczegółowe unormowania dotyczące prowadzenia akt stanu cywilnego (tytuł II księgi pierwszej *O aktach stanu cywilnego*). Obowiązek prowadzenia tych akt we Francji spoczywał na merach. W Księstwie Warszawskim sprawa się komplikowała, gdyż recepcji francuskiego modelu administracyjnego dokonano jedynie na szczeblu departamentu i powiatu, nie obejmując nią gmin. Wskutek tego funkcje, które we Francji pełnili merowie, w Księstwie wypełniały różne podmioty. Zasady nominacji urzędników stanu cywilnego uregulowano w *Urządzeniu* ułożonym na sesji rady Ministrów w dniu 21 kwietnia 1808 r.²⁴

Zgodnie z nim wyspecjalizowani urzędnicy stanu cywilnego – niełączący prowadzenia rejestrów stanu cywilnego z inną funkcją publiczną – mieli zostać powołani jedynie w Warszawie. W pozostałych zaś miastach rejestry powierzono prezydentom i burmistrzom, a „we wsiach, w których są parafie, a nie ma znacznej ilości Żydów”, księżom proboszczom. We wsiach zamieszkałych przez licznych różnowierców należało wyznaczyć kogoś innego niż proboszcza – np. organistę. Stan normatywny uległ istotnej zmianie wraz z wejściem w życie dekretu z 13 lutego 1809 r. *Taxa opłat dla Urzędników Stanu Cywilnego tak świeckich, jako i duchownych w Księstwie Warszawskim*. Artykuł 1 tegoż dekretu powierzał prowadzenie akt stanu cywilnego duchownym pełniącym obowiązki parafialne (tak katolickim, jak i należącym do innych wyznań chrześcijańskich). Dekret przewidywał możliwość sprawowania obowiązków urzędników stanu cywilnego przez osoby świeckie tylko w odniesieniu do aktów niezgodnych z prawem kanonicznym (rozwoły, śluby wyłącznie cywilne i ich zapowiedzi). Funkcje te mieli pełnić burmistrzowie i prezydenci miast. Milczeniem pominięto natomiast działalność świeckich urzędników stanu cywilnego w Warszawie i innych miejscowościach. Literalna wykładnia dekretu sugerowałaby zatem, że zostali oni zniesieni²⁵.

By móc orzekać w Księstwie Warszawskim na podstawie Kodeksu Napoleona, konieczna była odpowiednia organizacja sądownictwa, zwłaszcza cywilnego. Dostosowano ją do podziału administracyjnego Księstwa. Określała to instrukcja z dnia 13 maja 1808 r. wydana przez ministra sprawiedliwości Feliksa Łubieńskiego *O organizacji tymczasowej całego sądownictwa cywilnego*. Zgodnie z nią na szczeblu powiatu utworzono sądy pokoju, na szczeblu departamentu – trybunały cywilne, a w miastach handlowych – sądy

²² M. Kallas, *Konstytucja Księstwa Warszawskiego. Jej powstanie, systematyka i główne instytucje w związku z normami szczegółowymi i praktyką*, Toruń 1970, s. 141.

²³ *Ibidem*, s. 13-14.

²⁴ P.Z. Pomianowski, *Funkcjonowanie francuskiego modelu rejestracji stanu cywilnego w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, T. LXVII, z. 1, s. 96.

²⁵ *Ibidem*, s. 96-97.

handlowe²⁶. Organom administracji lokalnej w Księstwie Warszawskim powierzono także jurysdykcję w sprawach cywilnych, którą sprawowały one przez prawie siedemdziesiąt lat, do czasu rosyjskich reform sądowych w Królestwie Polskim²⁷.

W praktyce oznaczało to, że w sferze działania administracji publicznej, do której należały zarówno organy administracji, jak i sądowe, mimo że nigdzie w przepisach prawa wyraźnie to nie było oznaczone, zakres stosowania prawa administracyjnego i prawa cywilnego częściowo pokrywały się, zachodziły na siebie²⁸. Dowodem na to może być chociażby fakt ponoszenia przez urzędników Księstwa Warszawskiego odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku wyrządzenia swoim zawinionym czynem drugiej osobie szkody. Podstawą tej odpowiedzialności był art. 1382 Kodeksu Napoleona, zaś ponosił ją za działania uregulowane w przepisach prawa administracyjnego. Na jej potrzeby od niektórych funkcjonariuszy skarbowych i burmistrzów wymagano złożenia kaucji pieniężnych²⁹.

Najściślejsze powiązania pomiędzy prawem a administracją spośród organów Księstwa Warszawskiego występowały w odniesieniu do Rady Stanu. Łączyła ona w sobie funkcje ciała doradczego (przy wszystkich formach prawodawstwa i niektórych czynnościach administracyjnych) z funkcjami jurysdykcyjnymi w kilku naraz odmianach oraz funkcją kontroli nad administracją³⁰.

Funkcje jurysdykcyjne Rady Stanu, w zakresie których miała ona jedynie samodzielny charakter, wyrażały się przede wszystkim jako jedyny dla Księstwa Warszawskiego sąd kasacyjny, rozpatrujący między innymi kasacje od wyroków ostatecznych w sprawach cywilnych, co powinno było stanowić główne jego powołanie. Ponadto rozpatrywała ona także spory między sądami cywilnymi a sądami kryminalnymi i wojskowymi.

Wypełnianie funkcji jurysdykcyjnych przez Radę Stanu jako organu sądowego w stosunku do organów administracyjnych do roku 1810 było utrudnione, do czasu prawnego wyodrębnienia (oddzielenia) od niej Rady Ministrów.

Wraz z wprowadzeniem francuskiego modelu organizacji sądowej w Księstwie Warszawskim pojawiły się nowoczesne organy administracyjno-nadzorcze i pomocnicze wymiaru sprawiedliwości – prokuratura i adwokatura. Prokuratura była instytucją nieznaną w Polsce przedrozbiorowej, toteż jej wprowadzenie w Księstwie Warszawskim było najściślejszym powtórzeniem wzorców francuskich. Urzędy prokuratorskie utworzono jedynie przy wyższych instancjach sądowych. Prokuratorów generalnych powołano przy sądzie kasacyjnym i apelacyjnym, zaś przy trybunałach cywilnych – prokuratorów królewskich i ich zastępców. Główną funkcją prokuratorów była stała kontrola i nadzór z ramienia ministra sprawiedliwości nad sądami i urzędnikami sądowymi.

²⁶ A. Heylman, *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim*, T. I, Warszawa 1861, s. 25.

²⁷ A. Korobowicz, W. Witkowski, *Funkcje sądowe organów administracji lokalnej w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1993, T. XLV, z. 1-2, s. 139.

²⁸ J. Jeżewski, *Administracja ...*, s. 9.

²⁹ M. Krzymkowski, *Status prawny urzędników Księstwa Warszawskiego*, Poznań 2004, s. 127.

³⁰ M. Rostworowski, *Rada Ministrów i Rada Stanu Księstwa warszawskiego. Przyczynek do dziejów ich organizacji*, Kraków 1911, s. 15.

Zgodnie z § 7 dekretu królewskiego z dnia 7 lutego 1809 r. w sprawach wniesionych przed sądy cywilne, w których rząd lub kraj był zainteresowanym, prefekt był zobowiązany na piśmie dostarczyć prokuratorowi powody, na jakich prokurator mógłby rzecz publiczną bronić. Analogiczne do obowiązków prefekta miał także obowiązek podprefekt na szczeblu powiatu³¹. Adwokatura natomiast nie była instytucją nową. Przy jej organizacji w Księstwie Warszawskim połączono nowe rozwiązania francuskie z dawną polską tradycją przedrozbiorową³².

Również po przyłączeniu w 1809 r. do Księstwa Warszawskiego części ziem zaboru austriackiego F. Łubieński domagał się, by przyspieszono zaprowadzanie w nowych departamentach konstytucyjnego sądownictwa, prawodawstwa (Kodeks Napoleona) i francuskiej procedury, które podobnie jak wcześniej w Księstwie Warszawskim było powiązane z zaprowadzeniem na tych terenach odpowiednich reform administracyjnych³³.

Natomiast po zajęciu Księstwa Warszawskiego w 1813 r. przez wojska rosyjskie postanowienia Kodeksu Napoleona stały się inspiracją do reform administracyjnych. Tym razem jednak takich, które były skierowane przeciwko Kodeksowi w 1814 r., bowiem powołano Komitet Organizacyjny Cywilny, którego zadaniem było zastąpienie prawodawstwa napoleońskiego kodyfikacją narodową. Już pierwszym zadaniem, jakie postawił przed Komitetem car Aleksander, była reforma systemu administracji Księstwa Warszawskiego, drugim zaś zmiana i zastąpienie Kodeksu Napoleona i francuskiej procedury sądowej obowiązujących w Księstwie³⁴.

W instytucjach ustrojowo-administracyjnych i w porządku prawno-sądowym Księstwa Warszawskiego najsilniej zaznaczyły się wpływy francuskie³⁵. W przypadku administracji wpływy francuskie nie przetrwały po upadku Księstwa Warszawskiego, recepcja bowiem rozwiązań francuskich w tym zakresie miała charakter powierzchowny. Przetrwała natomiast i to dosyć dobrze upadek Księstwa Warszawskiego recepcja francuskiego prawa cywilnego, szczególnie Kodeksu Cywilnego, co najlepiej świadczy o jakości przyjętych w nim rozwiązań.

The relationship between civil law reforms and administrative reforms of Warsaw

Abstract

The article presents the relationship between civil law reforms and administrative reforms in the Duchy of Warsaw. In both these areas, the reforms carried out in the Duchy of Warsaw consisted in the transfer of solutions based on French models to the Duchy of Warsaw, almost completely disregarding the existing Polish solutions. The introduction of the Napoleon's Code, the French Code of

³¹ D.P.K.W. 1810, T. I, nr 8, s. 167.

³² G. Smyk, *Francuskie prawo i instytucje ustrojowe w Księstwie Warszawskim*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2007, Sectio F, vol. LXII, s. 45.

³³ J. Iwaszkiewicz, *Kodeks Napoleona a Księstwo Warszawskie po 1809 roku*, Warszawa 1914, s. 334.

³⁴ J. Przygodzki, *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813-1815. Organizacja i działalność*, Wrocław 2002, s. 179.

³⁵ G. Smyk, *op. cit.*, s. 50-51.

Civil Procedure and the French Commercial Code to the Duchy had an impact not only on the applicable law, but also on the organization of the judiciary as well as administration and administrative division in the Duchy. The most important role was the introduction of the Napoleonic Code, which despite many objections, thanks to Minister of Justice Feliks Łubiński, became the law in force in the Duchy, and survived even its collapse, exerting a significant influence on the further development of civil law in Poland. On the other hand, administrative reforms did not have such opportunities, although administrative reforms became the nucleus of modern administration in Polish territories.

Key words

Feliks Łubiński, Napoleon's code, Duchy of Warsaw, administrative division, judicial order, French influence.

Dr hab. Józef Koredczuk – prof. nadzw. UW r w Zakładzie Powszechnej Historii Państwa i Prawa Instytutu Historii Państwa i Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Bereza A., *Pozycja monarchy w Księstwie Warszawskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2012, t. 12
- Cichoń P., *Początki nauczania administracji w Księstwie Warszawskim*, [w:] S. Godek, D. Makiłła, M. Wilczek-Karczewska (red.), *W kręgu nowożytnej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, Warszawa 2010
- Cichoń P., *Wpływy francuskie w administracji Księstwa Warszawskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, Prace Historyczne 140, z. 1
- Grodziski S., *Wpływ Code civil oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, T. LVII, z. 2
- Grynwaser H., *Kodeks Napoleona w Polsce*, [w:] H. Grynwaser, *Pisma*, T. I, Wrocław 1951
- Heylman A., *Historia organizacji sądownictwa w Królestwie Polskim*, T. I, Warszawa 1861
- Iwazkiewicz J., *Kodeks Napoleona a Księstwo Warszawskie po 1809 roku*, Warszawa 1914
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Kallas M., *Konstytucja Księstwa Warszawskiego. Jej powstanie, systematyka i główne instytucje w związku z normami szczegółowymi i praktyką*, Toruń 1970
- Korobowicz A., Witkowski W., *Funkcje sądowe organów administracji lokalnej w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1993, T. XLV, z. 1-2
- Krzymkowski M., *Status prawny urzędników Księstwa Warszawskiego*, Poznań 2004

- Leśnodorski B., *Szkola Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim*, [w:] B. Leśnodorski, W. Sobociński, J. Sawicki (red.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963
- Pomianowski P.Z., *Funkcjonowanie francuskiego modelu rejestracji stanu cywilnego w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, T. LXVII, z. 1
- Przygodzki J., *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813-1815. Organizacja i działalność*, Wrocław 2002
- Rostworowski M., *Rada Ministrów i Rada Stanu Księstwa Warszawskiego. Przyczynek do dziejów ich organizacji*, Kraków 1911
- Smyk G., *Francuskie prawo i instytucje ustrojowe w Księstwie Warszawskim*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2007, Sectio F, vol. LXII
- Sobociński W., Senkowska-Gluck M., *Ustrój polityczny i administracja*, [w:] J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, T. III. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981
- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007

Kilka uwag o praktycznym znaczeniu komparatystyki prawniczej

Abstrakt

Komparatystyka prawnicza w administracji publicznej to pociągający i zarazem niełatwy obszar badawczy. Fascynuje, kształtuje postawę otwartości, daje szansę właściwego dystansu i perspektywy, uzyskania korzyści teoretycznych i praktycznych. Ale też zniechęca, łudząc tylko taką możliwością, wpędzając w pułapki i niebezpieczeństwa różnej natury. O jej walorach decyduje użyteczność wyników. Praktyczny wpływ naukowej działalności w obszarze prawa porównawczego dla praktyki sądowej można określić jako: walidacyjny, metodologiczny i informacyjny.

Słowa kluczowe

prawo porównawcze, argumentacja, sąd.

Powszechnie są znane talent i zamiłowanie Pana Profesora Jana Jeżewskiego do komparatystyki prawniczej. W tym względzie jest niezrównanym kontynuatorem badań zainicjowanych przez wybitnych Profesorów wrocławskiej szkoły administratywistyki i Mistrzem – moim oraz wielu, wielu innych osób. Komparatystyka prawnicza w administracji publicznej¹ to pociągający i zarazem niełatwy obszar badawczy. Fascynuje, kształtuje postawę otwartości, daje szansę właściwego dystansu i perspektywy², uzyskania korzyści teoretycznych i praktycznych: innowacji, rozwiązania skomplikowanego zagadnienia prawnego czy rozstrzygnięcia wrażliwej kwestii społecznej. Ale też zniechęca, łudząc tylko taką możliwością, wpędzając w pułapki i niebezpieczeństwa różnej natury³. Cyklicznie wieści się to zmierzch, to odrodzenie, a nawet dominację prawa porównawczego⁴. Przy tym współczesna komparatystyka prawnicza jeszcze nie uwolniła się od

¹ Terminy komparatystyka prawnicza i administracyjne prawo porównawcze traktuję w opracowaniu synonimicznie.

² Zob. J. Jeżewski, *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Stefana Langroda*, Lublin-Paryż 2011, s. 649; *idem*, *Uwagi o znaczeniu wyniku badań prawnoporównawczych*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 253-254.

³ W literaturze kontestującej wartość badań porównawczych wskazuje się m.in. na problemy językowe i terminologiczne, kulturowe różnice między systemami prawnymi decydujące o interdyscyplinarnym charakterze prawa porównawczego i wymagające „kulturowej aklimatyzacji” badacza; problemy metodologiczne: arbitralny wybór przedmiotu porównywania, brak systematyzacji, trudności z osiągnięciem porównywalności, niebezpieczeństwo wykluczenia czy ignorancji pozaprawnych reguł (czynników), tendencja do narzucania własnych (krajowych) koncepcji prawnych i oczekiwań wobec porównywanego systemu.

⁴ K. Zweigert, H. Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, przeł. T. Weir, Oxford 1998, s. 51.

dawnych problemów, a już dołączyły do nich nowe⁵. Nie powinno to jednak zniechęcać prawników administratywistów uprawiających tę dyscyplinę naukową, zwłaszcza w świetle roli, jaką badania i ich wyniki mogą pełnić w praktyce. Administracyjne prawo porównawcze po wielu latach niemal całkowitego braku zainteresowania⁶ charakteryzuje się dużym potencjałem rozwojowym i staje się dominujące w komparatystyce prawa publicznego⁷. A zakres problematyki badawczej jest praktycznie nieograniczony. Jak pisał Franciszek Longchamps de Bériet, zarówno wybór przedmiotu, jak i wybór cech do badania, a także dobór pytań czy hipotez pozostawione są całkowicie decyzji badającego⁸. „Jakkolwiek bowiem rygoryzować postępowanie badawcze, właściwym czynnikiem twórczym, impulsem i motorem badań pozostanie zawsze intuicja badacza”⁹. Współcześnie prawo porównawcze bada się zatem w skali makro (urbanistyka prawa), mezo (architektura prawa) i mikro (prawnicza „dekoracja wnętrza”)¹⁰.

„O walorach prawa porównawczego decyduje jego użyteczność”¹¹. W dedykowanym Jubilatowi opracowaniu pragnę zwrócić uwagę na praktyczne znaczenie naukowej działalności w obszarze prawa porównawczego dla wymiaru sprawiedliwości. Kilka refleksji na ten temat nasunęło się po lekturze monografii Michała Bobeka pt. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*¹².

⁵ Zob. M.M. Siems, *The End of Comparative Law*, „The Journal of Comparative Law” 2007, nr 2, s. 133 i n.

⁶ W stosunku do prawa administracyjnego porównawczego przez długi czas panowało powszechne przekonanie, że w tym obszarze nie ma ani praktycznej, ani teoretycznej potrzeby poszukiwania rozwiązań, które porównawcza analiza prawa mogłaby przynieść. Podkreślano szczególność, unikatowość krajowych rozwiązań administracyjnoprawnych, odzwierciedlających polityczne, społeczne, ekonomiczne i kulturowe uwarunkowania i związek z tożsamością narodową. Ponadto system *common law* (wyjątek stanowiły Stany Zjednoczone Ameryki) negował uznanie prawa administracyjnego jako odrębnej dziedziny prawa. Dodatkowo porównywanie utrudniał fakt późnego podziału na wyspecjalizowane działy i charakterystyczne dla prawa administracyjnego pogranicza. Por. H.P. Nehl, *Administrative Law*, [w:] J.M. Smits, Edward Elgar (eds), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Second Edition*, Cheltenham-Northampton 2012, s. 21-22.

⁷ J. Schwarze, *The Future of the European Public Law*, [w:] P. Birkinshaw, M. Varney (eds), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 5-6. Dominują w tym nurcie badania w obszarze prawa administracyjnego Unii Europejskiej. Jak pisze J. Jeżewski, obecnie nie jest celem unifikacja całkowita, uniwersalna, lecz badanie zakresów i celów współlistnienia regulacji prawnych państw europejskich w kontekście integracji jako efektu, a także drogi do unifikacji prawa. Integracja uwydatnia niektóre cechy tego procesu: krąg geopolityczny, tradycję prawną, zbieżność koncepcji prawnych, współpracę w sprawach objętych unifikacją, J. Jeżewski, *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego* Wrocław 2005, s. 53, też *idem*, *Uwagi o znaczeniu wyników...*, s. 253.

Warto także wskazać na dzieło prezentujące wyniki badań „klasycznej” komparatystyki prawa administracyjnego i nurtu europeizacyjnego, mianowicie A. von Bogdandy, P.M. Huber, S. Cassese (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. The Administrative State*, Oxford 2017.

⁸ F. Longchamps de Bériet, *Z badań porównawczych w dziedzinie prawa. Refleksja metodologiczna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 125, „Prawo” 1970, t. XXXII, s. 134.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 11.

¹¹ *Ibidem*, s. 15.

¹² Monografia została wydana w 2013 roku przez Oxford University Press.

Komparatystyka prawnicza pełni tradycyjnie wiele funkcji. Powszechnie wymienia się funkcje: poznawczą, naukową (teoretyczne porównywanie), dydaktyczną; funkcje praktyczne z punktu widzenia krajowego systemu prawnego (nurt prawodawstwa porównawczego): prawotwórczą, interpretacyjną i unifikacyjną. Są one ze sobą ściśle powiązane. Badania naukowe w obszarze prawa porównawczego, poza samoistną rolą, spełniają też taką, która uwidacznia się i jest zrozumiała dopiero po przeanalizowaniu funkcji prawotwórczej i interpretacyjnej. Te zaś realizują się poprzez czynienie przez władzę publiczną (zwłaszcza ustawodawcę i sądy) jednego państwa europejskiego użytku z praktyki (konstytucyjnej) innego państwa europejskiego jako: 1) źródła nowych idei, w szczególności dla rozwiązania konkretnego problemu (prawo obce jako źródło inspiracji lub jako forma dialogu między sądami albo *soft use*), 2) argumentu normatywnego w uzasadnieniu decyzji sądowej lub aktu normatywnego, 3) ornamentu argumentacyjnego¹³.

Wiele wniosków dotyczących znaczenia literatury prawniczej z obszaru prawa porównawczego można pośrednio wyprowadzić z monografii Michała Bobeka pt. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Książka została opublikowana w 2013 r. jako jedna z wielu – co autor sam podkreśla – publikacji na ten temat, które ukazały się w ostatnim czasie. Jak czytamy we wstępie, zjawisko znane od stuleci cieszy się od około dwudziestu lat szczególną popularnością. Autora charakteryzuje krytyczne podejście do zastosowanych metod i jego zdaniem powierzchownych wniosków płynących z tych badań. Podkreśla, że w literaturze aksjomatycznie wskazuje się na nowość tego zjawiska i stały wzrost liczby odwołań w judykatach do prawa zagranicznego. Niektóre z tych opracowań – jak pisze – głoszą w związku z tym zmierzch pozytywistycznych teorii Kelsena czy Harta i oznajmniają narodziny czegoś nowego, połączonego zazwyczaj ze zmienioną terminologią¹⁴.

Michał Bobek poddaje te tezy sprawdzeniu w empirycznych i teoretycznych badaniach, posługując się różnymi metodami badawczymi: porównawczą, opisową, empiryczną i w podejściu filozoficznym: realistyczną i pragmatyczną. Badania mają charakter indukcyjny. Bez wątpienia ich atutem jest porównywanie z uwzględnieniem historycznego i kulturowego kontekstu badanych jurysdykcji i ogólnej europejskiej ewolucji. Głównym celem jest ustalenie **co i jak** sędziowie w wybranych do badania państwach¹⁵ porównują i wykorzystują w rozstrzyganiu spraw krajowych. Jednocześnie te praktyczne pytania badawcze są zintegrowane z pytaniem teoretycznym – w jaki sposób odpowiedni system prawny uzasadnia sięganie do obcego, pozasystemowego argumentu.

¹³ D. Miąsik, A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 3. Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 11.

¹⁴ M. Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford 2013, s. 2. Por. J. Jeżewski, *Dystans i perspektywa...*, s. 650.

¹⁵ Wybór pięciu jurysdykcji został przemyślany tak, aby badaniu poddane zostały państwa z jednej strony o tradycji kontynentalnej i *common law*, a z drugiej o stabilnym ustalonym systemie prawnym i państwa, które przeszły w nieodległej przeszłości transformację ustrojową. Wybór padł na Anglię i Walię, Francję, Niemcy, Czechy i Słowację. Dla celów badań teoretycznych autor poszerzył krąg geograficzny, dodając także inne państwa z europejskiego kręgu kulturowego: Polskę, Węgry, Włochy i Szwajcarię, M. Bobek, *op. cit.*, s. 3-4.

Spośród wyróżnionych sytuacji odwoływania się do argumentu z prawa obcego przez sądy¹⁶ autora interesuje zastosowanie nieobowiązkowe: wskazane (*advisable*) lub dobrowolne (*voluntary*), bada zatem wzorce zagranicznego autorytetu perswazyjnego (*foreign persuasive authority*) w podejmowaniu decyzji sądowych. Tylko takie badanie umożliwia ocenę rzeczywistego poziomu otwartości wymiaru sprawiedliwości na źródła zagraniczne. Tylko w tej sytuacji sędzia ujawnia osobiste preferencje i można go postrzegać jako osobę mentalnie przekraczającą granice krajowego systemu prawnego¹⁷. Badanie empiryczne zostało ograniczone do sądów najwyższych w rozumieniu prawa krajowego, ponieważ nie tylko stoją one na straży jednolitości orzecznictwa, ale i tworzą „prawo sędziowskie”. Autora ponadto interesował komparatystyczny wzorzec rozumowania prawniczego i częstotliwość jego występowania, a nie prawidłowość wyroku czy rzeczywisty wkład merytoryczny w rozwiązanie przyjęte przez sąd. Brane były pod uwagę zarówno odwołania „ornamentacyjne”, jak i odniesienia do prawa obcego jako do źródła inspiracji. „Prawo obce” rozumiane było przy tym szeroko jako: legislacja, orzecznictwo i doktryna.

To, czy sędziowie używają argumentów porównawczych, zależy od złożonej zależności szeregu czynników prawnych i pozaprawnych w ramach każdego systemu prawnego. Autor dzieli te czynniki na cztery rodzaje¹⁸. Pierwsze to czynniki ogólne, obejmujące wpływy polityczne, a także wielkość i wiek jurysdykcji. Instytucjonalne czynniki to miejsce sądu w strukturze, analityczne wsparcie i istnienie zinstytucjonalizowanych ścieżek porównawczej wymiany sądowej, takich jak sieci, bazy danych *etc.* Z kolei proceduralne uwarunkowania obejmują wybór spraw, aktywność stron postępowania, instytucję *amicus curie* i koszty postępowania sądowego. Ostatni czynnik to – jak to określa autor za B. Markesinisem i J. Fedtke – psychobiografia sędziego¹⁹. Nie ma wśród tych czynników wymienionej wprost doktryny prawa, ale jej wpływ jest bezsprzeczny i, jak wynika z przeprowadzonych badań, przenika większość tych faktorów, często w sposób trudny do obiektywnego zweryfikowania.

¹⁶ M. Bobek dokonuje podziału na obowiązkowe (*mandatory*) i nieobowiązkowe (*non-mandatory*) użycie argumentu z prawa zagranicznego przez sądy. To ostatnie ma postać odwołania wskazanego (*advisable*) lub dobrowolnego (*voluntary*). Kryterium jest istnienie podstawy prawnej w prawie krajowym do powoływania prawa zagranicznego. W przypadku obowiązkowego zastosowania prawa obcego krajowy system prawny nakazuje sędziemu takie zachowanie przy rozstrzygnięciu sprawy, pod rygorem sankcji zagrażającej wydaniu orzeczenia w razie niespełnienia obowiązku. W takich sytuacjach prawo obce, pomimo swego pochodzenia jest traktowane zasadniczo jako prawo krajowe i stanowi bezpośrednie źródło. Przykłady obowiązkowego zastosowania prawa obcego (oczywiście w dużym uproszczeniu) dotyczą norm prawa kolizyjnego, wzajemnego uznawania orzeczeń, bezpośrednio stosowanych źródeł prawa międzynarodowego publicznego i prawa UE. Wskazane zastosowanie prawa obcego obejmuje przypadki, w których istnieje co najmniej dorozumiana albo pośrednia podstawa do odwołania się do prawa obcego; brak zastosowania nie wywołuje jednak sankcji. Przykład to pośrednie stosowanie norm prawa międzynarodowego dla interpretacji normy prawa krajowego implementującego prawo międzynarodowe. Dobrowolne zastosowanie prawa obcego czy też orzecznictwa i doktryny z innej jurysdykcji ma miejsce, gdy przy rozstrzygnięciu sprawy krajowej sąd bierze pod uwagę powyższe czynniki, nie będąc do tego w żaden sposób zobowiązany czy zachęcany przez prawo krajowe. Występują też oczywiście mieszane rodzaje, M. Bobek, *op. cit.*, s. 37 i n.

¹⁷ *Ibidem*, s. 20.

¹⁸ *Ibidem*, s. 20 i n. Nie są to hipotezy do zbadania, a wprowadzenie do *case study*.

¹⁹ M. Bobek, *op. cit.*, s. 56.

Wnioski z przeprowadzonych badań przeczą optymistycznej wizji nakreślonej w dominującym nurcie literatury. Upraszczając je dla potrzeb tego opracowania, można stwierdzić, że sędziowie krajowi wprawdzie wykorzystują inspirację prawnoporównawczą, ale w minimalnym stopniu, nie jest to codzienność praktyki orzeczniczej, a raczej „luksusowa” forma analizy prawnej. Znaczne zaangażowanie sądów w obowiązkowe odniesienia do prawa UE i prawa międzynarodowego (w tym Rady Europy) istotnie wpływa na zmniejszenie zainteresowania nieobowiązkowym zastosowaniem argumentu z prawa obcego²⁰.

W kategoriach jakościowych, dodatkowa praca komparatystyczna jest zarezerwowana dla istotnych społecznie, nowych, kontrowersyjnych i złożonych przypadków. Służy przede wszystkim wypełnieniu luk w prawie albo aktualizacji prawa ze względu na zmiany społeczne. Sędziowskie rozumowanie nie jest jednak poszukiwaniem prawdy czy obiektywizmu, ale szukaniem inspiracji dla nowego podejścia lub uzasadnienia dla podjętego rozstrzygnięcia, które jest możliwe także bez komparatystyki. Proces jest czysto pragmatyczny, utylitarny. W ten proces jest wpisane upolitycznienie, w szczególności w zakresie wyboru zagranicznych systemów prawnych i w trakcie rozważania, czy ten system zagraniczny może być cytowany jako zagraniczny autorytet perswazyjny w rozstrzygnięciu sądu²¹.

W aspekcie teoretycznym M. Bobek konkluduje, że w aktualnej praktyce sądów nie ma nic, czego pozytywistyczna i państwowocentryczna teoria interpretacji prawa nie byłaby w stanie wytłumaczyć i uzasadnić. Dla praktykowanych celów wypełnienia luk w prawie i aktualizacji społecznej pozytywizm prawniczy pozwala na inkorporację pozasystemowych argumentów²².

W świetle badań przeprowadzonych przez M. Bobeka prawnicza literatura porównawcza ma kluczowe znaczenie, zarówno w warstwie teoretycznej, jak i empirycznej.

Nie ma wątpliwości, że wyniki badań naukowych wywierają wpływ na legislatora i sędziów. Stwierdzenie tylko, że sądy czerpią inspirację z porównawczej literatury prawniczej to jednak zbytne uproszczenie²³. Jej praktyczny wpływ na odwoływanie się przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości do prawa zagranicznego można określić jako: walidacyjny, metodologiczny i informacyjny.

Doktryna jako element walidacyjny wskazuje dopuszczalność, zasadność i rolę porównawczego argumentowania w praktyce sądowej²⁴. Na tej płaszczyźnie następuje

²⁰ *Ibidem*, s. 283.

²¹ *Ibidem*, s. 284.

²² *Ibidem*.

²³ J. Smits, *Comparative Law and its Influence on National Legal Systems*, [w:] M. Reimann, R. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006, s. 480 i 485.

²⁴ Jak wskazuje M. Bobek, sędziowie są zmuszeni poruszać się między przysłowiową Scyllą i Charybdą. Rozpiętość poglądów rozciąga się od entuzjastów komparatystyki i globalnych transnarodowych proroków prawnych, którzy sugerują, że musi istnieć „dialog” w każdym przypadku, do sceptyków i przeciwników, którzy twierdzą z kolei, że rozumowanie porównawcze nigdy nie powinno mieć miejsca w sądach, albo dlatego, że sędziowie zawsze robią to niewłaściwie (miękką wersja) lub dlatego, że brak jakiegokolwiek konstytucyjnej legitymacji do tego, a taka jest praktyka, dlatego niedemokratyczne (wersja twarda), *idem*, *op. cit.*, s. 2-3. W dalszej części pracy pisze o dogmatycznie otwartych i dogmatycznie zamkniętych systemach (s. 197).

konfrontacja teorii prezentowanych w piśmiennictwie krajowym w celu wyjaśnienia, co sędziowie robią i co robić mogą lub powinni (raczej nie muszą), biorąc pod uwagę przede wszystkim konstytucyjne i ustawowe wymogi funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Poddawane analizie są tradycja historyczna i kultura prawna, polityczne aspekty dokonywanych wyborów (polityka ma znaczenie), rola sądów i prawa sędziowskiego (sędziowie jako „legislatorzy”), akceptowane rodzaje wykładni sądowej i rola wcześniejszego orzecznictwa, granice komparatystycznego argumentowania i charakter użytego argumentu (perswazyjny, subsydiarny, dodatkowy, godny obrony i z konieczności selektywny), odstępstwa i ich przyczyny od otwartości na komparatystyczne argumentowanie (uzasadniane politycznie).

Doktryna oferuje także wskazówki metodologiczne. To prawda, że trudno o zgodność, jeśli chodzi o dominujący model badań komparatystycznych. Tę dziedzinę wiedzy charakteryzuje wielość i komplementarność metod. Wybór metody wynika z celu porównywania i przedmiotu badania²⁵. Na gruncie komparatystyki ścierają się ze sobą różne koncepcje strategii porównawczych, preferujące odmienne metody badawcze: poznawczy uniwersalizm i cząstkowy minimalizm, statyczny strukturalizm i dynamiczny funkcjonalizm, dedukcyjna orientacja aprioryczna i indukcyjna orientacja aposterioryczna, ujęcia „czysto” teoretyczne i ujęcia praktyczne. Przez lata uznanie zdobyła metoda funkcjonalna²⁶, ale pod wpływem przede wszystkim doktryny amerykańskiej upowszechnia też metoda kontekstualna²⁷. Ten wybór zapewne nie ułatwia pracy sędziom, może dlatego też – jak wynika z badań empirycznych M. Bobeka – rzadko podążają oni ściśle wytyczoną drogą metodologiczną²⁸.

Widzę w tym związek z trzecią funkcją, jaką pełni nauka prawa porównawczego w komparatystycznej praktyce sądowej. Piśmiennictwo z zakresu prawa porównawczego to podstawowe źródło informacji dla sądów w ich wyprawie poza granice krajowego systemu prawnego. Zagraniczne idee są poszukiwane i chętnie przyjmowane przez sądy, jednak preferowane jest podejście akademickie (*scholarly comparisons*), tzn. powinny być one najpierw przefiltrowane, omówione i dostosowywane przez krajową doktrynę. Takie podejście dominuje w tradycji kontynentalnej, gdzie innowacyjność i rozwój prawa to domena ustawodawcy, a nie sądów. Inaczej rzecz się przedstawia w systemie *common law*, w którym sędziowie tradycyjnie są uprawnieni do prawotwórczej działalności²⁹.

W odniesieniu do informacyjnego i źródłowego znaczenia prawniczej literatury porównawczej warto jeszcze podkreślić, że przyczynia się ona do pewnego zniekształcenia

²⁵ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 67 i n. Zob. też P.G. Monateri, *Methods of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton 2012 i M. Van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline*, Oxford-Portland 2011, rozdziały 9-12.

²⁶ Propagowana głównie przez K. Zweigerta i H. Kotza, zob. *idem*, *op. cit.*

²⁷ Zob. np. E.J. Eberle, *The Methodology of Comparative Law*, „Roger Williams University Law Review” 2014, Vol. 16, Issue 1, Article 2, https://docs.rwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pl/&httpsredir=1&article=1445&context=rwu_LR [dostęp 4.12.2017].

²⁸ Jak pisze autor, ogromna większość przypadków sądowych odwołań do materiałów porównawczych nie spełnia nawet najbardziej podstawowych wymagań zrygoryzowanego badania porównawczego, *idem*, *op. cit.*, s. 68.

²⁹ M. Bobek, *op. cit.*, s. 74, 194.

obrazu praktyki sądowej (w jej ilościowym wymiarze). Inspiracja porównawcza może i najczęściej przychodzi za pośrednictwem doktryny krajowej. Sędzia, cytując krajowe prace naukowe, może przywołać również oryginalne zagraniczne rozwiązania, ale może się także ograniczyć do krajowej doktryny. W tym drugim przypadku pochodzenie inspiracji porównawczej zostaje zatarte. Jak zauważa M. Bobek, takie przypadki ukrytej inspiracji prawem zagranicznym są szczególnie istotne w większych systemach z solidnym dorobkiem doktryny. W pewnym sensie im bogatsza krajowa debata naukowa, tym mniejsza potrzeba sądów w zakresie samodzielnego poszukiwania zagranicznych rozwiązań.

Pozostaje mi podzielić się nadzieją, że komparatystyka prawnicza w administracji publicznej to nie bezużyteczna dziedzina nauki dla wąskiego grona pasjonatów, ale dynamicznie rozwijająca się dyscyplina pozwalająca lepiej rozumieć ludzi, kultury i prawo.

Some remarks on practical significance of comparative law

Abstract

Comparative administrative law is an attractive and at the same time difficult research area. It fascinates, creates openness, gives a chance for the proper distance and perspective, as well as gaining theoretical and practical benefits. But also discourages researchers, deluding only such a possibility, driving into traps and dangers of various nature. Its value is determined by the usefulness of the results. The practical impact of scientific activity in the field of comparative law for comparative judicial reasoning can be described as: legitimacy, methodology and information.

Key words

comparative administrative law, judicial reasoning.

Dr Barbara Kowalczyk – adiunkt w Zakładzie Porównawczej Administracji Publicznej Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Bobek M., *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford 2013

von Bogdandy A., Huber P.M., Cassese S. (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. The Administrative State*, Oxford 2017

Brodecki Z., Konopacka M., Brodecka-Chamera A., *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010

Eberle E.J., *The Methodology of Comparative Law*, „Roger Williams University Law Review” 2014, Vol. 16, Issue 1, Article 2, https://docs.rwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pl/&httpsredir=1&article=1445&context=rwu_LR [dostęp 4.12.2017]

Jeżewski J., *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jeżewskiego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Stefana Langroda*, Lublin-Paryż 2011

- Jeżewski J., *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] Z. Jan-ku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Jeżewski J., *Uwagi o znaczeniu wyników badań prawnoporównawczych*, [w:] J. Boć, A. Chajbo-wicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Longchamps de Bérier F., *Z badań porównawczych w dziedzinie prawa. Refleksja metodologicz-na*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 125, „Prawo” 1970, t. XXXII
- Miąsik D., Wróbel A., *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, [w:] R. Hau-ser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 3. Euro-peizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014
- Monateri P.G., *Methods of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton 2012
- Nehl H.P., *Administrative Law*, [w:] J.M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Second Edition*, Cheltenham-Northampton 2012
- Schwarze J., *The Future of the European Public Law*, [w:] P. Birkinshaw, M. Varney (eds), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Alphen aan den Rijn 2010
- Siems M.M., *The End of Comparative Law*, „The Journal of Comparative Law” 2007, nr 2
- Smits J., *Comparative Law and its Influence on National Legal Systems*, [w:] M. Reimann, R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, wyd. 9, Warszawa 2008
- Van Hoecke M. (ed.), *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline*, Oxford-Portland 2011
- Zweigert K., Kotz H., *An Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, przeł. T. Weir, Oxford 1998

Kilka uwag na temat związków państwa, prawa i administracji

Abstrakt

Związki państwa, prawa i administracji wykazują bogate spektrum współzależności, które dadzą się najlepiej zaobserwować w perspektywie historycznej i komparatystycznej. Nie chodzi przy tym o zamknięty układ powiązań, lecz taki, który w konsekwencji determinuje funkcjonowanie zewnętrznych kategorii, jak chociażby w odniesieniu do społeczeństwa czy w oddziaływaniach na sytuację prawną obywatela i jednostki.

Słowa kluczowe

państwo, prawo administracyjne, administracja publiczna.

Jak głębokim przeobrażeniom podlega obraz współczesnej administracji, przekonujemy się, śledząc przemiany zachodzące w państwie, rozpoczynając od przełomu ustrojowego w 1989 r. Praktycznie nie ma obszarów i dziedzin rozwoju cywilizacyjnego, które by nie wpływały na funkcjonowanie administracji, by wymienić tu przykładowo rozwój gospodarki i sytuację ekonomiczną, nowe technologie komunikacyjne, problemy ochrony środowiska, rozwój demograficzny czy postępujący proces europeizacji i internacjonalizacji. Na uwagę zwraca ogromna różnorodność, złożoność oraz dynamika i zmienność w czasie aktualnych zagadnień cywilizacyjnych, z którymi musi się zmierzyć administracja w państwie XXI w.

Współczesna nauka administracji jest w związku z tym nieustannie mobilizowana do poszukiwania kompleksowego systemu reagowania na pojawiające się problemy czy zapobiegania ewentualnym zagrożeniom. Imponujący dorobek naukowy Szanownego Jubilata pozwala wnioskować, że system reagowania administracji na węzłowe potrzeby i wyzwania cywilizacji powinien być złożony, przebiegać wielotorowo i na wielu płaszczyznach, by wymienić w tym miejscu przykładowo takie aspekty jak:

- ewolucja funkcji państwa i administracji i stopniowa zmiana profilu zadań publicznych¹;
- różnorodność i złożoność strukturalna podmiotów administrujących²;
- radzenie sobie ze zjawiskiem biurokratyzacji administracji³;

¹ J. Jeżewski, *Funkcje administracji. Zagadnienia wstępne*, Acta Universitas Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII, s. 109 i n.

² Różnorodność i złożoność strukturalna jest najbardziej widoczna w publikacjach Szanownego Jubilata z zakresu komparatystyki prawniczej, zob. np. J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999.

³ J. Jeżewski, *O wartości biurokracji (uwagi na tle poglądów w nauce administracji we Francji)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa Krynica Zdrój, 2–4 czerwca 2006 r.*, Rzeszów 2006, s. 252.

- ewolucja prawnych form działania administracji, zwłaszcza zaś fenomen korzystania z form cywilnoprawnych przez administrację⁴;
- europeizacja i internacjonalizacja administracji⁵;
- zapobieganie niepokojącym zjawiskom zawłaszczania przestrzeni publicznej w imię realizacji partykularnych interesów partyjnych⁶.

Ewolucja badań nad administracją nie jest niczym innym jak historycznym odzworowaniem wyobrażeń o sposobach urzeczywistniania interesu publicznego w państwie w danym miejscu i czasie. Przykładowo, analiza realiów XIX-wiecznej administracji Europy kontynentalnej pozwoliła na konceptualizację klasycznej triady nauk administracyjnych, do której zaliczono naukę prawa administracyjnego, naukę administracji oraz naukę polityki administracyjnej⁷. Wówczas wydawało się, że oferowany przez rzeczoną triadę nauk arsenał instrumentów badawczych pozwoli na kreowanie doskonałych modeli kształtowania przestrzeni publicznej. Wraz z kolejnym etapem rozwoju cywilizacji pojawiały się coraz to nowe nauki w służbie poznawania, zrozumienia i ulepszenia administracji. Współcześnie obok potrzebnego i nadal aktualnego nurtu prawnoustrojowego i politologicznego przebijają się mocne akcenty podejścia ekonomicznego⁸, ale jednocześnie wzrasta znaczenie teorii z zakresu socjologii, psychologii, filozofii, etyki oraz wiele innych⁹. Odpowiada to światowym trendom rozwoju administratywistyki, obowiązującym również w państwach Europy kontynentalnej związanej z silną tradycją prawniczą. Rozwój ten zdaje się zmierzać w pożądanym kierunku w obliczu pilnej konieczności tworzenia rekomendacji zarówno dla prawodawcy, jak i dla osób faktycznie zarządzających przestrzenią publiczną, które umożliwią poprawę rzeczywistości administrowania¹⁰.

⁴ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974; J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012, s. 13-26.

⁵ J. Jeżewski, *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 55; 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*, t. I, Wrocław 2014, s. 18.

⁶ J. Jeżewski, *Wartości konstytucyjne jako podstawa stabilizacji ustroju samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] J. Zimmermann, *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2017, s. 91.

⁷ Szerzej na ten temat zob. A. Błaś, *Z problemów badań empirycznych nad prawem administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. 33, s. 13.

⁸ Jak zauważają Hubert Izdebski i Michał Kulesza, współczesny rozwój nauki administracji w Polsce wykazuje wyraźne eksponowanie trzech nurtów badawczych: prawnoustrojowego, politologicznego oraz ekonomicznego, zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 356.

⁹ T. Skoczny, *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej*, Warszawa 1986, s. 85; P. Szreniawski, *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemysł-Rzeszów 2009.

¹⁰ J. Przedańska, *Kształtowanie perspektywy badawczej. Nadzieje i zagrożenia dla nauki administracji*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postępowania administracyjnego*, Lublin 2010, s. 585.

Jak słusznie zauważa Jan Jeżewski, współcześnie to właśnie w nauce administracji jak w soczewce skupiają się spory naukowców już nie tyle o konieczność, lecz sposób wykorzystania różnorodnych dyscyplin badawczych w służbie ulepszania administracji¹¹. Badania prowadzone w ramach tzw. szkoły wrocławskiej, do której prominentnych przedstawicieli należy zaliczyć Profesora Jana Jeżewskiego, sprawiły, że znamienym rysem polskiej nauki administracji jest eksponowanie elementów ustrojowo-prawnych w procesie zrozumienia i kształtowania przestrzeni publicznej. Już sam Franciszek Longchamps w rozprawie *Założenia nauki administracji*, będącej metodologicznym powołaniem do życia nauki administracji w Polsce, zdefiniował administrację jako „układ normatywny zanurzony w rzeczywistości”¹². Umocnieniu podejścia prawnego nie przeszkodził spór z lat 70. XX w. pomiędzy Waławem Dawidowiczem a Jerzym Starościkiem o wpływ nauk prawnych na kształt nauki administracji jako samodzielnej dyscypliny naukowej¹³.

Akcentowanie elementów prawnych w nauce administracji wynika z konstatacji natury historycznej i komparatystycznej, że administrację rzeczywiście funkcjonującą kształtuje wprawdzie jednocześnie szereg rozmaitych uwarunkowań, jednak te o charakterze prawnym mają charakter prymarny. Na taki stan rzeczy miało wpływ wiele czynników, jednak bez wątplenia najdonioślejszym z nich jest postrzeganie prawa i administracji w kontekście ich konstytutywnych powiązań z instytucją państwa. Współcześnie państwo ulega głębokim przeobrażeniom w związku z postępującą otwartością porządków prawnych powodującą deterytorializm działania administracji publicznej. Jednak refleksja nad początkami i rozwojem państwowości jest nieodłącznie związana z rozważaniami nad naturą związków prawa i administracji.

Nowoczesna administracja została ukonstytuowana przez prawo administracyjne w XIX w., czyli w szczytowym okresie konsolidacji i rozwoju państw narodowych. Jest symptomatyczne, że na ten okres przypada również poszukiwanie doktrynalnych powiązań pomiędzy prawem a suwerennym państwem. O sile tych powiązań świadczy chociażby fakt, że również obecnie prawo administracyjne jest nadal postrzegane jako prawo państwowe, co w tradycyjnym ujęciu oznacza, że dyspozycja norm prawnych obowiązuje głównie w stosunkach wewnątrzpaństwowych. I nawet jeśli współcześnie to swoiste sprzężenie pomiędzy prawem administracyjnym a wewnątrzpaństwowym obowiązywaniem norm prawa administracyjnego ulega wyraźnemu poluzowaniu¹⁴, to nie podlega dyskusji, że w efekcie finalnym to wyłącznie państwo musi ponosić ostateczną

¹¹ J. Jeżewski, *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, Międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002, Rzeszów 2002, s. 34-35.

¹² Zob. F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991 (reprint 1949).

¹³ Zob. W. Dawidowicz, *O nieporozumieniu zwanym „nauką administracji”*, „Organizacja – Metody – Technika” 1972, nr 11; J. Starościk, *O opracowywaniu zagadnień administracji*, „Organizacja – Metody – Technika” 1973, nr 2.

¹⁴ Najczęściej wysuwany jest argument, że prawo administracyjne jest w coraz większym zakresie rozwinęciem i implementacją norm prawnych uchwalanych na masową skalę przez gremia ponadpaństwowe szezebla europejskiego oraz międzynarodowego. Na ten temat zob. B. Kowalczyk, *Zasada terytorializmu działania administracji a transgraniczność spraw administracyjnych*, [w:] R. Kusiak-Winter (red.), *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, Wrocław 2015, s. 157-166.

odpowiedzialność za działanie administracji, czego konsekwencją może być ewentualne wycofanie zgody na deterytorializm obowiązywania norm prawa administracyjnego.

Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do związków państwa z administracją, chociaż z pewnością nieprawdziwym jest twierdzenie, że każda administracja w państwie to administracja państwowa¹⁵. Niemniej jednak symptomatyczny w tym względzie jest chociażby sposób budowania definicji administracji publicznej w podręcznikach prawa administracyjnego, gdzie jako podstawowy element konstytutywny administracji nadal wskazywany jest jej związek z państwem, również jeśli dzieje się to w oderwaniu od ideologicznych pierwiastków ustroju społeczno-politycznego państwa¹⁶.

I prawo, i administracja w każdym układzie historycznym oddają wyraz siły lub też słabości państwa. Obie kategorie są odwzorowaniem stanu jego suwerenności albo zniewolenia. Nie tylko zatem akty prawne, ale i również proces wykonywania prawa przez administrację, są albo efektem podporządkowania, jak miało to miejsce w okresie zaborów czy reżimu PRL, albo efektem suwerennego samodzielnego namysłu lub też uprzedniej zgody państwa na poddanie się ingerencji z zewnątrz, jak ma to miejsce w warunkach członkostwa w strukturach unijnych¹⁷.

Idąc dalej należy stwierdzić, że państwo jest tradycyjnie postrzegane jako kategoria determinująca tożsamość (niepowtarzalność) prawa i administracji. To właśnie sposób pojmowania roli i funkcji państwa, wyrażony w aktach prawnych, rzutuje na wyobrażenia o celach administracji, stylu zarządzania w instytucjach publicznych czy roli obywatela w państwie. Zwłaszcza prawo administracyjne ustrojowe jest refleksją historycznie ukształtowanych struktur (administracyjnych) państwa i być może dlatego stosunkowo najczęściej poddaje się wszelkim zmianom, reformom czy procesom konwergencji. Na tę prawidłowość niejednokrotnie wskazywał Szanowny Jubilat, konstatując, że „uwarunkowania historyczne wywarły wpływ na wiele rozwiązań strukturalnych w administracji publicznej w państwach członkowskich [Unii Europejskiej – RK-W], które stosunkowo w najniższym stopniu podlegają ujednoczeniu (autonomia instytucjonalna)”¹⁸.

I jeżeli tożsamość administracji wynika z tożsamości państwa, to należy stwierdzić, że rzeczony związek i determinanty mają charakter dwukierunkowy. Jan Jeżewski

¹⁵ Większość zadań publicznych w państwie jest wspólnie realizowanych przez samodzielne jednostki samorządu terytorialnego. Jak pisał już w 1926 r. Jerzy Panejko: „Konstrukcji samoograniczenia się państwa wobec jednostek samorządowych nie tylko brak, jak wykazał Duguit, logicznego uzasadnienia, ale wydaje się ona także zbędna [...] Nie w samoograniczeniu się państwa należy szukać źródła praw publicznych, wykonywanych przez jednostkę samorządową, lecz w owej woli państwa, czyli w nakazie ustawy” – zob.: J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, s. 97 – podaję za: J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, wyd. 3 zaktualizowane i rozszerzone, Wrocław 2017, s. 29.

¹⁶ Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*. t. I. *Instytucje prawa administracyjnego*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 13 i n.

¹⁷ W ten sposób Zofia Duniewska analizuje wyłącznie związki państwa i prawa, które zostały poszerzone o kategorię administracji na potrzeby niniejszych rozważań. Zob. Z. Duniewska, *W kwestii czynników kształtujących prawo administracyjne*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 121.

¹⁸ J. Jeżewski, *Porównawcze badania prawa...*, s. 55.

słusznie zauważa, że tożsamość państwa wywodzi się w sposób szczególny z „ciągłości administracji, która jest kręgosłupem państwa oraz z przekonania, że rutyna działania administracji jest podstawowym warunkiem stabilności i trwania”¹⁹. Silny związek administracji z państwem zasadza się na prawidłowym funkcjonowaniu aparatu biurokratycznego, który nie występuje w innych rodzajach trójpodzielnej władzy państwowej. O ile parlamenty i rządy działają periodycznie, zaś sądy rozstrzygają w konkretnych przypadkach i nie z własnej inicjatywy, to administracyjną część egzekutywy wyróżnia stabilność. Nawet wówczas, gdy się zmieniają kolejne konstytucje²⁰. Dlatego z historycznego punktu widzenia we Francji, jak również i w Niemczech, stabilną i niezmienną administrację kojarzono bezpośrednio z tradycjami państwowości, co w dyskursie prawniczym skutkowało twierdzeniami o wyższości lub przynajmniej autonomiczności prawa administracyjnego wobec prawa konstytucyjnego²¹.

Należy uściślić, że nie tyle prawo jako takie, ile głównie prawo administracyjne należy określić mianem prymarnej determinanty administracji. W zrozumieniu szczególnej roli i funkcji prawa administracyjnego dla administracji pomocne jest odniesienie do historycznie ukształtowanych relacji i stosunków na linii państwo–społeczeństwo. Zasadnicze różnice przebiegają w tym względzie pomiędzy systemem kontynentalnym i anglosaskim administracji publicznej, co na gruncie filozofii prawa najpełniej obrazuje wizja państwowości Thomasa Hobbesa przeciwstawiana koncepcji Johna Locke’a²².

Należy mieć na uwadze, że w rozwoju systemu kontynentalnego nastąpił proces rozdzielenia państwa od społeczeństwa w celu zanegowania praktyk państwa policyjnego oraz zmanifestowania dystansu i niemieszania się w sprawy prywatne jednostki. Uznanie istnienia kategorii „społeczeństwa”, postrzeganej jako „autonomiczna przestrzeń prawna pomiędzy jednostką a państwem”²³, skutkowało koniecznością redefinicji granic prawa, gdzie prawo administracyjne w sposób ekskluzywny regulowało stosunki między administracją a jednostką²⁴. Już w roku 1828 Louis-Antoine Macarel określił, że

¹⁹ J. Jeżewski, *O wartości biurokracji...*, s. 252.

²⁰ Pogląd ten najpełniej odzwierciedla powszechnie cytowane zdanie Ottona Mayera: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht”, wypowiedziane w przedmowie do trzeciego wydania podręcznika z prawa administracyjnego w roku 1924, które jednoznacznie sugerowało, że w przeciwieństwie do licznych zmian politycznych, wywołanych pierwszą wojną światową czy proklamowaniem Republiki Weimarskiej, to w prawie administracyjnym pojawiło się niewiele nowego i nie ma w istocie potrzeby zmieniania koncepcji podręcznika, którego pierwsze wydanie miało miejsce w 1895 r. Zob. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. I, wyd. 3, Berlin 1924.

²¹ R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, wyd. 8, Paris 1995, s. 8, 87 – podają za: L. Heuschling, *Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (eds), *Handbuch Ius Publicum Europaeum: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, t. 3, Heidelberg 2010, s. 517.

²² O ile teoria Thomasa Hobbesa zasadza się na twierdzeniu, że ludzie dobrowolnie zawierają umowę społeczną, poddając się woli silnego, omnipotentnego Lewiatana, stojącego ponad społeczeństwem, to wizja Johna Locke’a nie przypisuje państwu pierwszoplanowej roli w społeczeństwie, lecz raczej pasywną (koncepcja nocnego stróża), zob. J. Przadańska, *Społeczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 14.

²³ H. Roesler, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, t. I, 1872, s. VIII.

²⁴ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992. Dychotomiczny podział prawa kontynentalnego zapoczątkowany został również przez Napoleona, pragnącego stworzyć porządek

w przypadku prawa administracyjnego chodzi o „ustawy, które powinny regulować w interesie powszechnym stosunki między obywatelami i państwem oraz między państwem a obywatelami”²⁵. Zasadność dychotomii podważał angielski konstytucjonalista Albert Venn Dicey, który wyrażał zaniepokojenie, że obserwując Francję zwraca uwagę zadziwiająca dwoistość sytuacji prawnej jednostki, wolnej i niezależnej w sferze politycznej, społecznej i prywatnej, zmanifestowanej w *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, a jednocześnie poddanej bezwzględniemu reżimowi *puissance publique*²⁶.

W tradycji anglosaskiej państwo nie jest postrzegane jako nadrzędny element stosunków społecznych, któremu przypisuje się raczej rolę instrumentalną do zaspokajania potrzeb wynikających ze współżycia we wspólnocie²⁷. W konsekwencji dobro wspólne i interes publiczny tradycyjnie urzeczywistnia nie tyle kategoria *state*, co poszczególne instytucje, takie jak korona (*the crown*), parlament (*the parliament*) czy rada gminy (*the local council*)²⁸. Dla podkreślenia niedominującej roli państwa mowa jest w doktrynie o „społeczeństwie bezpaństwowym”²⁹ dla skonstruowania sytuacji „społeczeństwa w państwie etatystycznym”.

Rozważając zatem związki między państwem, prawem i administracją, należy mieć na względzie, że w dużej mierze zależą one od postawy i oczekiwań społeczeństwa wobec państwa. W tradycji systemu kontynentalnego państwo jest bowiem tradycyjnie pierwszoplanową i dominującą kategorią, której jednocześnie towarzyszą duże oczekiwania społeczeństwa co do misji porządkowania i gwarantowania najważniejszych zagadnień sfery publicznej za pomocą prawa i administracji.

Poczynione powyżej uwagi na temat związków państwa, prawa i administracji ukazują bogate spektrum współzależności omawianych kategorii, które dadzą się najlepiej zaobserwować w perspektywie historycznej i komparatystycznej. Nie chodzi przy tym o zamknięty układ powiązań, lecz taki, który w konsekwencji determinuje również

społeczeństwa nowego typu, składającego się z równych sobie obywateli w miejsce starego, mocno zhierarchizowanego społeczeństwa feudalnego. Dla realizacji tego zamierzenia Napoleon zadbał o niezależną i silną egzekutywę, której szczególną strukturę, funkcję i sposób działania regulowało specjalne prawo – prawo administracyjne. Więcej na ten temat zob. L. Basta-Fleiner, T. Fleiner, *Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, Berlin 2004, s. 255 i n.

²⁵ L.-A. Macarel, *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Paris 1828, s. 10 – podaję za D. Zacharias, *Der Begriff des Verwaltungsrechts*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (eds), *op. cit.*, t. 4, s. 599.

²⁶ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1885.

²⁷ Jerzy Supernat wskazuje na historyczne przesłanki braku wykształcenia się antagonizmów czy dychotomii na linii państwo-społeczeństwo w Anglii. Autor słusznie zauważa: „Walki rewolucyjne XVII wieku zapewniły skuteczną ochronę angielskiej maszyny państwowej klasie średniej, która sprawowała swoją władzę za pośrednictwem parlamentu. Po wieku XVII angielska klasa średnia nigdy nie znajdowała się w obliczu zagrażającego państwa, przed którym musiała się bronić, jako że de facto to ona była państwem”, zob. J. Supernat, *Rządy prawa. Uwagi o znaczeniu i ewolucji pojęcia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5, s. 116.

²⁸ H. Wollmann, *Comparing Institutional Development in Britain and Germany: (Persistent) Divergence or (Progressive) Convergence*, [w:] E. Schoter, H. Wollmann (eds), *Comparing public sector reform in Britain and Germany: key traditions and trends of modernization*, Aldershot 2000, s. 1-26.

²⁹ Guy B. Peters posługuje się w odniesieniu do społeczeństwa krajów anglosaskim znamionnym określeniem *stateless society*, zob. G.B. Peters, *Four Main Administrative Traditions*, Washington 2000, s. 67.

funkcjonowanie zewnętrznych kategorii, jak chociażby w odniesieniu do społeczeństwa czy w oddziaływaniach na sytuację prawną obywatela i jednostki.

Traktowanie rzeczonych związków jako kategorii poznawczej jest idealnym punktem wyjścia dla badania zjawiska konwergencji lub dywergencji albo też persystencji systemów prawnych i struktur administracyjnych w kontekście postępów integracji europejskiej (lub ich braku). Analizowanie badanego zjawiska znajduje ponadto zastosowanie, gdy weźmiemy pod uwagę argumenty na rzecz państwa i wzmocnienia wymiarów państwowości we współczesnym dyskursie publicznym. Jest symptomatyczne, że postulaty na rzecz silniejszego państwa oznaczają przeważnie nie tyle konieczność zwiększenia prac legislacyjnych, ile przede wszystkim wzrost skuteczności działania administracji, zwłaszcza w sferze realizacji kompetencji regulacyjnych czy kontrolnych. Ponadto przeciętnego obywatela nie interesuje proveniencja zadań publicznych, ich wynikanie z prawodawstwa unijnego lub krajowego ani sposób ich realizacji przez konkretny organ administracji publicznej (we współdziałaniu z organami europejskimi lub też nie). Kluczowym zagadnieniem zdaje się być przejęcie przez państwo ostatecznej odpowiedzialności w odniesieniu do zadań publicznych, czemu służy odpowiedni dobór instrumentów prawnych uwzględniających specyfikę struktur administracji publicznej.

Some Few Remarks on the Relations Between State, Law and Administration

Abstract

Relations between state, law and administration are of a complex nature and have been observed from the historical and comparative perspective. The essence of the relations should be analyzed regarding its impact on the society and the rights of the individual citizen.

Key words

state, public administration, administrative law.

Dr Renata Kusiak-Winter – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Basta-Fleiner L., Fleiner T., *Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, Berlin 2004
- Błaś A., *Z problemów badań empirycznych nad prawem administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1995, t. 33
- Chapus R., *Droit administratif général*, t. 1, wyd. 8, Paris 1995
- Dawidowicz W., *O nieporozumieniu zwanym „nauką administracji”*, „Organizacja – Metody – Technika” 1972, nr 11
- Dicey A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1885

- Duniewska Z., *W kwestii czynników kształtujących prawo administracyjne*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Heuschling L., *Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (eds), *Handbuch Ius Publicum Europaeum: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, t. 3, Heidelberg 2010
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Funkcje administracji. Zagadnienia wstępne*, Acta Universitas Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII
- Jeżewski J., *O wartości biurokracji (uwagi na tle poglądów w nauce administracji we Francji)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa Krynica Zdrój, 2–4 czerwca 2006 r.*, Rzeszów 2006
- Jeżewski J., *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] Z. Januku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012
- Jeżewski J., *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002*, Rzeszów 2002
- Jeżewski J., *Wartości konstytucyjne jako podstawa stabilizacji ustroju samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] J. Zimmermann, *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2017
- 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*, t. I, Wrocław 2014
- Jeżewski J. (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1999
- Korczak J., Lisowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, wyd. 3 zaktualizowane i rozszerzone, Wrocław 2017
- Kowalczyk B., *Zasada terytorializmu działania administracji a transgraniczność spraw administracyjnych*, [w:] R. Kusiak-Winter (red.), *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, Wrocław 2015
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991 (reprint 1949)
- Macarel L.-A., *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Paris 1828
- Mayer O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. I, wyd. 3, Berlin 1924
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, wyd. 2, Warszawa 2015

- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926
- Peters G.B., *Four Main Administrative Traditions*, Washington 2000
- Przedzińska J., *Kształtowanie perspektywy badawczej. Nadzieje i zagrożenia dla nauki administracji*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postępowania administracyjnego*, Lublin 2010
- Przedzińska J., *Spółczesność obywatelska jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009
- Roesler H., *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, t. I, 1872
- Skoczny T., *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej*, Warszawa 1986
- Starościak J., *O opracowywaniu zagadnień administracji*, „Organizacja – Metody – Technika” 1973, nr 2
- Supernat J., *Rządy prawa. Uwagi o znaczeniu i ewolucji pojęcia*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 5
- Szreniawski P., *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemysł-Rzeszów 2009
- Wollmann H., *Comparing Institutional Development in Britain and Germany: (Persistent) Divergence or (Progressive) Convergence*, [w:] E. Schoter, H. Wollmann (eds), *Comparing public sector reform in Britain and Germany: key traditions and trends of modernization*, Aldershot 2000
- Zacharias D., *Der Begriff des Verwaltungsrechts*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (eds), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft*, t. 4, Heidelberg 2011

Nowe zagrożenia paradygmatu administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego

Abstrakt

Artykuł poświęcony jest ewolucji administracji publicznej, która w coraz większym stopniu mimo związania konstytucyjnego prawem zaczyna przejmować kompetencje pozostałych władz, i teoretycznej oceny tego procesu. Nie chodzi przy tym o obecne przypadki łamania konstytucji lub ustaw, które muszą być omówione odrębnie, chodzi o wskazanie, że nawet przy formalnym poszanowaniu trójpodziału władz mamy do czynienia z tak głębokimi zmianami, że przygotowały one obecny kryzys państwa prawnego. Kumulacja niekorzystnych procesów wskazuje na zagrożenie dotychczasowego paradygmatu administracji publicznej, a refleksja naukowa nie zawsze wystarczająco ujmowała dynamikę tych procesów. W pracy sformułowano wnioski dotyczące nowych kierunków badań przy stanowczym utrzymaniu ustrojowych podstaw trójpodziału władzy demokratycznego państwa prawnego. Wskazano także główne dysfunkcje w rozwoju polskiej administracji publicznej, które w połączeniu z brakiem reakcji ustawodawcy na zmiany technologiczne zasadniczo ograniczyły tak ważną dla legitymacji demokratycznej akceptację obywateli. W tym kontekście ukazano także zagadnienia luki informacyjnej i konsekwencji burzliwego rozwoju technologii informacyjnej.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, władza wykonawcza, niezależne organy kontroli, trójpodział władz, domena administracji publicznej.

1. Wprowadzenie

Jan Jeżewski, pisząc o administracji publicznej jako przedmiocie badań, wyodrębnił dwa nurty badawcze: nurt nauk administracyjnych i nurt nauk społecznych. Obecnie dualizm ten staje się coraz ważniejszy jako jeden z głównych problemów nauki prawa administracyjnego¹. Nauka administracji miała być opisowa, nauka prawa administracyjnego: normatywno-analityczna, a nauka polityki administracyjnej perspektywiczna. Autor ukazuje dorobek uczonych austriackich, niemieckich i francuskich w tworzeniu nauki administracji². Nauka administracji jednak została w pewnym sensie „zagłuszona” przez burzliwy rozwój nauki prawa administracyjnego, podobnie jak na długie lata nauka o polityce publicznej pozostawała w głębokim cieniu tej dyscypliny.

Ostatnie lata to renesans nauk o polityce publicznej w związku z członkostwem w Unii Europejskiej, zwłaszcza z polityką spójności i funduszami unijnymi. Jak podkreśla Jan

¹ J. Supernat, *Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym, III Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratywistów*, Warszawa 2013, s. 149 i n.

² J. Jeżewski, *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 312-314, 321-322.

Jeżewski, jest to nauka, która ma wzbogacać „ideę administracji”, a więc to, co jest wspólne dla wszystkich działów administracji³. To oznacza, że opisywanie poszczególnych działów rzeczywistej administracji nie jest jej pierwszoplanowym zadaniem, podobnie jak opis praktyki administrowania, według autora jest to najwyżej dopełnienie badań.

Nurt nauk społecznych, rozwijając kierunek zarządzania administracją publiczną, zajmuje coraz większą część obszaru klasycznej nauki administracji, a nawet prawa administracyjnego. Wydaje się, że czas wyciągnąć konsekwencje teoretyczne i praktyczne z utrzymującego się, silnie odseparowanego dualizmu badań nad administracją. Wspólna refleksja nad granicami jurydyzacji i wzajemną inkorporacją dorobku teoretycznego jest szczególnie pilna w warunkach kryzysu demokratycznego państwa prawnego⁴.

Dzisiaj pojęcie administracji stanowi ważną część systemu prawa administracyjnego, od niego rozpoczynamy wykład z zakresu prawa administracyjnego, a analiza pojęcia administracji publicznej stanowi jego naturalną część, tak jak całej dyskusji naukowej. Nie wydaje się więc możliwe wydanie np. podręcznika prawa administracyjnego bez części określającej istotę i cechy administracji publicznej⁵. Stawia to pytanie o dalszy rozwój nauki administracji, o obszary graniczne.

2. Czy nauka prawa administracyjnego jest zgodna co do pojęcia administracji?

Mimo wszelkich różnic teoretycznych możemy stwierdzić, że po roku tysiąc dziewięćset osiemdziesiątym dziewiątym paradygmat administracji publicznej, jej roli w państwie trójpodziału władz, stanowił swoistą wspólną domenę badaczy polskiej nauki prawa tożsamą z zachodnioeuropejską nauką prawa administracyjnego⁶. Ważną rolę w rozumieniu administracji publicznej odgrywało nie tylko racjonalne usytuowanie administracji wobec pozostałych władz, ale także cały system praw człowieka wpływających na jej rozumienie i wykonywanie administracji publicznej. Pojęcie to dobrze

³ J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 315. J. Płoskonka, *Zmiany w stosowanych przez polską administrację publiczną metodach i narzędziach*, „Kontrola Państwa” 2005, nr 1, s. 138-148.

⁴ M. Stefaniuk, *Badania nad administracją publiczną*, Lublin 2009, s. 6 i n.

⁵ Szerzej piszę o tym w: *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 26-27; T. Rabska, *Wyzwania administracji publicznej w świetle integracji z Unią Europejską. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego*, Warszawa-Dębe 2003, s. 58; por. M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009; R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 6 i n.

⁶ Świadczy o tym zbiór publikacji dwudziestu już polsko-niemieckich kolokwium prawa administracyjnego, por. przykładowo: T. Rabska, *Rechts- und Organisationsfragen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung*, [w:] F. Schoch (hrsg.), *Das Verwaltungsrecht als Element der europaischen Integration*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 1995, s. 178 i n.; M. Błachucki, T. Górczyńska, *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, Warszawa 2014; por. S. Biernat, R. Henderler, F. Schoch, A. Wasilewski (hrsg.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung: Referate und Diskussionsbeiträge des achten deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums vom 7.-11. September*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 1995.

mieściło się w konstytucyjnym obrazie administracji publicznej, a wysoki poziom akceptacji zagadnień podstawowych możemy zdekodować również z zapisów konstytucyjnych. Niektórzy autorzy podnoszą, że przepisy te nie zawsze są precyzyjne, że zbyt wiele rzeczy pozostawiono dla uregulowania na poziomie ustawowym, np. samą kwestię istnienia powiatów⁷. Częściowo było to odbicie ówczesnych sporów politycznych, było jednak także pochodną daleko posuniętej zgody co do zagadnień podstawowych; nie wydawało się więc konieczne rozbudowywanie postanowień konstytucyjnych ponad zwykłą miarę. Te artykuły, które są szczególnie obszerne, świadczą raczej o tym, że właśnie w tych miejscach spór polityczny był szczególnie intensywny. O ile jeszcze administracja samorządowa w związku z zasadniczą reformą budziła wielkie emocje, to administracja rządowa została uregulowana dość lakonicznie, uważano bowiem, że jest to dość oczywista w swojej konstrukcji część władzy wykonawczej bez zagrożenia nadmiernego rozszerzenia jej zadań.

3. Czy obecnie doszliśmy do kresu tego konsensusu? Czy dotychczasowy paradygmat władzy wykonawczej w tej jej części, która jest poświęcona administrowaniu podlega – również w doktrynie – destrukcji?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy najpierw zastanowić się, czy możemy mówić w ogóle o ustalonym paradygmacie administracji publicznej. Dobrą wskazówką w tym zakresie są właśnie prace Jana Jeżewskiego i całej szkoły wrocławskiej.

Zarówno F. Longchamps, jak i J.S. Langrod formułowali w tym zakresie podstawowe podejmowane przez doktrynę pytania badawcze⁸. Możemy odwołać się także do ustaleń J. Bocia. Administracja publiczna to według tego autora tylko pewien atrybut organów władzy publicznej i to władzy wykonawczej. Rozróżnia on cztery zasady działania administracji publicznej w państwie prawa. Spróbujmy przyjrzeć się im, doceniając osiągnięcia całej szkoły wrocławskiej.

Poddajmy analizie pierwszą z zasad: związanie prawem oznacza, że każde działanie organów administracji musi mieć podstawę prawną. J. Boć podkreśla, że mogą być podejmowane wyłącznie działania dla wykonywania zadań publicznych określonych prawem. Prawo określa także formy działania organów administracji oraz procedury działania. Dodajmy, że każdy z tych elementów jest tak samo ważny. Nie można przykładowo powiedzieć, że czujemy się związani prawem, ale tylko co do podstaw działania i możemy wykazać zarówno legitymację demokratyczną, jak i podstawę prawną każdego aktu administracyjnego. Jeżeli jednak naruszono przewidziane prawem formy działania albo też procedurę, nie wystarcza to dla realizacji pierwszej, podstawowej zasady. Czasami przy łamaniu zasad słyszymy o niezbędnej elastyczności lub „wolności działania organów administracji publicznej”, które w innym przypadku popadłyby w biurokratyczne

⁷ B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym*, Warszawa 2010.

⁸ Por. tylko przykładowo F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1993 – Recepcja teorii J.S. Langroda.

skostnienie. Takie tłumaczenie nie może zostać przyjęte, wszystkie przesłanki związania prawem administracji publicznej występują łącznie, inaczej cały gmach doznaje uszczerbku i nie możemy już mówić o funkcjonującym państwie prawnym. Jak wskazuje F. Longchamps, każda władza dyskrejonalna będzie ją rozszerzała, a administracja publiczna, która ma legitymację do działań dyskrejonalnych, wykorzysta ją w pełni⁹. Jest to więc reguła ponadnarodowa, obserwowana z perspektywy badań nad współczesną administracją.

4. Czy następuje odrodzenie władzy dyskrejonalnej?

Paradygmat administracji publicznej jako samoograniczającej się władzy wykonawczej służącej dobru wspólnemu i wykonującej – ubrane w szatę ustawową – decyzje parlamentu zmienia się na naszych oczach. Wyidealizowany obraz parlamentu, który latami cyzeluje – ucierając w merytorycznych debatach z odgrywającą ważną rolę opozycją treść perfekcyjnie dopracowanych ustaw – praktycznie zniknął. Wyniki wyborów premiąją coraz bardziej agresywny marketing polityczny, wyostrenie konfliktów. Rola parlamentu¹⁰ uległa już wcześniej ograniczeniu w związku z rozwojem prawa europejskiego, ale obecnie ulega to nasileniu nie tylko w naszym kraju, choć w naszym przypadku ostry kryzys pozycji parlamentu jest jaskrawy.

Skoro kilkadziesiąt procent norm prawnych zostało już przesądzone w Traktatach europejskich, życie parlamentu już wcześniej zmieniło się z ogromnej „fabryki prawa” obudowanej kompetentną administracją sejmową w arenę walk politycznych, komisji śledczych oraz coraz szybszego uchwalania projektów rządowych. Charakterystyczna jest ewolucja prac nad budżetem państwa. Bezpośrednio po transformacji budżet powstawał praktycznie w Sejmie. Każdy etap prac był konsultowany – także z opozycją. Stopniowo prace nad budżetem przenosiły się w całości do Ministerstwa Finansów i innych organów rządowych, parlament włączał się do debaty dopiero w końcowej fazie. Krok po kroku ograniczano pole manewru posłów w ostatniej fazie prac. Obrady Komisji Finansów Publicznych koncentrowały się wokół swoistych okrawków budżetu przeznaczonych na inwestycje o dużym rezonansie społecznym lub istotnym znaczeniu lokalnym (regionalnym). Po dwudziestu latach od głównych przemian finalny etap prac przypominał w pewnym stopniu licytację zrozumienia posłów dla potrzeb lokalnych ważnych dla przyszłych wyborców¹¹. Z punktu widzenia całości budżetu były to wydatki marginalne, również opozycja przestała się z czasem domagać (wobec niskiej efektywności swych działań) przesunięcia znaczących sum, zadowolając się niewielkimi zwycięstwami w formie koncesji strony rządowej albo na skutek chwilowych sporów w koalicji. Ostatnio i ten margines swobody zanika w związku z zasadniczym odrzucaniem poprawek opozycji.

⁹ F. Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław 2001, s. 4452, 110115 oraz J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 40-45 i 197 i n.

¹⁰ Szerzej o problemie władzy dyskrejonalnej J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna administracji jak zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004, s. 136-137 oraz 143.

¹¹ Por. Sprawozdanie z posiedzenia Komisji Finansów Publicznych w roku 2014, <http://www.sejm.gov.pl/> [dostęp 12.01.2018].

Kolejnym ważnym etapem dominacji w procesie tworzenia budżetu państwa administracji rządowej stało się ograniczenie konstytucyjnie i ustawowo deklarowanej samodzielności finansowej niezależnych organów kontrolnych oraz sądów. Prerogatywą Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Krajowej Rady Sądownictwa, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz Najwyższej Izby Kontroli było samodzielne planowanie odpowiednich części budżetu państwa dotyczących tych organów. Niezależność ta podlegała kontroli Sejmu w tym znaczeniu, że na podstawie sprawozdania z wykonania budżetu i debaty sejmowej badano racjonalność niektórych wydatków i poddawano ją debacie zarówno ze strony koalicji, jak i opozycji. Oczywiście niezależne instytucje kontrolne unikały nadmiernego zwiększania swoich budżetów poddanych szczególnie surowej ocenie opinii publicznej, powiększanie takich budżetów było chętnie nagłaśniane przez koalicję rządzącą i media. Budżet adekwatny do wykonywanych zadań był ważnym elementem możliwości rzeczywistego wykonywania kompetencji i realizacji funkcji.

Administracja publiczna, w tym Ministerstwo Finansów, powinna była zachowywać pełen szacunek dystans, chyba że chodziło o przypadki marnotrawstwa i niegospodarności, które wymagały debaty parlamentarnej. Przez pierwsze lata transformacji ten zwyczaj parlamentarny był szanowany, stopniowo jednak administracja rządowa ofensywnie zmierzała do ograniczenia budżetu wybranych instytucji, zwłaszcza jeżeli realizacja przez nie funkcji kontrolnych stawała się dla tej administracji uciążliwa. Wydaje się na podstawie wyniku prac parlamentarnych, że najbardziej jaskrawym przykładem niedofinansowania wywołanego taką ofensywą przedstawiciele administracji w Parlamencie było przez lata GIODO, z budżetem około 14 milionów złotych oraz Rzecznik Praw Obywatelskich; stosunkowo większy respekt okazywano budżetom sądownictwa – charakterystyczne przy tym było większe skupienie na „krzywdach przeszłości” niż na problemach teraźniejszości. Jeszcze przed rokiem 2015, a więc przed okresem ostrej konfrontacji politycznej dotyczącej charakteru instytucji kontrolnych, budżet Rzecznika Praw Obywatelskich wynoszący zwykle około 40 milionów złotych był sześciokrotnie mniejszy niż budżet IPN-u¹².

Niezależne instytucje kontrolne były więc ostatnim bastionem, w którym posłowie mogli realnie wpłynąć – nawet bez uzgodnień z administracją rządową – na kształt budżetu, stąd debata w komisjach merytorycznych i w Komisji Finansów Publicznych dotyczyła często w sposób nieproporcjonalny tych zagadnień¹³.

Parlament zachował jednak obok swoich zasadniczych funkcji ważne kompetencje w zakresie samodzielności stanowienia prawa. Spójrzmy, jak i ten fragment ulegał stopniowej zmianie. Projekty poselskie były od początku transformacji traktowane jako gwarancja niezależności wykonywania mandatu, chodziło o to, aby grupa posłów wolna

¹² Przykładowo: Sprawozdanie RPO 2013, Warszawa 2014, Sprawozdanie RPO 2011, Warszawa 2012, s. 12-13.

¹³ D. Bolikowska, W. Robaczyński, *Najwyższa Izba Kontroli, tradycja i współczesność*, Warszawa 2009, s. 159 (samodzielność budżetowa), por. T. Zieliński, *Ombudsmann, możliwości i granice skutecznego oddziaływania*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia RPO w Polsce*, tom IV, Warszawa 2008, s. 46-47; por. sprawozdanie NIK.

od konieczności uzgodnień międzyresortowych mogła mimo to znaleźć sposób na stanowienie prawa poza wielką machiną rządową. Zmiana roli administracji rządowej wyraża się również w destrukcji tej ważnej domeny. O ile jeszcze w latach 90. zdarzały się prawdziwe projekty poselskie stanowiące cenne, a czasem ponadpartyjne uzupełnienie inicjatyw rządowych, o tyle później stawały się one coraz częściej atrapami. Jak wskazałam we wcześniejszym opracowaniu¹⁴, ze względu na mniejsze wymagania formalne i uproszczony tryb prac zarezerwowany kiedyś dla „wolnych” posłów, wykorzystuje się je w istocie jako parawan dla projektów rządowych, niestarannie lub pośpiesznie przygotowanych. Tendencja do nadużycia prawa łączyła się tutaj z poświadczeniem nieprawdy, kiedy ministrowie deklarowali, że określony projekt, który powstał w ich resorcie, jest w istocie projektem poselskim. Destrukcja tej instytucji wskazuje z jednej strony na konieczność jej pilnej zmiany, z drugiej jednak jest świadectwem kryzysu roli administracji publicznej wobec parlamentu i poszanowania prawa.

Administracja związana ściśle prawem to taka, w której prawem związana jest cała działalność i która jest poddana kontroli niezawisłych i niezależnych sądów. Znika wówczas „domena administracyjna” – obszary „wolne od prawa”. Na naszych oczach administracja wydostaje się spod tej kontroli, a związaną prawem staje się coraz bardziej iluzoryczna. Tam natomiast, gdzie – jak w samorządzie terytorialnym – z założenia ustrojowego należało pozostawić większą przestrzeń samodzielności zarówno w stanowieniu prawa miejscowego, jak i w jego stosowaniu, była ona stale zawężana. Przygotowywanie projektów ustaw, które było w „złotej erze” parlamentów rodzajem technicznej działalności przygotowawczej, staje się w coraz większym stopniu przesądzeniem treści. Aktywność parlamentu zaczyna ograniczać się nawet w prawidłowo funkcjonujących demokracjach do spektakularnych poprawek budzących zainteresowanie opinii publicznej albo całych ustaw będących tylko manifestacją polityczną. Zaś w przypadku, jak u nas, naruszenia prymatu parlamentu poprzez odrzucanie z założenia wszystkich poprawek opozycji rola administracji staje się przemożna i wykracza poza zasady konstytucyjne¹⁵.

Proces ten pogłębiony jest także poprzez nowe regulacje związane z postępem technologicznym. W coraz większym stopniu rzeczywista regulacja dotycząca informatyzacji, Big Data, dronów¹⁶, alternatywnych źródeł energii¹⁷, delegowana jest do aktów wykonawczych. Nawet one mają jednak na poziomie rozporządzenia charakter ramowy. Nowe technologie niosą więc ze sobą szereg dylematów społecznych i politycznych,

¹⁴ Szerzej piszę o tym problemie [w:] *Dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3, s. 17 i n.

¹⁵ M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 2, s. 15-17.

¹⁶ M. Szmigiero, S. Sikorski, *Możliwości zastosowania bezzalogowych statków powietrznych w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego w świetle obowiązujących regulacji prawnych* – Konferencja „Ochrona zdrowia – aspekty ekonomiczne i prawne” Warszawa 14.11.2017 SGH.

¹⁷ M. Szyrski, *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2017; por. J. Pokrzywnik, J. Baehr, P. Lissoń (red.), *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*, Warszawa 2016.

które powinny być rozstrzygane w parlamencie, ale złożone kwestie techniczne stają się wygodnym parawanem dla kolejnego zwiększenia przewagi administracji.

Administracja publiczna, która traktuje prawo jako narzędzie władzy, a nie naturalne ograniczenie, demontuje w ten sposób trójpodział władz¹⁸.

Erozja zasady związania administracji prawem i podporządkowania parlamentowi oznacza także kryzys wykonawczego charakteru administracji. Obie te zasady są ściśle związane, ulega jednak obecnie zatarciu także jasne miejsce administracji wewnątrz władzy wykonawczej. Równowaga postulowana przez Konstytucję jako rezultat trójpodziału władz jest naruszana w dwojaki sposób. Po pierwsze baza informacyjna, podstawy informacyjne procesu decyzyjnego są zawłaszczane przez administrację, a to właśnie te podstawy determinują rodzaj rozstrzygnięć parlamentarnych. W dobrze funkcjonujących demokracjach zachodnich kryzys ten zaznacza się subtelnie w przewadze informacyjnej administracji publicznej, w naszym przypadku dochodzi do deprecjacji, a nawet destrukcji samodzielności, bezstronności i apolityczności administracji parlamentarnej. Ta niezależna administracja, której teoria poświęcała przez lata zbyt mało uwagi, podobnie jak administracja sądowa były dodatkowym gwarantem niezależności parlamentu i sądownictwa, jeżeli już nawet nie dominacji parlamentu. Należy postulować pogłębienie badań nad optymalnym modelem tych administracji.

Do przeszłości należy już więc uregulowany i postulowany konstytucyjnie stan, w którym to konkretyzowanie prawa powszechnie obowiązującego jest głównym zadaniem administracji. Jakie są konsekwencje „opuszczania” przez administrację swojego tradycyjnego miejsca w trójpodziale władz i rozprzestrzenienie swoich wpływów na obszary sąsiednie? Można by przecież stwierdzić, że jako administratywiści powinniśmy wyrażać radość ze wzrostu znaczenia szeroko rozumianej administracji, jednakże taki stan ma również głębokie negatywne konsekwencje dla efektywności, racjonalności działania administracji, a przede wszystkim dla jej legitymacji demokratycznej opartej na legitymacji parlamentu.

Poddanie kontroli sądowej całej administracji publicznej słusznie określane jest w literaturze jako największa „zdobycz państw demokratycznych”¹⁹. Należy zadać pytanie, dlaczego ma ona takie znaczenie dla prawidłowego ukształtowania całej administracji. Dopiero sądowa kontrola sprawia, że administracja publiczna respektuje granice swojej konstytucyjnej pozycji; realna jest bowiem perspektywa, że nałożenie na obywatela sprzecznych z Konstytucją obowiązków zostanie w nieuchronny sposób uchylone przez sądy administracyjne lub ostatecznie Trybunał Konstytucyjny. Zaniknięcie poczucia tej nieuchronności, czego jesteśmy obecnie świadkami, prowadzi do nadużycia prawa. Każda administracja bowiem, jak wskazuje się w literaturze, ma skłonność do rozszerzania swojej funkcji władczej. Zewnętrzna kontrola jest niezbędna, a jej osłabienie sprawia, że bezkarne stają się także decyzje nieracjonalne, w tym naruszające prawa

¹⁸ P. Drobek, *Ochrona danych osobowych w publicznych bazach danych*, [w:] G. Szpor (red.), *Internet, publiczne bazy danych i Big data*, Warszawa 2014, s. 104-105.

¹⁹ A. Błaś, *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 42-43.

człowieka²⁰. W dalszej perspektywie państwo traci swoją służebną rolę, a dzięki aktywizmowi administracji publicznej zaczyna panować nad obywatelem.

Rezultatem może być skumulowany wybuch niezadowolenia społecznego²¹ grożący przyszłości i bezpieczeństwu państwa. Składa się na niego zawsze tysiące indywidualnych rozstrzygnięć spraw obywateli, którzy mają świadomość naruszenia swoich praw, a którym zablokowano rzetelną drogę sądową do wzruszenia niesprawiedliwych rozstrzygnięć. W taki sposób właśnie funkcjonowała PRL – od wybuchu do wybuchu społecznego²². Następowaly one mniej więcej co dziesięć lat, po każdym z nich jednak następowało długie osłabienie państwa i pogorszenie relacji z obywatelami. Sekwencję tych okresowych eksplozji społecznych przerwała dopiero zmiana ustroju w 1989 roku. Na 26 lat zbudowano skutecznie drożne kanały rozładowywania niezadowolenia społecznego, do których należała także (oczywiście niedoskonała) kontrola sądowa, ale również zróżnicowany krajobraz partyjny, aktywna rola parlamentu i silny samorząd. Powstrzymały one okresowe wybuchy społeczne, co pozwoliło, przy wszelkich błędach polityki społecznej, na kumulowanie zasobów, wzmacnianie pozycji państwa i umocnienie świadomości obywateli, że administracja jest opłacana z ich podatków, pełni więc rolę służebną. Nawet więc jeżeli decyduje o prawach i obowiązkach obywatela, czyni to w granicach prawa i realnie jest wzruszenie jej rozstrzygnięć. Obecnie wchodzimy w nową fazę kumulowania napięcia społecznego bez wystarczających kanałów ich bieżącego rozładowywania.

Dodatkowym elementem, który miał wzmacniać stabilność społeczną i zabezpieczać przed niszczącymi konfliktami o szerokiej skali, były instytucje dialogu społecznego: Komisja Trójstronna pozwalająca na dialog z pracodawcami i pracownikami, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz Komisja Wspólna Rządu i Konferencji Episkopatu Polski. Instytucje te utraciły jednak swoje znaczenie mediacyjne w szerszej skali. Charakterystyczne, że ich funkcjonowanie nie jest obecne w świadomości publicznej i nie stanowi ważnej instancji rozwiązywania konfliktów. Niezależne organy kontrolne takie jak NIK, RPO i GIO DO wykonują jeszcze swoje konstytucyjne obowiązki, brak jednak sprawnego realizowania ich wniosków w funkcjonowaniu administracji²³. Przeważa reakcja obronna lub dyskredytująca, jeżeli opinie są krytyczne²⁴. Osłabianie znaczenia niezależnych organów kontrolnych notujemy od około 10 lat. Ostatnio nasiliło się

²⁰ I. Niżnik-Dobosz, *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2015, s. 58-59, 74-75 i przedstawiona tam argumentacja.

²¹ Szerzej o tej kwestii [w:] I. Lipowicz, *Dobro wspólne ...*, por. Ł. Bertram, *PPN 1976-1981, Język niepodległości*, Warszawa 2012, s. 53.

²² Wskazuje się w szczególności, że brak prawnej możliwości wzruszenia oczywiście nieracjonalnej decyzji wojewody stał się jedną z przyczyn rozruchów w Ursusie w 1976 roku – M. Kallas, J. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000, s. 169-185; A. Zagajewski, *Solidarność i samotność*, Paryż 1986.

²³ Por. www.sejm.gov.pl *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2011 oraz o stanie przestrzegania prawa człowieka i obywatela*, Warszawa 2011, *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2013 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Warszawa 2014, s. 307-308. Przykładowo s. 274, 281.

²⁴ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2012 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Warszawa 2013, s. 18, 19, s. 272-273, 222-223.

jednak w znaczący sposób, czego przejawem są nawet dążenia do skracania kadencji niezależnych organów kontrolnych i takiej modyfikacji ich działań (por. projekt ustawy o ochronie danych osobowych), aby osłabić ich znaczenie w systemie władzy publicznej.

Cały system pozycji administracji publicznej w państwie prawa domyka zasada odpowiedzialności prawnej zarówno organów, jak i osób piastujących funkcje w organach administracji publicznej za podejmowane działania²⁵. Zwiększa ona zasadniczo poczucie bezpieczeństwa obywateli, jeżeli istnieje świadomość ugruntowana przykładami, że za działania niezgodne z prawem oraz te naruszające prawo urzędnik państwowy ponosi odpowiedzialność karną, cywilną i dyscyplinarną. Zaostrzeniu tej odpowiedzialności miało pierwotnie służyć wyodrębnienie nowego jej rodzaju, jakim jest odpowiedzialność polityczna. Można obecnie uważać, że ze względu na „zawodową solidarność” posłów w parlamencie odpowiedzialność polityczna przyczyniła się raczej do osłabienia poczucia nieuchronności odpowiedzialności u najwyższych urzędników państwowych.

Kwestia odpowiedzialności urzędniczej stanowiła przez 26 lat wolnej Rzeczypospolitej najślabszy punkt paradygmatu administracji publicznej. Mimo zasadniczych prawnych deklaracji odpowiedzialność dyscyplinarna miała zawsze charakter marginalny, a odpowiedzialność urzędnicza za szkody wyrządzone obywatelom poprzez działanie administracji publicznej nie była wykonywana w sposób efektywny²⁶. Próba zmiany sytuacji była naśladująca standardy europejskie ustawa z 2011 roku o odpowiedzialności administracji publicznej²⁷, nie przyczyniła się ona jednak do zmiany sytuacji. Liczne zastrzeżenia i ograniczenia dotyczące ponoszonej odpowiedzialności materialnej sprawiły, że nawet przed okresem obecnym było to już prawo źle funkcjonujące.

Dobrym przykładem zasadniczych problemów z egzekwowaniem tej ważnej zasady działania administracji publicznej w państwie prawa są reguły odpowiedzialności i funkcjonowanie komisji orzekających do spraw błędów w sztuce lekarskiej na szczeblu wojewódzkim. Wydawało się, że regulacja ta uwolni pacjentów od długotrwałych, kosztownych procesów sądowych i pozwoli znaleźć rozsądny kompromis co do odszkodowania za stwierdzony błąd w sztuce lekarskiej bez przewlekłości i bez nadmiernego obciążania Skarbu Państwa. Warunkiem powodzenia nowego systemu odpowiedzialności było jednak to, aby publiczne szpitale proponowały znaczące i adekwatne co do wysokości odszkodowania. Są one jednak proponowane dotychczas w wysokości symbolicznej lub wręcz prowokującej poszkodowanego. Publiczne szpitale próbują w ten sposób wymusić korzystniejsze dla nich (z punktu widzenia ponoszących odpowiedzialność funkcjonariuszy ochrony zdrowia) długotrwałe procesy sądowe. Pozwala to bowiem odsunąć w czasie moment wypłacenia odszkodowania niezwykle znaczący dla (znajdującego się zwykle na

²⁵ M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009, s. 386. Także M. Mazuryk, *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 151-155.

²⁶ D.R. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 519 i n.

²⁷ Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. Nr 34 poz. 173 z późn. zm.); M. Mazuryk (red.), *op. cit.*

granicy wypłacalności) podmiotu leczniczego²⁸. Charakterystyczne jest to, że nawet rozdziały o odpowiedzialności urzędników państwowych zajmujące w podręcznikach prawa administracyjnego Europy Zachodniej poczesne miejsce, w Polsce stają się częścią rozdziałów na temat kontroli administracji publicznej lub ogólnie pracowników administracji publicznej²⁹.

Analizując więc dotychczasową pozycję polskiej administracji publicznej w systemie trójpodziału władz przed rokiem 2015 (ponieważ najnowszy okres należy analizować odrębnie), można stwierdzić, że z 4 podstawowych elementów największa słabość dotyczyła od początku elementu czwartego, odpowiedzialności urzędników państwowych. Dało się także wyraźnie odczuć stopniowe, nadmierne umacnianie pozycji administracji publicznej wobec parlamentu. Można stwierdzić, że kontrola sądowa działała przez lata prawidłowo, mimo wszelkich odnotowanych słabości³⁰. Krytycznie oceniany jest w doktrynie przykładowo nadmierny rygoryzm sądów administracyjnych wobec samorządu terytorialnego, koncentrujący się bardziej na kontroli samorządu niż na ochronie jego samodzielności oraz niejednolitość orzecznictwa.

Kontrola sądowa administracji publicznej stanowi nie tylko hamulec, ale także motywację³¹. Każdy urzędnik państwowy ma świadomość, że sporządzona przez niego decyzja może być analizowana, rozważana i komentowana. To bardzo silna motywacja do przestrzegania standardów, choć ma ona swoje ograniczenia. Jakie elementy kontroli sądowej wpływały jednak negatywnie na ustabilizowanie podstawowych zasad państwa prawa? Powszechnie podkreślano przewlekłość postępowania, chociaż w przypadku sądów administracyjnych nie była to przewlekłość duża w porównaniu z sądownictwem powszechnym, boleśnie dał się odczuć brak mediacji administracyjnej³². Gdyby rozwinięta została w należyтым stopniu, wówczas dużą część spraw administracyjnych nie trafiałaby w ogóle na wokandę sądową. Można ocenić, że nasze około 10-letnie opóźnienie w tym zakresie w porównaniu z Europą Zachodnią przy równoczesnym słusznym utrzymywaniu niskiego progu kosztów administracyjnych w postępowaniu sądowym nasilały nawał spraw, subiektywne poczucie formalizmu, archaiczności postępowania, nawet jeżeli obiektywnie nie były przekroczone terminy orzekania w poszczególnych sprawach.

Poważnym zaniedbaniem był także brak szerokiej akcji edukacyjnej w zakresie sądownictwa administracyjnego, postulowane przez lata lekcje propedeutyki prawa

²⁸ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2015 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Warszawa 2016.

²⁹ M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017.

³⁰ J. Zimmerman (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017; M. Kotulski, *Sprawiedliwość i zaufanie do organów władz publicznych a jednolitość orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych*, Warszawa 2015, s. 176 i n.; B. Jaworska-Dębska, *Zaufanie publiczne w samorządzie terytorialnym*, [w:] *ibidem*, s. 316 i n.

³¹ M. Sieniuc, *Wartości leżące u podstaw modelu sądowej kontroli administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), t. II, s. 54-55; por. K. Chochowski, *Aktualność myśli Profesora Jerzego Stefana Langroda w przedmiocie zasadności bezstronnej kontroli nad administracją publiczną*, [w:] J. Niczyפורuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011, s. 73-85.

³² R. Suwaj, *Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej*, Warszawa 2014, s. 127 i n.

w szkołach średnich nigdy nie stały się obowiązkowe, ograniczono się do akcyjnych szkoleń, a tylko niektóre sądy prowadziły – zwykle z pomocą stowarzyszenia *Iustitia* – szerszą edukację społeczną. Wielkim osiągnięciem stała się natomiast informatyzacja sądów administracyjnych i dostęp do bazy orzecznictwa.

Mimo to przez lata rosła pewna bariera między społeczeństwem a sądami kontrastująca z szerokimi akcjami edukacyjnymi w Europie Zachodniej³³. Ułatwiło to późniejsze sięgnięcie do nieuprawnionych metod dyskredytowania sądów, pogłębiania nieufności społecznej. Niewątpliwie osiągnięcia, do których należała np. E-wokanda, nie były wystarczająco obecne w świadomości społecznej, inne, takie jak E-sądy, były dyskredytowane przez występujące błędy w orzekaniu dotyczące np. niewłaściwie ustalonych podmiotów roszczeń.

Nawet spójny system edukacji społecznej w omawianym zakresie nie będzie wystarczający, jeżeli nie będzie mu towarzyszyć odpowiedni system pomocy prawnej dla osób niezamożnych oraz tanie ubezpieczenia prawnicze. Te trzy elementy: szeroka edukacja, bezpłatna pomoc prawna, tani system ubezpieczeń prawniczych dla przedsiębiorców mogłyby – wspólnie z mediacją – obniżyć barierę niezrozumienia i zapobiec nadmiernej ekspansji administracji wobec pozostałych władz.

Administracja publiczna przyszłości to administracja w warunkach globalizacji i cyfryzacji³⁴. Jakie podstawowe elementy są związane z tymi gwałtownymi przemianami w przypadku administracji krajowej? Należą do nich przede wszystkim: relatywizacja pojęcia przestrzeni i władztwa nad przestrzenią. Administracja państwowa przez długie lata była jasno przypisana do określonego terytorium, również przy ścisłym realizowaniu przez nią swej roli wykonawczej, jej rozstrzygnięcia były akceptowane i respektowane na terytorium państwa. Ta sytuacja zmienia się zasadniczo. Potężne globalne podmioty gospodarcze działające często w przestrzeni wirtualnej mają realny wpływ na wykonywanie władztwa na danym terytorium, np. na przykładzie administracji miejskiej pisze się o naruszeniu „prawa do miasta” i o monopolizacji przestrzeni informacyjnej np. przez Google i inne wyszukiwarki internetowe; to ich mapy i informacje szczegółowe tworzą w oczach mieszkańców wtórny obraz miasta, determinując ich decyzje, segregując mieszkańców bez ich wiedzy. Podmioty te ani nie są ograniczone decyzjami administracji publicznej na danym terytorium, ani zwykle nie płacą tam podatków, wpływają jednak silnie na zachowania mieszkańców.

Kolejnym przykładem dylematów działania administracji w warunkach globalizacji może być zaostrażająca się w warunkach starzejącej się Europy konkurencja między państwami o młodych, wykształconych pracowników³⁵. Wykształceni w jednym państwie ludzie mogą mieszkać w drugim, a pracować np. w formule telepracy, przy czym władztwo

³³ Szerzej piszę o tym problemie [w:] *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Warszawa 2013, s. 192.

³⁴ M. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 439-440; B. Szafranski, *Czy cyfrowa chmura zmieni fundament działalności administracji publicznej?*, [w:] G. Szpor (red.), *Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, Warszawa 2013, s. 67 i n.

³⁵ B. Szatur-Jaworska, *Zasady polityk publicznych w starzejących się społeczeństwach*, [w:] B. Szatur-Jaworska (red.), *Strategie działania w starzejącym się społeczeństwie. RPO. Tezy i rekomendacje*, Warszawa 2012.

nad ludźmi charakterystyczne dla administracji publicznej ulega tu głębokiej relatywizacji, konkurowanie o pracowników, obywateli, mieszkańców będzie się zaostrzało. Ludzie porównują jakość życia, zarobki, ale także jakość pracy administracji publicznej. Nie wiążą już się tak silnie z przynależnością narodową. Patriotyzm można przeżywać, według nowego pokolenia, także pracując i mieszkając w innym państwie, depopulacja staje się więc jednym z ważnych wyznaczników działania administracji publicznej.

Realne władztwo i związany z nim przymus państwowy odgrywa coraz mniejszą rolę w większości krajów demokratycznych, będzie to miało zasadniczy wpływ na działanie administracji publicznej. Jeśli będzie chciała ona utrzymać swoich obywateli na terytorium własnego państwa, pozyskiwanie akceptacji ze strony adresatów działań administracji publicznej będzie stawało się coraz ważniejsze. Oznacza to konieczność zmiany metody działania administracji, przewagę form dwustronnych nad jednostronnymi, szerokie stosowanie umowy administracyjnej, która ciągle jeszcze nie może znaleźć swojego miejsca w polskim prawie administracyjnym, stosowanie mediacji włączonej dopiero po ostatniej nowelizacji do k.p.a. Rozwój w tym kierunku nie jest kwestią „przymusu unowocześniania” w abstrakcyjny sposób administracji publicznej, staje się kwestią przetrwania i ochrony przed depopulacją.

Kolejnym elementem, który może wpłynąć na przyszłą zmianę paradygmatu administracji publicznej, będzie szerokie stosowanie Big Data. Klasyczne działanie administracji publicznej wobec obywateli polegało na interwencji „punktowej”, trwaniu w swojej gotowości. Obywatel zwracał się do administracji z określoną sprawą, a ta, pozostając w gotowości działań, wykorzystywała przy tym posiadane już informacje o obywatelu, inicjatywa jednak działania, zarówno ze strony obywatela, jak i administracji wymagała każdorazowego, czasem uciążliwego uzupełnienia stanu wiedzy organu administracyjnego. Dostrzegano także dobre strony tej sytuacji, wskazując, że samo ograniczenie administracji publicznej chroni obywateli przed omnipotencją informacyjną administracji i związaną z tym władzą.

Obecnie zasoby informacji publicznej stale rosną, dopuszczenie ich ponownego wykorzystania w imię ekonomizacji działań administracji pogłębiło przewagę informacyjną administracji. Z jednej strony przyspieszyć to może i obiektywizować odpowiednie działania, z drugiej bariery prawne stają się iluzoryczne, a organy administracyjne rozstrzygają na podstawie posiadanej już wiedzy. Big Data to krok dalej: transparentność działań obywatela, ale także prognozowanie zachowań z dużą dozą trafności prowadzi nas do rozstrzygnięć typu *predictive policing*, w którym uwzględnia się czyny jeszcze niepopołnione i wyciąga – na razie w Stanach Zjednoczonych – konsekwencje prawne z przyszłych możliwych zachowań. *Predictive policing* – przypomnijmy – polegać ma na tym, że na podstawie statystycznej opracowanej i uzupełnionej o Big Data prognozy zachowania, zmienia się tekst rozstrzygnięcia. Istniejący konflikt w prawie amerykańskim dotyczy dostępu do chronionego prawem autorskim algorytmu. W odniesieniu do prawa administracyjnego oznaczałoby to na przykład wyższe kary administracyjne, jeśli z algorytmu wynikałoby wysokie prawdopodobieństwo dalszych naruszeń, albo też decyzję

odmowną w sprawie paszportu czy mieszkania komunalnego na podstawie kombinacji algorytmu i profilowania obywatela³⁶.

Nowym, wielkim niebezpieczeństwem może stać się przewidziane w projekcie ustawy o ochronie danych osobowych rozszerzenie prawa do profilowania na banki, instytucje ubezpieczeniowe i inne podmioty gospodarcze. Przepływ takiego profilu sporządzonego na podstawie tysięcy danych z karty kredytowej na temat rodzajów zrobionych zakupów dających ważne dane o charakterze, upodobaniach i poglądach danej osoby do aparatu administracji publicznej może w przyszłości otworzyć drzwi do wprowadzania nawet częściowych rodzajów „rankingów obywatelskiego” w stylu chińskim: systemów, w których każde nasze działanie i zaniechanie zarówno w sferze publicznej, jak i w życiu gospodarczym może być wartościowane przez administrację i powiązane z możliwą realizacją praw obywatelskich³⁷.

Zasadę, że administracja publiczna realizuje w sposób twórczy i organizatorski na podstawie prawa, dobro wspólne nie staje się już więc wystarczającą ochroną pozycji człowieka (nie tylko obywatela) wobec administracji, skoro zakwestionowaniu podlega zarówno pojęcia prawa, jak i dobra wspólnego, a zasada materii ustawowej staje się nikłą przeszkodą dla ekspansji administracji.

Jaka jest granica stosowania podobnych działań przez współczesną i przyszłą administrację publiczną? Może okazać się nią dopiero poczucie osaczenia i depriwacji człowieka. Pierwszą fazą będzie apatia, rezygnacja ze sprzeciwu wobec wszechmocnej władzy, podporządkowanie. Takie cechy wpływają nieuchronnie na osłabienie kreatywności tak potrzebnej współczesnej gospodarce. Kolejną reakcją może być jednak ucieczka, czyli nasilanie masowych migracji, w tym migracji do świata wirtualnego oraz agresja niekoniecznie mająca charakter buntu politycznego, ale ogólnie rosnącej anomii społecznej.

Dotychczas zmiany prawa materialnego w ostatnich lat wskazywały drogę rozwoju paradygmatu w ogólności, należały do nich nowe ustawy o konsultacji społecznej, rewitalizacji, instytucjonalizacja nowych form konsultacji społecznych w samorządzie terytorialnym takich jak rady młodzieżowe, rady seniora w gminie³⁸ czy ciała kolegialne w procesie rewitalizacji³⁹. Chęć pozyskania akceptacji społecznej wyraża się także w opracowywaniu ekspertyz i innych działań eksperckich.

W coraz mniejszym stopniu wystarcza we współczesnym świecie wola organu z powołaniem się na prawo, adresat rozstrzygnięcia oczekuje negocjacji, szerszych uzasadnień, postępującej konsultacji.

Nie zmieni w moim przekonaniu tego ogólnego trendu europejskiego nagłe usztywnienie i próba recentralizacji administracji publicznej w ostatnich dwóch latach. Obywatel przekonywany, zachęcany, „komplementowany” przez potężne podmioty gospodarcze po to tylko, aby został ich klientem, nie może łatwo zaakceptować kontrastu w jego

³⁶ Szerzej: I. Lipowicz, *Dobro wspólne...*

³⁷ I. Krastew, *Demokracja nieufnych*, Warszawa 2013.

³⁸ R. Mędrzycki, *Funkcje gminnych rad seniorów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3, s. 119 i n.

³⁹ J. Szlachetko, K. Borówka (red.), *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Gdańsk 2017.

traktowaniu w sferze administracji publicznej. Czasy automatycznego posłuszeństwa administracji w świecie nieuchronnie mijają, próba ignorowania tej tendencji wobec świadomej, samodzielnej i mobilnej, obytej w cyfrowym świecie populacji jest strategią coraz bardziej ryzykowną⁴⁰. Obywatel chce rozumieć: nieprzypadkowo karierę robią programy komputerowe oznaczające „czynnik mglistości” danego tekstu prawniczego oraz ruch w kierunku wykorzystania specjalnego (opracowanego kiedyś na potrzeby osób niepełnosprawnych) języka łatwego w zrozumieniu, oczekuje się streszczeń decyzji i wyroków właśnie w takim „łatwym do zrozumienia” języku polskim⁴¹. Spór dotyczący kredytów we frankach szwajcarskich wzmocni zapewne tę tendencję.

Pogłębianie się luki informacyjnej między administracją publiczną, a obywatelem może mieć podobne konsekwencje, jak w przypadku sądownictwa⁴². Próby skierowania gniewu społecznego na hermetyczną, nadmiernie władczą i – w rozumieniu ogółu – formalistyczną administrację, a raczej „biurokrację” będą łatwe. Zawsze może znaleźć się siła polityczna, która zechce sterować taką agresją, nawet jeśli ma to doprowadzić do destrukcji państwa. Wielkie kryzysy gospodarcze są zjawiskiem cyklicznym i nadejdą nieuchronnie. Właśnie w takich warunkach może nastąpić zapowiadany wybuch agresji społecznej nagły i nieoczekiwany dla wszystkich podmiotów.

Co może zrobić w tej sprawie nauka prawa administracyjnego? Wydaje się, że nie ma zasadniczej potrzeby zmiany podstaw i samego paradygmatu administracji publicznej, ważne i potrzebne wydaje się natomiast nadal akcentowanie pozytywnej roli ściślego związania prawem przy uwzględnianiu regulacji prawnej, form konsensualnych, zasad konsultacji społecznej oraz wzrostu akceptacji adresata rozstrzygnięcia⁴³. Oczekiwanym przełomem może stać się ostateczne umocnienie umowy administracyjnej wśród prawnych form działania administracji. Dalszych badań wymaga pojęcie dobra wspólnego, a także nowocześnie pojmowanego władztwa administracyjnego i granic uznania administracyjnego. Konieczne wydaje się dokonanie przełomu w interdyscyplinarnych badaniach nie tylko z innymi naukami prawnymi, ale także z naukami o zarządzaniu.

Niewłaściwą odpowiedzią na powstające problemy byłaby natomiast dalsza niekontrolowana ekspansja administracji publicznej w stosunku do władzy ustawodawczej i sądowniczej, może ona skutkować tylko rosnącą patologią administracji ze względu na utratę sprawdzonych przez dziesiątki lat metod kontroli jej działania. Rozwój w takim kierunku jest możliwy, ale może spowodować głęboką destrukcję państwa.

⁴⁰ R. Marchaj, *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016, s. 250-252, 31-33.

⁴¹ A. Dauter-Kozłowska, *Prawo do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2009, s. 337 i n.

⁴² T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015; A. Dobaczewska, *Jawność działania władz publicznych, a stopień partycypacji społecznej w kreowaniu i realizacji zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015, s. 204-206. G. Szpor, *Znaczenie jawności i jej ograniczeń dla realizacji zadań publicznych*, [w:], *ibidem*, s. 176-177.

⁴³ M. Konarski, M. Wach, *Ewolucja prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2014.

New threats to the public administration paradigm of a democratic rule of law

Abstract

Democracy, rule of law and the public administration in the balance between two powers: parliament and judiciary are the crucial points of the contemporary western civilisation. The doctrine of the administrative law and the public administration in the longstanding development performed the paradigm of the public administration, generally accepted in the countries of the European Union among them in Poland. But in the last few years we could observe the consequences of the significant, interesting strengthening of the government administration. The analysis concerns the times before the 2015, when the dramatic crisis really begun, showing the early signs of it and the growing gap between legislation and the real role of the parliament and local government in the time of the information revolution. It helps us to understand the current situation in the whole complexity but doesn't mean the resignation of the fundamental values – as the rule of law – by proposing the changes in the understanding of the role of the public administration in the modern state.

Key words

public administration, executive power, independent control bodies, division authorities, public administration domain.

Dr hab. Irena Lipowicz – profesor nadzw. UKSW. Kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Literatura

- Bąkowski T. (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015
- Bertram Ł., *PPN 1976-1981, Język niepodległości*, Warszawa 2012
- Biernat S., Hendlar R., Schoch F., Wasilewski A. (hrsg.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung: Referate und Diskussionsbeiträge des achten deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums vom 7.-11. September*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 1994
- Błachucki M., Górczyńska T., *Źródła prawa administracyjnego, a ochrona wolności i praw obywateli*, Warszawa 2014
- Błaś A., *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Bolikowska D., Robaczyński W., *Najwyższa Izba Kontroli, tradycja i współczesność*, Warszawa 2009
- Chochowski K., *Aktualność myśli Profesora Jerzego Stefana Langroda w przedmiocie zasadności bezstronnej kontroli nad administracją publiczną*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora Jerzego Stefana Langroda*, Paryż 2011

- Dauter-Kozłowska A., *Prawo do dobrej administracji w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2009
- Dobaczewska A., *Jawność działania władz publicznych, a stopień partycypacji społecznej w kreowaniu i realizacji zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, Warszawa 2015
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2010
- Drobnik P., *Ochrona danych osobowych w publicznych bazach danych*, [w:] G. Szpor (red.), *Internet, publiczne bazy danych i Big data*, Warszawa 2014
- Hausner R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, T. 1. *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015
- Jaworska-Dębska B., *Zaufanie publiczne w samorządzie terytorialnym*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych*, Warszawa 2015
- Jeżewski J., *Dekoncentracja terytorialna administracji jak zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004
- Jeżewski J., *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Kallas M., Lityński J., *Historia ustroju i prawa polski Ludowej*, Warszawa 2000
- Kijowski D.R., Suwaj P.J. (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009
- Konarski M., Wach M., *Ewolucja prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2014
- Kordela M., *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 2
- Kotulski M., *Sprawiedliwość i zaufanie do organów władz publicznych a jednolitość orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego*, [w:] M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak, *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych*, Warszawa 2015
- Krastew I., *Demokracja nieufnych*, Warszawa 2013
- Lipowicz I., *Dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3
- Lipowicz I., *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego. Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Warszawa 2007
- Lipowicz I., *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Warszawa 2013
- Longchamps F., *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław 2001
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1993
- Marchaj R., *Samorządowe konsultacje społeczne*, Warszawa 2016
- Mazuryk M. (red.), *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, Warszawa 2012
- Mędrzycki R., *Funkcje gminnych rad seniorów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3

- Niżnik-Dobosz I., *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2015
- Płoskonka J., *Zmiany w stosowanych przez polską administrację publiczną metodach i narzędziach*, „Kontrola Państwowa” 2005, z. 1
- Pokrzywnik J., Baehr J., Lissoń P. (red.), *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*, Warszawa 2016
- Rabska T., *Rechts- und Organisationsfragen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung*, [w:] F. Schoch (hrsg.), *Das Verwaltungsrecht als Element der europaeischen Integration*, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden 1995
- Rabska T., *Wyzwania administracji publicznej w świetle integracji z Unią Europejską. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego*, Warszawa-Dębe 2003
- Sieniuc M., *Wartości leżące u podstaw modelu sądowej kontroli administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*. t. II, Warszawa 2017
- Stefaniuk M., *Badania nad administracją publiczną*, Lublin 2009
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009
- Supernat J., *Prawo administracyjne w przestrzeni globalnej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym. III Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratystów*, Warszawa 2013
- Suwaj R., *Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej*, Warszawa 2014
- Szafrański B., *Czy cyfrowa chmura zmieni fundament działalności administracji publicznej?*, [w:] G. Szpor (red.), *Cloud computing. Przetwarzanie w chmurach*, Warszawa 2013
- Szatur-Jaworska B., *Zasady polityk publicznych w starzejących się społeczeństwach*, [w:] B. Szatur-Jaworska (red.), *Strategie działania w starzejącym się społeczeństwie. RPO. Tezy i rekomendacje*, Warszawa 2012
- Szlachetko J., Borówka K. (red.), *Ustawa o rewitalizacji. Komentarz*, Gdańsk 2017
- Szmigiero M., Sikorski S., *Możliwości zastosowania bezzałogowych statków powietrznych w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego w świetle obowiązujących regulacji prawnych – konferencja „Ochrona zdrowia – aspekty ekonomiczne i prawne”* Warszawa 14.11.2017 SGH
- Szpor G., *Znaczenie jawności i jej ograniczeń dla realizacji zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzonych jej zadań*, Warszawa 2015
- Szyrski M., *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE), Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2017
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017
- Zagajewski A., *Solidarność i samotność*, Paryż 1986
- Zieliński T., *Ombudsmann, możliwości i granice skutecznego oddziaływania*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia RPO w Polsce. Tom IV*, Warszawa 2001
- Zimmerman J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017

Memento, czyli o zagrożeniach potrzeby cywilizowania – w kontekście administracji publicznej (kilka uwag dedykowanych sferze ad extra)

Abstrakt

Analiza aktualnej praktyki funkcjonowania władzy publicznej w Polsce sprzyja eksponowaniu znaczenia klasycznych i kluczowych konstrukcji demokratycznego państwa prawnego. W warunkach pogłębiającego się deficytu formalnych i materialnych atrybutów państwa prawnego, systemowe (pierwotnie zewnętrzne wobec administracji publicznej) uwarunkowania służące cywilizowaniu nieuchronnej przewagi władzy publicznej, szczególnie zyskują na znaczeniu. Wykonywanie administracji publicznej nie powinno mieć miejsca w warunkach naruszających filary demokratycznego państwa prawnego. Państwo i prawo nie powinny być źródłem patologii w administrowaniu. Trudno wręcz oszacować szkodliwość tego rodzaju sytuacji.

Słowa kluczowe

trójpodział władzy publicznej, demokratyczne państwo prawne, władztwo administracyjne, cywilizowanie nieuchronnej przewagi administracji publicznej, kontrola władzy publicznej, sądowa kontrola administracji publicznej, niezależność sądów, niezawisłość sędziowska.

1. Tytułowe „cywilizowanie” (rozumiane jako: hamowanie, ograniczanie, łagodzenie, asekurowanie, amortyzowanie) stanowi stały, kluczowy i niezbędny motyw konstruowania współczesnej administracji publicznej. Pełni w tym zakresie funkcję swego rodzaju refleksu koncepcyjnego towarzyszącego konstatacjom systemowej nieuchronności władztwa administracyjnego i związanych z tym zagrożeń. Tego rodzaju antecedencje bezspornie wymagają odpowiedniej reakcji, inspirowanej poszukiwaniem rozwiązań zabezpieczających przed skutkami władczego administrowania (w szczególności – przed efektami wadliwego posługiwania się władztwem administracyjnym).

To złożony proces i – „mówiąc Jeżewskim” – *szalenie* ważny. Bezspornie mamy w tym zakresie do czynienia z toposem, w dodatku ostatnio – niestety – niepotrzebnie zyskującym w rodzimych realiach na znaczeniu. Problem bowiem w tym, że aktualny ranking tego rodzaju problematyki wynika z recesji dotyczącej fundamentalnych standardów demokratycznego państwa prawnego. Przede wszystkim niepokoi zaś to, że ten deficyt zawdzięczamy na swój sposób klasycznym nieprawidłowościom. Nie dość więc, że mamy w tym zakresie do czynienia z uwstecznianiem funkcji państwa i prawa, to jeszcze dotyczy ono kluczowych kwestii, które – jeszcze całkiem niedawno – stanowiły „nietykalne” aksjomaty. Tymczasem dzisiaj trudno o taką pewność, co gorsza – nie „tylko” *de facto*, ale i *de iure*.

Ranga tego rodzaju problematyki, jej aktualny kontekst, a przede wszystkim – postawa Jubilata (*nota bene*, nie tylko naukowa), przekonują do jej syntetycznego opracowania – *in concreto* pod szyldem *a tribute to*. Imponderabilia niewątpliwie stanowią godną płaszczyznę dla honorowania Profesora Jana Jeżewskiego, aczkolwiek szkoda, że naukowej refleksji musi w tym przypadku towarzyszyć ton niepokoju.

2. Na tym etapie rozwoju cywilizacyjnego oczywistym są motywacje i przeznaczenie funkcji państwa i prawa. Problem jednak w tym, że ostatnie doświadczenia dość brutalnie uświadamiają nie „tylko” ponadczasowość zagrożeń, ułomności i patologii wyznaczających *ratio legis* ww. funkcji, ale i fasadowość oraz instrumentalne (techniczne) ich traktowanie przez osoby, środowiska sprawujące władzę publiczną. To bardzo poważne i niebezpieczne zjawisko. Zważywszy na jego źródła, a w szczególności strukturalną lokalizację, trudno wręcz w tym kontekście uniknąć skojarzeń z konotacjami właściwymi dla określeń typu „koń trojański” czy „ryba psuje się od głowy”. Jeszcze trudniej oszacować szkodliwość i skutki tego rodzaju procesu. Co gorsza, z racji na swój sposób autoimmunologiczny charakter – często w znacznym stopniu ogranicza on systemową zdolność państwa i porządku prawnego do korygowania błędów. Wiele wskazuje na to, że to kluczowe i najtrudniejsze do opanowania zagrożenie wywoływane przez *sui generis* autoagresję systemu państwa i prawa. Nie można zarazem wykluczyć, że naukowo-badawcza atrakcyjność tego rodzaju praktyki sprawowania władzy publicznej (docelowo zaś – wykonywania administracji publicznej) sprowadza się – poniekąd paradoksalnie – właśnie do jej empirycznego wymiaru. Ta perspektywa najlepiej (co często oznacza, że najboleśniej) uzmysławia patologię władzy publicznej. Pozostaje więc mieć nadzieję, że doktrynalna inwentaryzacja tego rodzaju nieprawidłowości w połączeniu z sukcesywnym wzrostem świadomości społecznej ujemnych skutków tego rodzaju praktyki, wyzwolą odpowiednie mechanizmy sanacyjne, docelowo zaś – skutecznie zabezpieczą przed legitymowaniem i uaktywnianiem takich zjawisk.

Jak się więc okazuje, nie tylko warto, ale i trzeba przypominać o potrzebie cywilizowania organizacji i funkcjonowania władzy publicznej – nawet jeżeli tego rodzaju ustalenia miałyby mieć głównie walor swoiście retrospektywny, w istocie ukierunkowany na przypomnienie klasycznych filarów demokratycznego państwa prawnego (docelowo odnoszonych do administracji publicznej). Analizę o takim przeznaczeniu można poprowadzić dwukierunkowo: w sferze *ad extra* („wobec” administracji) i w sferze *ad intra* („w” administracji). Niniejsze opracowanie skoncentrowano na pierwszej z nich, pierwotnie warunkującej prawidłowość wykonywania administracji publicznej. Jest ona przy tym predysponowana do ustanawiania uwarunkowań i konstrukcji o fundamentalnym znaczeniu dla funkcjonowania państwa i prawa. Z przyczyn wskazanych poniżej poprzestano przed momentem na użyciu postulatycznego sformułowania – *hic et nunc* okoliczności przeszkadzają już bowiem stwierdzeniu, że w tej sferze po prostu je zastosowano (i są one przestrzegane).

Już tylko sygnalizacyjnie traktując sferę *ad intra*, warto przypomnieć, że w tym zakresie złe praktyki legislacyjne zaczęły się – z dzisiejszej perspektywy – dość niewinnie. Tak bowiem dzisiaj należy oceniać znowelizowanie art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia

23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹, polegające na zastąpieniu konieczności posiadania przez kandydata na stanowisko wojewody „3-letniego stażu pracy w zakresie kierowania zespołami ludzkimi” – wymogiem dawania „rękojmi należytego wykonywania obowiązków wojewody”. *Nota bene*, dokonano tego podczas pierwszego posiedzenia Sejmu RP VIII kadencji, zbytnio nie eksponując tego rodzaju zmiany. Tę nowelizację uchwalono bowiem przy podejmowaniu ustawy z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw².

Zwrócić przy tym należy uwagę na uzasadnienie tej zmiany: „Zmiana dotycząca ustawy o wojewodzie [...] ma charakter deregulacyjny. W obecnym stanie prawnym, na mocy art. 152 ust. 1 Konstytucji, przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda. W ocenie projektodawców to właśnie rząd powinien mieć możliwie szerokie uprawnienia do badania kompetencji kandydatów na wojewodów [...]. Obecna konstrukcja przepisu tego nie gwarantuje. Samo bowiem posiadanie trzyletniego doświadczenia w kierowaniu zasobami ludzkimi nie jest jeszcze równoznaczne z nabyciem odpowiednich kompetencji, niezbędnych do właściwego wykonywania zadań wojewody”³. Trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, że powodem zmiany nie była chęć doprecyzowania pojęcia nieostrego (zastąpiono je przecież ewidentnie już niewymiernym kryterium), lecz zlikwidowanie ograniczenia. Wiele wskazuje też na to, że chodziło także o wyraźniejsze „zespoleń” wojewody z większością parlamentarną konstruującą rząd. Poza tym, co równie trudno zaakceptować, motywacja wyraźnie wskazuje na tendencje do wyłączenia obiektywnych (w tym – ponadpartyjnych) ograniczeń. Z dzisiejszej perspektywy można te konkluzje uznać za swoisty – i zarazem złowrogi – zwiastun podejścia sprawujących władzę do kanonów demokratycznego państwa prawnego⁴.

3. Podmiotowo i przedmiotowo ujmowana administracja publiczna stanowi najczęściej używaną sferę władzy publicznej. Zatem to codzienne relacje z administracją publiczną odgrywają kluczową rolę w postrzeganiu państwa i prawa. Istotna część tego rodzaju interakcji zakłada dostępność władztwa administracyjnego. W konsekwencji wyważanie interesu publicznego oraz rezultaty konfrontowania wyników takiego procesu z interesami indywidualnymi odbywają się – w klasycznie pojmowanej administracji publicznej – w ramach układu sił charakterystycznego dla mentalności i perspektywy prawa publicznego. Dochodzi do tego jeszcze systemowo sankcjonowana tendencja do dość reglamentacyjnego traktowania kwestii przekwalifikowania interesu faktycznego w interes prawny⁵. Tego rodzaju uwarunkowania przesądzają – w perspektywie trójpodziału władzy publicznej

¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 2243.

² Dz. U. poz. 1960.

³ Druk sejmowy nr 10.

⁴ Wątek *ad intra* – *in concreto* względem administracji samorządowej, dokładniej poruszyłem w niedawno wydanej publikacji: P. Lisowski, *Aksjologia samorządu terytorialnego – in rebus angustis?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3, s. 49-60.

⁵ W konsekwencji stosunkowo często zainteresowanie administrowanych administrowaniem w perspektywie prawa pozytywnego lokowane jest na najniższym stopniu triady Bernatzika (czego kluczowym wyrazem jest brak statusu strony w postępowaniu administracyjnym).

– o sposobie lokowania władzy wykonawczej i warunkowania jej funkcjonowania. Co więcej, analiza układu „sił” w ramach monteskiuszowskiego trójpodziału władzy wyraźnie świadczy o tym, że o ile punkt wyjścia stanowi w tym przypadku zamiar zapobiegania koncentrowaniu władzy, to docelowo koncepcja ta nastawiona jest na cywilizowanie nieuchronnej przewagi administracji publicznej. Nie ulega przecież wątpliwości, że *summa summarum* chodzi właśnie o takie prawno-strukturalne „uwikłanie” administracji publicznej, by jej „naturalna” siła (wynikająca z tytułu do działania w interesie publicznym, wspieranego dostępem do *imperium*) nie wymknęła się spod uwarunkowań i przeznaczenia demokratycznego państwa prawnego (urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej)⁶. Bezsparnie temu przecież służą założenia przyznające pierwotną rolę (a w niektórych przypadkach – monopolistyczną⁷) władzy ustawodawczej w pełnieniu funkcji prawodawczej oraz kluczowe atrybuty sytuacji prawnej sądownictwa (których wyrazem są kanoniczne założenia odrębności i niezależności sądów i trybunałów oraz niezawisłości sędziowskiej⁸).

Podkreślić więc należy, że „równowagi” (w ramach trójpodziału władzy publicznej)⁹ nie należy rozumieć dosłownie (matematycznie) i nadawać jej wymiaru uniwersalnego. O ile bowiem tego rodzaju konotacje są – co od zasady – uzasadnione w odniesieniu do sfer wpływów poszczególnych typów władzy publicznej¹⁰, o tyle nie musi (a w istocie – nie powinno) już to polegać na równowadze we wzajemnym ich oddziaływaniu. Jak bowiem wykazano, wykonawczy (z systemowego punktu widzenia) charakter administrowania przesądza o poddawaniu organizacji i funkcjonowania administracji publicznej prawu stanowionemu poza (ponad) administracją. Co zaś szczególnie istotne, ten pierwotny poziom prawodawstwa winien odgrywać kluczową rolę w determinowaniu tak podmiotowo, jak i przedmiotowo ujmowanej administracji publicznej.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że swoimi przewagami musi też rozporządzać względem administracji władza sądownicza. Szczególnym tego wyrazem jest zdolność do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w warunkach sądowej kontroli dopuszczającej ingerencję w działalność administracji publicznej. Istotną rolę w tym względzie odgrywa też samodzielność wynikająca z prawa do sprawowania urzędu sędziego w warunkach zakładających podległość ograniczoną – w pewnych okolicznościach – do Konstytucji i ustaw¹¹.

4. Realizacja powyższych idei stanowi warunek *sine qua non* prawidłowego (w tym – legalnego) funkcjonowania państwa i prawa. Trudno wręcz przecenić znaczenie respektowania tak konstruowanego balansu władzy publicznej. Jak to jednak często niestety

⁶ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.; dalej „Konstytucja RP”).

⁷ W razie zastosowania koncepcji materii ustawowej.

⁸ Zob. odpowiednio: art. 173 i art. 178 ust. 1 *ab initio* Konstytucji RP.

⁹ Zob. art. 10 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁰ Aczkolwiek równowaga może być uzyskiwana na bazie dominacji – nie zawsze więc odbywać się to będzie na zasadzie rozłączności.

¹¹ Zob. art. 178 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP (co znajduje szczególny wyraz przy sprawowaniu sądowej kontroli pośredniej nad aktami normatywnymi stanowionymi przez organy administracji publicznej).

bywa, uświadamianiu jego rangi sprzyja dopiero wystąpienie konsekwencji naruszania tego rodzaju założeń. Zważywszy na znaczenie i skutki takich uchybień, należy – w miarę możliwości – unikać w tym względzie konstatacji typu *ex post*. Bardzo bowiem trudno odwrócić procesy towarzyszące erozji modelu organizowania i funkcjonowania władzy publicznej¹².

Signum temporis narzuca więc dość minorowy ton zamierzonej w tym miejscu egzemplifikacji. Trudno, żeby było inaczej, skoro już sam przebieg procesów legislacyjnych Sejmu RP VIII kadencji w wielu przypadkach budzi istotne zastrzeżenia¹³. Zatem dochodzi do tego, że nawet formalne aspekty demokratycznego państwa prawnego nie są już dotrzymywane. Jeżeli do tego dodać efekty działalności ustawodawczej – w wielu przypadkach ewidentnie wymierzone przeciw ww. filarom demokratycznego państwa prawnego¹⁴ – uznać należy, że mamy do czynienia z systemowym demontowaniem kanonów państwa prawnego.

Konstatacja nie jest bynajmniej przesadzona ani formułowana na wyrost. Jej nieuchronność szczególnie zaś eksponują już dokonane naruszenia konstrukcji mających gwarantować władzy sądowniczej odpowiednie warunki do sprawowania odrębnej, niezależnej i niezawisłej kontroli nad wykonywaniem władzy publicznej. Sygnalizacyjne przywołanie wszechstronnych działań i zabiegów, jakim poddano organizację i funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego¹⁵, oraz zmian w ustroju sądów powszechnych,

¹² Konstatowanie tego rodzaju trudności jest, niestety, jednym z najbardziej dojmujących doświadczeń towarzyszących analizowaniu aktualnego funkcjonowania władzy publicznej w Polsce. W istocie powoli brakuje już wyobraźni na oszacowanie rozmiarów i skutków właśnie dokonywanego demontażu klasycznych instytucji państwa prawnego. Jeszcze zaś trudniej (*o tempora, o mores!*) wskazać czas potrzebny na sanowanie tego rodzaju uchybień. Co istotne, nie chodzi „jedynie” o zmiany prawnopoztywne, strukturalno-organizacyjne, ale i dotyczące kultury społecznej. Uwolnione w ostatnim czasie demony polskiej mentalności nie tylko są tolerowane w przestrzeni publicznej, ale w niektórych przypadkach cieszą się wręcz legitymizacją czy sankcjonowaniem (w debacie publicznej, w płaszczyźnie politycznej). Co gorsza, przenikają już do porządku publicznego, zyskują już walor źródeł prawa w znaczeniu materialnym (czego szczególnie dowodzi aktualna praktyka zgromadzeń publicznych – zob. przypis 14).

¹³ Ujmując rzecz syntetycznie (wręcz hasłowo) – co uznać należy za wystarczające, przede wszystkim z racji tego, że mamy w tym zakresie do czynienia z *sui generis* faktami notoryjnymi – wystarczy wskazać na: pośpiech; częsty brak transparentności; brak dyskusji – preferowanie jednostronności ocen i stanowisk. Przy tej okazji „warto” wspomnieć o posiedzeniu Sejmu w Sali Kolumnowej (w dniu 16 grudnia 2016 r.).

¹⁴ W związku z tym, że ten wątek będzie rozwijany, w tym miejscu wskazany zostanie jeden przykład. Na mocy z ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2017 r. poz. 579) wprowadzono instytucję zgromadzenia cyklicznego. W ten sposób nie dość, że zaczęły obowiązywać regulacje preferujące tę formę zgromadzeń (co w praktyce odbywa się kosztem konstytucyjnej wolności zainteresowanych uczestnictwem w „normalnych” zgromadzeniach), to jeszcze uzależniono zastosowanie tej instytucji od uzyskania zgody. Co równie istotne, powiązano z tym obowiązek zakazania przez organ wykonawczy gminy odbycia innego zgromadzenia (w miejscu i czasie zgromadzenia cyklicznego), asekurując takie rozwiązanie przyznaniem wojewodzie kompetencji do wydania – w drodze decyzji administracyjnej – zarządzenia zastępczego (zob. odpowiednio: art. 26a ust. 1, art. 26b ust. 3 i 4 Prawa o zgromadzeniach). W tym kontekście warto zapoznać się z uzasadnieniem do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r. (Kp 1/17, M.P. poz. 265), a w szczególności z 4 (*sic!*) zdaniem odrębnymi do tego orzeczenia. Zob. jeszcze: M. Florczak-Wątor, *Zgromadzenia cykliczne – glosa do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17, LEX/el. 2017.*

¹⁵ Które zapoczątkowało nieogłaszanie niektórych orzeczeń TK., istotnie naruszając fundamentalną dla porządku prawnego zasadę pewności.

a także dotyczących SN i KRS, uruchamia nie tylko całą sekwencję skojarzeń z czasami „słusznie minionymi”, ale i nie pozwala wręcz uwolnić się od rozpisywania mało optymistycznych – z punktu widzenia formalnych i materialnych atrybutów państwa prawnego¹⁶ – scenariuszy funkcjonowania władzy publicznej.

Warto w tym kontekście przywołać poglądy Jubilata (wyrażone przy okazji niedawnego jubileuszu innego z luminarzy wrocławskiej szkoły nauki prawa administracyjnego i nauki administracji): „Podstawą demokratycznego systemu władzy są mechanizmy kontroli rządzących. [...] Uchylenie zasady podziału władzy, ograniczenie kompetencji trybunału konstytucyjnego lub jego likwidacja może oznaczać istnienie władzy autorytarnej, skupionej w kierownictwie rządzącej partii politycznej [...] Jest to sytuacja, w której demokratyczne państwo prawa przekształciło się w państwo partii”¹⁷.

5. Nie ulega więc wątpliwości, że naruszenie tego modelu – *nota bene*, bardzo czułego, bazującego często na niuansowo i z trudem wypracowywanej homeostazie¹⁸ – prowadzi do rozregulowania całego, tak trudno osiągalnego balansu w sprawowaniu władzy publicznej. Tego rodzaju procesy stwarzają – docelowo – możliwość administrowania w warunkach pozbawionych już gwarancji mających służyć cywilizowaniu nieuchronnej przewagi administracji publicznej.

Wykazana proweniencja deficytów względem formalnych i materialnych atrybutów państwa prawnego bezspornie stanowi przy tym szczególnie niebezpieczne źródło patologii współczesnego państwa i prawa. O takiej kwalifikacji przesądza właśnie ich swoiście autoimmunologiczne pochodzenie. Nie dość zatem, że zagrożenie dla standardów demokratycznego państwa prawnego nadchodzi z najmniej oczekiwanej strony, to jeszcze bazuje na sile i wpływach charakterystycznych dla władzy publicznej. W takich warunkach bardzo blisko do nielegalności i niesprawiedliwości¹⁹.

Powyższe rozważania nie stanowią, niestety, przejawu *science fiction*, lecz odnoszą się do aktualnego stanu rodzimej praktyki sprawowania władzy publicznej. Jeden z głównych problemów z tym związanych polega zaś na tym, że (jak dotychczas) trudno dopatrzeć się adekwatnej do zaistniałej sytuacji reakcji społecznej. Za jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy uznać należy najwyraźniej niski poziom społecznej świadomości rangi i przeznaczenia kluczowych instytucji demokratycznego państwa prawnego. Nadrabianie tego rodzaju zaległości powinno zatem stanowić istotną sferę aktywności przedstawicieli nauk prawnych (w tym – nauk o administracji, nauki prawa administracji). Pozostaje mieć nadzieję, że nie jest jeszcze za późno na sanowanie tego rodzaju

¹⁶ Więcej na temat tych atrybutów, np.: J. Przedańska, *Ab ovo, czyli o koncepcji państwa prawa*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dr. hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 401 i s. 403-404.

¹⁷ J. Jeżewski, *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *op. cit.*, s. 169.

¹⁸ Co przecież w normalnym stanie rzeczy (niepoddawanym tego rodzaju mutacjom) nie jest już łatwe – wystarczy chociażby wspomnieć o dylematach i sporach towarzyszących bezpośredniemu stosowaniu Konstytucji RP, czy też związanych z wykorzystywaniem prawa sędziowskiego.

¹⁹ *Nomen omen*, to swoisty paradoks, zważywszy na słownikowe rozumienie sprawiedliwości (przez które rozumie się „uczciwe, prawe postępowanie”).

zaniechań. Dodatkową motywację może zaś w tym względzie stanowić zamiar uniknięcia *dejà vu* wraz przestrogą wynikającą z niezbyt przyjemnej wypowiedzi O. von Bismarcka: „Dajcie Polakom rządzić, a sami się wykończą”.

Memento – on the Threats to the Virtue of Neutralisation in the Context of Public Administration (a Few Observations Dedicated to the Ad Extra Sphere)

Abstract

Upon analysis, the current operational practice of Polish public power only serves to expose the relevance of classic and fundamental concepts of a democratic state ruled by law. Given the aggravating crisis of the formal and material attributes of a democratic state ruled by law, the systemic conditions capable of neutralising the inevitable superiority of public power (which were originally merely external to public administration) become increasingly important. The tasks of public administration should not be performed in the context which violates the foundations of a democratic state ruled by law. The state and law must not generate pathological administration practices. The extent of harm caused by such violations cannot be properly estimated.

Key words

tripartition of public power, democratic state ruled by law, administrative power, the neutralisation of the inevitable superiority of public power, the control of public power, the judicial control of public administration, the independence of judiciary, judges' independence.

Dr hab. Piotr Lisowski – prof. nadzw. UW w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Florczak-Wątor M., *Zgromadzenia cykliczne – glosa do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17*, LEX/el. 2017
- Jeżewski J., *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dr. hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016
- Lisowski P., *Aksjologia samorządu terytorialnego - in rebus angustis?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 3
- Przedzińska J., *Ab ovo, czyli o koncepcji państwa prawa*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dr. hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016

Postępowanie właściwe dla stwierdzenia niezgodności z prawem niewydania decyzji (art. 417¹ § 3 k.c.)

Abstrakt

Artykuł poświęcony jest jednemu ze szczególnych przypadków odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej polegającemu na niewydaniu decyzji, gdy obowiązek jej wydania przewiduje przepis prawa.

Słowa kluczowe

zaniechanie, decyzja, odpowiedzialność za szkodę, szkoda, właściwe postępowanie.

1. Uwagi wprowadzające

Dla ustalenia zasad odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej zasadnicze znaczenie mają postanowienia art. 417 oraz 417¹ k.c. Pierwszy ze wskazanych przepisów ma charakter ogólny, natomiast drugi zawiera regulacje szczególne w tym znaczeniu, że w sytuacjach przewidzianych w § 1, § 2, § 3 i § 4 art. 417¹ k.c. muszą zostać spełnione dodatkowe przesłanki odpowiedzialności. Generalnie rzecz ujmując, warunkiem odpowiedzialności będzie wykazanie we „właściwym postępowaniu” bezprawności działania lub zaniechania powodującego szkodę (szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego – § 1; szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji – § 2; szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa – § 3; szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa – § 4).

Stosownie do art. 417¹ § 3 k.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Przedmiotem dalszych rozważań pozostaje problem ustalenia „właściwego postępowania” dla niewydania decyzji.

2. Niewydanie „decyzji”

Analiza postanowień art. 417¹ § 3 k.c., analogicznie jak jest to w przypadku art. 417¹ § 2 k.c., prowadzi do wniosku, iż hipotezą zawartą w nim normy zostały objęte decyzje

administracyjne. Taki pogląd prezentowany jest w literaturze przedmiotu przez E. Bagińską, która odwołuje się do zasad wykładni nakazujących nadawanie tego samego znaczenia pojęciom występującym w różnych gałęziach prawa. Jeśli zatem w normie cywilnoprawnej występuje pojęcie decyzji, to należy traktować je tak, jak jest to przyjęte w prawie administracyjnym¹. Z tej racji przepis ten nie dotyczy postanowień ani też innych form działania administracji (do nich stosować należy art. 417 k.c.). Dostrzega jednak szereg okoliczności, które mogą przemawiać na rzecz objęcia zakresem pojęcia „decyzja” także postanowień (przynajmniej pewnej ich grupy, określonej jako postanowienia merytoryczne, zbliżone do decyzji). Zwraca uwagę na różną terminologię stosowaną przez ustawodawcę na oznaczenie różnych typów decyzji administracyjnych (koncesja, zezwolenie itd.) oraz konieczność przyjmowania kryterium materialnego dla ustalenia zakresu tego pojęcia. Poza tym, co podkreśla, dochodzenie roszczeń odszkodowawczych za wadliwe postanowienia na podstawie art. 417 k.c. oznaczałoby w istocie rzeczy poddanie ich kontroli sądu powszechnego, podczas gdy pozostają one w zakresie jurysdykcji sądu administracyjnego. Jest to jednak korzystniejsze dla poszkodowanego, bowiem skraca drogę realizacji roszczenia odszkodowawczego ze względu na brak obowiązku uzyskania prejudykatu wymaganego przez art. 417¹ § 2 k.c. Rozwiązanie tego problemu upatruje w zmianie przepisu art. 417¹ § 2 k.c. poprzez zastąpienie obecnej formuły zwrotem: „indywidualne rozstrzygnięcie”².

Wiele postanowień, co należy podnieść dodatkowo na rzecz tego stanowiska, wydawanych jest na szczególnych podstawach prawnych (nie w trybie k.p.a.) i nie ma możliwości stwierdzenia ich niezgodności z prawem. Przyjęcie, że pozostają one w kręgu decyzji, wykluczałoby możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 417 k.c., jak i art. 417¹ § 2 k.c.

Odmienne poglądy prezentuje Z. Banaszczyk. Jego zdaniem odpowiedzialność przewidziana w art. 417¹ § 2 k.c. może być odnoszona do tej grupy postanowień, co do których ustawa przewiduje tryb stwierdzenia niezgodności z prawem ich wydania³. Będą to zatem postanowienia, na które służy zażalenie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), jak i postanowienia, na które takie zwyczajne środki zaskarżenia nie służą (i tym samym należy uznać je za ostateczne w dacie doręczenia). Mieszczą się one bowiem w ogólnej formule „orzeczeń lub decyzji”⁴. W przepisie art. 417¹ § 2 k.c. chodzi, w istocie rzeczy, o odpowiedzialność za szkody wyrządzone władczymi „czynnościami konwencjonalnymi”⁵, obejmującymi także wskazane wyżej postanowienia.

Niezależnie od kwestii obejmowania zakresem pojęcia „decyzja” także postanowień rodzi pytanie o to, czym jest decyzja w rozumieniu art. 417¹ § 2 i § 3 k.c. Pytanie jest o tyle istotne, że z całą pewnością wyjaśnienie tego pojęcia powinno przebiegać

¹ E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 12, Warszawa 2010, s. 336.

² *Ibidem*, s. 337.

³ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 834.

⁴ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 242.

⁵ Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 15.

z uwzględnieniem ustaleń przyjmowanych w nauce prawa administracyjnego, a tam kwestia ta nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta. W szczególności nie jest do końca jasne, czy ustawodawca, posługując się terminem „decyzja”, ma na uwadze jego znaczenie formalne czy materialne. Już w kodeksie postępowania administracyjnego, podobnie jak w ordynacji podatkowej, a więc aktach regulujących tryb podejmowania decyzji, posługuje się raz formalną wersją, a innym razem materialną.

Podejmując próbę charakterystyki decyzji, sięgnąć trzeba do ustaleń przyjmowanych w tym zakresie w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie sądowym. Pojęcie decyzji administracyjnej może oznaczać decyzję stosowania prawa administracyjnego (decyzja w ujęciu teoretycznym), decyzję wydaną w trybie kodeksu (decyzja w znaczeniu formalnym) i decyzję rozstrzygającą o prawach i obowiązkach stron postępowania administracyjnego (decyzja w znaczeniu materialnym).

Przywołany podział nie wiąże się jednak z wyznaczeniem nieprzekraczalnych granic między poszczególnymi rodzajami (typami) decyzji administracyjnych. Wręcz odwrotnie, w istocie rzeczy chodzi o tę samą konstrukcję prawną. Ujęcia te, jak trafnie zauważa A. Wróbel, nie pozostają ze sobą w sprzeczności, jedynie akcentują odmienne aspekty tej samej instytucji, które uzupełniają i dopełniają się wzajemnie⁶.

Decyzja, w odróżnieniu od aktów stanowienia prawa, jest rezultatem stosowania prawa, którego istotą będzie ustalanie przez organy państwa konsekwencji prawnych zaistniałych faktów, w sposób wiążący, dla określonych podmiotów na podstawie norm prawa obowiązującego⁷. Chodzi w zasadzie o konsekwencje norm prawa materialnego administracyjnego, ale proces stosowania obejmuje także normy prawa procesowego, jak i w pewnym stopniu normy prawa ustrojowego⁸.

Formalna koncepcja decyzji administracyjnych eksponuje aspekt procesowy, wiążący się z trybem podejmowaniem tego aktu, jak również z jego formą. W doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, iż „tworzenie aktu jurysdykcyjnego następuje w określonych formach procesowych, które w stosunku do materialnej podstawy sądowej decyzji merytorycznej są uregulowane w metanormach, w normach o charakterze instrumentalnym”⁹. Przez wydanie decyzji organ administracji publicznej „załatwia sprawę”, rozstrzygając co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji (art. 104 § 1 i § 2 k.p.a. oraz art. 207 § 1 i § 2 o.p.¹⁰). Z formalnego punktu widzenia decyzja zamyka postępowanie administracyjne w danej instancji, stając efektem (wynikiem) czynności procesowych podejmowanych przez organ prowadzący postępowanie, strony oraz inne podmioty w nim uczestniczące, wedle reguł określonych w przepisach procesowych¹¹. Zamknięcie postępowania decyzją rodzi określone skutki

⁶ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 80.

⁷ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 413.

⁸ J.P. Tarno, *Naczelny Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 115.

⁹ K. Piasecki, [w:] Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, Wrocław 1987, s. 226.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201) – dalej o.p.

¹¹ Nie jest dopuszczalne wydanie decyzji w sytuacji, kiedy nie zawisło postępowanie administracyjne, a co za tym idzie, właściwy organ nie podejmował czynności procesowych w określonej sprawie.

procesowe, w szczególności będzie to związanie organu wydaną decyzją (art. 110 k.p.a. i art. 212 o.p.). Wydana decyzja tworzy stan rzeczy osądzonej, co powoduje, iż poza wyjątkowymi przypadkami wskazanymi w przepisach procesowych organ, który ją wydał (jak również inne organy), w tej samej sprawie nie może już procedować ani orzekać.

Decyzja administracyjna powinna spełniać wymagania co do struktury, określone przepisami prawa procesowego. Dotyczy to zwłaszcza zamieszczenia w niej odpowiednich składników (elementów) wskazanych w art. 107 k.p.a. oraz 201 o.p., jak i innych składników przewidzianych w przepisach szczególnych. Regulacje ustawowe wymagają, aby decyzja została wyrażona w określonej przez prawo formie; dla decyzji wydawanych w ogólnym postępowaniu administracyjnym przewidziano formę pisemną, ale dopuszczalna jest także forma „elektroniczna” i wyjątkowo forma ustna¹², zaś dla decyzji podatkowych będzie to wyłącznie forma pisemna (art. 211 o.p.).

Dla formalnego ujęcia decyzji nie jest istotne, czy decyzja rozstrzyga o prawach i obowiązkach stron, wystarczy bowiem spełnienie warunków i przesłanek proceduralnych (formalnych) stawianych rozstrzygnięciu¹³. Trafnie ujął to J. Pokrzywnicki: „[...] nawet decyzja materialnie nieważna ubrana została w przepisane prawem formy zewnętrzne, pozostaje ona decyzją, dopóki nie zostanie obalona”¹⁴.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że minimum wymagań formalnych, jakie powinna spełniać decyzja, to: oznaczenie organu wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby działającej w imieniu organu¹⁵. Uznanie za konstytutywne jedynie części składników wymienionych w przepisie art. 107 za elementy konieczne dla zakwalifikowania danego aktu jako decyzji administracyjnej było uzasadnione unikaniem przez organy administracji publicznej stosowania formy decyzji administracyjnej w błędnym przeświadczeniu, że brak niektórych elementów decyzji wymaganych przez powyższy przepis czyni rozstrzygnięcie jedynie niewiążącą prawnie informacją. Każde pismo organu administracji publicznej,

¹² Chodzi o przypadek określony w art. 14 § 1 k.p.a., który dopuszcza ustne załatwianie sprawy, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie. Natomiast treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

¹³ A. Wróbel, *Komentarz do art. 1*, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *op. cit.*

¹⁴ J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz – Podręcznik*, Warszawa 1948, s. 183.

¹⁵ Por. przykładowo wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSP 1982, z. 9-10, poz. 169, z glosą J. Borkowskiego, gdzie stwierdzono, że: „1. Naczelny Sąd Administracyjny jest właściwy w rozstrzygnięciu skarg na decyzje dotyczące praw i obowiązków pracowników mianowanych. Rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczące nawiązania, zmiany lub rozwiązania stosunku pracy z pracownikami mianowanymi oraz roszczeń wynikających z tego stosunku są decyzjami w rozumieniu art. 1 § 1 pkt 1 oraz art. 104 k.p.a. i podlegają kontroli NSA na zasadach określonych w tym kodeksie (dział VI). 2. Pisma zawierające rozstrzygnięcia w sprawie załatwianej w drodze decyzji są decyzjami, pomimo nieposiadania w pełni formy przewidzianej w art. 107 §1 k.p.a., jeśli tylko zawierają minimum elementów niezbędnych do zakwalifikowania ich jako decyzji. Do takich elementów należy zaliczyć: oznaczenie organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby reprezentującej organ administracji. 3. Opinie o pracy, przewidziane w art. 98 kodeksu pracy, nie są decyzjami w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. 4. Rozstrzygnięcie roszczenia w sprawie naprawienia szkody wyrządzonej przez zakład pracy pracownikowi mianowanemu skutkiem niewydania w terminie lub wydania niewłaściwego świadectwa pracy lub opinii jest decyzją administracyjną (art. 99 kodeksu pracy)”.

które zawiera w swej treści wskazane wyżej elementy, powinno być kwalifikowane jako decyzja administracyjna w rozumieniu art. 104, o ile dotyczy sprawy administracyjnej w znaczeniu ustalonym w art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a.

Wedle materialnej koncepcji decyzji, istotę tego aktu stanowi merytoryczne rozstrzygnięcie w kwestii praw i obowiązków jej adresata. Materialne pojęcie decyzji administracyjnej oznacza kwalifikowany akt administracyjny, stanowiący przejaw woli organów administracji publicznej, wydany na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego o charakterze władczym i zewnętrznym, rozstrzygający konkretną sprawę, konkretnie określonej osoby fizycznej lub prawnej w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne. Organ administracji publicznej, podejmując indywidualny akt administracyjny, dokonuje konkretyzacji prawa. Taki akt staje się decyzją dopiero w chwili doręczenia lub ogłoszenia go stronie. Z tą chwilą wobec strony powstają skutki w postaci nabycia praw lub wykonania obowiązków¹⁶.

W tym kierunku zmierza definicja decyzji zaproponowana w projekcie ustawy – „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”¹⁷, gdzie określono ją jako „jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej rozstrzygający konkretną sprawę indywidualnego podmiotu nie wynikającą z organizacyjnego lub służbowego podporządkowania organowi, który go wydał, niezależnie od nazwy nadanej w przepisach temu aktowi”. Proponowana definicja decyzji administracyjnej, jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, ma charakter materialny, przy czym jest ona w pełni zgodna z pojęciem doktrynalnym decyzji przyjętym i akceptowanym powszechnie w orzecznictwie sądowym. O konieczności przyjęcia definicji tej instytucji przesądzają m.in. doświadczenia związane z wątpliwościami, jakie budzi ono w praktyce działania organów administracji oraz w orzecznictwie administracyjnym¹⁸.

W literaturze przedmiotu przywołuje się często charakterystykę dokonaną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 5 lutego 1988 r., III AZP 1/88, który za decyzję administracyjną uznał: „[...] kwalifikowany akt administracyjny, stanowiący przejaw woli administracyjnych w państwie organów, wydany na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego lub finansowego, o charakterze władczym i zewnętrznym, rozstrzygający konkretną sprawę, konkretnie określonej osoby fizycznej lub prawnej w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne”. Zwrócił jednocześnie uwagę na trzy właściwości warunkujące uznanie określonego aktu za decyzję: „po pierwsze – decyzja jest przejawem woli organu administracyjnego, co oznacza, że organ ten, rozstrzygając sprawę, narzuca władczo swoje stanowisko; po wtóre – decyzja musi wyraźnie wskazywać podstawę prawną w powszechnie obowiązujących przepisach prawa administracyjnego lub finansowego, chodzi tu zatem o ustawy, dekrety, akty wykonawcze wydane na podstawie upoważnienia ustawowego; po trzecie – decyzja rozstrzyga konkretną sprawę konkretnej osoby fizycznej lub prawnej w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne, decyzja wyposażona jest w atrybut ważności, jej adresat

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 11 września 2009 r. I OSK 1326/07, LEX nr 489638.

¹⁷ Art. 5 ust. 1 pkt 1 „Projektu przepisów ogólnych prawa administracyjnego” zamieszonego [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Biuletyn RPO nr 60, Warszawa 2008, s. 54.

¹⁸ *Ibidem*, s. 73 i 74.

może się odwołać tylko za pomocą środków przewidzianych w prawie, a w razie niewykonania decyzji stosuje się przymus państwowy”.

Charakterystyka ta, w istocie rzeczy, odnosi się do rozumienia decyzji we wskazanych wyżej trzech ujęciach: wskazuje na kontekst materialnoprawny, jej właściwości jako aktu stosowania prawa oraz jako aktu formalnego.

Pojęcie decyzji użyte w art. 417¹ § 2 i § 3 k.c., podobnie zresztą jak i w innych przepisach prawa cywilnego, karnego i publicznego, o ile ustawodawca wyraźnie bądź w sposób dorozumiany nie nadaje mu innej treści, trzeba widzieć w perspektywie materialnej, bowiem taki właśnie jest jej cel i podstawowa funkcja. Związek między formalnym a materialnym kontekstem decyzji ma taki sam charakter, jak związek między formą a treścią. Świadczyć o tym może powszechnie akceptowany pogląd co do minimum wymagań formalnych odnoszonych do decyzji (oznaczenie organu wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby działającej w imieniu organu), przy czym wymogi te mają określone znaczenie materialne.

Istotę decyzji stanowi merytoryczne rozstrzygnięcie w kwestii praw i obowiązków jej adresata. Jest ona zatem aktem administracyjnym, stanowiącym przejaw woli państwa (organu administrującego działającego w imieniu państwa), wydanym na podstawie normy kompetencyjnej zawartej w akcie powszechnie obowiązującym, o charakterze władczym i zewnętrznym, rozstrzygającym konkretną sprawę konkretnie określonej osoby fizycznej lub prawnej. Nie ma istotnego znaczenia nazwa tego aktu. Nie ma też, dla oceny jego charakteru, znaczenia, czy został on wydany w wyniku określonego postępowania. Przykładowo organ odwoławczy będzie uprawniony do kontroli decyzji wydanej poza postępowaniem, o ile spełnia ona materialne wymogi oraz minimum wymogów formalnych. Podobnie wobec tego aktu zastosowanie znajdą nadzwyczajne tryby postępowania, jak również będzie możliwe poddanie go kontroli sądowej.

Traktowanie decyzji jako aktu materialnego powinno uwzględniać domniemanie sprawy indywidualnej i domniemanie decyzyjnej formy załatwienia takiej sprawy. Być może domniemania te straciły trochę na znaczeniu po otwarciu możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego innych aktów i czynności z zakresu administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.¹⁹), jednakże nie można odmówić im znaczenia, zwłaszcza w kontekście prawa do procesu, jakie gwarantuje przyjęcie formy decyzji.

3. Obowiązek wydania decyzji

Przepis art. 417¹ § 3 k.c. dotyczy tylko tych przypadków, w których zachodzi prawny obowiązek wydania decyzji²⁰. Obowiązek taki może być kształtowany tylko i wyłącznie

¹⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.).

²⁰ Przepis art. 417¹ § 3 k.c. określa odpowiedzialność władzy publicznej za zaniechania w dokonywaniu aktów indywidualnych o charakterze władczym, czyli za uszczerbki spowodowane przewlekłością postępowania sądowego albo administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie orzeczenia lub decyzji dotyczy tylko przypadków, gdy obowiązujący przepis prawa nakazywał sądowi lub organowi administracyjnemu wydanie orzeczenia lub decyzji. Przesłanką przypisania obowiązku naprawienia szkody

przepisami prawa powszechnie obowiązującego, określającego kompetencje administracji publicznej do rozstrzygania o indywidualnej sytuacji prawnej jednostek w drodze aktu władczego, jednostronnego, podejmowanego w trybie określonym przez k.p.a., o.p. bądź przepisy szczególne. Sam fakt istnienia w prawie materialnym administracyjnym kompetencji do podjęcia decyzji nie zawsze rodzi obowiązek jej wydania. Może on zachodzić w dwu sytuacjach: pierwsza – z przepisów prawa wynika obowiązek wszczęcia z urzędu postępowania zmierzającego do wydania decyzji; druga – z przepisów prawa wynika, iż postępowanie w określonej sprawie wszczynane jest na wniosek legitymowanego podmiotu i podmiot ten skutecznie postępowanie inicjuje. Teoretycznie może mieć miejsce jeszcze inna sytuacja, kiedy z przepisów prawa wynika możliwość wszczęcia postępowania na wniosek, natomiast organ administracji, ze względu na szczególnie ważny interes strony, wszczyna postępowanie z urzędu²¹. Właściwy organ administracji został wyposażony w dyskrecjonalne prawo do zawiązania postępowania. Jednakowoż należy przyjąć, iż ustalenie szczególnie ważnego interesu strony w podjęciu określonej sprawy będzie obligował organ do podjęcia postępowania i załatwienia sprawy w drodze decyzji, chyba że strona nie wyrazi na to zgody.

4. Niewydanie decyzji

Jeśli chodzi o drugą z wymienionych przesłanek, to przyjdzie zauważyć, iż ustawodawca ogranicza ją do przypadków „niewydania decyzji”. Stwierdzenie niewydania w terminie decyzji w obowiązującym terminie oznacza, w istocie rzeczy, stan beczynności organu (rozumiany jako niezakończona sprawa z terminie bez względu na sposób prowadzenia postępowania). Przyjęcie takiego stanowiska, wedle którego zwrot „niewydanie decyzji” rozumiany jest jedynie jako stan beczynności, powodowałoby w konsekwencji wyłączenie możliwości dochodzenia na podstawie art. 417¹ § 3 k.c. roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone przewlekłym prowadzeniem postępowania. Oczywiście nie przesądza to o braku podstaw do dochodzenia takich roszczeń na podstawie art. 417 k.c. Bezprawność działania władzy publicznej, polegająca na przewlekłym prowadzeniu postępowania, pozostawałaby zatem poza zakresem hipotezy art. 417¹ § 3 k.c. Nie odnosiłaby się bowiem do niewydania decyzji.

W doktrynie pojawia się jednak pogląd, iż hipotezą art. 417¹ § 3 k.c. objęte są przypadki nie tylko klasycznej beczynności, ale również przewlekłość postępowania administracyjnego²². Znajduje on oparcie głównie w tym, że zachowania polegające na niewydaniu orzeczenia sądowego w rozsądnym terminie stanowią przejaw bezprawnego działania po stronie organów władzy publicznej, zobowiązanych do podejmowania wszelkich starań mających na celu właściwe zorganizowanie postępowania. ETPC

wyrządzonej przewlekłością postępowania jest więc skonkretyzowany w przepisie prawa obowiązek podjęcia przez organ sądowy lub administracyjny określonych działań władczych, o charakterze indywidualnym, których zaniechanie spowodowało szkodę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 kwietnia 2013 r. I ACa 206/13, LEX nr 1314834).

²¹ Art. 61 § 2 k.p.a.

²² Tak Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 266 i n.

traktuje takie zachowania jako naruszenie prawa do sądu²³. W przypadku niewydania orzeczenia w postępowaniu sądowym (cywilnym, karnym, karnym skarbowym, w sprawach o wykroczenia), sądowno-administracyjnym lub egzekucyjnym okoliczność taka stwierdza się w odrębnym postępowaniu uregulowanym ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki²⁴. Strona, której skargę wniesioną na podstawie tej ustawy uwzględniono, może w odrębnym postępowaniu dochodzić od Skarbu Państwa albo solidarnie od Skarbu Państwa i komornika naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości (art. 15 ust. 1 ustawy). Postanowienie uwzględniające skargę wiąże sąd w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie lub zadośćuczynienie co do stwierdzenia przewlekłości postępowania (art. 15 ust. 2 ustawy). Zatem postanowienie uwzględniające skargę na przewlekłość będzie pełniło rolę prejudykatu w postępowaniu odszkodowawczym prowadzonym na podstawie art. 417¹ § 3 k.c. Jeśli strona nie wniosła skargi na przewlekłość postępowania zgodnie z tą ustawą, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości, po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy na podstawie art. 417 k.c. (art. 16 ustawy).

Wskazana wyżej ustawa nie znajduje zastosowania do przewlekłości postępowania administracyjnego. W tym zakresie obowiązują odrębne regulacje, które przyjmują rozróżnienie bezczynności od przewlekłości i w przypadku bezczynności określają tryb postępowania oraz orzeczenia, jakie w wyniku postępowania są podejmowane, natomiast nie czynią tego (przynajmniej tak wyraźnie) wobec przewlekłości postępowania. Dotyczy to trybów administracyjnych, służących do stwierdzania bezczynności i przewlekłości postępowania, jak i trybów sądowno-administracyjnych. Mając na uwadze zasadnicze różnice między postępowaniem sądowym a postępowaniem administracyjnym, w którym ustawodawca wyznacza instrukcyjne terminy załatwienia sprawy, co traktuje się jako miernik bezczynności organu, określeniem „niewydanie orzeczenia lub decyzji” ze względów systemowych należy obejmować także (poza bezczynnością) stany przewlekłości postępowania administracyjnego.

5. Stwierdzenie niewydania decyzji we „właściwym” postępowaniu

Niewydanie decyzji powinno zostać stwierdzone we „właściwym postępowaniu”, co oznacza konieczność uzyskania prejudykatu w trybie określonym w przepisach prawa. Jako właściwe w literaturze przedmiotu wskazuje się na postępowania regulowane w art. 37 § 6 k.p.a., art. 149 § 1 p.p.s.a. oraz, z pewnymi zastrzeżeniami, postępowanie skargowe (art. 227 k.p.a.)²⁵.

²³ M. Safjan, K. J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 126.

²⁴ Dz. U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.

²⁵ M. Safjan, K. J. Matuszyk, *op. cit.*, s. 125.

Przepis art. 37 § 1 ust. 1 i 2 k.p.a. przyznaje stronie uprawnienie do korzystania ze środka ochrony prawnej w postaci ponaglenia w przypadku, w którym nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 (bezczywność) bądź też postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy (przewlekłość). Ponaglenie wnoszone jest do organu stopnia wyższego, a jeżeli nie ma takiego organu wyższego stopnia, do organu prowadzącego postępowanie (art. 37 § 3 ust. 1 i 2 k.p.a.).

Stosownie do art. 37 § 6 k.p.a. organ rozpatrujący ponaglenie wydaje postanowienie, w którym:

- 1) wskazuje, czy organ rozpatrujący sprawę dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, stwierdzając jednocześnie, czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa;
- 2) w przypadku stwierdzenia bezczynności lub przewlekłości:
 - a) zobowiązuje organ rozpatrujący sprawę do załatwienia sprawy, wyznaczając termin do jej załatwienia, jeżeli postępowanie jest niezakończony,
 - b) zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych bezczynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających bezczynności lub przewlekłości w przyszłości.

Postanowienie, którego treścią będzie wskazanie bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, będzie stanowiło prejudykat stwierdzający niewydanie decyzji w terminie. Nie ma przy tym znaczenia, czy ustalone zaniechanie organu miało miejsce z rażącym naruszeniem prawa²⁶.

Podobnie należy traktować postanowienie podjęte na podstawie art. 141 § 2 o.p. W myśl art. 141 § 1 o.p. na niezakończony sprawy we właściwym terminie lub terminie ustalonym na podstawie art. 140 stronie służy ponaglenie do:

- 1) organu podatkowego wyższego stopnia;
- 2) dyrektora izby administracji skarbowej, jeżeli sprawa dotyczy rozpatrywania odwołań od decyzji, o których mowa w art. 83 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, wydanych przez naczelnika urzędu celno-skarbowego;
- 3) Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, jeżeli sprawa nie została załatwiona przez dyrektora izby administracji skarbowej.

Organ podatkowy wymieniony w § 1, uznając ponaglenie za uzasadnione, wyznacza dodatkowy termin załatwienia sprawy oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych niezakończony sprawy w terminie, a w razie potrzeby podejmuje środki zapobiegające naruszaniu terminów załatwiania spraw w przyszłości. Organ stwierdza jednocześnie, czy niezakończony sprawy w terminie miało miejsce z rażącym naruszeniem prawa (art. 141 § 2 o.p.).

²⁶ Natomiast będzie to miało znaczenie dla odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza administracji publicznej, który dopuścił się bezczynności lub przewlekłości. Por. art. 5 ust. 3 w zw. z art. 6 pkt 6 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz. U. z 2016 r., poz. 1169).

Zgodnie z art. 149 § 1 p.p.s.a. sąd administracyjny, uwzględniając skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1-4 albo na przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 4a:

- 1) zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności;
- 2) zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa;
- 3) stwierdza, że organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania.

Przewidziana w art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. skarga przysługuje na bezczynne lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach dotyczących: decyzji administracyjnych; postanowień wydawanych w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończących postępowanie, a także postanowień rozstrzygających sprawę co do istoty; postanowień wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie oraz innych niż określone w pkt 1-3 aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz pisemnych interpretacji przepisów prawa podatkowego wydawanych w indywidualnych sprawach.

Po nowelizacji art. 149 p.p.s.a.²⁷ nie budzi wątpliwości, że sąd administracyjny może orzec jedynie o bezczynności lub przewlekłym prowadzeniu postępowania (art. 149 § 1 pkt 3) bez zobowiązania organu do wydania w określonym terminie decyzji²⁸.

Orzeczenie sądu administracyjnego, podjęte na podstawie art. 149 § 1 p.p.s.a., będzie miało charakter prejudycjalny w świetle art. 417¹ § 3 k.c. jedynie w zakresie stwierdzenia bezczynności organu przejawiającej się niewydaniem ostatecznej decyzji bądź postanowienia lub prowadzenia przez niego postępowania w tym zakresie w sposób przewlekły²⁹. Stwierdza ono bowiem niezgodność z prawem niewydania decyzji (postanowienia) w tych przypadkach, kiedy obowiązek wydania przewiduje przepis prawa. Natomiast pozostałe orzeczenia podejmowane na tej podstawie prawnej pre Judykatami takimi nie są. Jeśli w wyniku orzeczenia sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu

²⁷ Art. 1 pkt 40 z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2015 r., poz. 658) – dalej p.p.s.a. Zmiana weszła w życie z dniem 15 sierpnia 2015 r.

²⁸ Takie wątpliwości wcześniej podnoszono, aczkolwiek pojawiały się też stanowiska dopuszczające możliwość stwierdzenia jedynie bezczynności lub przewlekłości. Tak m.in. uznał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 25 lutego 2014 r. II SAB/Kr 315/13 (LEX nr 1502598). „Przyjęcie wykładni art. 149 p.p.s.a., zgodnie z którą w razie wydania aktu administracyjnego kończącego postępowanie, skarga na bezczynność staje się nieuzasadniona, prowadziłaby do pozbawienia strony możliwości dochodzenia odszkodowania, o którym mowa w art. 417¹ § 3 k.c. za szkodę, której źródłem jest niewydanie decyzji lub postanowienia. Art. 417¹ § 3 k.c. określa odpowiedzialność władzy publicznej za szkody, których źródłem są zaniechania dotyczące wydania aktów indywidualnych o charakterze władczym, czyli za szkody spowodowane takim działaniem, jeżeli jest to niezgodne z prawem i zostało stwierdzone we właściwym postępowaniu sądowym albo administracyjnym”.

²⁹ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 270. Autor nadaje temu orzeczeniu charakter pre Judykatu jedynie w odniesieniu do decyzji, ale nie budzi większej wątpliwości, iż chodzi tu także o część postanowień odpowiadających materialnym cechom decyzji.

lub interpretacji albo dokonania czynności lub stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa, to może ono stanowić podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 417 k.c.³⁰

Powyższy, zasadniczy katalog „prejudykatów” powinien zostać uzupełniony o kilka innych przypadków.

Zdaniem M. Safjana właściwym w rozumieniu art. 417¹ § 3 k.c. jest także postępowanie skargowe, prowadzone na podstawie przepisów zawartych w dziale VIII k.p.a. na podstawie art. 221-240. Przedmiotem skargi (postępowania) są w szczególności: zaniebdanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw. W sytuacji, kiedy przedmiotem skargi będzie przewlekłe załatwianie spraw i skarga ta zostanie uwzględniona³¹, może otwierać to drogę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w trybie art. 417¹ § 3 k.c.³²

Za właściwe postępowanie w rozumieniu art. 417¹ § 3 k.c. uznać przyjdzie postępowanie „autokontrolne” regulowane art. 54 § 3 p.p.s.a., a za prejudykat decyzję organu odwoławczego uwzględniającą skargę na bezczynność lub przewlekłość postępowania. W istocie rzeczy poprzez uwzględnienie skargi organ potwierdza niezgodność z prawem niewydania decyzji.

Podobnie rzecz się ma z postępowaniem prowadzonym przez sąd okręgowy w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jeżeli odwołanie wniesiono w związku z niewydaniem decyzji przez organ rentowy lub niewydaniem orzeczenia przez wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, sąd w razie uwzględnienia odwołania zobowiązuje organ lub zespół do wydania decyzji lub orzeczenia w określonym terminie, zawiadamiając o tym organ nadrzędny, albo orzeka co do istoty sprawy. Wyrok wydany na podstawie art. 477¹⁴ § 3 k.p.c. ma niewątpliwie charakter prejudykat w postępowaniu odszkodowawczym prowadzonym na podstawie art. 417¹ § 3 k.c.

W pewnych przypadkach taką rolę może pełnić także postanowienie wydane na podstawie art. 6 ust. 1a u.p.e.a.³³ Zgodnie z tym przepisem na bezczynność wierzyciela w podejmowaniu czynności, o których mowa w § 1, służy skarga podmiotowi, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku, oraz organowi zainteresowanemu wykonaniem obowiązku. Postanowienie w sprawie skargi wydaje organ wyższego stopnia. Na postanowienie oddalające skargę przysługuje zażalenie. Chodzi o sytuację, w której czynności, których nie podjął wierzyciel egzekucyjny, powinny były przybrać postać decyzji³⁴.

³⁰ *Ibidem*, s. 270

³¹ Przepis art. 238 § 1 k.p.a. przewiduje jako formę załatwienia skargi „zawiadomienie o sposobie jej załatwienia”. Zatem prejudykatem dla art. 417¹ § 3 k.c. było to właśnie zawiadomienie.

³² Autor tego poglądu zastrzega, iż chodzi tu tylko o pewne sytuacje, w których będzie to możliwe, nie wyjaśniając charakteru (rodzaju) tych sytuacji.

³³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1201 z późn. zm.).

³⁴ Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2011 r., I CSK 99/11 (LEX nr 1125077)

The procedure governing the finding of non-compliance with the law (article 417¹, paragraph 3, CIVC)

Abstract

The article is devoted to one of the special cases of liability for damage caused by unlawful omission in the exercise of a public authority involving the failure to give a decision where the obligation to issue it provides rule of law.

Key words

omission, decision, liability for damage, damage, proper conduct.

Prof. dr hab. Andrzej Matan – profesor nadzw. UŚ w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

Literatura

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 12, Warszawa 2010
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979
- Pokrzywnicki J., *Postępowanie administracyjne. Komentarz – Podręcznik*, Warszawa 1948
- Prawo do dobrej administracji*, Biuletyn RPO nr 60, Warszawa 2008
- Radwański Z., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2
- Resich Z. (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, Wrocław 1987
- Safjan M., Matuszyk K. J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009
- Tarno J.P., *Naczelný Sąd Administracyjny a wykładnia prawa administracyjnego*, Warszawa 1999

„1. Przewidziana w art. 54 § 2 u.p.e.a. skarga na przewlekłość postępowania egzekucyjnego dotyczy sytuacji, gdy toczy się postępowanie egzekucyjne, a nie wówczas, gdy postępowanie egzekucyjne w ogóle nie zostało wszczęte.

2. Art. 6 § 1a u.p.e.a. (obowiązujący od dnia 30 listopada 2001 r.) przewiduje skargę na bezczynność wierzyciela w podejmowaniu czynności, o których mowa w § 1 tego artykułu, którą może wnieść podmiot, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku. Postanowienie wydane na podstawie tego przepisu może być uznane za prejudykat, o którym mowa w art. 4171 § 3 k.c., jedynie wówczas, gdy czynności, których nie podjął wierzyciel egzekucyjny, powinny były przybrać postać decyzji (lub odpowiednio postanowienia)”.

Konstrukcje cywilnoprawne w gospodarce nieruchomościami – zagadnienia wybrane

Abstrakt

W artykule omówiono problem wpływu prawa regulacji cywilnoprawnej na postępowanie administracyjne w zakresie gospodarki nieruchomościami. Wynika on przede wszystkim z samej interpretacji pojęcia gospodarowania nieruchomościami, obejmującego szereg czynności prawnych i faktycznych dotyczących zarządzania, dysponowania i zajmowania się nieruchomościami oraz pełnienia przez organ administracji publicznej funkcji właściciela nieruchomości regulowanej w trybie ustawy. Spośród zagadnień szeroko dyskutowanych na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami autorka skupia uwagę szczególnie na odszkodowaniu za wywłaszczoną nieruchomość unormowanym w art. 128-135 ustawy, odnosząc się w mniejszym zakresie do innych jej uregulowań.

Słowa kluczowe

gospodarka nieruchomościami, odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość, regulacja cywilnoprawna, przedawnienie, rokowania.

Ulpijan, jeden z najwybitniejszych rzymskich jurystów, uznawał prawo prywatne za prawo korzyści poszczególnych jednostek, zaś prawo publiczne odnosił do interesu państwa rzymskiego¹. Choć w doktrynie wskazuje się na cechy odróżniające obie gałęzie prawa, to wpływ, jaki wywiera prawo cywilne na prawo administracyjne, sprawia, że nie da się wyznaczyć między nimi sztucznej granicy. Znamienny w tym względzie pogląd wygłosił J. Łętowski, twierdząc, iż nie istnieje żadna norma materialna nieprzekraczająca granicy między prawem cywilnym a administracyjnym, a o każdorazowej kwalifikacji powinna decydować analiza konkretnego przypadku – treści i sposobu rozwiązywania powstających na jego tle konfliktów². „Nie ma zatem spraw z «natury rzeczy» cywilnych ani administracyjnych [...]. Trzeba więc odrzucić przekonanie, że stosunek prawny zawsze musi być albo prywatno-, albo publicznoprawny, a nie może być natomiast nigdy publiczno- i prywatnoprawny łącznie”³.

Zarysowana problematyka jest często analizowana przez przedstawicieli doktryny, a szczególną uwagę zwrócono na nią w pracach Profesora Jana Jeżewskiego, który w dysertacji *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*⁴ oraz innych opracowaniach zgłębił różne aspekty normowania

¹ M. Stahl, *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, zasady, instytucje, orzecznictwo*, Warszawa 2016, s. 40.

² J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 21.

³ *Ibidem*.

⁴ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974, s. 7 i n.

części działań administracji publicznej przez prawo cywilne i paradoksalnego zbiegu dwóch odmiennych metod regulacji, różnych mechanizmów stosowania prawa oraz filozofii działania w zakresie choćby występowania w administracji umów czy konsensualnych form tworzenia stosunków prawnych, kształtowanych z wyraźnym udziałem władztwa administracyjnego⁵.

Zacieranie się granicy między prawem administracyjnym a cywilnym jest coraz częściej badane w różnych dziedzinach prawa⁶. Niewątpliwie ogólne tendencje w zakresie stosowania form działania administracji znajdują silne odzwierciedlenie w sferze gospodarki nieruchomościami, w której w ostatnim czasie można odnotować wzrost wpływu regulacji cywilnoprawnych na podejmowane działania⁷. Wynika to przede wszystkim z samej interpretacji pojęcia gospodarowania nieruchomościami, obejmującego szereg czynności prawnych i faktycznych dotyczących zarządzania, dysponowania i zajmowania się nieruchomościami⁸. Funkcję właściciela w stosunku do nieruchomości regulowanych w trybie ustawy pełni organ administracji publicznej⁹.

Spośród zagadnień szeroko dyskutowanych na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami stosunkowo najwięcej kontrowersji wzbudza określenie charakteru odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość unormowanego w art. 128–135 u.g.n.¹⁰ Już od

⁵ J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 13.

⁶ Tematyka wypierania prawa administracyjnego przez prawo cywilne stała się jedną z płaszczyzn rozważań Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego zatytułowanego *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej?*, zob. A. Doliwa, S. Prutis, *Słowo wstępne*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*, t. III, s. 11-12. Por. także J. Mrożek, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, Lublin 2017, s. 59 i n.

⁷ R. Godlewski, H. Kisielowska, *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*, t. III, s. 44-48.

⁸ A. Zołotar, *Cywilnoprawne formy gospodarowania nieruchomościami*, [w:] D. Pęchorzewski (red.), *Gospodarowanie nieruchomościami w jednostkach sektora finansów publicznych. Praktyczne wskazówki w świetle obowiązujących przepisów i orzecznictwa*, Warszawa 2013, s. 2.

⁹ Pojęcie nieruchomości gruntowej zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 z późn. zm., dalej: u.g.n.), w świetle którego należy przez nie rozumieć grunt wraz z częściami składowymi, z wyłączeniem budynków i lokali, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności. Definicja ta koresponduje z definicją nieruchomości z art. 46 k.c., w myśl którego jest nią część powierzchni ziemskiej stanowiąca odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Jak wynika z poglądów orzecznictwa, oba pojęcia należy rozumieć jednakowo, por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 lipca 2014 r., I ACa 68/14, Legalis nr 1067264.

¹⁰ W doktrynie wskazuje się na cztery zasady dotyczące prawnej konstrukcji odszkodowania. Są to: zasada powszechności (za każdą wywłaszczoną nieruchomość przysługuje odszkodowanie), zasada jednorazowej wypłaty odszkodowania, zasada ustalania wysokości odszkodowania według ceny rynkowej danej nieruchomości oraz zasada rewaloryzacji jego wysokości na dzień wypłaty, por. J. Stelmasiak, *Odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość oraz zwrot wywłaszczanych nieruchomości*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017, s. 628-629.

wielu lat¹¹ stanowi ono element szerszej problematyki odnoszącej się do wyodrębnienia prawa prywatnego i publicznego poprzez ingerencję organów administracji w sferę cywilnych praw rzeczowych w drodze aktu administracyjnego, który wymaga zadośćuczynienia za wyrządzoną szkodę¹². Jest rodzajem ekwiwalentu i dlatego powinno mieć charakter współmierny do wartości utraconego lub naruszonego dobra, a więc stwarzać właścicielowi, który je utracił, możliwość odtworzenia sytuacji majątkowej, jaką miał przed podjęciem decyzji organu administracji publicznej. Wielkość odszkodowania ustala starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, najczęściej w decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości¹³. Uprawnionym do wypłaty odszkodowania jest właściciel lub użytkownik wieczysty albo osoba, której przysługuje inne prawo rzeczowe podlegające wywłaszczeniu¹⁴.

Nawiązując do powyższego wyводу, warto wskazać na konieczność odróżnienia stosunku prawnego wywłaszczenia od stosunku prawnego odszkodowania. Pierwszy z nich zawiera elementy charakterystyczne dla stosunku administracyjnoprawnego opartego na różnorodności stron i uprawnieniu jednej z nich – organu administracji publicznej – w zakresie władczego kształtowania treści tego stosunku. Przedmiot drugiego stanowi obowiązek wypłacenia przez podmiot, na którego rzecz następuje wywłaszczenie, odszkodowania na rzecz podmiotu wywłaszczonego. Zwolennicy podejścia cywilnoprawnego¹⁵ zwracają uwagę na strony tego stosunku, którymi są tutaj wywłaszczający i wywłaszczany, zaś organ orzekający działa niejako w cudzej sprawie, co świadczy o równorzędności stron i przesądza o jego cywilnoprawnym charakterze stosunku¹⁶. Zobowiązany do zapłaty jest podmiot, na rzecz którego nastąpiło wywłaszczenie, tj. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Wynika z tego, iż materialny stosunek odszkodowania zachodzi między podmiotem wywłaszczanym a wywłaszczającym, zaś fakt nieuczestniczenia organu administracji publicznej w stosunku odszkodowania stanowi podstawową okoliczność wyłączającą możliwość uznania tego stosunku za stosunek

¹¹ Zob. np. M. Zimmermann, *Polskie prawo wywłaszczeniowe*, Lwów 1939, s. 175-183.

¹² T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010, s. 214. Zob. też F. Longchamps de Brier, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16, s. 5 i n.

¹³ Wyjątek od wspomnianej reguły normuje art. 129 u.g.n. określający trzy sytuacje, w których odszkodowanie przyznaje się w odrębnej decyzji. Ma to miejsce: na wniosek podmiotu realizującego cel publiczny lub właściciela wywłaszczonej nieruchomości, gdy nastąpiło pozbawienie praw do nieruchomości bez ustalenia odszkodowania, a obowiązujące przepisy przewidują jego ustalenie, oraz w przypadkach określonych w art. 98 ust. 3, art. 106 ust. 1 i art. 124-126 u.g.n.

¹⁴ Ustalenie osoby uprawnionej nie będzie zawsze oczywiste, co dotyczy m.in. sporu o prawo własności, gdy zostanie wytoczone powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym lub też gdy osoba trzecia wystąpi z wnioskiem do sadu powszechnego o stwierdzenie zasiedzenia, zob. E. Mzyk, *Komentarz do art. 128*, [w:] S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 783, teza 2.

¹⁵ Są to m.in. P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 128*, [w:] P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 595, teza 10; E. Lemańska, *Glosa do wyroku z 17 czerwca 2009 r. (I OSK 874/08)*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 6, s. 122-132. Takie stanowisko aprobuje również część orzecznictwa, por. np. postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 marca 2013 r., I ACz 284/13, Legalis nr 831169.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 18 lipca 2008 r., II SA/Rz 71/08, Legalis nr 488616.

administracyjnoprawny¹⁷. Jak podkreśla J. Szachułowicz, do zakwalifikowania stosunku prawnego jako administracyjnego konieczne jest, aby organ administracji był jego stroną, co w opisywanej sytuacji nie ma miejsca¹⁸.

Ponadto pojęcie odszkodowania za wywłaszczenie wiąże się ściśle z utratą lub ograniczeniem prawa rzeczowego do nieruchomości. Nawiązuje tym samym do pojęcia szkody z art. 363 k.c. i ma charakter cywilnoprawny, gdyż stanowi rekompensatę za uszczerbek majątkowy związany z pozbawieniem lub ograniczeniem prawa rzeczowego¹⁹. Sama odpowiedzialność odszkodowawcza organu z tytułu wywłaszczenia stanowi natomiast rodzaj odpowiedzialności cywilnej o charakterze majątkowym i powstaje z mocy prawa z chwilą wyrządzenia szkody²⁰. Dlatego też ustalenie odszkodowania zostało jedynie przekazane do postępowania administracyjnego, zaś przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami należy traktować jako *lex specialis* w odniesieniu do ogólnych przepisów prawa zobowiązań dotyczących szkody i zasad wynagradzania²¹. Takie podejście zyskało aprobatę także w orzecznictwie²².

Choć wydaje się, że nieco więcej zwolenników zyskał pogląd o cywilnoprawnym charakterze roszczenia za wywłączoną nieruchomość, to bliższe autorce niniejszego artykułu jest stanowisko opowiadające się za jego publicznoprawnym ujęciem²³. Tak omawianą instytucję kwalifikował m.in. J. Boć, uznając ją za sferę wyłącznego działania prawa administracyjnego. Zdaniem tego autora powstanie szkody w tym przypadku nie mieści się w tradycyjnym ujęciu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*, zaś tryb dochodzenia odszkodowania został uregulowany w sposób szczegółowy przez akty normatywne o charakterze administracyjnoprawnym²⁴.

Analizując charakter tego stosunku, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przejście własności następuje na skutek decyzji, a więc działania o charakterze publicznoprawnym, zaś odszkodowanie ma charakter akcesoryjny i niesamodzielny, pozostający w zależności o charakterze wynikowym wobec administracyjnoprawnego sposobu odebrania własności. Poza tym trudno w łączącym strony stosunku dopatrzeć się cech równorzędności, gdyż strony nie mają wpływu na powstanie zdarzenia publicznoprawnego

¹⁷ Szerzej na ten temat: L. Klat-Wertelecka, *Odszkodowanie za wywłaszczone nieruchomości*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 667-669, teza 2; T. Woś, *op. cit.*, s. 226-227.

¹⁸ J. Szachułowicz, *Gospodarka nieruchomościami*, Warszawa 2005, s. 192.

¹⁹ A. Łukaszewska, *Odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości*, [w:] J. Szachułowicz, M. Krasowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 353, teza 1.

²⁰ Szerzej na ten temat: E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 799 i n.

²¹ T. Woś, *op. cit.*, s. 230; P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 597, teza 13.

²² Zob. np.: wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 listopada 2008 r., II SA/Bk 289/08, Legalis nr 172257; postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 marca 2013 r., I ACz 284/13; wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, Legalis nr 48000.

²³ Tak również: E. Mzyk, *Komentarz do art. 132*, [w:] S. Kalus (red.), *op. cit.*, s. 792, teza 5; M. Kruś, *Publicznoprawny charakter roszczeń odszkodowawczych za wywłaszczenie nieruchomości*, „Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, r. LXXVIII, z. 2, s. 87-99.

²⁴ J. Boć, *Wyrównanie strat wynikłych z legalnych działań administracji*, Wrocław 1971, s. 175 i n.

ani tym bardziej na stosunek odszkodowawczy będący jego konsekwencją²⁵. Jakkolwiek powstają w wyniku tej ingerencji skutki cywilnoprawne w sferze praw rzeczowych, to jednak odszkodowanie jako konieczny element wyłączenia – zagwarantowany w art. 21 ust. 2 Konstytucji i art. 128 i n. u.g.n. – znajduje podstawę w stosunku publicznoprawnym i ma charakter roszczenia publicznoprawnego. Sprawy powstałe na tle takiego odszkodowania należy więc zakwalifikować do spraw administracyjnych.

Realizacja roszczenia odszkodowawczego, łącznie z trybem postępowania i oceną skutków prawnych, następuje na podstawie przepisów materialnego prawa administracyjnego²⁶. Dodatkowo kwestie te są uregulowane w ustawie, a jedynie art. 132 ust. 2 wprost nakazuje odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego²⁷. Należy również zważyć, iż przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami przekazują kompetencję do ustalania odszkodowania organom administracji publicznej, co przesądza w tym zakresie o wyłączeniu właściwości sądów powszechnych. Dlatego też cywilistyczna dowolność ukształtowania jego wysokości stawiałaby właściciele poszczególnych nieruchomości w zróżnicowanej sytuacji prawnej co do prawa do rekompensaty za odjętą własność, w zależności od woli organów Skarbu Państwa lub gmin w kwestii wysokości podlegającej wypłaceniu należności w poszczególnych przypadkach. Sytuację taką należałoby uznać za niesłuszną z punktu widzenia aksjologicznego²⁸.

Kontrowersje wokół cywilnoprawnego lub publicznoprawnego charakteru odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość wywołały burzliwe dyskusje na temat możliwości przedawnienia roszczenia o odszkodowanie. Zwolennicy cywilnoprawnego ujęcia tego odszkodowania konsekwentnie opowiedzieli się za jego przedawnieniem na podstawie przepisów kodeksu cywilnego z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym stało się wymagalne, tzn. od dnia, kiedy wierzyciel miał prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności²⁹.

W świetle aktualnego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego teza o możliwości przedawnienia wspomnianego roszczenia nie może zostać przyjęta. Jak wynika z wyroku NSA z dnia 9 maja 2017 r.³⁰, przedawnienie na gruncie prawa administracyjnego istnieje tylko wówczas, gdy przepis wyraźnie na to wskazuje. Bezsprzecznie kwestia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość jest domeną prawa administracyjnego i została uregulowana kompleksowo w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami. Regulacje te nie przewidują możliwości przedawnienia żądania odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość. Podobne stanowisko dominuje również

²⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 17 czerwca 2009 r., I OSK 874/08, Legalis nr 172578. Za publicznoprawnym charakterem omawianej instytucji opowiedział się również WSA w Opolu w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., II SA/Op 387/11, Legalis nr 531398.

²⁶ WSA w Krakowie w wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., II SA/Kr 1483/13, Legalis nr 965097.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 6 lutego 2009 r., I OSK335/08, ONSAiWSA 2010, nr 4, poz. 72; uchwała 7 sędziów NSA z dnia 20 maja 2010 r., I OPS 14/09, ONSAiWSA 2010, nr 4, poz. 55; wyrok NSA z dnia 17 czerwca 2009 r., I OSK 874/08, Legalis nr 172578; P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 594, teza 10.

²⁸ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 marca 2008r., II SA/Gd 692/07, Legalis nr 992260.

²⁹ Zob. E. Lemańska, *op. cit.*, s. 129-132; P. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 598, teza 16; T. Woś, *op. cit.*, s. 228-230; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 17 kwietnia 2004 r., II SA/Bk 118/08, Legalis nr 255808.

³⁰ I OSK 21/16 nr 1651952.

we wcześniejszych wyrokach NSA³¹. Trafnie w jednym z takich wcześniejszych orzeczeń NSA przyjął, że przedawnienie dochodzenia odszkodowania nie może stanowić efektu zabiegów interpretacyjnych w zakresie stosowania instytucji prawa cywilnego określonej w art. 117 k.c., jeżeli skutkiem przedawnienia ma być pozbawienie możliwości uzyskania tego odszkodowania po upływie określonego prawnie terminu³². Podobne stanowisko prezentuje także część doktryny, w tym przykładowo M. Kruś, dla którego konsekwencją przyjęcia administracyjnoprawnego charakteru roszczenia jest brak przedawnienia tego typu roszczeń³³.

Jak podkreślano w przytoczonych wyżej orzeczeniach, instytucja przedawnienia odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości na gruncie prawa administracyjnego ma zastosowanie wtedy, gdy wyraźny przepis prawa tak stanowi. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku art. 132 ust. 2 u.g.n., według którego do skutków zwłoki lub opóźnienia w zapłacie odszkodowania stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego³⁴. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „do skutków zwłoki lub opóźnienia” należy stosować odpowiednio. Z treści tego przepisu nie można wywnioskować, że roszczenie wskazane w jego hipotezie ma charakter cywilnoprawny. To, że przepis ten odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, nie oznacza, że roszczenie o zapłatę odsetek za zwłokę w wypłacie odszkodowania może być dochodzone nie w postępowaniu administracyjnym, lecz przed sądami powszechnymi. Należy mieć na względzie, że przepisy Kodeksu cywilnego na gruncie omawianego przepisu mają jedynie odpowiednio zastosowanie do oceny skutków zapłaty odszkodowania ze zwłoką lub z opóźnieniem³⁵.

Przyjęcie administracyjnoprawnej oceny skutków związanych z opóźnieniem lub zwłoką w konsekwencji oznacza, że organ I instancji zobowiązany jest do rozstrzygnięcia

³¹ Wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2016 r., I OSK 2306/14, Legalis nr 1486237; wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2017 r., I OSK 1857/15, Legalis nr 1605206.

³² Wyrok NSA z dnia 6 lutego 2009 r., I OSK 335/08.

³³ M. Kruś, *op. cit.*, s. 97. Podobnie M. Wolanin, *Komentarz do art. 98*, [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 552, teza 19 oraz s. 853, teza 5.

³⁴ Artykuł 132 ust. 2 u.g.n. w przypadku pojęcia zwłoki i opóźnienia odsyła do art. 476, 477 i 481 k.c. Według art. 476 k.c.: „Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Przepis art. 477 k.c. stanowi, iż: „§ 1. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. § 2. Jednakże gdy skutek zwłoki dłużnika świadczenie utraciło dla wierzyciela całkowicie lub w przeważającym stopniu znaczenie, wierzyciel może świadczenia nie przyjmując i żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania”. Z punktu widzenia stosowania tej instytucji odpowiednio do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami największe znaczenie ma ust. 1 i 2 art. 481 k.c.: „§ 1. Jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. § 2. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”.

³⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 15 maja 2014 r., I OSK 2440/12, Legalis nr 951367.

tej kwestii w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 104 k.c., orzekając o zobowiązaniu do wypłaty odsetek w określonej kwocie oraz odszkodowaniu za szkodę spowodowaną negatywnymi skutkami zwłoki w wypłacie odszkodowania³⁶. Należy wskazać, iż w judykaturze istnieje także pogląd przeciwny, w myśl którego roszczenie z tytułu należnych odsetek oraz o naprawienie szkody jest roszczeniem cywilnoprawnym, dochodzonym niezależnie od roszczenia głównego o odszkodowanie wyłącznie na drodze cywilnoprawnej przed sądem powszechnym³⁷.

Niejednolicie kształtuje się również kwestia charakteru prawnego roszczenia waloryzacyjnego wypłacaną przez organ lub jednostkę organizacyjną zobowiązaną do zapłaty odszkodowania na podstawie art. 132 ust. 3 u.g.n. Jest ustalana w drodze decyzji i służy przywróceniu ekonomicznego znaczenia odszkodowania, zgodnie z art. 5 u.g.n.

Spór co do cywilnoprawnego lub administracyjnoprawnego charakteru, jak również możliwości przedawnienia objął także instytucję waloryzacji, co znalazło swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie³⁸. Na tym tle za kwestię sporną należałoby uznać też formę prawną, w jakiej powinno dojść do waloryzacji. Pierwsze stanowisko zakłada realizację roszczeń w formie czynności materialno-technicznej, polegającej na obliczeniu i faktycznej wypłacie należnej kwoty. Drugie stanowisko, przeważające aktualnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, uwidatnia waloryzację odszkodowania na podstawie decyzji administracyjnej³⁹. Racją tej koncepcji jest ustalanie zwaloryzowanej kwoty jako procesu dwuetapowego, polegającego po pierwsze na opisanu stanu faktycznego, a po drugie – na autorytatywnym określeniu wysokości odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość. W związku z tym, że norma prawa przyjmuje jednostronne, autorytatywne konkretyzowanie normy prawnej, właściwa jest forma decyzji⁴⁰.

Koncentrując uwagę na trybie wywłaszczenia nieruchomości, nie można pominąć szczególnej procedury uregulowanej w art. 114 u.g.n.⁴¹, który stanowi, iż wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić rokowaniami, przeprowadzonymi między starostą, wykonującym zadanie z zakresu administracji rządowej, a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do

³⁶ M. Wolanin, *Komentarz do art. 132*, [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *op. cit.*, s. 856, teza 11.

³⁷ *Ibidem*, s. 853-854, teza 6.

³⁸ Argumenty przemawiające za cywilnoprawnym charakterem waloryzacji dotyczą spostrzeżenia, że załatwienie tej sprawy nie jest możliwe w postępowaniu administracyjnym przez wydanie decyzji, gdyż nie jest to sprawa z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 1 k.p.a., lecz sprawa cywilna w rozumieniu art. 1 k.p.c., a ewentualny spór jest zaś toczony między stronami co do wysokości dokonanej waloryzacji i odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania, zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 kwietnia 2006 r., SA/GI 432/05, LEX nr 866878. Z kolei z wyroku NSA z dnia 21 stycznia 2016 r. (I OSK 1083/14, Legalis nr 1455674) można wywnioskować, iż pomimo cywilnoprawnego charakteru waloryzacji uprawnienie to nie ulega przedawnieniu. Z kolei w orzeczeniach podkreślających charakter publicznoprawny zwraca się uwagę na administracyjnoprawny charakter decyzji o odszkodowaniu jako właściwej formy rozstrzygania spraw, zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 7 kwietnia 1993 r., III AZP 3/93, Legalis nr 28054; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 lipca 2009 r., II SA/Po 999/08, Legalis nr 185409.

³⁹ Zob. L. Klat-Wertelecka, *Komentarz do art. 132*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 682, teza 2.

⁴⁰ Zob. wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2009 r., I OSK 122/08, Legalis nr 166302.

⁴¹ Zob. również art. 98 ust. 3 u.g.n.

nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe. Brak ustawowej definicji rokowań nakazuje sięgnąć do dorobku judykatury, w której określa się je jako wszelkie dopuszczalne prawem czynności oraz działania zmierzające do zawarcia umowy⁴² lub też jako zespół czynności, jakie ma obowiązek podjąć starosta lub organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego⁴³. Tym samym omawiana instytucja nawiązuje do pojęcia negocjacji określonych w art. 72 k.c., co znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. Począwszy od dnia 25 września 2003 r., we wspomnianej ustawie stosuje się określenie „rokowania” zamiast „negocjacji”, co było związane z chęcią dostosowania nazwy do tej powszechnie używanej w praktyce⁴⁴.

Przedmiotem rokowań powinny być wszelkie istotne elementy przyszłej umowy, tj. określenie przedmiotu, terminu jej zawarcia, ceny, formy rozliczenia. Rokowania nie mogą mieć charakteru pozornego ani też ciągnąć się w nieskończoność, zaś wyrażenie woli zawarcia umowy nie może stanowić tylko słownej deklaracji⁴⁵. Przystąpienie do rokowań przez organ jest jego ustawowym obowiązkiem. Zostaje on spełniony poprzez złożenie podmiotom praw do nieruchomości oświadczenia o charakterze zaproszenia do prowadzenia rokowań. W razie zawarcia umowy cywilnoprawnej w wyniku pomyślnego zakończenia rokowań postępowanie administracyjne nie jest w ogóle prowadzone, a więc decyzja administracyjna nie będzie w tej sytuacji rozstrzygnięciem kończącym sprawę co do istoty⁴⁶.

Warto zwrócić uwagę także na unormowanie zawarte w art. 80 ust. 1 u.g.n., w świetle którego: „Od orzeczenia kolegium właściwy organ lub użytkownik wieczysty mogą wnieść sprzeciw w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Wniesienie sprzeciwu jest równoznaczne z żądaniem przekazania sprawy do sądu powszechnego właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości”. Zatem w nakreślonej sytuacji środek odwoławczy od orzeczeń samorządowego kolegium odwoławczego rozpatruje sąd odwoławczy, a nie sąd administracyjny, co stanowi podstawową regułę unormowaną w procedurze sądownoadministracyjnej. Wniesienie sprzeciwu od orzeczenia kolegium wszczyna spór sądowy. Sprzeciw złożony w ustawowym terminie 14 dni ma podwójny skutek – stanowi on żądanie przekazania sprawy do sądu powszechnego według właściwości miejscowej określonej wedle miejsca położenia nieruchomości, chyba że sprzeciw dotyczy jedynie części orzeczenia, którym rozstrzygnięto o kosztach⁴⁷, powoduje też utratę mocy obowiązywania orzeczenia, o czym stanowi art. 80 ust. 3 u.g.n. Jak wskazuje się w orzecznictwie, użytkowanie wieczyste stanowi instytucję prawa cywilnego i dlatego też opłaty z tego tytułu mają charakter cywilnoprawny. Z tego powodu spór powstały na gruncie opłat z tytułu użytkowania wieczystego jest typowym sporem cywilnym,

⁴² E. Bończak-Kucharczyk, *op. cit.*, s. 716.

⁴³ L. Klat-Wertelecka, *Komentarz do art. 114*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wetelecka, *op. cit.*, s. 608, teza 1.

⁴⁴ P. Wojciechowski, *Komentarz do art. 114*, [w:] P. Czechowski (red.), *op. cit.*, teza 2, s. 478.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 lipca 2010 r., VIII SA/Wa 294/10, Legalis nr 266736.

⁴⁶ Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 marca 2008 r., II SA/Gd 692/07, Legalis nr 992260.

⁴⁷ G. Bieniek, *Komentarz do art. 80*, [w:] G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 438, teza 2.

dotyczącym należności pieniężnej. Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym stanowi konieczny element pozwalający na uruchomienie drogi do ewentualnego przeniesienia sporu przed sąd powszechny.

Przedstawione wcześniej rozważania nie wyczerpują całości problematyki, gdyż ustawa o gospodarce nieruchomościami zawiera sporo odesłań do instytucji cywilnoprawnych, jak chociażby w zakresie form rozporządzania nieruchomością⁴⁸, tj. sprzedaży, zamiany, zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem, dzierżawę, użyczenia lub darowizny czy w odniesieniu do instytucji zwrotu nieruchomości uregulowanej w art. 136-142 u.g.n.⁴⁹

Bezspornie pojawiające się w wielu krajach zjawisko administracji żyjącej pod dwojakim prawem: administracyjnym i cywilnym znajduje odzwierciedlenie również w polskim ustawodawstwie, jak chociażby w gospodarce nieruchomościami⁵⁰. Wyznaczenie granicy między prawem administracyjnym a prawem cywilnym jest często problematyczne, gdyż ustawodawca kierował się względami celowościowymi, a nie czystością konstrukcji prawnych, odwołując się raczej do rodzaju chronionego interesu niż formy tej ochrony. Widoczne są tutaj zarówno zależność poszczególnych elementów jednego działu prawa od drugiego, jak i wzajemne wpływy pojęciowe⁵¹. Pogłębia się przy tym również wpływ prawa cywilnego na prawo administracyjne skutkujący zacieraniem się granicy między prawem administracyjnym i cywilnym, powodującym także publicyzację prawa prywatnego⁵². Wydaje się, że dążenie do stosowania w administracji typowo cywilistycznych konstrukcji, w szczególności w zakresie form działania administracji angażujących obywateli, ulegnie zintensyfikowaniu, o czym świadczy choćby wprowadzenie instytucji mediacji w ramach ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego⁵³.

Civil law structures in real estate management – selected issues

Abstract

The article discusses the problem of the influence of the civil law on the administration of real estate. It results primarily from the interpretation of the concept of real estate management, which includes a number of legal and factual actions concerning the management, disposal and management of real estate and the performance by a public administration body of the property owner regulated by the Act. Among issues widely discussed under the Act on Real Estate Management, the author focuses particularly on the compensation for the expropriated property regulation.

⁴⁸ Zob. A. Zołotar, *op. cit.*, s. 1 i n.

⁴⁹ W zakresie zwrotu nieruchomości uznaje się, iż roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości stanowiący obowiązek przeniesienia własności wywłaszczonej nieruchomości na rzecz poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercy oraz ściśle związane z tym możliwości żądania przeniesienia własności wywłaszczonej nieruchomości stanowią roszczenie o charakterze cywilnoprawnym.

⁵⁰ Zob. F. Longchamps de Brier, *op. cit.*, s. 15-21.

⁵¹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 30.

⁵² A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006, s. 99 i n.

⁵³ Dz. U. z 2017 r., poz. 1257.

Key words

real estate management, compensation for expropriated property, civil law regulation, prescription, bargaining.

Dr Justyna Mielczarek-Mikołajów – pracownik kontraktowy w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauki Administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Bieniek G., *Komentarz do art. 80*, [w:] G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2011
- Boć J., *Wyrównanie strat wynikłych z legalnych działań administracji*, Wrocław 1971
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014
- Doliwa A., Prutis S., *Słowo wstępne*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Godlewski R., Kisielowska H., *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, t. III, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012
- Klat-Wertelecka L., *Komentarz do art. 114*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Klat-Wertelecka L., *Komentarz do art. 132*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Klat-Wertelecka L., *Odszkodowanie za wywłaszczone nieruchomości*, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Kruś M., *Publicznoprawny charakter roszczeń odszkodowawczych za wywłaszczenie nieruchomości*, „Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, r. LXXVIII, z. 2
- Lemańska E., *Glosa do wyroku z 17 czerwca 2009 r. (I OSK 874/08)*, „Przełęcz Sądowy” 2010, nr 6
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006
- Longchamps de Bérier F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990

- Łukaszevska A., *Odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości*, [w:] J. Szachułowicz, M. Krassowska, A. Łukaszevska, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2003
- Mroźek J., *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, Lublin 2017
- Mzyk E., *Komentarz do art. 128 i 132*, [w:] S. Kalus (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012
- Stahl M., *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, zasady, instytucje, orzecznictwo*, Warszawa 2016
- Stelmasiak J., *Odszkodowanie za wywłączoną nieruchomość oraz zwrot wywłaszczanych nieruchomości*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017
- Szachułowicz J., *Gospodarka nieruchomościami*, Warszawa 2005
- Wojciechowski P., *Komentarz do art. 114*, [w:] P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Wojciechowski P., *Komentarz do art. 128*, [w:] P. Czechowski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Wolanin M., *Komentarz do art. 98 i 132*, [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010
- Zieliński A., *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006
- Zimmermann M., *Polskie prawo wywłaszczeniowe*, Lwów 1939
- Zołotar A., *Cywilnoprawne formy gospodarowania nieruchomościami*, [w:] D. Pęchorzewski (red.), *Gospodarowanie nieruchomościami w jednostkach sektora finansów publicznych. Praktyczne wskazówki w świetle obowiązujących przepisów i orzecznictwa*, Warszawa 2013

Umowa administracyjna według prawa niemieckiego

Abstrakt

Umowa administracyjna (administracyjnoprawna), należąca do kategorii umów publicznoprawnych, jest jedną z form działania administracji publicznej Republiki Federalnej Niemiec, obok aktu normatywnego, aktu administracyjnego, umowy cywilnoprawnej i czynności faktycznych. Umowa administracyjna została początkowo zaakceptowana przez orzecznictwo sądowe, a od 1976 r. ustawą o postępowaniu administracyjnym (VwVfG) wprowadzona do systemu prawnego tego państwa. Oddzielenie umów administracyjnoprawnych od cywilnoprawnych oparte jest o kryterium przedmiotowe. Umowa administracyjna służy wykonaniu norm prawa administracyjnego, zawiera zobowiązanie organu administracji publicznej do wydania aktu administracyjnego bądź zastępuje taki akt oraz wzajemne zobowiązanie drugiej strony umowy – podmiotu prywatnego lub publicznego. Z uwagi na ogólność regulacji prawnej do umowy administracyjnej stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Podstawowymi rodzajami umów administracyjnych według VwVfG są: umowa koordynacyjnoprawna, umowa subordynacyjnoprawna, umowa wymiany i umowa ugody. Poza tym występują inne rodzaje umów administracyjnych uregulowane w materialnym prawie administracyjnym. Umowa administracyjna jest najczęściej stosowana w obszarze regulacji prawa urbanistyczno-budowlanego, które reguluje także szczególną umowę urbanistyczną. Pewne elementy umowy administracyjnej zostały przeniesione jako element procedury do praktyki organów administracji daninowej. W ocenie prawidłowości umowy administracyjnoprawnej bierze się pod uwagę prawną dopuszczalność jej zawarcia oraz jej legalność formalną i materialną. Kryteria oceny umowy pokrywają się częściowo z kryteriami oceny aktu administracyjnego. Rażące naruszenie wymogów prawnych zawarcia umowy administracyjnej skutkuje jej nieważnością.

Słowa kluczowe

prawo i postępowanie administracyjne, prawo daninowe, prawo urbanistyczno-budowlane, formy działania administracji publicznej, akt administracyjny, umowa administracyjna, umowa administracyjnoprawna, subordynacyjnoprawna, koordynacyjnoprawna, umowa wymiany, umowa ugody, postępowanie administracyjne, prawo urbanistyczno-budowlane, prawidłowość, wadliwość, nieważność umowy administracyjnej.

Wprowadzenie

W państwie prawnym administracja publiczna jest związana prawem, przede wszystkim administracyjnym, które wyposaża ją w atrybut władztwa. Jako podmiot własności jest także związana prawem cywilnym. Każda z tych gałęzi prawa ukształtowała swoiste formy działania. Dla prawa administracyjnego charakterystyczne są akty władcze, a dla prawa cywilnego umowy. Mimo oczywistych i istotnych różnic, między prawem administracyjnym a prawem cywilnym nie istnieją ostre granice. Są pogranicza, gdzie te gałęzie prawa się przenikają bądź jedna gałąź prawa czerpie z dorobku drugiej.

Pisał o tym wiele lat temu wkraczający w życie naukowe Jan Jeżewski w Swej świetnej, pionierskiej monografii *Administracja pod rządem prawa cywilnego*¹. Nawiązując do wyrażonych tam myśli, można stwierdzić, że prawo administracyjne, a w ślad za nim administracja publiczna, podlegają dosłownie i w przenośni swoistemu procesowi „cywilizacji” czy „cywilizowania”. Wyraża się to w szczególności w dążeniu do zrównania pozycji prawnej administracji publicznej wobec adresatów jej działań, osłabiającym bądź znoszącym jednostronność charakterystyczną dla władczych rozstrzygnięć administracyjnych. Jest to wynik przejmowania na grunt prawa administracyjnego cywilistycznych rozwiązań prawnych charakterystycznych dla umowy.

Przedmiotem niniejszego opracowania², ofiarowanego Czcigodnemu Jubilatowi, jest umowa administracyjna jako prawna forma działania administracji, ukształtowana przez niemieckie prawo administracyjne i orzecznictwo sądowe.

Tak trudno jest uwierzyć, że Profesor Jan Jeżewski, emanujący młodością, zarówno w wyglądzie, w sposobie bycia, jak i w oryginalnym oraz przenikliwym naukowym spojrzeniu na prawo administracyjne, osiągnął już ów czcigodny wiek.

Życmy mu zatem jak najdłuższej kontynuacji takiego stanu ciała i umysłu.

Ad multos annos, Szanowny Jubilacie.

1. W piśmiennictwie niemieckim typowy katalog prawnych form działania administracji publicznej obejmuje w sferze zewnętrznej wykonawcze akty normatywne – rozporządzenie i statut; akty indywidualno-konkretne – akt administracyjny, umowę administracyjną, inne administracyjnoprawne oświadczenia woli; formy działania prawa prywatnego, w szczególności umowę; w sferze wewnętrznej – przepisy administracyjne oraz wytyczne indywidualne; pozaprawne formy działania – różne akty o charakterze faktycznym. W nowszych opracowaniach jako formę działania dodaje się także plan bądź planowanie³.

Katalog ten nie ma charakteru zamkniętego. W niemieckiej literaturze prawniczej przyjmuje się bowiem na ogół, że nauka prawa czy praktyka nie są ograniczone w poszukiwaniu nowych lub modyfikacji istniejących form działania administracji publicznej. Jako przykłady wskazuje się przyrzeczenie administracyjne czy tymczasowy akt administracyjny. Przy tego rodzaju poszerzaniu katalogu form działania administracji obowiązuje jednak nakaz przestrzegania i zakaz odchodzenia od reguł ustawowych wiążących administrację publiczną⁴. Można zauważyć, że w przedstawionym katalogu dominują

¹ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974.

² Z uwagi na ograniczone ramy opracowania nawet istotne problemy są zarysowane czy wskazane, a rozważania są prowadzone głównie w oparciu o przepisy prawne z powołaniem się na niezbędną literaturę.

³ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, s. 197; H.-U. Erichsen, *Das Verwaltungshandeln*, [w:] H.-U. Erichsen (hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin-New York 1998, s. 226; B. Remmert, *Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis im Überblick*, [w:] D. Ehlers, H. Pünder (hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin 2016, s. 373; R. Schmidt, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Hannover 2016, s. 127, s. 348 i n.

⁴ S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2013, s. 135.

władcze formy działania, spośród których w Niemczech od końca XIX w. za najważniejszą jest bezspornie uważany akt administracyjny.

Umowę administracyjną jako prawną formę działania administracji traktowano natomiast krytycznie, uznając ją nawet za niedopuszczalną. O. Mayer, twórca koncepcji aktu administracyjnego na gruncie niemieckim, nie dopuszczał możliwości zawierania umów publicznoprawnych między państwem a jednostką. Twierdził, że wymogiem umowy jest równość stron, a prawo publiczne daje państwu pozycję nadrzędną nad jednostką. Kwestionowano dopuszczalność umowy administracyjnej, powołując się na zasadę legalności, wiążącą administrację regulacją ustawową. W tym kontekście podnoszono, że administracja publiczna, zawierając umowy, przechodziłaby do porządku dziennego nad zasadą prymatu ustawy i byłaby podatna na korupcję. W tym kontekście wskazywano na zagrożenie polegające na umożliwieniu obywatelowi kupowania przychylności administracji, np. przez odstępstwo od wymogu ustalania podatku aktem administracyjnym dopuszczeniu umowy publicznoprawnej wynegocjowanej między stronami, czyli między organem administracji podatkowej a podatnikiem⁵.

Trzeba jednak wskazać, że w dotychczasowych regulacjach prawnych, w tym w obowiązującej niemieckiej ordynacji daninowej⁶ nie dopuszczano takiej możliwości. W § 155 ust. 1 AO stanowi, że podatki są ustalane w formie decyzji podatkowej, czyli aktu administracyjnego. Zasada ta ma zastosowanie w całym prawie daninowym⁷.

2. Krytyczne nastawienie do przeniesienia umowy na grunt prawa administracyjnego trwało do lat 60. ubiegłego wieku. Wtedy zaakceptowano umowę publicznoprawną w orzecznictwie sądowym⁸. Federalną ustawą z dnia 25 czerwca 1976 r. o postępowaniu administracyjnym⁹, regulującą w przepisach § 54–§ 62 umowę publicznoprawną¹⁰, następnie wprowadzonych w ustawodawstwie proceduralnym krajów związkowych, ten rodzaj umowy stał się trwałym składnikiem systemu prawnego Republiki Federalnej Niemiec¹¹.

Powołane przepisy ustawy o postępowaniu administracyjnym w badanym zakresie są sformułowane ogólnie. Z uwagi na to przewidziano sposób ich uzupełniania. Mianowicie według § 62 VwVfG do umów publicznoprawnych stosuje się subsydiarnie przepisy o aktach administracyjnych, ale tylko te, które nie mają umocowania w jednostronności aktu administracyjnego. Przykładowo, obowiązek wysłuchania strony, istotny dla

⁵ H. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1992, s. 248 i n. oraz cyt. tam literatura.

⁶ Abgabenordnung (AO) vom 16.03.1976, BGBl z 2002 r., I, s. 3866 ze zm.

⁷ H. Maurer, *op. cit.*, § 14 nb. 3b.

⁸ H.J. Wolff, O. Bachoff, *Verwaltungsrecht I*, München 1974, s. 345.

⁹ *Verwaltungsverfahrensgesetz* vom 25.6.1976, t.j. BGBl (Federalny Dziennik Ustaw) z 2003 r., I, s. 102; dalej także w skrócie VwVfG. Wcześniej takie regulacje wprowadzano w ustawodawstwie administracyjnym niektórych krajów związkowych.

¹⁰ Biorąc pod uwagę, że według § 1 VwVfG przedmiotem regulacji tej ustawy jest działalność administracyjna o charakterze publicznoprawnym, w dalszych wywodach będzie używana nazwa umowa administracyjna bądź umowa administracyjnoprawna. Taka nazwa jest też przyjęta w literaturze; zob. np. H. Maurer, *op. cit.*, § 10 nb. 6, § 14 nb 1 i n.

¹¹ Dalsze wywody będą prowadzone głównie w oparciu o federalną ustawę o postępowaniu administracyjnym.

procedury wydawania aktów administracyjnych, jest bezprzedmiotowy dla zawierania umów administracyjnych. Z istoty umowy wynika bowiem zaangażowanie kontrahentów w ustalenie jej warunków. Konieczne jest natomiast np. zastosowanie § 13 VwVfG, regulującego krąg uczestników postępowania administracyjnego. W dalszej kolejności ustawa przewiduje także stosowanie przepisów o umowach niemieckiego kodeksu cywilnego¹². Przykładowo w ustawie o postępowaniu administracyjnym brak jest regulacji skutków nienależytego wykonania czy niewykonania umowy administracyjnej. Z tego względu niezbędne jest odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego, pozwalające na uzupełnienie tej luki¹³. Nie jest to jednak proste stosowanie, lecz odpowiednie, dostosowane do strony podmiotowej i przedmiotowej umowy administracyjnej¹⁴.

3. Według definicji legalnej z § 54 zd. 1 VwVfG, umowa publicznoprawna charakteryzuje się tym, że na jej podstawie powstaje, ulega zmianie czy rozwiązaniu stosunek administracyjnoprawny. Według § 145 BGB umowa jest czynnością prawną, której przedmiotem są treściowo zgodne wzajemne oświadczenia woli przynajmniej dwóch osób, w celu osiągnięcia zamierzonego skutku prawnego. Czasowo wcześniejsze oświadczenie woli jest zwane propozycją lub ofertą, a późniejsze jej przyjęciem.

Odróżnienie umowy administracyjnoprawnej od innych umów jest konieczne z uwagi na to, że problem ten nie dotyczy tylko umów cywilnoprawnych. Trzeba podkreślić, że także sama kategoria umów publicznoprawnych jest szeroka. Obejmuje ona poza umowami administracyjnoprawnymi umowy oparte o prawo konstytucyjne, prawo międzynarodowe publiczne, prawo ponadnarodowe i odrębną kategorię umów, wyróżnianą w oparciu o kryterium podmiotowe, między państwem a kościołami bądź związkami wyznaniowymi.

Różnica między umową administracyjnoprawną a pozostałymi umowami oparta jest na klauzuli nazywanej przedmiotową lub obszarową. Według tego przedmiot umowy administracyjnej jest uregulowany przepisami prawa administracyjnego bądź umowa administracyjnoprawna jest zawierana na obszarze prawa administracyjnego i różni się od innych umów przedmiotem. Pozwala to na ustalenie podstawy prawnej każdej umowy administracyjnej¹⁵. W tym zakresie obowiązują głównie przepisy prawa administracyjnego i subsydiarnie przepisy prawa cywilnego. Wynika z tego reżim odpowiedzialności, rodzaj drogi prawnej w przypadkach spornych i egzekucja obowiązków.

Umowy administracyjnoprawne także nie stanowią jednolitej kategorii. Ich klasyfikacja jest oparta o mieszane kryterium podmiotowo-przedmiotowe. Należy zwrócić uwagę na to, że część IV VwVfG, zawierająca przepisy § 54 i n., jest nieprecyzyjnie zatytułowana „Umowa publicznoprawna”. Nie dotyczy ona bowiem wszystkich umów publicznoprawnych, które zostały już wymienione w niniejszym opracowaniu, a jedynie umów administracyjnoprawnych. Takie rozumienie zakresu stosowania przepisów części IV można wywieść z § 1 ust. 4 w zw. z § 9 VwVfG. Według tych przepisów ustawa

¹² Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI z 2002 r. I, s. 42, dalej także w skrócie BGB.

¹³ B. Remmers, *op. cit.*, s. 764 i n., gdzie zawarte są obszernie rozważania na ten temat.

¹⁴ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 343

¹⁵ *Ibidem*, s. 328; B. Remmert, *op. cit.*, s. 737 i n.

o postępowaniu administracyjnym obowiązuje tylko w zakresie publicznoprawnej działalności administracyjnej organów i podmiotów administracji federalnej oraz krajów związkowych, mającej na celu wykonywanie zadań administracyjnych, podejmowanej w toku postępowania administracyjnego. Zgodnie z § 9 VwVfG postępowaniem administracyjnym jest natomiast skierowana na zewnątrz działalność wymienionych organów, której celem jest zbadanie przesłanek, przygotowanie i wydanie aktu administracyjnego albo zawarcie umowy publicznoprawnej.

Rozgraniczenie umów administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych nie może być oparte o kryterium ich stron. Organy administracji publicznej zawierają bowiem nie tylko umowy administracyjne, ale również umowy cywilnoprawne z podmiotami prywatnymi i publicznymi. Wskazuje się także na możliwość zawierania umów administracyjnych między podmiotami prywatnymi. W tym kontekście wyrażana jest wątpliwość, czy do takich umów można w ogóle czy tylko odpowiednio stosować przepisy postępowania administracyjnego. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że według § 1 ust. 1 VwVfG, przepisy postępowania administracyjnego regulują publicznoprawną działalność organów administracji publicznej¹⁶, a nie podmiotów prywatnych. Ewentualny wyjątek mogą stanowić podmioty prywatne wykonujące zadania zlecone administracji publicznej.

Zasady omawianego rozgraniczenia wynikają z § 54 zd. 1 VwVfG, który przyjmuje kryteria obiektywne oparte o przedmiot umowy. Umowa jest zatem kwalifikowana jako publicznoprawna, jeżeli: służy wykonaniu norm publicznoprawnych; zawiera zobowiązanie do wydania aktu władczego, w szczególności aktu administracyjnego; powołuje się na uprawnienie lub zobowiązanie publicznoprawne jednostki, niezależnie od tego, czy stanowi ono treść czy podstawę umowy¹⁷.

Miarodajnymi kryteriami wyodrębnienia są więc cel i ogólny charakter umowy. Należy je traktować łącznie w taki sposób, aby nie było można rozdzielić umowy na część cywilnoprawną i część administracyjnoprawną. Inaczej mówiąc, jeśli istotna część umowy ma charakter administracyjnoprawny, należy ją traktować jako umowę podlegającą prawu administracyjnemu¹⁸. Jest to ważne, jeśli wziąć pod uwagę, że część treści umowy może mieć charakter neutralny z punktu widzenia prawa publicznego czy prywatnego, np. zobowiązania płatnicze. Od zróżnicowanego przyporządkowania poszczególnych części umowy należy odróżnić połączenie w jedność dwóch umów – cywilnoprawnej i administracyjnoprawnej, np. umowa sprzedaży nieruchomości i umowa podłączenia jej do infrastruktury komunalnej. Takie połączenie nie zmienia jednak kwalifikacji prawnej obydwu umów.

Umowę administracyjną należy odróżnić od innych umów publicznoprawnych. Biorąc pod uwagę podstawę prawną, w odniesieniu do umów międzynarodowych czy ponadnarodowych należy podnieść, że umowy administracyjne podlegają krajowemu prawu niemieckiemu, natomiast umowy międzynarodowe czy ponadnarodowe temu prawu nie podlegają. Jeśli idzie o umowy oparte o prawo konstytucyjne, takie jak

¹⁶ N. Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1985, s. 132; B. Remmert, *op. cit.*, s. 740; R. Schmidt, *op. cit.*, s. 331.

¹⁷ H. Maurer, *op. cit.*, München 2011, § 14 nb. 11.

¹⁸ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 329.

umowy między federacją a krajami związkowymi, między samymi krajami związkowymi czy między państwem a kościołami, różnica polega na tym, że umowy administracyjnoprawne nie są natury konstytucyjnej¹⁹.

Od niektórych umów prawa konstytucyjnego o charakterze normatywnym umowy administracyjnoprawne różnią się poza tym jednym kryterium, a mianowicie że tak samo jak akty administracyjne umowy regulują sytuacje indywidualno-konkretne. Biorąc pod uwagę § 9 i § 54 VwVfG, uzasadnione jest wskazanie podobieństwa umów administracyjnoprawnych do aktów administracyjnych. Sprawia to, że umowa administracyjnoprawna ma następujące elementy wspólne z aktem administracyjnym: reguluje sytuację indywidualno-konkretną na obszarze materialnego prawa administracyjnego z bezpośrednimi zewnętrznymi skutkami prawnymi; jedną z jej stron jest co do zasady organ administracji publicznej; jest regulowana przepisami ustawy o postępowaniu administracyjnym.

Decydująca różnica między tymi formami działania administracji publicznej leży w sposobie regulacji. Akt administracyjny ma charakter jednostronny. Dochodzi do skutku w wyniku oświadczenia woli organu administracji publicznej skierowanego do adresata tego aktu, które jest poprzedzone autorytatywną wykładnią prawa. Umowa administracyjna jest natomiast zawarta w wyniku zgodnych oświadczeń woli organu administracji publicznej i drugiej strony tej umowy. Wskazana różnica ma istotne znaczenie dla mocy wiążącej, wymogów zgodności z prawem, skutków uchybień oraz wykonalności umowy czy aktu administracyjnego. Należy też podnieść brak możliwości jednostronnego rozwiązania umowy administracyjnej poprzez cofnięcie oświadczenia woli²⁰.

Wskazana różnica jest relatywna, jeśli wziąć pod uwagę umowę wzajemną i akt administracyjny wydawany na wniosek bądź za zgodą adresata czy akt administracyjny uprawniający obciążony zleceniami. Trzeba jednak wskazać, że w umowie wzajemna zgoda stron jest warunkiem *sine qua non* jej zawarcia, podczas gdy w akcie administracyjnym wymagana zgoda strony jest przesłanką jego zgodności z prawem czy skuteczności. Wątpliwości, czy chodzi o umowę administracyjną, czy o akt administracyjny, powinna rozstrzygać wola stron²¹. Tytułem ilustracji rozważań zostaną przedstawione przykłady często zawieranych umów administracyjnych.

Gmina, wyznaczając tereny pod budownictwo, jest obowiązana do ich uzbrojenia w urządzenia infrastruktury komunalnej, np. drogi, instalacje, a dla większych obszarów także do budowy obiektów użyteczności publicznej, jak szkoły czy przedszkola. Nie wszystkie koszty z tego zakresu są pokrywane przez inwestorów w formie opłat czy udziałów. Istotne jest jednak, że gmina ma kompetencję do uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z której może czynić użytek. Nikt nie ma bowiem roszczenia do gminy w tym zakresie, stosownie do § 2 ust. 3 niemieckiego kodeksu urbanistyczno-budowlanego²². Z uwagi na to gminy i podmioty zainteresowane (np. deweloperzy) zawierają umowy administracyjnoprawne w sprawie konsekwencji finansowych uchwalenia takich planów. Na ich podstawie gmina zobowiązuje się do

¹⁹ S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 275 i n.

²⁰ B. Remmers, *op. cit.*, s. 759.

²¹ *Ibidem*, s. 330.

²² Baugesetzbuch vom 23.06.1960, BGBl z 2017 r., I s. 3634, dalej – BauGB.

wyznaczenia terenów budowlanych, natomiast druga strona umowy, np. deweloper, do świadczenia wzajemnego w formie poniesienia części kosztów gminy z tego tytułu. Przyłączenie wyznaczonych działek budowlanych do publicznej sieci drogowej i instalacji sieciowych infrastruktury komunalnej jest również obowiązkiem gmin. Mogą one jednak na podstawie wyraźnie sformułowanego przepisu § 123 ust. 1 BauGB zawierać w tym zakresie umowy administracyjnoprawne, których przedmiotem jest przeniesienie takiego obowiązku na osoby trzecie.

Podane przykłady wskazują, że umowy publicznoprawne są zawierane głównie na gruncie prawa urbanistyczno-budowlanego. W § 11 BauGB uregulowano np. nazwaną umowę urbanistyczną. Umowy administracyjne są jednak także zawierane w innych zakresach regulacji prawnej objętej częścią szczegółową prawa administracyjnego.

4. Niektóre dziedziny prawa publicznego, prawo urzędnicze czy prawo podatkowe, pozostawiają niewiele miejsca dla stosowania umowy publicznoprawnej. W niemieckiej ordynacji daninowej, ustawie równoległej do ustawy o postępowaniu administracyjnym, przyczyną jest brak przepisów regulujących umowy publicznoprawne. W § 78 AO jest wprawdzie zawarty przepis stanowiący, że uczestnikami postępowania podatkowego mogą być osoby, z którymi organ finansowy zawarł umowę publicznoprawną, lecz jego rozumienie jest sporne w orzecznictwie i w literaturze. Według niektórych poglądów, powołany przepis wprawdzie nie reguluje umowy publicznoprawnej, ale ją wskazuje i tym samym dopuszcza. Według innych poglądów przepis ten jest zwykłą redakcyjną pomyłką legislacyjną. Dyskusja nie doprowadziła do przyjęcia jednolitego stanowiska. Trzeba jeszcze dodać, że ustawa o postępowaniu przed sądami finansowymi²³ również nie zawiera przepisów o ugodzie sądowej.

Wskazuje się jednak na szerszym tle prawa daninowego, że umowne uzgodnienia nie są obce temu obszarowi niemieckiej regulacji prawnej. Jako przykłady wskazuje się konkretne przepisy prawa celnego, ustawy o podatku przemysłowym, a nawet § 224a AO, regulujący sprawę przekazywania dzieł sztuki jako sposobu zapłaty należności podatkowych²⁴. Wskazuje się ponadto na przykłady zawierania umów przez organy podatkowe, z tym że ich przedmiotem nie jest ustalenie wysokości daniny, lecz sposoby zapłaty należności daninowych. Nawet w tym zakresie administracja daninowa jest jednak bardzo ograniczona przepisami materialnoprawnymi, pozostawiającymi niewiele miejsca na samodzielne kształtowanie treści stosunków prawnych²⁵.

Mimo braku regulacji prawnej dopuszczającej wprost czy regulującej w inny sposób problematykę umowy publicznoprawnej w postępowaniu podatkowym, podejmowane są próby przeniesienia na grunt tego prawa pewnych rozwiązań wywodzonych z zasad ogólnych prawa administracyjnego i z koncepcji umowy administracyjnej. Federalny Trybunał Finansowy (BFH), w ramach tzw. sędziowskiego rozwijania prawa²⁶, w precedensowym

²³ Finanzgerichtsordnung (FGO) vom 6.10.1965, t.j. BGBl z 2001 r., I, s. 1447 ze zm.

²⁴ H. Maurer, *op. cit.*, §14, nb. 3a.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ W języku niemieckim używane jest określenie *richterliche Rechtsfortbildung*.

wyroku z dnia 11 grudnia 1984 r.²⁷ przełamał dotychczasowe, wieloletnie orzecznictwo, począwszy od orzecznictwa Trybunału Finansowego Rzeszy (RFH), wprowadzając do obiegu prawnego konstrukcję rzeczywistego porozumienia, możliwego do zawarcia między organem administracji podatkowej a podatnikiem²⁸.

Z jednej strony, w wieloletnim orzecznictwie sądowym podtrzymywano pogląd, że porozumienia czy ugody nie są możliwe na gruncie prawa podatkowego z uwagi na to, że kolidowałyby to z ustawowym wymogiem rozstrzygnięcia aktem administracyjnym praw podatkowych, naruszałoby zasady legalności administracji i równości opodatkowania. Z drugiej strony jednak, w niektórych wyrokach wyjątkowo dopuszczano zawarcie porozumienia, gdy jest to wskazane z uwagi na zasadę dobrej wiary²⁹. Uzasadniano to w taki sposób, że w pewnych granicznych sytuacjach we wspólnym interesie uczestników postępowania podatkowego leży też dotrzymanie zgodnie zawartych porozumień w sprawie podstawy opodatkowania³⁰. Wskazywano także na zasadę współdziałania podatnika z organem podatkowym oraz unikanie nadmiernego nakładu czasowego w ustaleniu stanu faktycznego i w wyjaśnieniu sprawy³¹.

Takie ujęcie rzeczywistego porozumienia mieści się w granicach prawa. Jego celem jest uproszczenie postępowania podatkowego, eliminacja kwestii spornych między podatnikiem a organem podatkowym, a co za tym idzie, zmniejszenie liczby postępowań odwoławczych i skarg do sądów w sprawach podatkowych. Rzeczywistego porozumienia nie można jednak utożsamiać z umową publicznoprawną ukształtowaną na gruncie prawa administracyjnego. Można je zakwalifikować jako czynność dwustronną podejmowaną w toku postępowania podatkowego kończącego się zgodnie z prawem wydaniem aktu administracyjnego.

5. Z wykładni przepisów § 54–§ 56 VwVfG wynika wyróżnienie czterech rodzajów umów administracyjnoprawnych, połączonych w dwie pary pojęciowe, a mianowicie: umowa koordynacyjnoprawna – umowa subordynacyjnoprawna, umowa wymiany – umowa ugody. Istota tego podziału jest oparta o zróżnicowanie reguł dotyczących umów administracyjnych. W szczególności chodzi o przesłanki stwierdzenia ich nieważności, które są zawarte w § 59 ust. 2 VwVfG, i odnoszą się tylko do umów wskazanych w § 54 zd. 2 VwVfG³².

Powoływany § 54 zd. 2 VwVfG, regulujący umowę subordynacyjnoprawną stanowi, że organ administracji publicznej, zamiast wydać akt administracyjny, może zawrzeć umowę publicznoprawną z podmiotem, do którego skierowałby taki akt, gdyby umowy nie zawarto.

²⁷ Sygn. akt VIII R 131/76, Bundessteuerblatt (BStBl) 1985, s. 354.

²⁸ P. Deubner, *Verständigungsformen zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigem - Zeitgemäßes Verwaltungshandeln oder Verstoß gegen den Grundsatz der Gleich- und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung*, Diplomatica 2005, s. 4 i n.

²⁹ Wyrok BFH z dnia 11 stycznia 1963, BStBl III 1963, s. 180.

³⁰ Wyrok BFH z dnia 31 stycznia 1956, BStBl 1956, s. 86.

³¹ P. Deubner, *op. cit.*, s. 12 i n.

³² S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 281 i n.

Umowa koordynacyjnoprawna nie jest *expressis verbis* przewidziana w analizowanej ustawie. W nawiązaniu do § 54 zd. 1 VwVfG można przyjąć, że odróżnia się ona od umowy subordynacyjnoprawnej przez zrównanie jej stron³³. Jako przykład można wskazać koordynacyjnoprawną umowę między jednostkami samorządu terytorialnego. Tego rodzaju umowy, zawierane na ogół między podmiotami publicznymi, są dopuszczalne, o ile przepisy prawne nie sprzeciwiają się temu. Różnica między umową subordynacyjnoprawną a koordynacyjnoprawną polega na tym, że w umowach subordynacyjnoprawnych są zapewnione szczególne środki ochronne dla zapobieżenia nadużyciom wynikającym z przewagi organu, w celu narzucenia jednostce niekorzystnych warunków umownych. Takie regulacje, zawarte w §§ 55, 56, 59 II i 61 VwVfG, nie są konieczne w umowach koordynacyjnoprawnych z uwagi na występującą w ich ramach równość stron.

Przepisy §§ 55 i 56 VwVfG ustanawiają szczególne wymogi wobec dwóch często stosowanych form umów subordynacyjnoprawnych. Nie jest to jednak katalog zamknięty. Ustawodawca wybrał bowiem tylko dwa typy umów wyróżniających się spośród szerokiego ich kręgu. I tak, § 55 VwVfG reguluje subordynacyjnoprawną umowę o cechach ugody, a § 56 subordynacyjnoprawną umowę wymiany. Występują także koordynacyjnoprawne umowy ugody i wymiany. Z uwagi na odesłanie do § 54 zd. 2 VwVfG nie są one jednak przedmiotem regulacji §55 i § 56 VwVfG³⁴.

Według § 55 VwVfG warunkiem zawarcia ugody między organem a stroną jest niepewność co do okoliczności faktycznych sprawy lub stanu prawnego, która może być usunięta przez wzajemne ustępstwa stron, jeżeli organ uzna za celowe zawarcie ugody zgodnie z istotą i celem normy stanowiącej podstawę prawą rozstrzygnięcia. Ugoda publicznoprawna jest porównywana z ugoda zawieraną przed sądem powszechnym na podstawie § 779 BGB oraz z ugoda zawieraną przed sądem administracyjnym na podstawie § 106 VwGO³⁵. Jako przykład można wskazać postępowanie wywłaszczeniowe, w którym nie jest jasne, czy za wywłaszczoną nieruchomość przysługuje odszkodowanie. Wynika to z wątpliwości co do publicznoprawnego obciążenia nieruchomości wpływającej na zasadność roszczenia odszkodowawczego, niedającej się rozstrzygnąć przy użyciu racjonalnych nakładów. Ugoda sądowa, zawarta na podstawie § 106 VwGO, ma natomiast dwojaki charakter, nie tylko czynności procesowej, kończącej postępowanie sądowoadministracyjne, ale również czynności materialnoprawnej, czyli ugody w rozumieniu § 55 VwVfG.

Umowa publicznoprawna wymiany, uregulowana § 56 VwVfG, ma charakter wzajemnie obowiązujący. Na jej mocy jednostka przyrzeka świadczenie, w zasadzie pieniężne, w zamian za świadczenie organu, na ogół czynności urzędowej. W odniesieniu do umów wymiany obowiązują szczególne zastrzeżenia chroniące jednostkę. Polegają one na tym, że świadczenie wzajemne jednostki powinno być związane z określonym celem, służyć spełnieniu celów publicznych, jego wielkość (wysokość) powinna być proporcjonalna

³³ *Ibidem*, s. 283.

³⁴ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 327 i n.

³⁵ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl I s. 686), niemiecka federalna Ordynacja sądowoadministracyjna.

(odpowiednia) do świadczenia organu, powinno pozostawać w związku rzeczowym z umownym świadczeniem organu³⁶.

Gdy istnieje roszczenie o wydanie aktu administracyjnego, zgodnie z § 56 ust. 2 VwVfG świadczenie wzajemne jest tylko wtedy dopuszczalne, gdyby zamiast umowy publicznoprawnej wydano akt administracyjny, w którym przedmiot takiego świadczenia byłby objęty postanowieniami dodatkowymi aktu. Według § 36 ust. 1 VwVfG postanowienia dodatkowe mogą być natomiast elementem aktu administracyjnego tylko wtedy, gdy dopuszcza to przepis prawa, albo gdy zapewnia to spełnienie ustawowych wymogów aktu administracyjnego. Zachodzi tu podobieństwo między uprawniającymi aktami administracyjnymi z obciążającymi postanowieniami dodatkowymi a umowami wymiany. Daje się też zauważyć korelacja § 56 ust. 2 z § 36 ust. 1 oraz § 56 ust. 1 zd. 2 i § 36 ust. 3 VwVfG³⁷.

Należy dodać, że niezależnie od wskazanych ograniczeń, biorąc pod uwagę kryteria merytoryczne, interes publiczny i interes jednostki, organ może wydać akt administracyjny z postanowieniem dodatkowym, jeżeli: korzyść lub obciążenie rozpoczynają się lub kończą w określonym terminie, albo są ważne w ustalonym okresie; gdy zaistnienie lub brak korzyści czy obciążenia są uzależnione od nastąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek); z postanowieniem dodatkowym nakładającym na uprawnionego obowiązek czynienia, znoszenia lub zaniechania (zlecenie). Postanowienie dodatkowe nie może się sprzeciwiać celowi aktu administracyjnego³⁸.

Przykładem umowy wymiany jest wzmiankowana umowa o przyłączenie działek budowlanych do technicznej infrastruktury komunalnej. Z uwagi na brak roszczenia o wyznaczenie terenów budowlanych, do takiej umowy nie można zastosować § 56 ust. 2 VwVfG. W takiej sytuacji są spełnione przesłanki § 56 ust. 1 VwVfG. W omawianym przykładzie świadczenie wzajemne ma na celu realizację określonego zamierzenia, czyli przyłączenia działki budowlanej do sieci infrastrukturalnej. Jest to ustawowe zadanie organu. Odpowiednia do realizacji tego zadania wartość zobowiązania powinna być przedmiotem umowy. W takim stanie faktycznym można przyjąć, że istnieje rzeczowy związek między wymienianymi świadczeniami.

6. Kryterium legalności i następstwa jego naruszenia są istotne zarówno dla umowy administracyjnoprawnej czy publicznoprawnej, jak i dla aktu administracyjnego. Jeśli wziąć pod uwagę to kryterium na gruncie prawa cywilnego, opartego o zasadę autonomii woli stron, to podstawowe znaczenie w świetle § 134 BGB ma ustawowy zakaz jej zawarcia. Jeśli on istnieje, to zawarta umowa jest nieważna. Umowa administracyjnoprawna przedstawia się pod tym względem inaczej. Należy uwzględnić zarówno jej legalność, jak i skuteczność. Podobnie jest w przypadku aktu administracyjnego, gdzie zwraca się uwagę na jego wadliwość i skutki wadliwości, które pozwalają na ustalenie znaczenia wad³⁹.

³⁶ Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 2000, s. 1285; B. Remmers, *op. cit.*, s. 753.

³⁷ S. Detterbeck, *op. cit.*, s. 287, 288.

³⁸ *Ibidem*, s. 211 i n.

³⁹ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 331.

Zatem aby ocenić legalność umowy publicznoprawnej, należy wziąć pod uwagę, co następuje: dopuszczalność jej zawarcia oraz jej legalność formalną i materialną. Dwa ostatnie kryteria mają także znaczenia dla aktu administracyjnego. Pierwsze ma nieco inne dla umowy i dla aktu administracyjnego. Wynika to z tego, że akt administracyjny opiera się o wyraźną podstawę ustawową, określającą kompetencję organu właściwego do działania w tej formie oraz warunki jego wydania. Są to wymogi dotyczące w ogóle aktów władczych wkraczających w sferę wolności i własności podmiotów prywatnych. Umowa administracyjna jako forma działania oparta o konsens, o zgodne oświadczenia woli stron, nie jest natomiast poddana takim ograniczeniom⁴⁰.

Stosownie do § 54 zd. 1 VwVfG umowa administracyjna może być zawarta, o ile przepisy prawne nie stoją temu na przeszkodzie. Mogą one być skonstruowane w taki sposób, że zakazują stosowania umowy administracyjnej albo przewidują inną formę działania, przede wszystkim akt administracyjny. Jako przykład zakazu można wskazać § 53 w księdze X niemieckiego kodeksu socjalnego⁴¹, według którego umowa publicznoprawna może być zawarta tylko wtedy, gdy świadczenie mieści się w zakresie uznaniowym świadczeniodawcy. Wynika z tego, że poza tym zakresem umowa jest niedopuszczalna. Przykładem drugiej sytuacji jest § 155 I AO, który stanowi, że podatki są ustalane w formie decyzji administracyjnej, a zatem umowa administracyjna zawarta w tym zakresie byłaby nieważna.

Zasady określające właściwość, postępowanie i formę aktu administracyjnego, zgodnie z § 62 zd. 1 VwVfG są stosowane wobec umów administracyjnych, o ile mogą być sensownie odniesione do tej formy działania. Jako przykład można powołać § 20 ust. 1 pkt 1 VwVfG. Stosownie do tego przepisu nie może być czynny na rzecz organu w postępowaniu administracyjnym ten, kto jest uczestnikiem tego postępowania. Żaden organ nie może więc wydawać aktów administracyjnych we własnej sprawie. Tak samo nikt nie może we własnej sprawie zawrzeć umowy, działając na rzecz organu administracji publicznej. Inaczej natomiast przedstawia się sprawa w świetle § 28 VwVfG, według którego przed wydaniem aktu administracyjnego wkraczającego w sferę praw uczestnika postępowania należy mu dać możliwość wypowiedzenia się co do istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy. Wymóg wysłuchania strony dotyczy tylko aktów administracyjnych nakładających obowiązki. Ma to sens z uwagi na ich jednostronność. W przypadku umowy administracyjnej ten wymóg nie ma takiego znaczenia z uwagi na to, że strona umowy bierze udział w formułowaniu jej treści.

Niezależnie od zasad ogólnych, w przepisach VwVfG sformułowane są dwie zasady odniesione do umów administracyjnych, a mianowicie zasada pisemności oraz zasada wyrażenia zgody na umowę przez osoby trzecie lub przez organy administracji publicznej.

Z § 57 VwVfG wynika, że umowa administracyjnoprawna powinna być zawarta w formie pisemnej i podpisana przez obydwie strony. Wymogi formy pisemnej są określone z pomocą odesłania przez § 62 zd. 2 VwVfG do § 126 II BGB. Jeśli umowa

⁴⁰ *Ibidem*, s. 332 i n.

⁴¹ Sozialgesetzbuch II (SGB) vom 11.12.1975, t.j. BGBl I s. 3015.

administracyjna nie spełnia tych warunków, jest nieważna z mocy § 59 I VwVfG w zw. z § 125 BGB. Gdy przepis szczególny przewiduje inną formę, § 57 VwVfG nie stosuje się. Chodzi tu o zastrzeżenie wymogów, np. przez wymóg formy aktu notarialnego⁴². Złagodzenie wymogu pisemności mogłoby nastąpić jedynie w trybie nowelizacji ustawy. Problem ten jest istotny w praktyce. Taka nowelizacja umożliwiłaby np. stosowanie umowy administracyjnej jako formy udostępniania osobom uprawnionym i zainteresowanym użytkownika komunalnych urządzeń i obiektów użyteczności publicznej.

Umowa administracyjna wkraczająca w sferę prawną osoby trzeciej⁴³ jest skuteczna, gdy wyrazi ona na to zgodę⁴⁴. Podobnie jest, gdy w wyniku umowy powstaje zobowiązanie organu do podjęcia czynności urzędowej, która wkracza w sferę praw osoby trzeciej. Jest to przedmiotem regulacji § 58 ust. 1 VwVfG. I tak, gdy np. organ administracji budowlanej zobowiązuje się w umowie do wydania pozwolenia na budowę wkraczającego w prawa sąsiada, taka umowa będzie skuteczna, gdy sąsiad się na nią zgodzi w formie pisemnej.

W tej kwestii istnieje zasadnicza różnica między umową administracyjną a aktem administracyjnym. Akt administracyjny wkraczający w prawa osoby trzeciej, inaczej niż umowa, jest co do zasady skuteczny, ale zaskarżalny. Zgoda osoby trzeciej na wkroczenie w jej prawa nie wpływa natomiast na sprzeczność aktu administracyjnego z prawem.

Podobne reguły dotyczą wpływu innych organów administracji publicznej na treść umów zastępujących akty administracyjne, w których wydawaniu te organy współdziałają. Także w tym przypadku według § 58 II VwVfG współdziałanie jest warunkiem skuteczności, a brak takiego współdziałania zgodnie z § 44 ust. 3 pkt 4 VwVfG nie jest przesłanką nieważności aktu administracyjnego. Zgodnie z § 45 ust. 1 pkt 5 VwVfG taki brak może być następczo uzupełniony. Aż do wyrażenia zgody przez osobę trzecią czy organ skuteczność zawartej umowy administracyjnej jest natomiast zawieszona. Jeśli zgoda nastąpi po zawarciu umowy, wówczas taka umowa, zgodnie z § 62 zd. 2 VwVfG w zw. z § 184 BGB, jest skuteczna *ex tunc*. Jeśli zgody nie udzielono, umowa jest ostatecznie nieskuteczna.

Wobec umów administracyjnych zastrzeżenie ustawowe i prymat ustawy obowiązują w zasadzie w takim samym stopniu, jak wobec aktów administracyjnych⁴⁵. Różnice między aktem administracyjnym a umową subordynacyjnoprawną w tym zakresie polegają na tym, że jednostka jako strona umowy wyraża wobec organu administracji publicznej zgodę na treść proponowanej umowy. Umowa nie może jednak kolidować z powszechnie obowiązującym prawem (prymat ustawy). Zgoda prywatnej strony umowy subordynacyjnej wyłącza wprawdzie zastrzeżenie ustawowe, ale z uwagi na bezwzględny charakter prymatu ustawy znosi go tylko w zakresie prawa dyspozytywnego⁴⁶. Jeżeli zatem administracja jest ustawowo zobowiązana do określonego zachowania, ma

⁴² R. Schmidt, *op. cit.*, s. 333 i n.

⁴³ Obligatoryjny udział jest przewidziany przez § 13 ust. 2 pkt 2 VwVfG; zob. B. Remmert, *op. cit.*, s. 748.

⁴⁴ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 332.

⁴⁵ B. Remmert, *op. cit.*, s. 749 i n.

⁴⁶ R. Schmidt, *op. cit.*, s. 331.

ograniczony zakres swobody w proponowaniu treści zawieranej umowy administracyjnej. Obszar zastosowania umowy administracyjnej dotyczy bowiem zasadniczo sytuacji, gdzie regulacja ustawowa nie wiąże ściśle administracji publicznej, w szczególności gdy pozwala na działanie uznaniowe. Zawieraniu umów administracyjnych sprzyjają także regulacje ustawowe mające na celu ochronę jednostki, gdy ma ona prawo zrezygnować z ochrony i z tego prawa skorzystać.

Wywody o legalności materialnej umów subordynacyjnych można skonkludować przyjmując, że prymat ustawy i zastrzeżenie ustawowe dotyczą także umów administracyjnych. Wymogi ustawowe mogą być jednak zredukowane, gdy jednostka może skutecznie zrezygnować ze swych uprawnień. Jeśli stronami umowy są tylko organy administracji publicznej, czyli w przypadku umów koordynacyjnych, zasady prymatu i zastrzeżenia ustawowego muszą być ściśle przestrzegane. Poza ogólnymi wymogami wynikającymi z zasad prymatu i zastrzeżenia ustawowego wobec subordynacyjnych umów ugody i wymiany, obowiązują je również wymogi § 55 oraz § 56 VwVfG.

7. Następstwa prawne niespełnienia omówionych wymogów uregulowano w § 59 VwVfG⁴⁷. Według tego przepisu umowa publicznoprawna jest nieważna, jeżeli nieważność wynika z nieprawidłowego odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego (BGB). Nieważność umowy w rozumieniu § 54 zd. 2 VwVfG zachodzi też: jeśli akt administracyjny o odpowiedniej do umowy treści byłby nieważny; akt administracyjny o takiej treści byłby nieważny nie tylko z powodu uchybień proceduralnych i formalnych w rozumieniu § 46 VwVfG i ta okoliczność byłaby znana stronom umowy; nie byłyby spełnione wymogi niezbędne do zawarcia ugody, a akt administracyjny o takiej treści byłby nieważny nie tylko z powodu uchybień proceduralnych i formalnych w rozumieniu § 46 VwVfG i ta okoliczność byłaby znana stronom umowy; organ administracji publicznej nakazał przyrzec niedozwolone świadczenie wzajemne według § 56. Jeżeli nieważność dotyczy tylko części umowy, to cała umowa jest nieważna, jeżeli nie można przyjąć, że bez nieważnej części umowa byłaby także zawarta.

Nieważna umowa jest nieskuteczna. Interpretacja tego przepisu jest niejednolita. Wywołuje spory w orzecznictwie i w nauce prawa. Kwestia ta wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

Administrative Agreement by German law

Abstract

Administrative (administrative law) agreement, belonging to the category of public-law agreements, is one of the forms employed by the public administration of the Federal Republic of Germany, in addition to the normative act, the administrative act, the civil law and factual acts agreements. The administrative agreement was initially approved by judicial decisions, and since 1976 by the Law on Administrative Proceedings (VwVfG), introduced into the country's legal system. The separation between

⁴⁷ Wyrażany jest pogląd, że przesłanką nieważności umowy administracyjnej może być jedynie kwalifikowane naruszenie prawa. Jeśli zatem umowa administracyjna nie narusza prawa w taki sposób, jest wprawdzie niezgodna z prawem, ale jest ważna. Zob. R. Schmidt, *op. cit.*, s. 337.

administrative and civil law agreements is based on a subject criterion. The administrative agreement has for its purpose to execute the norms of administrative law, it includes the obligation of the public administration authority to issue an administrative act or replaces such an act and the mutual obligation of the other party to the agreement – a private or public entity. Due to the general nature of legal regulations in relation to the administrative contract, the provisions of the Civil Code apply accordingly. The basic types of administrative agreements according to VwVfG are: coordination law agreement, subordination law agreement, exchange agreement and settlement agreement. In addition, there are other types of administrative agreements regulated by substantive administrative law. The administrative agreement is most often used in the area of urban and building law regulation, which also regulates the special urban agreement. As part of the procedure, certain elements of the administrative agreement have been transferred to practices employed by contribution administration authorities. In the assessment of the correctness of an administrative law agreement, the legal admissibility of its conclusion and its formal and material legality are taken into account. The criteria for the assessment of the agreement partly overlap with the criteria for the assessment of the administrative act. A gross violation of the legal requirements for the conclusion of an administrative agreement results in its invalidity.

Key words

law and administrative proceedings, contribution law, urban planning law, forms of public administration, administrative act, administrative agreement, administrative law agreement, subordination law agreement, coordination law agreement, exchange agreement, settlement agreement, administrative proceedings, urban planning law, administrative contract correctness, defectiveness, invalidity.

Dr hab. Marcin Miemiec – profesor nadzw. UWr, kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Achterberg N., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1985
- Detterbeck S., *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2013
- Deubner P., *Verständigungsformen zwischen Finanzverwaltung und Steuerpflichtigem – Zeitgemäßes Verwaltungshandeln oder Verstoß gegen den Grundsatz der Gleich- und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung*, Diplomica 2005
- Erichsen H.-U., *Das Verwaltungshandeln*, [w:] H.-U. Erichsen (hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin-New York 1998
- Faber H., *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1992
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011
- Remmert B., *Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis im Überblick*, [w:] D. Ehlers, H. Pünder (hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin 2016
- Schmidt R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Hannover 2016
- Wolff H.J., Bachoff O., *Verwaltungsrecht I*, München 1974

O roli i specyfice umów w działaniach administracji pomocy społecznej

Abstrakt

Celem opracowania jest ukazanie roli i specyfiki umów w działaniach administracji pomocy społecznej. To wymaga analizy zagadnień dotyczących relacji między umowami cywilnoprawnymi a publicznoprawnymi, roli umów jako sposobie prywatyzowania zadań publicznych oraz przybliżenie specyfiki umów administracji pomocy społecznej ze świadczeniobiorcami, w tym umowy o charakterze szczególnym, czyli kontrakcie socjalnym. W opracowaniu wykazano, że w pomocy społecznej oprócz stosunków administracyjnoprawnych istotne znaczenie odgrywają stosunki regulowane prawem cywilnym, a posługiwanie się umowami cywilnoprawnymi, nierzadko modyfikowanymi przepisami prawa administracyjnego materialnego w obszarze pomocy społecznej, w działaniach administracji pomocy społecznej często staje się bardziej racjonalne i skuteczne niż posługiwanie się władztwem. Ponadto umowa cywilnoprawna może rozwijać postanowienia określonego aktu administracyjnego.

Coraz bardziej jednostronna sytuacja odbiorcy świadczeń pomocy społecznej jako podmiotu podporządkowanego staje się relacją dwustronną, zobowiązaniową, negocjacyjną (świadczeniobiorca ma realną, lecz często jednak ograniczoną możliwość wpływu na swoje prawa), lecz niepozbawioną kontroli sądu administracyjnego. Dzięki zastosowaniu form konsensualnych (umowy zlecenia) podmioty niepubliczne mogą być równorzędnym partnerem w relacji z administracją publiczną i skutecznie współuczestniczyć w wykonywaniu licznych zadań ze sfery pomocy społecznej. Istnieje też konieczność wprowadzenia do polskiego porządku prawnego umowy administracyjnoprawnej porządkującej działania umowne administracji publicznej.

Słowa kluczowe

umowa cywilnoprawna, umowa administracyjnoprawna, kontrakt socjalny, administracja pomocy społecznej, organy pomocy społecznej, pomoc społeczna, świadczeniobiorca.

1. Uwagi wprowadzające

Jak zauważa Jan Jeżewski, od dawna mamy do czynienia z obecnością prawa administracyjnego i prawa cywilnego w sferze administrowania. W głównym nurcie badań są umowy cywilnoprawne, jak i publicznoprawne, porozumienia administracyjnoprawne i ugody¹. W polskim porządku prawnym nie istnieje generalne upoważnienie dla organów administracji publicznej do zawierania umów, choć w praktyce są one zawierane i ich znaczenie wzrasta. W założeniu ich rola jest znacząca, gdyż mają one za cel poprawę procesu administrowania oraz sprzyjać partycypacji społecznej.

¹ J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012, s. 15-16.

Podstawę prawną zawierania umów odnajdujemy w wielu przepisach prawa pomocy społecznej, co jest zaletą i pozwala na swobodne kształtowania praw i obowiązków, choć gdy stroną umowy jest organ administracji publicznej, to swoboda jest ograniczana². Często forma decyzji administracyjnej na gruncie polskiego prawa pomocy społecznej przeplata się z umową, co w praktyce, jak słusznie podkreśla J. Wyporska-Frankiewicz, rodzi problemy interpretacyjne³.

Formy umowne, zakładające pewien rodzaj „równowagi sił” między obywatelem a administracją z założenia mają być formami elastycznymi, ułatwiającymi współpracę w relacjach administracja – obywatel i administracja – inne niepodporządkowane podmioty i załatwianie spraw⁴. Zarówno dobrowolność zawarcia umowy, jak i wpływ obu stron na jej treść powodują, iż mogą stanowić sprawny instrument realizacji zadań publicznych przez administrację.

W prawie do pomocy społecznej często wymienia się umowę jako formę działania administracji pomocy społecznej i jako instrument jej działania (sposób realizacji)⁵.

Celem opracowania jest ukazanie roli i specyfiki umów w działaniach administracji pomocy społecznej. To wymaga analizy zagadnień dotyczących relacji między umowami cywilnoprawnymi a publicznoprawnymi, roli umów jako sposobu prywatyzowania zadań publicznych oraz przybliżenie specyfiki umów administracji pomocy społecznej ze świadczeniobiorcami, w tym umowy o charakterze szczególnym, czyli kontraktu socjalnego.

2. Umowy cywilnoprawne a umowy administracyjnoprawne

Umowne formy obejmują zarówno umowy cywilnoprawne, jak i umowy prawa publicznego (przede wszystkim umowy administracyjne). Normy prawa wskazują na umowy jako narzędzie działania administracji w wielu dziedzinach np. pomocy społecznej⁶.

W przypadku administracji pomocy społecznej, której działania polegają na wykonywaniu zadań publicznych, istnieje możliwość wykorzystania instrumentów o charakterze cywilnoprawnym, w tym umów⁷. Swoistość umowy jako formy działania administracji

² J. Wyporska-Frankiewicz, *Umowa jako źródło prawa administracyjnego na przykładzie regulacji odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Źródła prawa a ochrona praw i wolności obywatelskich*, Warszawa 2014, s. 272.

³ *Ibidem*, s. 275.

⁴ T. Górzyńska, *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 376-377.

⁵ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1769 z późn. zm.), dalej u.p.s.

⁶ A. Miruć, *Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 345-355; A. Miruć, *Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 99-112.

⁷ M. Kisała, *Stosowanie formy cywilnoprawnej przez jednostki samorządu terytorialnego w powierzaniu wykonywania zadań publicznych*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*, s. 239.

publicznej jest podyktowana tym, że administracja stosuje umowę w celu wykonania swoich zadań publicznych. Na temat roli umów w działaniach administracji publicznej istotny jest pogląd D.R. Kijowskiego, iż zarówno umowy cywilnoprawne, jak i administracyjne zastąpić mogą w praktyce oraz w teorii klasyczną formę prawną działania administracji, jaką jest akt administracyjny⁸.

Do umowy cywilnoprawnej jako prawnej formy działania zastosowanie mają dwa reżimy prawne – administracyjny oraz cywilny, a zakres ingerencji norm prawa administracyjnego w treść i formę danej umowy może być różny. Często występuje ona w powiązaniu z aktem administracyjnym (akt administracyjny zostaje wydany, aby mogła zostać zwarta umowa cywilnoprawna, albo wydanie aktu administracyjnego jest uzależnione od wcześniejszego zawarcia umowy lub jej braku). Ponadto umowa cywilnoprawna może rozwijać postanowienia określonego aktu administracyjnego.

Umowa administracyjna nie jest przez polskiego ustawodawcę umieszczana w obrębie prawnych form działania administracji⁹. Wielu teoretyków i praktyków prawa administracyjnego uznaje ją za prawną formę działania, dokonują jej analizy i wyraźnie akcentują potrzebę wprowadzenia jej do obowiązującego katalogu prawnych form działania administracji publicznej (m.in. J. Zimmermann, D.R. Kijowski, B. Jaworska-Dębska, A. Panasiuk, J. Wyporska-Frankiewicz). Zdaniem D.R. Kijowskiego umowa administracyjna to dwustronna czynność prawna, na podstawie której organ administracji publicznej oraz niepodporządkowany mu podmiot ustalają treść przysługujących im uprawnień i/lub wiążących je obowiązków¹⁰ i jest ona alternatywą dla aktu administracyjnego. Wprowadzenie do systemu prawnego umowy administracyjnej przewiduje Projekt ustawy przepisy ogólne prawa administracyjnego.

Pojawiać się mogą w praktyce problemy w odróżnieniu tej formy działania od umowy cywilnoprawnej. W przypadku umowy administracyjnej jej przedmiot będzie ściśle związany ze sferą prawa administracyjnego. Ma ona służyć wykonaniu norm prawnych będących częścią prawa publicznego i odnosić się do uprawnienia lub obowiązku obywatela o charakterze publicznoprawnym. Zobowiązuje do wydania aktu administracyjnego albo innej czynności o charakterze władczym. Nie jest wymagane, aby wymienione elementy występowały łącznie. Korzystanie z formy umowy administracyjnej z uwagi na brak regulacji ustawowej może sprawiać w praktyce wiele problemów. Konieczne stają się więc uregulowania prawne co do jej formy, warunków ważności (także nieważności), zasad wypowiedzania oraz zasad wykonalności.

W myśl obowiązującego prawa pomoc społeczna może być realizowana w formie decyzji administracyjnej, działań faktycznych (praca socjalna, poradnictwo) oraz umowy.

⁸ D.R. Kijowski, *Umowa administracyjna w części ogólnej polskiego prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 283 i n.

⁹ Pojęcie umowy administracyjnej ukształtowało się na gruncie doktryny i judykatury. Poglądy doktryny polskiej co do jej konstrukcji przechodziły swoistą ewolucję – L. Wengler, *Zagadnienie wykorzystywania konstrukcji umowy publicznoprawnej dla usprawniania realizacji zadań administracji publicznej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 217 i n.

¹⁰ *Ibidem*, s. 295.

Umowy, o których mowa w ustawie o pomocy społecznej (z wyłączeniem umów międzynarodowych), J. Jończyk trafnie podzielił na: umowy o realizację zadania pomocy społecznej (tzw. umowy wykonawcze), umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami (o udzielenie pomocy pieniężnej lub rzeczowej oraz w przedmiocie opieki nad dzieckiem)¹¹, umowy szczególne (kontrakt socjalny). Relacje pomiędzy świadczeniodawcami a świadczeniobiorcami należy więc określić jako dwustronne, negocjacyjne i zobowiązujące, lecz niepozbawione kontroli sądu administracyjnego.

3. Umowa jako forma prywatyzowania zadań publicznych w sferze pomocy społecznej

W sferze pomocy społecznej umowa wykorzystywana jest przy prywatyzacji zadań¹², obok umów ze świadczeniobiorcami¹³. Ciągły wzrost zadań administracji publicznej, ich zmienność i zróżnicowanie sprawia, że wsparcie organów pomocy społecznej przez podmioty niepubliczne staje się niezbędne. Wówczas to administracja publiczna angażuje mniej środków, świadczenia są prawidłowo realizowane, a świadczona pomoc profesjonalna i fachowa¹⁴. Gdyby podmioty niepubliczne nie podejmowały się realizacji zadań publicznych, to musiałyby je wykonywać organy administracji pomocy społecznej.

Systemowe rozwiązania prawne dotyczące zlecenia wykonywania zadań zawarte są w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁵, które zawierają m.in. procedury zlecenia w trybie umownym realizacji zadań publicznych w obszarze działalności pożytku publicznego, w tym pomocy społecznej¹⁶. Szczególnym rozwiązaniem jest u.p.s.¹⁷ Stronami umowy są organy administracji publicznej oraz liczne podmioty uprawnione do prowadzenia działalności pożytku publicznego,

¹¹ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 332-333.

¹² L. Zacharko, S. Nitecki, *Umowa jako forma prywatyzowania zadań publicznych w świetle ustawy o pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 443 i n.

¹³ A. Miruć, *Umowy cywilnoprawne...*, s. 99-112,

¹⁴ A. Miruć, *Umowy w działaniach...*, s. 351.

¹⁵ Dz. U. z 2016, poz. 1817 z późn. zm., dalej – u.d.p.p.w.

¹⁶ U.d.p.p.w. przewiduje możliwość zawierania umów związanych z realizacją zadania publicznego wprost bądź też przez stosowne odesłania. Do cech charakterystycznych takich umów można zaliczyć: celem ich zawarcia jest powierzenie lub wsparcie realizacji zadań publicznych, co przekłada się na elementy, jakie muszą się znaleźć w ich treści, treść i okres trwania nie są kształtowane dowolnie przez podmioty je zawierające, ale przez ustawodawcę, jej stronami jawi się organ administracji publicznej i podmiot niepubliczny, do jej zawarcia dochodzi w wyniku przewidzianej prawem procedury, a inicjatywa może wyjść z obu stron umowy, organ jest zarówno stroną umowy, jak i podmiotem kontrolującym jej wykonanie oraz musi być na realizację zleconego zadania udzielona dotacja celowa – M. Małecka-Łyszczek, *Umowy zawierane na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jako przykład wykorzystania niewładczych form działania administracji publicznej w wykonywaniu zadań publicznych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 364-365.

¹⁷ Art. 25 u.p.s.

w tym stowarzyszenia i fundacje¹⁸. Mimo regulacji przepisami prawa publicznego tychże umów, zawierają one elementy cywilnoprawne a także z zakresu prawa finansowego¹⁹.

Jeśli chodzi o charakter prawny takiej umowy, to stanowiska w doktrynie są podzielone²⁰. Podporządkowanie trybu zlecenia zadań u.d.p.p.w. powoduje, że wyrażany jest pogląd o cywilnoprawnym charakterze tej umowy²¹. Niektórzy jednak wyraźnie akcentują jej charakter administracyjnoprawny²². Jako kryterium odróżniające umowę cywilnoprawną od administracyjnoprawnej należy przyjąć stopień ingerencji norm prawa administracyjnego w jej zakres oraz treść²³ oraz skutki tej czynności. Jednakże nie jest łatwe w ocenie wskazanie przewagi czy to norm prawa cywilnego, czy też administracyjnego. Mamy więc do czynienia z podwójną regulacją prawną, zaś konstrukcje cywilnoprawne modyfikowane są rozwiązaniami prawa publicznego. Należałoby stwierdzić, iż organy administracji publicznej nigdy w pełni nie korzystają w pełni ze swobody zawierania umów, a ich treść i forma, tryb zawarcia i wykonanie są determinowane przepisami prawa administracyjnego²⁴. Za jej publicznoprawnym charakterem może przemawiać fakt, że jedną ze stron jest organ administracji publicznej, przedmiot stanowi realizacja zadania publicznego przypisanego administracji, a jej zawarcie jest poprzedzone zazwyczaj konkursem ofert. Zdaniem R. Stasikowskiego umowy wykorzystywane do prywatyzacji wykonywania zadań publicznych to przykład umów pozakodeksowych, a ich treści są kształtowane przepisami prawa administracyjnego, lecz nie tracą one cywilnego charakteru²⁵.

Powierzenie zadań w zakresie pomocy społecznej dotyczy jedynie sfery *dominium*, a podmioty niepubliczne mogą je wykonywać tylko w formach niewładczych. Wydawanie decyzji administracyjnych przez podmioty niepubliczne zostały wyłączone ustawowo²⁶. Jak podkreśla J. Zimmermann, to forma przypominająca umowę administracyjną,

¹⁸ Przepisy u.d.p.p.w. wprowadziły dwie formy zlecenia – wspieranie i powierzanie. Wspieranie polega na dofinansowaniu ze środków publicznych części kosztów realizacji zadań, zaś powierzanie to sfinansowanie w całości realizacji zadania.

¹⁹ J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 98.

²⁰ Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4, s. 55, J. Boć, *Gmina w Belgii*, Wrocław 1993, s. 70 i n.

²¹ B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 19; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 296-298.

²² A. Pakuła, *Umowa jako forma finalizacji procedury zlecenia realizacji zadań publicznych w obszarze działalności pożytku publicznego*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 253.

²³ J. Blicharz, *Prawna możliwość powierzania wykonywania zadań publicznych na drodze umownej organizacjom pozarządowym*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 64.

²⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012, s. 325.

²⁵ R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz-Katowice 2008, s. 260.

²⁶ Art. 25 ust. 2 u.p.s. w świetle obowiązującego prawa zlecenie realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej nie może obejmować: ustalenia uprawnień do świadczeń, opłacania składek za ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz wypłaty świadczeń pieniężnych.

która przy braku odmiennej regulacji stanowi szczególny rodzaj umowy cywilnoprawnej²⁷. Należy zauważyć, że w praktyce zawierane umowy były zrywane lub unieważniane z różnych przyczyn, np. rezygnacja podmiotu z realizacji zadania, niepozyskanie przez organizację pozarządową dostatecznych środków finansowych czy też z powodu zdarzeń losowych itd.²⁸

Szerokie zastosowanie umów dla zlecenia wykonawstwa zadań publicznych stawia wśród głównych problemów kwestię zakresu odpowiedzialności administracji wobec obywateli za sprywatyzowane zadania publiczne i jej charakteru prawnego, zakresu odpowiedzialności wykonawców względem administracji i usługobiorców, zakresu swobody kontraktowej stron i jej charakteru prawnego głównie w odniesieniu do podmiotów administracyjnych i podstaw prawnych zawierania umów, ich treści, trybu zawierania oraz ich formy prawnej²⁹.

Jak podkreśla I. Sierpowska, umowy o zlecenie zadań publicznych z zakresu pomocy społecznej w znacznej mierze wykorzystują regulacje cywilnoprawne³⁰. Strony określono jako zleceniodawcę i zleceniobiorcę, a spory na tle umów mają rozstrzygać sądy powszechne. Przy pomocy umów cywilnoprawnych następuje przekazanie do realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym, ale głównie z tzw. „trzeciego sektora”. Chodzi tutaj o tzw. prywatyzację funkcjonalną. Podmiot administracyjny na podstawie umowy rezygnuje jedynie z bezpośredniego wykonywania zadania publicznego (prywatyzacja wykonawstwa), nie rezygnuje on jednak z odpowiedzialności za jego wykonanie. Organy administracji publicznej, wykorzystując formy prawa prywatnego, w dalszym ciągu są związane przepisami prawa publicznego i występują w interesie publicznym. Dzięki zastosowaniu form konsensualnych (umowy zlecenia) podmioty niepubliczne mogą być równorzędnym partnerem w relacji z administracją publiczną. Spowodowało to zwiększenie częstotliwości wykorzystywania dwustronnych form działania administracji³¹.

4. Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami

Wzrost sfery działalności administracji publicznej powoduje w coraz to większym stopniu wykorzystywanie instytucji prawa cywilnego w dwóch celach: pozyskiwaniu dóbr dla administracji (sfera majątkowa, gdy administracja nabywa lub zbywa określone składniki majątkowe) oraz zapewnieniu świadczeń i usług o podstawowym znaczeniu

²⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 146 oraz 405 i n.

²⁸ Sprawozdanie z działania ustawy u.d.p.p.w. od dnia jej wejścia w życie do 31 grudnia 2004 r., Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa 2005.

²⁹ R. Stasikowski, *Umowa cywilna jako instrument działania administracji regulacyjnej*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 11, s. 7.

³⁰ I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 326.

³¹ J. Korczak, A. Miruć, *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012, s. 153-191.

społecznym (świadczenie usług publicznych to obowiązek administracji publicznej)³². Zakres stosowania przez administrację publiczną umów cywilnoprawnych, pozwalających bez wątplenia określić wzajemne zobowiązania i powiązanie interesów stron (co jest zjawiskiem pożądanym), stale się rozszerza. Fakt, iż umowa cywilnoprawna stanowi prawną formę działania administracji do realizacji nałożonych przez prawo zadań publicznych powoduje, że mamy do czynienia z ich podwójną regulacją prawną³³. Zawieranie umów cywilnoprawnych regulowane jest zarówno przepisami prawa cywilnego, jak i przepisami prawa administracyjnego. Należy podkreślić, iż sama konstrukcja umów o charakterze cywilnoprawnym oparta jest na regułach prawa prywatnego, czyli prawa cywilnego, zaś przepisy prawa administracyjnego jako prawa publicznego wskazują na formę i treść konkretnych umów, a więc są one bez wątplenia specyficzne w odróżnieniu od tych umów, które są regulowane wyłącznie przepisami prawa cywilnego. Na uwagę zasługuje fakt, iż stopień ingerencji norm prawa administracyjnego jest bardzo zróżnicowany³⁴. Można więc wskazać umowy, w których w sposób wyraźny przeważają elementy o charakterze cywilnoprawnym, jak również i takie, gdzie zauważamy przewagę elementów o charakterze administracyjnoprawnym. Niekiedy zawarcie umowy może być poprzedzone uprzednim wydaniem aktu administracyjnego w konkretnej sprawie z zakresu administracji publicznej, warunkującym możliwość późniejszego zawarcia umowy cywilnoprawnej. Występowanie umowy cywilnoprawnej jako prawnej formy działania administracji publicznej w postaci jej czysto cywilnoprawnej formie jest niemożliwe. Dopiero staje się przydatną prawną formą działania administracji publicznej, gdy zostanie doprecyzowana przepisami prawa administracyjnego, które muszą ukierunkować tę prawną formę działania na realizację zadań publicznych przez administrację publiczną.

Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami dotyczą przede wszystkim umów w przedmiocie opieki nad dzieckiem³⁵ oraz udzielania pomocy pieniężnej i rzeczowej³⁶. Do umów o charakterze cywilnoprawnym należy także zaliczyć umowy zawierane przez gminę lub powiat z członkami rodziny osoby ubiegającej się o pomoc w przedmiocie wnoszonej przez nich opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej.

Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami dotyczą umów w przedmiocie opieki nad dzieckiem. Co do zasady umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej następuje na podstawie wyroku sądu rodzinnego i opiekuńczego, ale w sytuacjach nagłych (na wniosek lub za zgodą rodziców dziecka), ze względu na dobro dziecka, gdy zostanie ono nagle pozbawione opieki rodzicielskiej, istnieje możliwość umieszczenia dziecka

³² E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004, s. 106-107.

³³ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 231.

³⁴ *Ibidem*, s. 231.

³⁵ Ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż mają do niej zastosowanie przepisy k.c. dotyczące umowy nazwanej – zlecenia.

³⁶ Mimo iż ustawodawca nie postanowił o odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu cywilnego o pożyczce, to go nie wykluczył i nazywa tę umowę „pożyczką”, udostępnianie przez gminę maszyn i narzędzi pracy umożliwiających zabezpieczenie warunków bytowania w świetle prawa następuje na podstawie umowy użyczenia.

w rodzinie zastępczej, na podstawie umowy zawieranej między rodziną zastępczą (lub prowadzącymi rodzinny dom dziecka)³⁷ a starostą właściwym ze względu na miejsce ich miejsce zamieszkania (miejsce prowadzenia rodzinnego domu dziecka)³⁸. Powyższa umowa reguluje w sposób tymczasowy sytuację dziecka, do czasu wydania orzeczenia sądowego w tej sprawie. Ta problematyka wcześniej była regulowana w u.p.s.³⁹, obecnie w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁴⁰.

Umowa w przedmiocie opieki nad dzieckiem posiada charakter cywilnoprawny. Ustawodawca w ustawie o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej⁴¹ wyraźnie wskazuje, iż mają do niej zastosowanie przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, dotyczące umowy nazwanej – zlecenia⁴². Umowa zlecenia to umowa starannego działania. Jest to ważne, ponieważ przedmiotem umowy jest opieka nad dzieckiem. Administracja pomocy społecznej w tym wypadku wykorzystuje tę formę umowy do realizacji nałożonych nań przez prawo zadań publicznych w obszarze pomocy społecznej.

Natomiast regulacja administracyjnoprawna w odniesieniu do umów w sprawie powierzenia dziecka ma przede wszystkim na celu zapewnienie mu opieki i rozwoju, a więc głównie: odpowiednich warunków bytowych, możliwości rozwoju fizycznego, psychicznego i społecznego, możliwości zaspokojenia indywidualnych potrzeb, możliwości właściwej edukacji oraz rozwoju zainteresowań. Ingerują także w problem zasad rozwiązywania umowy o pełnienie funkcji zawodowej, niespokrewnionej z dzieckiem rodziny zastępczej.

Jeśli pomoc będzie świadczona w formie pieniężnej, to może przyjąć postać jednorazowego zasiłku celowego lub niskoprocentowanej pożyczki uzyskanej na podstawie umowy cywilnoprawnej zawieranej z gminą na ekonomiczne usamodzielnienie. Gdy chodzi o realizację umowy pożyczki, to wszystkie warunki powinny być określone w umowie uwzględniającej indywidualną sytuację pożyczkobiorcy korzystającego z tej formy pomocy społecznej⁴³. Organy pomocy społecznej zobowiązane zostały do stosowania z zastrzeżeniem art. 43 ust. 2–6 u.p.s. przepisów k.c. o pożyczce. Pomimo tego, że ustawodawca nie postanowił o odpowiednim stosowaniu przepisów o Kodeksu cywilnego o pożyczce (art. 720-724), to go nie wykluczył i nazwał tę umowę w art. 43 u.p.s. pożyczką. Zatem umowa pożyczki oparta jest na regulacji cywilnoprawnej i jest świadczeniem z pomocy społecznej, co wynika wprost z art. 36 u.p.s.⁴⁴

Prawo administracyjne zwraca uwagę, że zawieranie umów cywilnoprawnych może być poprzedzone wydaniem aktu administracyjnego⁴⁵, czyli zawarcie umowy pożyczki

³⁷ Prowadzącym rodzinny dom dziecka.

³⁸ Z upoważnienia starosty umowę może zawierać kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie lub kierownik ośrodka pomocy społecznej w miastach na prawach powiatu.

³⁹ Zob. art. 70-87a u.p.s.

⁴⁰ Dz. U. z 2017, poz. 697, art. 35 ust. 2. Cały dział III ustawy zawiera rozwiązania prawne dotyczące pieczy zastępczej (art. 32-139).

⁴¹ Zob. art. 54. ust. 8.

⁴² Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm. – art. 734-751, zwana dalej k. c.

⁴³ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 195-196.

⁴⁴ I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 172.

⁴⁵ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 355.

może być poprzedzone wydaniem decyzji o przyznaniu pożyczki. Jednak w tym przypadku jest to zbędne, gdyż stanowi tak doktryna i judykatura. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w jednym z wyroków zwrócił uwagę, iż wniosek o zawarcie umowy pożyczki wymaga trybu cywilnoprawnego⁴⁶. Nietrafne wydaje się więc stwierdzenie, że zawarcie umowy pożyczki powinno być poprzedzone wydaniem decyzji administracyjnej w sprawie⁴⁷, gdyż do zawarcia takiej umowy nie jest wymagane wcześniejsze wydanie decyzji administracyjnej. Z treści ustawy o pomocy społecznej nie można wywnioskować, czy zawarcie takiej umowy wymagało uprzedniej decyzji administracyjnej. W takiej sytuacji umowy zawierane przez gminę w celu udzielenia osobie lub rodzinie pomocy pieniężnej, mającej na celu ekonomiczne usamodzielnienie, nie podlegają przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego⁴⁸.

Jednakże sytuacja świadczeniobiorcy nie jest silna, gdyż ochrona administracyjnoprawna jest wyłączona i pozostaje możliwość wniesienia powództwa do sądu powszechnego⁴⁹. W tym wypadku można więc zauważyć wyraźnie dominującą pozycję organu administracji pomocy społecznej.

Również pomoc rzeczowa, w postaci udostępnienia maszyn i narzędzi pracy, dających możliwość tworzenia i organizowania własnego warsztatu pracy oraz urządzeń ułatwiających pracę niepełnosprawnym przyznawana może być w drodze cywilnoprawnej umowy użyczenia⁵⁰.

Do umów o charakterze cywilnoprawnym (nie bezpośrednio ze świadczeniobiorcami, tylko z członkami ich rodzin) można także zaliczyć umowy zawierane przez gminę lub powiat z członkami rodziny osoby ubiegającej się o pomoc w przedmiocie wnoszonej przez nich opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej⁵¹. Organy pomocy społecznej, w trybie administracyjnoprawnym, w formie decyzji administracyjnej mogą nałożyć na małżonka, zstępnych przed wstępnymi osoby, która korzysta ze świadczeń pomocy społecznej obowiązek zwrotu wydatków poniesionych na świadczenia z pomocy społecznej, czyli administracja ma prawo regresu wobec osób, które są w świetle prawa zobowiązane do alimentacji⁵². Jednakże osoby takie mogą skutecznie zwolnić się z tego obowiązku, gdy dojdzie do zawarcia umowy z organem administracji pomocy społecznej, czyli umowy, na mocy której zostanie ustalona wysokość świadczonej przez nich pomocy na rzecz osoby ubiegającej się o przyznanie świadczenia bądź wysokość wnoszonej przez te osoby opłaty za pobyt mieszkańca w domu pomocy społecznej⁵³. Zatem przepisy u.p.s. dają możliwość zawarcia umowy, której przedmiotem jest ustalenie wysokości świadczonej przez osoby zobowiązane do alimentowania osoby ubiegającej się o przyznanie świadczenia lub opłaty za pobyt mieszkańca w domu pomocy

⁴⁶ Wyrok WSA z dnia 15 grudnia 2005, I SA/Wa 297/05, niepublikowany.

⁴⁷ I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 143.

⁴⁸ Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 18 listopada 1993 r. SA/Po 408/93, ONSA 1994, Nr 4, poz. 155.

⁴⁹ S. Nitecki, *op. cit.*, s. 196.

⁵⁰ Maszyna lub narzędzia powinny ułatwiać zainteresowanemu stworzenie własnego warsztatu pracy, a urządzenie powinno ułatwiać pracę – art. 43 ust. 5 i 6 u.p.s. w zw. z art. 710 k.c.

⁵¹ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania ...*, s. 276-278.

⁵² Art. 96 u.p.s.

⁵³ Art. 103 ust 1 i 2 u.p.s.

społecznej⁵⁴. Zdaniem J. Wyporskiej-Frankiewicz powyższa umowa jest typową umową administracyjną⁵⁵. Jej zawarcie powoduje to, że następuje przeniesienie obowiązku udzielania konkretnych świadczeń z pomocy społecznej na podmioty, które są zobowiązane do alimentowania osób ubiegających się o świadczenia z pomocy społecznej⁵⁶. Uważana jest również za swoiste źródło prawa administracyjnego na przykładzie regulacji odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej⁵⁷.

5. Kontrakt socjalny i jego szczególny charakter prawny

Ustawodawca w u.p.s usankcjonował istotną technikę pracy socjalnej – technikę kontraktu. Kontrakt socjalny został zdefiniowany jako pisemna umowa zawarta z osobą ubiegającą się o pomoc, określająca uprawnienia i zobowiązania stron umowy, w ramach wspólnie podejmowanych działań zmierzających do przezwyciężenia trudniej sytuacji życiowej⁵⁸. Reguły metodyki pracy socjalnej wskazują, iż kontrakt socjalny powinien obejmować następujące etapy: ustalanie wspólnych celów, zdefiniowanie problemów i celów, opracowanie planu pracy i jego realizacja w czasie, kontrola realizacji uzgodnień i wyników pracy⁵⁹.

Kontrakt socjalny to nowy instrument stosowany w działaniach administracji pomocy społecznej, który ma spowodować większą skuteczność udzielanej pomocy poprzez zmobilizowanie osób i rodzin do podejmowania wszelkich starań w celu uzyskania samodzielności. Wymaga także od pracowników socjalnych wnikliwej pracy prowadzonej według zasad metodyki pracy socjalnej i stosowania szczegółowej analizy sytuacji faktycznej i diagnozy, jak również wykorzystania umiejętności oraz posiadanych zasobów wiedzy. Zmienia się więc rola pracownika socjalnego, a pomoc nie podlega jedynie na rozdawnictwie pieniędzy. Nadanie charakteru zobowiązującego świadczeniom wymaga aktywnego współdziałania stron i zaangażowania osoby, która ma być wspomagana. Umowa określa także skutki niewykonania umowy, ale tylko przez świadczeniobiorcę, i to jest mankament. Niedotrzymanie postanowień kontraktu, jak również odmowa jego zawarcia mogą stanowić podstawę do odmowy przyznania świadczenia, uchylecia decyzji o przyznanych świadczeniach lub wstrzymania świadczeń pieniężnych⁶⁰. Mimo iż kontrakty socjalne nie prowadzą do szybkich i radykalnych zmian, to stwarzają gwarancję pomocy.

⁵⁴ Jeśli więc chodzi o umowę, na mocy której ustalono wysokość świadczonej pomocy społecznej, to powoduje ona w rezultacie niemożliwość określenia przez organ pomocowy wobec osób, które ją zawarły, w formie decyzji administracyjnej obowiązku zwrotu wydatków poniesionych na świadczenia z pomocy społecznej, czyli możliwości regresu.

⁵⁵ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania ...*, s. 277.

⁵⁶ Należy wspomnieć, iż gdyby nie doszło do zawarcia takiej umowy, wtedy w stosunku do w/w podmiotów organ administracji pomocy społecznej wydałby zgodnie z obowiązującym prawem decyzję administracyjną w sprawie.

⁵⁷ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania ...*, s. 271 i n.

⁵⁸ Zob. art. 6 u.p.s.

⁵⁹ E. Kantowicz, *Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej*, Olsztyn 2001, s. 152-153.

⁶⁰ Zob. art. 11 ust. 2 u.p.s.

Pomoc społeczna udzielana na podstawie zawartego kontraktu posiada cechy tzw. pomocy warunkowej, której możemy przypisać zarówno zalety, jak i wady⁶¹. Do zalet należy zaliczyć m.in.: uruchomienie mechanizmów wzajemnej odpowiedzialności, potrzebujący pomocy mogą o sobie bardziej stanowić, wzrost efektów usług socjalnych, zmniejszanie kosztów pomocy, praca socjalna nabiera sensu. Wadami zaś są m.in.: niemożność zawarcia kontraktu ze wszystkimi potrzebującymi, narażanie się na protest osób „przyzwyczajonych” do pomocy bezwarunkowej.

Kontrakt socjalny jest to rodzaj prawnej formy działania administracji pomocy społecznej o charakterze dwustronnym, a treść nie jest wyraźnie kształtowana przez organ administracji pomocy społecznej, ale jest wynikiem uzgodnień strony umowy. Charakter tejże umowy jest jednak niejednoznaczny. W u.p.s zawarte są rozwiązania prawne dotyczące kontraktu jako specyficznej umowy publicznoprawnej angażującej świadczeniobiorców w zmianę ich sytuacji życiowej. Cywilnoprawny charakter kontraktu wydaje się jednak wątpliwy, gdyż u.p.s. nie daje możliwości posiłkowego stosowania k.c. Trudno wskazywać na pełną równość stron, a swoboda jego zawarcia jest pozorowana⁶². Uregulowany został w całości przepisami prawa administracyjnego, kontrolowany przez sądy administracyjne, co sugerowałoby, że jest to umowa administracyjnoprawna.

Zawarcie kontraktu nie wyklucza wydania decyzji o przyznaniu świadczenia z pomocy społecznej, może ją oczywiście warunkować. W orzecznictwie akcentuje się, że organ ma prawo określić tak warunki kontraktu, aby mieściły się w ramach uregulowań u.p.s., mając na względzie cele pomocy społecznej oraz zobowiązania beneficjenta pomocy społecznej⁶³.

6. Uwagi końcowe

Posługiwanie się przez administrację umową wynika z przyczyn pragmatycznych i prakseologicznych. Organy administracji jako strony umów cywilnoprawnych działają na podstawie ustawy i w jej granicach. Są one związane przepisami prawa o charakterze publicznoprawnym, które modyfikują lub uzupełniają przepisy prawa prywatnego w zakresie wyznaczonym przez ich odpowiedzialność za realizację zadań publicznych.

Umowę można traktować więc jako formę działania administracji pomocy społecznej i jako instrument jej działania (sposobie realizacji). W świetle prawa mogą być zawierane różne typy umów cywilnoprawnych:

- umowy, na podstawie których ma miejsce przekazanie zadań administracji, a więc np. umowy cywilnoprawne zlecenia w sprawie powierzenia i wychowania dziecka rodzinie zastępczej (lub prowadzącym rodzinny dom dziecka),
- umowy pożyczki i użyczenia w celu ekonomicznego usamodzielnienia się świadczeniobiorców,

⁶¹ Z. Tarkowski, *Zarządzanie i organizacja pomocy społecznej*, Lublin 2000, s. 51-52.

⁶² E. Prandota-Prandacka, *Kontrakt socjalny jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 373.

⁶³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2009 r. IV SA/Po 368/08, LEX nr 538294.

- umowy (nie bezpośrednio ze świadczeniobiorcami, tylko z członkami ich rodzin), w drodze której ustalana jest wysokość świadczeń pomocy społecznej. Jej zawarcie powoduje wyłączenie możliwości wydania w takiej sprawie decyzji administracyjnej,
- szczególnie umowy, czyli kontraktu socjalnego⁶⁴.

Umowy zawierane przez administrację pomocy społecznej ze świadczeniobiorcami mają charakter niejednolity, poddane regulacjom zarówno prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego, a stopień ingerencji prawa administracyjnego w treść umowy jest zróżnicowany.

W mojej opinii wprowadzenie do polskiego porządku prawnego umowy administracyjnej uporządkowałyby umowne działania administracji publicznej, w tym także administracji pomocy społecznej. Wówczas to występujące w praktyce problemy interpretacyjne miałyby miejsce sporadycznie.

W pomocy społecznej oprócz stosunków administracyjnoprawnych istotne znaczenie odgrywają stosunki regulowane prawem cywilnym. Posługiwanie się umowami cywilnoprawnymi w działaniach administracji pomocy społecznej często staje się bardziej racjonalne i skuteczne niż posługiwanie się władztwem, i powoduje usprawnianie jej działań. Ponadto umowa cywilnoprawna może rozwijać postanowienia określonego aktu administracyjnego.

Coraz bardziej jednostronna sytuacja odbiorcy świadczeń z pomocy społecznej jako podmiotu podporządkowanego staje się relacją dwustronną, zobowiązaniową, negocjacyjną (świadczeniobiorca ma realną, ale często jednak ograniczoną możliwość wpływu na swoje prawa), lecz niepozbawioną kontroli sądu administracyjnego. Dzięki zastosowaniu form konsensualnych (umowy zlecenia) podmioty niepubliczne mogą być równorzędnym partnerem w relacji z administracją publiczną i skutecznie współuczestniczyć w wykonywaniu licznych zadań ze sfery pomocy społecznej.

The role and specifics of contracts in the activities of the administration of social assistance

Abstract

The aim of the study is to present the role and specificity of contracts in the activities of the social assistance administration. This involves analyzing issues related to the relationship between civil law and public law contracts, the role of contracts as a way of privatizing public tasks, and the approximation of the specific nature of social assistance administration contracts with beneficiaries, including special contracts, social contracts. The paper shows that in social assistance, civil law relationships plays a significant role in the social assistance, and the use of civil law contracts, often modified by the provisions of substantive administrative law in the area of social assistance, often becomes more rational and effective in the administration of social assistance rather than using the administrative power. In addition, a civil law contract may develop the provisions of a specific administrative act.

⁶⁴ Funkcjonujące w praktyce umowy o powierzenie administracyjnej funkcji zawartej przez wojewodę z organem administracji samorządowej lub rządowej w sprawie prowadzenia kontroli jakości usług pomocy społecznej realizowanych przez podmioty niepubliczne wymagają odrębnego opracowania.

The increasingly unilateral situation of the recipient of social assistance benefits as a subordinated entity becomes a bilateral, contractual and negotiable relationship (the recipient has a real, but often limited ability to influence his rights), but not without the control of the administrative court. Thanks to the use of consensual forms (contracts of mandate), non-public entities can be an equal partner in relations with public administration and effectively participate in the implementation of numerous tasks from the sphere of social assistance. There is also a need to introduce into the Polish legal order an administrative law contract ordering contractual activities of public administration.

Key words

civil law contract, administrative law contract, social contract, social assistance administration, social assistance, beneficiary.

Dr hab. Alina Miruć – profesor w PWSZ im. prof. Edwarda F. Szczepanika w Suwałkach

Literatura

- Blicharz J., *Prawna możliwość powierzania wykonywania zadań publicznych na drodze umownej organizacjom pozarządowym*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Wrocław 2005
- Blicharz J., *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005
- Boć J., *Gmina w Belgii*, Wrocław 1993
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003
- Górzyńska T., *Poszukiwanie konsensusu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003
- Jaworska-Dębska B., *Umowy we współczesnej administracji*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006
- Kantowicz E., *Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej*, Olsztyn 2001
- Kijowski D.R., *Umowa administracyjna w części ogólnej polskiego prawa administracyjnego*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009
- Kisala M., *Stosowanie formy cywilnoprawnej przez jednostki samorządu terytorialnego w powierzeniu wykonywania zadań publicznych*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. 3, Warszawa 2012
- Korczak A., Miruć A., *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012
- Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4

- Małecka-Lyszczek M., *Umowy zawierane na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jako przykład wykorzystania niewładczych form działania administracji publicznej w wykonywaniu zadań publicznych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i sferze dominium*, Rzeszów 2012
- Miruć A., *Umowy cywilnoprawne ze świadczeniobiorcami w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Miruć A., *Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008
- Pakuła A., *Umowa jako forma finalizacji procedury zlecenia realizacji zadań publicznych w obszarze działalności pożytku publicznego*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Prandota-Prandecka E., *Kontrakt socjalny, jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej – zagadnienia wybrane*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012
- Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007
- Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz-Katowice 2008
- Stasikowski R., *Umowa cywilna jako instrument działania administracji regulacyjnej*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 11
- Tarkowski Z., *Zarządzanie i organizacja pomocy społecznej*, Lublin 2000
- Ura E., Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004
- Wengler L., *Zagadnienie wykorzystywania konstrukcji umowy publicznoprawnej dla usprawnienia realizacji zadań administracji publicznej*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010
- Wyporska-Frankiewicz J., *Umowa jako źródło prawa administracyjnego na przykładzie regulacji odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska (red.), *Źródła prawa a ochrona praw i wolności obywatelskich*, Warszawa 2014
- Zacharko L., Nitecki S., *Umowa jako forma prywatyzowania zadań publicznych świetle ustawy o pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005

Prawda jako cywilizacyjny wyznacznik działalności administracji publicznej

Abstrakt

Zaproponowany/wybrany temat będzie ujęty w trzech odsłonach. Pierwsza dotyczy kwestii związanych z prawem powszechnie obowiązującym – wykonywanym i stosowanym przez organy – jako prawem służącym prawdzie. Wykonywanie prawa w tym zakresie obejmuje także problem prawdy w działalności prawotwórczej administracji publicznej podejmowanej na podstawie upoważnień szczegółowych lub generalnych. Druga odsłona poświęcona jest zagadnieniu prawdy z punktu widzenia jej zabezpieczenia proceduralnego, ustrojowego i materialnego podczas stosowania prawa administracyjnego. Trzecia rozważa sposób zabezpieczenia prawdy w działaniach administracji publicznej w ramach kontroli działalności, bezczynności i przewlekłości administracji publicznej przez sądy administracyjne.

Słowa kluczowe

prawda, cywilizacja, tworzenie prawa, wykonywanie prawa, administracja publiczna, sądy administracyjne, prawo materialne, prawo proceduralne i ustrojowe.

1. Wprowadzenie

Prawda jest stałym punktem odniesienia w życiu każdego człowieka. Od początku cywilizacji człowiek stara się ustalić m.in. relacje pomiędzy pojęciami, których używa w sferze myśli, a stanem rzeczywistości korespondującym z tymi pojęciami. Wskutek ułomności ludzkiej natury także i stosunek człowieka do prawdy jest w jakiś sposób ułomny, gdyż w zależności od sytuacji, w pewnych zakresach człowiek stara się to pojęcie traktować w sposób instrumentalny¹. W ten sposób prawda traktowana w założeniu wyjściowym jako ideał, wzorzec, wartość, jest wykorzystywana w działalności człowieka, w której za prawdę podaje się fałsz. W rozwoju cywilizacyjnym ludzkości niezwykle ważny jest moment, kiedy w sposób względnie znormatywizowany zadeklarowano byt wspólnot, związków publicznoprawnych jako opartych na

¹ Postprawda (ang. *post-truth*) opisuje realia kultury politycznej, w której fakty są mniej ważne w kształtowaniu opinii publicznej niż odwoływanie się do emocji i osobistych przekonań. W 2016 r. Oxford Dictionaries wybrało termin „postprawda” na słowo roku 2016. Według Oxford Dictionaries jest to termin odnoszący się do okoliczności albo opisujący okoliczności, w których obiektywne fakty wywierają mniejszy wpływ na kształtowanie opinii publicznej niż emocje i osobiste przekonania. Szerzej: M. Czarnecki, *Przymiotnik „post-prawdziwy” słowem roku*, www.wyborcza.pl, 16 listopada 2016 [dostęp 28.03.2017].

dobru, prawdzie i pięknie². Jednak droga prowadząca od zadeklarowania tych wartości „ponad” i „przedpaństwowych” w preambule konstytucji do utworzenia porządku prawnego systemowo wprowadzającego, zabezpieczającego i realizującego te wartości jest niezwykle trudna³. Świadczy o tym chociażby przekrojowo zróżnicowana jakość istniejących obecnie na świecie porządków prawnych.

Zaproponowany temat będzie ujęty w trzech odsłonach. Pierwsza dotyczy kwestii związanych z tworzeniem prawa powszechnie obowiązującego – wykonywanym i stosowanym przez organy – jako prawem służącym prawdzie. Wykonywanie prawa w tym zakresie obejmuje także problem prawdy w działalności prawotwórczej administracji publicznej podejmowanej na podstawie upoważnień szczegółowych lub generalnych. Druga odsłona podejmuje zagadnienia prawdy z punktu widzenia jej zabezpieczenia proceduralnego, ustrojowego i materialnego podczas stosowania prawa administracyjnego. Trzecia podejmuje sposób zabezpieczenia prawdy w działaniach administracji publicznej w ramach kontroli działalności, bezczynności i przewlekłości administracji publicznej przez sądy administracyjne. Pojęcia prawdy autorka używa w znaczeniu powszechnie przyjętym, nawiązującym do jej korespondencyjnego ujęcia arystotelesowskiego. Cywilizacja jest rozumiana jako stan kultury w obecnym momencie dziejowym.

2. Prawda w procesie prawotwórczym

Prawda stojąca przed ustawodawcą w postaci prawidłowo zdiagnozowanych określonych sfer stosunków społecznych wymagających regulacji z uwagi na zakotwiczone w nich konkretne problemy życia społecznego, państwowego i jednostki jest transponowana przy pomocy norm prawnych w stany powinnościowe⁴, których realizacja wskutek różnorodnych aktów stosowania prawa powinna tę rzeczywistość zmieniać. Odchodząc w tym miejscu od filozoficznych koncepcji normatywności prawa⁵, szczególnie z punktu widzenia specyfiki prawa administracyjnego, trzeba stwierdzić, że już

² Zob. tekst preambuły do Konstytucji RP z 1997 r.: „my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski, [...] ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej [...]”.

³ Zob. art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2183): „3. Uczelnie, pełniąc misję odkrywania i przekazywania prawdy poprzez prowadzenie badań i kształcenie studentów, stanowią integralną część narodowego systemu edukacji i nauki”.

⁴ W tym miejscu autorka podkreśla, że normom z uwagi na ich powinnościowy walor nauka zasadniczo, bo są wyjątki, nie przypisuje oceny prawdy. W filozofii prawa jako tradycyjne źródło normatywności prawa podaje się koncepcje woluntaryzmu, realizmu, refleksyjnego potwierdzenia, odwołania do autonomii. „Realiści twierdzą z kolei, że obowiązki, normy i wartości istnieją realnie; wypowiedzi normatywne mogą, w tym ujęciu, być prawdziwe lub fałszywe, jako, że opisują istniejące byty [...]”. Tak: B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 37.

⁵ Np. prawo jako konwencja koordynacyjna, opierająca się na konwencji i prawdzie o wspólnej wiedzy w społeczeństwie o tej konwencji; prawo jako plan; ewolucyjna filozofia prawa. Szerzej na ten temat: B. Brożek, *op. cit.*, s. 249-299.

na samym początku zasadniczym problemem po stronie ustawodawcy jest zdiagnozowanie prawdziwych, rzeczywistych problemów społecznych kwalifikujących się do prawnej regulacji, a za tym problemem pojawia się kolejny dotyczący merytorycznej adekwatności, słuszności przyjętych rozwiązań normatywnych względem założonych celów prawodawczych generowanych prawdziwie zdiagnozowaną rzeczywistością⁶. Przy czym sztuką legislacyjną jest także odstąpienie przez prawodawcę od zbytecznej regulacji, zastosowanie deregulacji, jak i zdecydowanie się na samoregulację. Kwestie te są stałym zagadnieniem nauki prawa, przy czym mają szczególne znaczenie dla tworzenia prawa administracyjnego, które tak wzniośle, ale zarazem prawidłowo i praktycznie jest rozumiane przez niektórych teoretyków jako idea porządku prawnego. Prawo administracyjne „wchodzi do gry”, kiedy to, co zamierza jednostka, człowiek, ma znaczenie dla określonych prawnych interesów publicznych, państwowych, społecznych, grupowych i odwrotnie, kiedy zajęcie się pojedynczym człowiekiem jako jednostką przez podmioty reprezentujące interes publiczny, dobro ogółu mieści się w tym interesie, który w pierwszej kolejności ma zabezpieczać godność człowieka⁷, a także jego

⁶ Tu się pojawia zatem problem dobra i słuszności przyjętych rozwiązań. W tym miejscu autorka zwraca uwagę na poglądy B. Brożka sformułowane na tle pojęcia „Gilotyny Hume’a” jako „związanej z [...] «prymatem faktu». Zdaniem B. Brożka: „Sprowadza się ono do uznania, że sądy o faktach są bardziej podstawowe niż twierdzenia normatywne (np. reguły moralne), w tym sensie, że stanowią swoisty wzorzec poznawczy. W epistemologii zaczynamy od pytania, jak najlepiej badać rzeczywistość i uzasadniać sądy o faktach, a dopiero wtórnie – jeśli w ogóle – zastanawiamy się, jakie zasady stosować w poznaniu moralnym czy prawnym”. B. Brożek podkreśla, że „Podręczniki do logiki skupione są niemal wyłącznie na rozumowaniach, w których przesłankami i wnioskami są zdania prawdziwe lub fałszywe, a zatem takie, które poprawnie lub niepoprawnie opisują rzeczywistość. Logika norm – jeśli w ogóle poświęcamy jej uwagę – traktowana jest jako pochodna systemów logicznych rządzących dyskursem teoretycznym. Trudno oprzeć się wrażeniu, że filozofowie uznają, iż pierwotną funkcją umysłu jest opisywać rzeczywistość, a pytanie, jak działać w świecie, to problem drugorzędny, taki, którym można się zająć dopiero wtedy, gdy już ustalimy odpowiednie fakty”. Autor ustawia się do kwestii prymatu faktu twierdząc: „Choć «prymat faktu» to pogląd, który narzuca się z wielką siłą, jest on po prostu fałszywy, gdyż pierwotną funkcją umysłu nie może być «opisywanie świata». [...] Zastanówmy się zatem, czy umysł, którego podstawową funkcją jest opisywanie świata, ma jakikolwiek ewolucyjny sens. Odpowiedź wydaje się oczywista: w świecie, w którym trzeba ciągle dostosowywać się do środowiska i toczyć ciągłą walkę o przetrwanie, umiejętność skonstruowania ogólnej teorii względności albo mechaniki kwantowej jest luksusem. Organizm nie potrzebuje bardzo precyzyjnej, złożonej koncepcji mikro- i makroświata. Znajomość fizyki czarnych dziur czy mechaniki macierzowej nie ma bezpośredniego znaczenia dla osobniczego przetrwania ani dla przetrwania gatunku. «Logika» ewolucji podpowiada, że nasze fundamentalne reprezentacje rzeczywistości nie muszą wiernie odzwierciedlać jej struktury – wystarczy, że będą użyteczne, pozwalając skutecznie działać. Wynika z tego, że nawet fałszywe obrazy rzeczywistości mogą być przydatne. Nasze wysiłki poznawcze nie sprowadzają się do biernej recepcji bodźców ze środowiska i konstruowania na ich podstawie prawdziwej wizji świata”. Tak: B. Brożek, *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016, s. 30 i n. Autorka, zgadzając się z tymi poglądami, twierdzi, że w procesie prawotwórczym warto jednak wyjść od względnego prymatu faktu, przy czym może być on neutralizowany ww. tezą końcową B. Brożka.

⁷ Zob. tekst preambuły do Konstytucji RP z 1997: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

prawo i zdolność faktyczną do samorealizacji⁸. Z punktu widzenia podjętego tematu prawo to powinno być tworzone w imię prawdy i powinno służyć prawdzie⁹.

Przyjmując, że parlament odzwierciedla istniejący układ sił politycznych, odrębnym zagadnieniem staje się najpierw jakość i relacja z prawdą (czyli „z prawdziwą rzeczywistością” stanowiącą źródło programów politycznych partii), treści aktów polityki, a następnie stopień przełożenia założeń treści tych programów przez przedstawicieli demokracji parlamentarnej na proces prawotwórczy. W tym przypadku, w realiach polskich rząd o proveniencji układu politycznego w sejmie przygotowuje projekty ustaw¹⁰ będące odzwierciedleniem polityki rządu¹¹, determinując tym samym w pewien sposób proces legislacyjny, przy czym trzeba pamiętać, że to jednak nie tylko rząd kształtuje swoją politykę, ponieważ ta polityka koresponduje z programami politycznymi partii większości parlamentarnej, która posługuje się jako narzędziem skuteczności działania pozaprawnym pojęciem dyscypliny partyjnej. Patrząc z perspektywy prawdy na status

⁸ Na temat genezy pojęcia samorealizacji zob.: K. Kurosz, *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, R. XXV, z. 3, s. 465 i n.

⁹ Tezę tę od strony technicznej tworzenia prawa zabezpiecza § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2000 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283):

1. Podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się w szczególności:
 - 1) wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanych kierunków ich zmiany;
 - 2) analizą aktualnego stanu prawnego, z uwzględnieniem *prawa* Unii Europejskiej, umów międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, w tym umów z zakresu ochrony *praw* człowieka, oraz prawodawstwa organizacji i organów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
 - 3) ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy;
 - 4) określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań;
 - 5) zasięgnięciem opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.
2. W przypadku podjęcia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy, jeżeli projekt ten nie jest opracowywany na podstawie założeń, należy w szczególności:
 - 1) ustalić skutki dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie;
 - 2) określić cele, jakie zamierza się osiągnąć przez uchwalenie ustawy;
 - 3) ustalić rozwiązania prawne alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów;
 - 4) sformułować prognozy podstawowych i ubocznych skutków zamierzonych rozwiązań prawnych alternatywnych, w tym wpływu tych rozwiązań na system *prawa*;
 - 5) określić skutki finansowe poszczególnych rozwiązań prawnych alternatywnych oraz ustalić źródła ich pokrycia;
 - 6) dokonać wyboru optymalnego w danych warunkach rozwiązania prawnego.

¹⁰ Zgodnie z art. 123 Konstytucji RP: „1. Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów”. Na ten temat odpowiednio por.: M. Stec, *Założenia aksjologiczne rządowego procesu legislacyjnego i ich realizacja*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017, s. 346 i n.

¹¹ Zgodnie z art. 146 Konstytucji RP: „1. Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej. 2. Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”.

ustawodawcy, nie można pomijać oczywistego faktu, że w pewien sposób ustawodawca stanowi funkcję układu politycznego. W tym miejscu pojawia się swoista zależność pomiędzy prawem a polityką. Akty polityki, w tym akty polityki partii politycznych, powinny mieścić się w ramach zasad prawa demokratycznego państwa prawnego, choć ich treść oczywiście nie jest bezpośrednio determinowana przez prawo¹². Ich treść podejmuje postulaty i programy dotyczące wytworzenia i podziału dóbr istotnych z punktu widzenia instytucji państwa, społeczeństwa i człowieka, a także sposobu funkcjonowania państwa, społeczeństwa i jednostki¹³. Patrząc na powyższe zależności, można zauważyć, że rzetelność, oparcie na prawdzie jako punkcie wyjścia treści aktów polityki generuje prawdę w sferze określenia zapotrzebowania społecznego na rzeczywiste konkretne efekty rozwiązań prawotwórczych. Rozwiązania te powinny – wykorzystując atrybut instrumentalności prawa¹⁴ – dążyć do wytworzenia trafnych, uzasadnionych, bardziej szczegółowych stanów prawnych i faktycznych, stanowiących zarazem rozwiązanie rzeczywistych problemów. A zatem manipulowanie polityką, tworzenie i propagowanie haseł niezajdujących się w autentycznej korespondencji z rzeczywistością może rzutować na stopień służenia prawdzie przez działania ustawodawcy. Na to wszystko nakłada się relacja pomiędzy partiami a pojedynczym człowiekiem, stopień jego ustrukturalizowania społecznego i politycznego, znajomości programów politycznych i zdolności ich oceny, motywów, którymi kieruje się podczas procesu wyborczego lub ich braku.

Oczywiście na podniesione zagadnienia trzeba patrzeć przez instytucję mandatu wolnego¹⁵ i szeregu pozostałych instytucji parlamentarnych i konstytucyjnych tworzących niezależność posła jako członka parlamentu, ale niewątpliwie warto mieć na uwadze zasygnalizowane zagadnienia jako swoiste determinanty „prawdy społecznej”, rzeczywistego stanu rzeczy sfery stosunków społecznych, które chce uregulować ustawodawca. Zatem i z rzetelnością trzeba podchodzić do prawdy w diagnozowaniu i tworzenia modelu rozwiązywania problemów społecznych zawartych w aktach polityki, gdyż w pewnych sytuacjach ich tezy mogą przeistoczyć się w treść rozwiązań normatywnych. W konsekwencji akty polityki administracyjnej w szerokim tego słowa znaczeniu powinny być przygotowywane przez autentycznych prawdziwych fachowców i oparte na prawdzie, gdyż znaczenie tych aktów w życiu społecznym jest nie do przecenienia. Dostrzegając potencjalne rozchwianie wyników procesu prawotwórczego ustawodawcy w stosunku do standardów konstytucji i wychylenie się ich poza zasady i standardy państwa prawnego, ustrojodawca przewiduje określone mechanizmy powściągnięcia takiej sytuacji. Stanie na straży prawa przez Prezydenta RP¹⁶ i konstytucyjności aktów

¹² Na temat istoty aktów polityki administracyjnej zob. J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 312 i n.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Na temat instrumentalności prawa jako jego zdolności do kształtowania zmian w rzeczywistości zob.: S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Uwagi o instrumentalności, instrumentalizacji i autonomii prawa*, [w:] J. Zimmernann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017, s. 26 in.

¹⁵ Zgodnie z art. 104 ust. 1 Konstytucji RP: „1. Posłowie są przedstawicielami Narodu. Nie wiążą ich instrukcje wyborców”.

¹⁶ Zgodnie z art. 126 Konstytucji RP: „1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej. 2. Prezydent Rzeczypospolitej

normatywnych przez Trybunał Konstytucyjny¹⁷ to nie tylko dbanie o spójność systemu prawa z Konstytucją, o prymat ducha prawa nad jego literą, ale zabezpieczenie funkcjonowania w obrocie prawnym i przez to społecznym podstawowych wartości konstytucyjnych, w tym i tytułowej prawdy. W związku z tym m.in. w imię prawdy, szczególnej rozważa wymaga ułożenie relacji kompetencyjnych pomiędzy ustawodawcą i Prezydentem RP w procesie legislacyjnym i optymalna konstrukcja statusu prawnego Trybunału Konstytucyjnego, który jest gwarantem konstytucyjności polskiego porządku prawnego. Nie budzi wątpliwości, że organ ten powinien zachować zgodną z konstytucyjną zasadą podziału władzy określoną sferę niezależności ustrojowo-organizacyjnej od ustawodawcy i od istniejącego układu sił politycznych. Jego prawny byt leży bezsprzecznie w interesie suwerena, gdyż nawet ustawodawca nie może „normatywnie” wszystkiego. Sam byt prawny i kontrola sprawowana przez odpowiednio niezależny TK uwiarygadnia zatem instytucję państwa w ramach przyjętego przez niego systemu wartości. Rozważania Trybunału Konstytucyjnego dotyczą szczegółowych ocen sfery normatywnej według kryterium konstytucyjności, przy czym trzeba mieć na uwadze, że sfera normatywna przekłada się przeciw podczas stosowania prawa na rzeczywistość. Zahamowanie skutecznej i efektywnej kontroli konstytucyjności prawa doprowadza w efekcie do prawnego bytu norm prawnych niespełniających wymogu konstytucyjności, co może w praktyce generować stany rzeczywiste niezgodne z konstytucją.

Z powyższymi zagadnieniami związku prawa z prawdą równolegle egzystują kolejne, związane z procesami prawotwórczymi powierzonymi organom administracji publicznej. I w tym przypadku pojawia się pytanie o rzeczywistą potrzebę tworzenia danego typu aktu normatywnego jako korespondującego w rzeczywistymi problemami regionalnego, ponadlokalnego i lokalnego życia społecznego, zgodność upoważnienia do wydania aktu z konstytucją i na koniec normatywny i faktyczny sposób wykonywania tego prawotwórczego uprawnienia przez właściwe organy administracji publicznej.

Podsumowując tę część artykułu, w nawiązaniu do tytułowego zagadnienia trzeba stwierdzić, że zgodnie z konstytucyjną zasadą legalności i praworządności działalność administracji publicznej opiera się na prawie powszechnie obowiązującym¹⁸, przy czym prawo ma służyć prawdzie. A zatem jej działalność wobec prawdy jest funkcją prawa wobec prawdy. Samym normom jako wypowiedziom powinnościowym nie możemy

czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. 3. Prezydent Rzeczypospolitej wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach”.

¹⁷ Zgodnie z art. 188. Konstytucji RP: „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,
- 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
- 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”.

¹⁸ Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

przypisać atrybutu prawdy. Prawda jest zatem bytem idealnym, samoistną obiektywną wartością usytuowaną poza systemem prawa, której prawo powinno służyć¹⁹. Prawda jest też wartością, na ochronę której normy prawa administracyjnego są w pewnym przypadkach szczególnie nakierowane. Prawda nie jest jednak wartością samego prawa, zasadniczo nie stanowi jego atrybutu²⁰. Możemy jednak weryfikować z prawdą genezę ich powstania, a także możemy oceniać, czy zaistniałe w rzeczywistości zmiany wynikające ze zdolności prawa do wywoływania zmian w rzeczywistości są adekwatne do celów i motywów prawodawcy (słuszne, racjonalne).

Jednocześnie w nauce i orzecznictwie sądowym podnoszone są argumenty, w myśl których organy administracji publicznej nie mają kompetencji do samodzielnej oceny zgodności stosowanego prawa z ustawą i konstytucją. Jedynie w relacjach pomiędzy prawem europejskim i ratyfikowanymi za zgodą Sejmu międzynarodowymi umowami, niezgodność norm polskiej ustawy z normami aktu prawa międzynarodowego lub europejskiego zweryfikowana samodzielnie przez właściwe organy oznacza powinność samodzielnego stosowania przez organy w pierwszej kolejności norm prawa europejskiego i wskazanych umów międzynarodowych²¹. W związku z tym możliwości odstąpienia przez administrację publiczną od wykonywania norm niesłużących prawdzie jest znikoma i oparta na przypadkach oczywistej niekonstytucyjności norm prawnych.

Porządek konstytucyjny państwa potencjalnie zapewnia normy i instytucje normatywne, które rządzą procesem prawotwórczym w założeniu idealnym w ten sposób, aby normy prawa materialnego, ustrojowego i procesowego odpowiadały standardom konstytucyjnym włącznie z instytucjami przeciwdziałającymi w praktyce, kiedy utworzone prawo okaże się niekonstytucyjne. Problem relacji pomiędzy normami i wartościami konstytucyjnymi, w tym prawdą a treścią danej normy, tkwi zasadniczo w procesie prawotwórczym i sferze normatywnej i powinien być monitorowany przez ustawodawcę²², sądy, organy administracji publicznej, podmioty spoza ustroju władzy i kontrolowany na uprawniony wniosek przez Trybunał Konstytucyjny i odpowiednio sądy administracyjne.

3. Prawda podczas wykonywania prawa przez organy administracji publicznej

Problem prawdy jest szczególnie widoczny podczas stosowania prawa przez organy administracyjne, kiedy abstrakcyjna i generalna norma prawa powszechnie obowiązującego znajduje zastosowanie do indywidualnego podmiotu w skonkretyzowanym stanie

¹⁹ Na temat relacji pomiędzy wartościami a prawem, zob. J. Stelmach, *Spór o wartości podstawowe w prawie*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017, s. 37 i n.

²⁰ Por. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 35.

²¹ Zob. art. 91 ust. 2-3 Konstytucji RP. Szerzej: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 132 i n.

²² Zob. art. 7 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2017 r. poz. 524): „1. Najwyższa Izba Kontroli przedkłada Sejmowi: 5) wnioski w sprawie rozpatrzenia przez Sejm określonych problemów związanych z działalnością organów wykonujących zadania publiczne; 6a) analizę wykozystania wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa”.

faktycznym. W ten sposób są wydawane decyzje administracyjne. W związku z tym przed właściwym organem staje kwestia wszechstronnego i dokładnego ustalenia stanu faktycznego. Stosowanie prawa administracyjnego polega na zweryfikowaniu przez właściwy organ, czy z określonym stanem faktycznym wyłożona przez niego norma prawa administracyjnego wiąże określone prawem skutki prawne. Problematyka stosowania norm prawa administracyjnego z perspektywy prawdy podejmuje co najmniej trzy zagadnienia. Pierwszy problem to kwestia generalnego służenia prawdzie jako wartości przez treść danej normy, względnie wprost chronienie prawdy, czyli regulacja zagadnień związanych wprost z prawdą przez normę. W tym przypadku chodzi tutaj o szeroko rozumiany depozyt prawdy w normach prawa materialnego. Drugi problem to zapewnienie przez normy prawa proceduralnego dochodzenia przez organ do prawdy w ustaleniach stanu faktycznego. Trzeci problem to wypreparowanie, „wyrwanie” procesu stosowania prawa spod merytorycznych zależności, jakie wynikają z ustrojowych i organizacyjnych powiązań pomiędzy organami i zapewnienie ustrojowych pojęć i instytucji służących prawdzie. Mechanizm wydawania decyzji administracyjnej powinien być ujednoczony bez względu na to, czy decyzja jest wydawana przez organ scentralizowany, zdecentralizowany, skoncentrowany czy zdekoncentrowany.

Z punktu widzenia działalności administracji publicznej od strony proceduralnej ustawodawca polski i prawodawca europejski są w stanie stworzyć powtarzalne, jednolite standardy zabezpieczające uniwersalne dochodzenie do prawdy w ramach postępowania administracyjnego, którego zasadniczym celem jest zastosowanie prawa w konkretnym przypadku wobec zindywidualizowanych podmiotów w postaci stron postępowania²³. Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁴: „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje cały szereg zasad i instytucji, które mają służyć ustaleniu prawdy materialnej”²⁵. Wskazany przepis zawiera zasadę prawdy obiektywnej. Jednak na wypadek braku pełnej skuteczności w tym zakresie, zgodnie z treścią art. 81a k.p.a.: „§ 1. Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się: 1) jeżeli w sprawie uczestniczą strony o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich; 2) jeżeli

²³ Zob.: Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej – niewiążący akt przyjęty przez Parlament Europejski dnia 6 września 2001 r., mający charakter zaleceń i stanowiący konkretyzację obywatelskiego „prawa do dobrej administracji” wobec administracji unijnej i administracji narodowych, zawartego w art. 41 Karty Praw Podstawowych, znajdujący zastosowanie do postępowania administracyjnego.

²⁴ Dz. U. z 2017 r., poz. 250 z późn. zm.

²⁵ Szerzej: A. Skóra, *Zasada prawdy materialnej i prawdy formalnej w postępowaniu administracyjnym. Ujęcie dogmatyczne, logiczne i aksjologiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017, s. 977 i n.

przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów; 3) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego; 4) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych”. Przytoczony przepis zawiera proceduralną instytucję, zasadę (?) rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść strony w kwalifikowanym przypadku „niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego”. Ustawodawca przewiduje rozstrzygnięcie na korzyść strony „niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego” w ramach stosowania norm prawa materialnego, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia.

Na samym początku trzeba zauważyć, że stosowanie tego przepisu jest ograniczone podmiotowo-przedmiotowo wobec wskazanych w nim wyraźnie stron. Ustawodawca zarazem wyłącza stosowanie wskazanej zasady. Już na samym początku autorka zwraca uwagę na nieostrość pojęcia „niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego”. Sposób sformułowania przesłanek wyłączających odwołuje się bardziej potocznie, obrazowo, skrótowo niż doktrynalnie, do pojęcia spornych interesów uczestniczących stron²⁶, a także do refleksowego oddziaływania treści decyzji na interesy osób trzecich, tzw. zainteresowanych²⁷, których ustawodawca nie nazwał stronami. Ta ostatnia konstrukcja nawiązująca do pojęcia interesów osób trzecich „literalnie” poszerza zakres omawianych wyłączeń w oderwaniu od pojęcia strony postępowania administracyjnego. Powstaje pytanie: 1) czy chodzi tutaj o osobę trzecią, jednak w znaczeniu biernej strony postępowania, która nie wszczęła postępowania, nie ma jednak ww. spornych interesów i nie oczekuje na zasadnicze rozstrzygnięcie, tylko jest zainteresowana stopniem zgodnej z prawem ochrony swoich interesów prawnych podczas wydawania decyzji; 2) czy o osoby, które z uwagi na prawem refleksowo kwalifikowane interesy faktyczne stanowią owe ustawowe „osoby trzecie”. Przed doktryną i orzecznictwem stanie zatem problem nadania znaczenia temu terminowi w świetle nowych uwarunkowań wydawania decyzji związanych m.in. z pojęciem decyzji w sprawach masowych.

Wyłączenie ustawowe art. 81a § 2 k.p.a. nawiązuje także do wykładni wskazanych w przepisie pojęć nieoznaczonych, które nabierają znaczenia w realiach danej zindywidualizowanej sprawy z zakresu administracji publicznej w świetle aksjologii danej ustawy i konstytucji. A zatem od sposobu interpretacji pojęcia ważny interes publiczny, w tym istotnych interesów państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego zależy możliwość zastosowania w sprawie instytucji rozstrzygnięcia wątpliwości w stanie faktycznym na korzyść strony. W konsekwencji chronienia ww. wartości ustawodawca wyłączył wprost stosowanie instytucji/zasady ww. korzyści w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych. Oceniając omawiane rozwiązania, autorka podnosi i sygnalizuje, czy z uwagi na poważny zakres ww. wyłączeń można mówić o zasadzie instytucji rozstrzygnięcia wątpliwości w stanie faktycznym na korzyść strony. Zarazem duży zakres ustawowych wyłączeń generuje pytanie, jakie rozwiązanie (co?) ma miejsce w przypadku zaistnienia stanu spełniającego

²⁶ Na temat niespornego charakteru prawa administracyjnego zob.: J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 71-73.

²⁷ Na temat osoby interesowanej zob.: *ibidem*, s. 355-356.

przesłanki wyłączeń w powiązaniu z „niedającymi się usunąć wątpliwościami co do stanu faktycznego”. W tym miejscu powstaje problem, czy w przypadku zaistnienia przesłanki do wyłączenia ww. instytucji/zasady rozstrzygania wątpliwości w stanie faktycznym na korzyść strony znajduje zastosowanie zasada odwrotna/przeciwna wynikająca z argumentacji *a contrario*. Wiele przemawia za tym, że taki zamysł aksjologiczny posiada prawodawca. A zatem w omawianej regulacji zasadę mogą tworzyć wzorce objęte omówionymi włączeniami. Wszystko zależy od przyjętej techniki legislacyjnej.

Przechodząc do kolejnych problemów, trzeba w tym miejscu zauważyć, że nie uległ jednak normatywizacji tetryczny model stosowania norm prawa administracyjnego, w ramach którego ma miejsce akt subsumcji. W konsekwencji mając na uwadze etapy stosowania prawa, którymi są: ustalenie mocy wiążącej normy; wykładnia normy, ustalenie stanu faktycznego relewantnego dla wyłożonej uprzednio normy, przełożenie stanu faktycznego na język normy, subsumcja, sformułowanie rozstrzygnięcia i uzasadnienie, jeżeli to ostatnie jest wymagane prawem, trzeba stwierdzić, że organy administracji publicznej w tym zakresie posiłkują się dorobkiem doktryny i orzecznictwa sądowoadministracyjnego²⁸. Prawda z perspektywy etapów stosowania prawa znalazła już swoje opracowanie w doktrynie²⁹, w związku z czym autorka zwraca uwagę na kwestie, które pojawiły się w tym zakresie w związku z ostatnią nowelizacją Kodeksu postępowania administracyjnego. Wiodącym zagadnieniem dla prawidłowego zastosowania prawa jest wykładnia przepisu (normatywizacja przepisu), gdyż to z norm z niego wyprowadzonych wynikają atrybuty stanu faktycznego, do którego norma ma zastosowanie.

Nauka prawa administracyjnego podnosi wymóg stosowania pełnej wykładni przy pomocy wszelkich dyrektyw interpretacyjnych, a to w tym celu, aby interpretator mógł poprawnie zweryfikować proces dekodowania treści przepisu³⁰. W myśl art. 7a k.p.a.: „§ 1. Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się: 1) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego; 2) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych”. Wskazany przepis stanowi wzorzec rozstrzygania w przypadku pozostawania wątpliwości co do treści normy prawnej, przy czym wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, kiedy przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia. A zatem stosowanie tego przepisu jest ograniczone podmiotowo-przedmiotowo wobec wskazanych w nim stron. W odniesieniu do zakresu wyłączeń odpowiednio adekwatne są uwagi autorki co do zakresu wyłączeń, o których jest mowa w art. art. 81a § 2 k.p.a.

²⁸ Por. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 380 i n.

²⁹ Zob. S. Fundowicz, *Aksjologia prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 639 i n.

³⁰ Szerzej: W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.

Podsumowując ogólnie treść art. 7a i art. 81a k.p.a. nie sposób nie dostrzec swoistej techniki legislacyjnej, którą posłużył się ustawodawca. Przepisy te mają korzystną treść dla wskazanych w nich podmiotów administrowanych, jednak zakres zastosowanych wyłączeń ogranicza zakres tych ustawowych proceduralno-materialnoprawnych uprawnień dla ww. stron postępowania.

4. Zagadnienia prawdy w ramach sądowej kontroli działalności administracji publicznej

Trzeba zacząć od tego – w odniesieniu do treści art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³¹, dalej w skrócie p.p.s.a., określającym przedmiot kontroli sądów administracyjnych – że sąd administracyjny nie zawsze będzie dokonywał kontroli w zakresie prawidłowości, czyli zgodności z prawem postępowania wyjaśniającego w przedmiocie ustalenia stanu faktycznego. Wynika to stąd, że nie dla wszystkich rodzajów form działania organu w nim wskazanych, w równym stopniu relewantne jest publicznoprawne ustalenie przez organ stanu faktycznego w prawem określonej procedurze w kontekście zastosowalności hipotezy normy prawa administracyjnego³². Takie działanie ma miejsce zasadniczo m.in. podczas kontroli zgodności z prawem aktów administracyjnych, przy czym sąd bada, czy działające w sprawie organy zgodnie z prawem ustaliły stan faktyczny. Sąd dokonuje aktu sądowej kontroli, bazując na stanie faktycznym wynikającym z akt sprawy przy jednoczesnej ocenie, czy ten stan faktyczny jest wynikiem prawidłowo przeprowadzanego postępowania administracyjnego/wyjaśniającego.

Zgodnie z treścią art. 134 p.p.s.a. „§ 1. Sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, z zastrzeżeniem art. 57a. § 2. Sąd nie może wydać orzeczenia na niekorzyść skarżącego, chyba że stwierdzi naruszenie prawa skutkujące stwierdzeniem nieważności zaskarżonego aktu lub czynności”. W myśl art. 145 p.p.s.a. „§ 1. Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy; 2) stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego lub w innych przepisach; 3) stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w innych przepisach. § 2. W sprawach skarg na decyzje i postanowienia wydane w innym postępowaniu, niż uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego i w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym

³¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1369.

³² Szerzej i kompleksowo: J. Jaśkiewicz, *Prawda jako aksjomat postępowania przed sądem administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. II, Warszawa 2017, s. 67 i n.

w administracji, przepisy § 1 stosuje się z uwzględnieniem przepisów regulujących postępowanie, w którym wydano zaskarżoną decyzję lub postanowienie. § 3. W przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1 i 2, sąd stwierdzając podstawę do umorzenia postępowania administracyjnego, umarza jednocześnie to postępowanie”.

Zasadniczo sąd administracyjny nie prowadzi własnego samodzielnego postępowania co do stanu faktycznego kontrolowanej sprawy. Zgodnie z art. 106 p.p.s.a.: „§ 3. Sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. § 4. Fakty powszechnie znane sąd bierze pod uwagę nawet bez powołania się na nie przez strony. § 5. Do postępowania dowodowego, o którym mowa w § 3, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego”.

Warto zauważyć, że bardzo ciekawe wnioski co do zakresu kontroli sądu administracyjnego w przedmiocie stanu faktycznego można wyprowadzić na przykładzie aktów powołania (i w konsekwencji odwołania) na stanowiska dyrektora instytucji kultury jako aktów o podwójnym charakterze: tj. aktów publicznoprawnych, a zarazem aktów wywołujących skutki w sferze prawa pracy³³. Trzeba zacząć od tego, że orzecznictwo sądowe nie jest jednolite, gdy chodzi o dopuszczalność zaskarżania zarządzeń organu gminy, będącego jednocześnie organizatorem w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, wydanych w trybie art. 15 tej ustawy (powołanie i odwołanie dyrektora instytucji kultury). W tym zakresie można wyodrębnić linię orzeczniczą, która prezentuje pogląd o podwójnym charakterze aktów powołania (i w konsekwencji odwołania) na te stanowiska jako aktów publicznoprawnych, a zarazem aktów wywołujących skutki w sferze prawa pracy³⁴. Podstawą prawną do wniesienia skargi jest w takim przypadku treść art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Z punktu widzenia interesującego nas tematu, trzeba wskazać, że kolejnym, kontrowersyjnym w orzecznictwie zagadnieniem pozostaje zakres kontroli zarządzeń, które stanowią wskazany wcześniej akt o podwójnym charakterze. W tym kontekście przywołać należy stanowisko prezentowane przez Naczelną Sąd Administracyjny w postanowieniach z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. akt II OSK 1672/15 i 3 lutego 2012 r. sygn. akt II OSK 2693/11, ograniczające zakres kontroli tych zarządzeń do zachowania

³³ Zob. na ten temat szerzej: wyrok WSA w Łodzi z dnia 23 października 2015 r. II SA/Łd 570/15, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp 28.03.2017].

³⁴ Zarówno bowiem akt powołania, jak i odwołania ze stanowiska gminnej instytucji kultury mają charakter publicznoprawny, są aktami podjętymi w sprawie z zakresu administracji publicznej, podejmowane są na podstawie przepisów prawa publicznego, w wykonaniu zadań publicznych przypisanych gminie i realizowanych za pomocą środków publicznych. Podwójny charakter tych aktów nie może pozbawiać możliwości objęcia ich kontrolą pod kątem zachowania przewidzianych w przepisach publicznoprawnych wymogów dotyczących aktu odwołania dyrektora jednostki samorządowej o charakterze publicznoprawnym (por. np. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 2015r., sygn. akt II OSK 1672/15 oraz z dnia 3 lutego 2012 r., sygn. akt II OSK 2693/11, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2526/11, wszystkie dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp 28.03.2017].

przewidzianych w przepisach publicznoprawnych wymogów, dotyczących aktu odwołania dyrektora instytucji kultury oraz stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, wyrażone w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV SA/Po 1320/14 (dostępnym w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych), rozszerzające zakres wspomnianej kontroli również na badanie przesłanek uzasadniających odwołanie. W orzecznictwie jest podnoszone stanowisko ograniczające zakres badania skarżonych aktów administracyjnych do kwestii związanych z zachowaniem wymogów ich podjęcia, określonych w przepisach prawa o charakterze publicznym. To natomiast, czy wskazana w zarządzeniu przyczyna odwołania jest rzeczywista i prawdziwa, podlega kontroli sądu powszechnego – sądu pracy w toku ewentualnego postępowania z zakresu prawa pracy³⁵. Stanowisko to wydaje się być uzasadnione w kontekście regulacji określonej w art. 69 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy³⁶, która w odniesieniu do stosunku pracy na podstawie powołania odsyła do przepisów dotyczących umów o pracę na czas nieokreślony, z wyłączeniem przepisów regulujących tryb postępowania przy rozwiązywaniu umów o pracę oraz rozpatrywanie sporów ze stosunku pracy, w części dotyczącej orzekania o bezskuteczności wypowiedzeń i o przywracaniu do pracy.

Regulacja wspomniana wyłącza, w myśl omawianej linii orzeczniczej, możliwość kontrolowania w postępowaniu sądoadministracyjnym zasadności odwołania, czyli badania, czy wskazane w zarządzeniu przyczyny uzasadniające odwołanie faktycznie zaistniały. Co istotne, w charakterze argumentacji podnoszona jest teza, w myśl której sąd administracyjny pozbawiony jest instrumentów prawnych, pozwalających na przeprowadzenie takiej kontroli, wobec ograniczeń w zakresie postępowania dowodowego (art. 106 § 3 p.p.s.a.), zaś regulacja przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (w tym również w zakresie postępowania dowodowego) obejmuje postępowanie przed organami administracji publicznej w sprawach indywidualnych rozstrzyganych decyzją administracyjną lub w sprawach wydawania zaświadczeń (art. 1 pkt 1 i 4 k.p.a.). Co do zasady, przepisy te nie mają zatem zastosowania w sprawach administracyjnych o innym charakterze. Zarządzenie organu gminy (organizatora), wydawane na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 15 ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie jest indywidualną sprawą administracyjną, podlegającą regulacji przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Wszelkie zatem sformułowane w skardze zarzuty, związane z naruszeniem tych przepisów, poprzez zaniechanie dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, nie są uzasadnione.

Wskazany przykład prezentuje dyskurs w przedmiocie zakresu specyfiki kontroli sądowej w zakresie ustaleń faktycznych dokonanych przez organy wydające akty o podwójnym publicznoprawnym i prywatnoprawnym charakterze.

Zakres kontroli sprawowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny determinowany jest treścią art. 183 p.p.s.a., zgodnie z którym: „§ 1. Naczelny Sąd Administracyjny

³⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt I PK 200/12, OSNP 2014/2/19.

³⁶ Dz. U. z 2014 r. poz. 1502.

rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. Strony mogą przytaczać nowe uzasadnienie podstaw kasacyjnych”. Istotne jest przy tym, że skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 p.p.s.a.). Z powyższego wynika, z perspektywy interesującego nas tematu, że NSA kontroluje zarówno pominięcie przez sąd I instancji uchybień w postępowaniu administracyjnym w zakresie ustaleń organu co do stanu faktycznego, jeżeli uchybienia te mają znaczenie dla wyniku sprawy, jak i brak wskazań i oceny sądu I instancji w przedmiocie bezsprzecznych ustaleń stanu faktycznego, z którym były łączone lub nie przez organ normy prawa materialnego. Kontroli NSA podlega także weryfikacja, w jaki sposób sąd I instancji ocenił wykładnię prawa i trafność jego zastosowania w sprawie przez organ, co ma pośrednio istotne znaczenie dla legalności aktu stosowania, czy szerzej wykonywania prawa przez administrację publiczną. Trzeba jednak w tym miejscu wskazać, że poza przypadkami branej z urzędu pod uwagę nieważności postępowania, skuteczność i efektywność skargi kasacyjnej jest uzależniona od rzetelności wniesionej skargi kasacyjnej sporządzanej przez profesjonalnych pełnomocników.

5. Wnioski końcowe

Powracając w tym miejscu bezpośrednio do prawdy jako wyznacznika cywilizacyjnego w działaniach administracji publicznej, trzeba mieć na uwadze, że podmioty realizujące zadania publiczne, a zatem i pewne kategorie interesów publicznych, coraz częściej znajdują się poza ustrojem administracji publicznej, przynależąc do niej jedynie funkcjonalnie właśnie przez wykonywane zadania publiczne. Funkcjonalna administracja wykonywana przez społeczeństwo obywatelskie nie może mijać się z prawdą o tym, jaki jest rzeczywisty cel przyjęcia takiego modelu administrowania. Chodzi w tym przypadku o współdziałanie z państwem, a nie o konkurencję z państwem i przejmowanie władzy dla samej władzy z pominięciem wartości istoty współdziałania. Współczesny ustawodawca, wprowadzając, deklarując w porządku prawnym prawa i wolności człowieka, a także jego powinności (o których ostatnio nie tyle nauka, co praktyka życia codziennego zapomina), wpisuje do systemu norm prawdziwe, odkodowane, zobiektywizowane relacje pomiędzy ludźmi, podmiotami prawa wynikające z istoty człowieczeństwa. Normatywizacja czyni te relacje powinnymi, odbierając im przymiot prawdy czy fałszu, chociaż ich geneza powinna i musi być w państwie prawa oparta na prawdzie rozumianej jednolicie jako wartość, chociaż na różnych stopniach abstrakcji³⁷. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze dzisiejsze uwarunkowania cywilizacyjne współczesnego ustrojodawcy

³⁷ Wystarczy porównać, w jaki sposób ustawodawca określa w k.p.a. zakres i głębokość/poziom ustaleń stanu faktycznego przy jednolicie uniwersalnie rozumianej prawdzie dla: postępowania zwyczajnego, postępowania uproszczonego, współdziałania organów, mediacji, ugody, rozstrzygnięcia w drodze milczenia: przez wpływ czasu i przez brak sprzeciwu.

i ustawodawcy, który funkcjonuje w zmienionej formule suwerenności państwa, który przekazał część władzy ustawodawczej na rzecz podmiotów publicznoprawnomiędzynarodowych, który jest zobowiązany do przestrzegania i realizowania międzynarodowego i europejskiego porządku prawnego i który staje się graczem na rynku globalnym, gdzie stawką jest legalna pozycja przetargowa „jeszcze” państwowych interesów, ale znajdujących się we wzajemnych relacjach z innymi interesami o różnej proveniencji. Na to zjawisko globalizacji nakłada się zjawisko decentralizacji administracji publicznej nawiązujące do regionalizacji, ponadlokalności i lokalności. Egzystuje w porządku prawnym przekazywanie upoważnień ustawowych do tworzenia prawa miejscowego na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. Jest oczywiste, że powinnościowo te działania powinny na wszystkich poziomach ustrojowych i organizacyjnych opierać się na prawdzie jako punkcie wyjścia dla podejmowanych działań prawnych i faktycznych.

Nie można zapominać o tym, że ustawodawca i władza wykonawcza, a szerzej administracja publiczna służą wprost prawdzie jako wartości, regulując odpowiednio prawotwórczo i wykonawczo takie sfery stosunków społecznych jak sfera oświaty, wychowania, szkolnictwa wyższego, pomoc społeczna, innowacyjność, zarządzanie ryzykiem, statystyka, stany klęski żywiołowej. Z prawdą związana jest nieodmiennie tolerancja i poszanowanie drugiego człowieka. Prawda jest czynnikiem pozwalającym diagnozować dobro i piękno.

Przechodząc podsumowująco do znaczenia prawdy w działalności administracji publicznej trzeba stwierdzić, że dążenie do prawdy stanowi względnie zunifikowane przez odpowiednie procedury zespolone jednorodne zadanie publicznej administracji do wykonania. To, co powinna wykonać w rzeczywistości administracja publiczna, ma być prawdziwe i w swoim działaniu administracja powinna opierać się na prawdzie. Prawda w przedmiocie stopnia realizacji celów i zadań publicznych, a nie ubarwione i ufryzowane sprawozdania, jest zasadniczym kryterium efektywności i sprawności działania administracji publicznej. Ta konkluzja nawiązuje zatem do kryteriów kontroli działalności administracji publicznej. Jeżeli mówimy o kryterium legalności działania administracji publicznej, to w istocie chodzi o to, czy naprawdę administracja działa na podstawie i w ramach prawa. Jeżeli mówimy o kryterium praworządności, to także mamy w pewien sposób na myśli, czy działanie administracji jest naprawdę zgodne z założeniami systemu prawa; i jeżeli weźmiemy pod uwagę dodatkowo prawdę jako wartość nieobojętną dla prawa, czy prawo w znaczeniu materialnym, proceduralnym i ustrojowym służy prawdzie.

The truth as a sign of civilisation in respect of public administration operation

Abstract

Proposed/chosen topic will be presented in three pillars. The first one concerns issues related to generally binding law – enforced and applied by authorities – as a law serving the truth. The enforcement of law in this regard involves also a problem of truth in lawmaking operation of public administration undertaken on the basis of detailed or general authorisations. The second pillar delves into the issue

of truth from a point of view regarding its procedural, institutional and substantive protection whilst enforcing administrative law. The third pillar deals with a method of protection over the truth in operation of public administration within administrative courts' review of operation, failure to act and lengthiness of public administration.

Key words

truth, civilisation, lawmaking, enforcement of law, public administration, administrative courts, substantive law, procedural and institutional law.

Dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz – profesor nadzw. UJ w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Wykaz literatury

- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Brożek B., *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012
- Czarnecki M., *Przymiotnik „post-prawdziwy” słowem roku*, www.wyborcza.pl, 16 listopada 2016 [dostęp 28.03.2017]
- Fundowicz S., *Aksjologia prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Jakimowicz W., *Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006
- Jaśkiewicz J., *Prawda jako aksjomat postępowania przed sądem administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. II, Warszawa 2017
- Kurosz K., *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, R. XXV, z. 3
- Skóra A., *Zasada prawdy materialnej i prawdy formalnej w postępowaniu administracyjnym. Ujęcie dogmatyczne, logiczne i aksjologiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. II, Warszawa 2017
- Stec M., *Założenia aksjologiczne rządowego procesu legislacyjnego i ich realizacja*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017
- Stelmach J., *Spór o wartości podstawowe w prawie*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017
- Wronkowska-Jaśkiewicz S., *Uwagi o instrumentalności, instrumentalizacji i autonomii prawa*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, T. I, Warszawa 2017
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016

Pomoc finansowa na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych repatrianta jako forma wpływu administracji na życie jednostki

Abstrakt

Zgodnie z przepisami ustawy o repatriacji można udzielać repatriantom pomocy finansowej na: zagospodarowanie, zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, świadczenia opieki zdrowotnej, pokrycie kosztów nauki języka polskiego. Istotne znaczenie ma pomoc finansowa na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, realizowana w dwóch odrębnych procedurach. W ramach pierwszej procedury starosta częściowo refunduje wydatki poniesione przez repatrianta na remont, adaptację lub wyposażenie lokalu mieszkalnego w miejscu jego osiedlenia się w Polsce. W ramach drugiej procedury Pełnomocnik Rządu do Spraw Repatriacji udziela, przez okres nie dłuższy niż 10 lat, dopłat do: czynszu najmu lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego albo opłaty do zakwaterowania w domu studenckim, albo kosztów nabycia lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego. Obie formy pomocy finansowej są finansowane ze środków budżetu państwa, a wysokość tej pomocy jest limitowana kwotowo – odpowiednio do wysokości 6000 zł lub 25 000 zł na każdego repatrianta.

Słowa kluczowe

repatriant, pomoc finansowa, potrzeby mieszkaniowe, budżet państwa, administracja publiczna.

1. Uwagi wstępne

Problem repatriacji ma wymiar prawny i społeczny. Jego rozwiązanie wymaga odpowiedniego zaangażowania administracji publicznej oraz wydatkowania publicznych środków finansowych. Od 2007 r. systematycznie zmniejsza się liczba repatriantów osiedlających się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W 2007 r. w trybie repatriacji do Polski przyjechały 243 osoby, natomiast w 2012 tylko 123 osoby. Zwiększa się liczba osób, które otrzymały decyzje o przyrzeczeniu wydania wizy, lecz nie mogą one osiedlić się w Polsce z uwagi na brak odpowiedniego lokalu mieszkalnego i źródła utrzymania. Do 2007 r. wydano 1476 decyzji, a w 2012 r. wydano 1937 decyzji. Według stanu na 30 listopada 2013 r. repatriacją do Polski było zainteresowanych jeszcze ponad 2,6 tys. cudzoziemców polskiego pochodzenia z terenów byłego ZSRR¹. Z raportu Najwyższej Izby Kontroli wynika, że przeprowadzana w dotychczasowym tempie repatriacja (biorąc pod uwagę liczbę osób oczekujących oraz średnią liczbę osób przesiedlanych w danym roku) trwałaby jeszcze około 16 lat. Dotychczasowe działania w formie akcji przesiedleńczej

¹ Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 14 marca 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw – druk nr 1378 Sejmu RP VIII kadencji.

osób deklarujących polskie pochodzenie nie doprowadziły do stworzenia skutecznego systemu rozwiązań prawnych, organizacyjnych i finansowych w tym zakresie. W konkluzji NIK uznała za konieczne wprowadzenie dodatkowych, o szczególnym charakterze, regulacji prawnych umożliwiających realizację celów zawartych w rządowym dokumencie pt. *Polityka Migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*². Zjawisko repatriacji nie jest tylko polskim problemem, a jego analizę prowadzi się również z poziomu struktur unijnych, z uwagi na jego szeroki kontekst społeczny, kulturowy i ekonomiczny³.

Celem opracowania jest analiza i ocena nowych form pomocy udzielanej repatriantom przez Rzeczpospolitą Polską, które zmierzają do zaspokojenia – w różnym zakresie – ich potrzeb mieszkaniowych na terytorium Polski. Nowelizacja ustawy o repatriacji⁴, przeprowadzona z dniem 1 maja 2017 r., wprowadza zmiany w kilku obszarach⁵, których wspólnym celem jest przyspieszenie powrotów repatriantów do Polski. Regulacje prawne zawarte w ustawie o repatriacji można generalnie podzielić na trzy główne kategorie, a mianowicie określające: zasady nabywania obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji, uprawnienia repatrianta oraz zasady i tryb udzielania pomocy repatriantom, w tym pomocy finansowej. W ramach różnych form finansowej pomocy udzielanej repatriantom wyróżnić można: jednorazową pomoc ze środków budżetu państwa na zagospodarowanie, pomoc finansową na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, uprawnienie do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, pokrywanie kosztów uczestnictwa w kursie nauki języka polskiego, a także pomoc finansową udzielaną przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności przez gminy⁶.

Z uwagi na znaczenie mieszkaniowej pomocy państwa oraz wprowadzenie nowych rozwiązań w tym zakresie, ten problem zasługuje na szczególną uwagę. Udzielanie mieszkaniowej pomocy finansowej, z publicznych zasobów finansowych przez podmioty administracji publicznej, może bowiem istotnie wpływać na realizację życiowych planów jednostki, w tym jej adaptację w nowym otoczeniu. Proces adaptacyjny osoby fizycznej polskiego pochodzenia jako beneficjenta tej pomocy po powrocie do Rzeczypospolitej Polskiej może następować w sposób szybszy i pełniejszy. Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych jest zasadniczym elementem składowym tego procesu, ściśle związanym z możliwością wykonywania pracy i osiągnięcia dochodów niezbędnych do zaspokajania potrzeb życiowych repatrianta oraz członków jego rodziny. Mieszkaniowa pomoc finansowa dla

² Raport Najwyższej Izby Kontroli, pt. *Realizacja polityki migracyjnej Polski w odniesieniu do cudzoziemców deklarujących polskie pochodzenie z 2014 roku*, KAP-4101-07-00/2013; Nr ewid. 158/2014/P/13/020/KAP, s. 7.

³ Z. Cieślak, *Informacja na temat pomocy Unii Europejskiej w repatriacjach. Opinia prawna*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2006, nr 3, s. 77-79.

⁴ Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. z 2014 r. poz. 1392 z późn. zm.), dalej – u.r.

⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 858).

⁶ J. Matwiejuk, *Pomoc repatriantom w kontekście działalności samorządu gminnego na przykładzie gminy Białystok*, „Administracja Publiczna” Białystok 2004, nr 1, s. 158-169; M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Pomoc dla repatriantów jako przedmiot porozumień zawieranych przez wojewodów z gminami*, [w:] J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska (red.), *Prawo finansowe samorządu terytorialnego. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2013, s. 225-234.

repatrianta ma zatem nie tylko znaczenie materialne, ale również społeczne i kulturowe. Istotna rola w tym zakresie przypada organom administracji publicznej dokonującym kwalifikacji wniosków o udzielenie mieszkaniowej pomocy finansowej oraz przekazującym kwoty tej pomocy i monitorującym efekty udzielonej pomocy.

Z dniem 1 maja 2017 r. częściowo zmieniono i jednocześnie rozszerzono formy finansowej pomocy udzielanej dla repatrianta w celu zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych. Przed nowelizacją ustawy o repatriacji udzielano repatriantowi, który przybył do Rzeczypospolitej Polskiej i poniósł koszty związane z remontem lub adaptacją lokalu mieszkalnego w miejscu osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pomocy ze środków budżetu państwa na częściowe pokrycie poniesionych kosztów. Pomocy udzielano do wysokości 4120 zł – na repatrianta i każdego członka jego najbliższej rodziny⁷. Wprowadzono ponadto nową formę pomocy finansowej dla repatrianta przeznaczonej na zaspokojenie jego potrzeb mieszkaniowych w formie dopłat celowych do ustawowo wskazanych wydatków. Poniżej przedstawiono zasady i tryb udzielania tych dwóch rodzajów celowej pomocy finansowej, tzn. ukierunkowanej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych repatrianta.

2. Mieszkaniowa pomoc finansowa dla repatrianta udzielana przez starostę

Istotnych zmian dokonano w odniesieniu do pomocy finansowej dla repatrianta udzielanej przez starostę. Zgodnie z art. 17 ust. 2 u.r. pomoc finansowa jest udzielana repatriantowi, który przybył do Rzeczypospolitej Polskiej odpowiednio z terytorium: Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżanu, Gruzji, Republiki Kazachstanu, Republiki Kirgiskiej, Republiki Tadżykistanu, Turkmenistanu, Republiki Uzbekistanu albo azjatyckiej części Federacji Rosyjskiej. Formą prawną tej pomocy jest refundacja poniesionych przez repatrianta kosztów związanych z remontem, adaptacją lub wyposażeniem lokalu mieszkalnego w miejscu osiedlenia się w Rzeczypospolitej Polskiej. O refundacyjnym charakterze pomocy finansowej przesądza użyty w treści przepisu art. 17 ust. 2 u.r. zwrot „udziela repatriantowi pomocy finansowej na częściowe pokrycie poniesionych i udokumentowanych przez niego kosztów”. Oznacza to, że ustawodawca ustanowił w ten sposób ściśle określoną sekwencję zdarzeń oraz czynności. Powinny one następować w następującej kolejności: przybycie repatrianta do Polski z określonego terytorium, osiedlenie się repatrianta związane z wydatkami o charakterze mieszkaniowym, proces częściowej refundacji wydatków poniesionych przez repatrianta.

Główne kategorie wydatków, które podlegają refundacji, zostały określone w art. 17 ust. 2 u.r. i są to koszty związane z remontem, adaptacją lub wyposażeniem lokalu mieszkalnego w miejscu osiedlenia się repatrianta w Rzeczypospolitej Polskiej. W ustawie o repatriacji nie zdefiniowano pojęć: „remont”, „adaptacja” oraz „wyposażenie lokalu mieszkalnego”. W związku z tym należy posługiwać się tymi pojęciami w znaczeniu, jakie

⁷ Z. Ofiarski, *Formy i tryb udzielania pomocy gminom wykonującym niektóre zadania na rzecz repatriantów*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2008, nr 6, s. 40.

im nadano w ustawie Prawo budowlane⁸ lub w dorobku orzecznictwym sądów, a także w ujęciu leksykalnym.

Zgodnie z art. 3 pkt 8 u.p.b. remontem jest wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych, niż użyto w stanie pierwotnym. Z treści definicji legalnej remontu wynika, że pojęcie to odnosi się do robót budowlanych w istniejącym obiekcie budowlanym. Remontem nie mogą być roboty budowlane polegające na rozbiórce istniejącego obiektu budowlanego i budowie obiektu nowego, nawet jeśli budowa polega na odbudowie obiektu istniejącego z ewentualnym wykorzystaniem materiałów pozostałych po rozbiórce obiektu dotychczasowego. W przypadku remontu musi bowiem istnieć remontowany obiekt. Stąd też remont polega na wymianie jedynie poszczególnych elementów i zastąpieniu ich nowymi. Przyjmuje się, że za remont nie mogą być uznane roboty budowlane polegające na rozbiórce istniejącego obiektu budowlanego i wzniesieniu obiektu nowego, nawet w tym samym miejscu i odpowiadającego gabarytami pierwotnemu. W efekcie rozbiórki obiektu budowlanego inwestor nie dokonuje bowiem jego remontu, lecz odbudowy⁹. Istotą remontu jest odtworzenie zniszczonej struktury¹⁰.

W ustawie Prawo budowlane nie zdefiniowano pojęć „adaptacja” oraz „wyposażenie lokalu mieszkalnego”. Pojęcie „adaptacja” może być rozumiane jako przystosowanie (przerobienie) czegoś do innego użytku niż było pierwotnie przeznaczone, np. adaptacja pomieszczeń internatowych na sale dydaktyczne¹¹ lub strychu na lokal mieszkalny. Adaptacja może, ale nie w każdym przypadku musi polegać na odbudowie czy też rozbudowie obiektu¹². Najczęściej adaptacja obiektu budowlanego polega na jego przystosowaniu do innego użytku (tzn. do nowych potrzeb) lub przerobieniu w celu nadania obiektowi innego charakteru¹³.

Do wyposażenia budynku (lokalu) mieszkalnego zalicza się m.in. instalacje i urządzenia wymagane stosownie do przepisów techniczno-budowlanych¹⁴, np. instalację wodno-kanalizacyjną, elektryczną, gazową i centralnego ogrzewania¹⁵. Minimalne wyposażenie łazienki w lokalu mieszkalnym obejmuje wannę lub kabinę natryskową, umywalkę oraz miskę ustępową, natomiast w zakresie wyposażenia kuchni obejmuje zlewozmywak oraz kuchenkę (gazową lub na inne paliwo lub równoważną użytkowo

⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.), dalej u.p.b.

⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 lipca 2014 r., II SA/Gd 76/14, Legalis nr 1117070.

¹⁰ M. Janiszewska-Michalska, *Podstawowe pojęcia prawa budowlanego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, z. 5, s. 51.

¹¹ M. Bańko (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2003, s. 9; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 2003, s. 11.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 maja 2006 r., IV SA/Wa 518/06, Legalis nr 286903.

¹³ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21 listopada 2006 r., II SA/Bk 428/06, Legalis nr 99414.

¹⁴ Por. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów (Dz. U. z 2017 r. poz. 130 z późn. zm.) oraz art. 29 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1456).

¹⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2017 r., II SA/Wr 654/16, Legalis nr 1635822.

kuchenkę elektryczną)¹⁶. W pojęciu „wyposażenie lokalu mieszkalnego” zawiera się także trwała zabudowa meblowa, która podnosi funkcjonalność i wartość obiektów mieszkalnych¹⁷.

W celu uzyskania pomocy finansowej repatriant powinien złożyć wniosek do starosty właściwego ze względu na miejsce osiedlenia się repatrianta. Repatriant powinien złożyć wniosek osobiście i nie później niż w terminie 2 lat od dnia nabycia przez niego obywatelstwa polskiego. Nakaz osobistego złożenia wniosku oznacza, że nie jest możliwe składanie wniosku za pośrednictwem urzędów służących do komunikowania się na odległość¹⁸. W przypadku repatrianta będącego osobą małoletnią lub ubezwłasnowolnioną całkowicie wniosek składają jego rodzice lub opiekunowie prawni albo jedno z rodziców lub jeden z opiekunów prawnych. Do wniosku należy dołączyć kopię dowodu osobistego wnioskodawcy, a jeżeli wnioskodawcą jest osoba małoletnia – kopię dowodu osobistego repatrianta, pod którego opieką pozostaje. Należy także dołączyć dokumenty potwierdzające poniesienie kosztów remontu, adaptacji lub wyposażenia lokalu mieszkalnego (w przypadku osoby małoletniej, dowód poniesienia kosztów przez repatrianta, pod opieką którego pozostaje małoletni).

Udzielenie pomocy następuje w drodze decyzji starosty, natomiast źródłem jej finansowania jest budżet państwa. Zadania starosty, związane z udzielaniem tej pomocy, są zadaniami zleconymi z zakresu administracji rządowej. Pomoc finansowa jest formą refundacji tylko części kosztów poniesionych przez repatrianta i jej kwota nie może przekroczyć 6000 zł na jednego repatrianta. Kwota pomocy finansowej wypłacana jest jednorazowo w terminie 45 dni od dnia wydania decyzji w tej sprawie. W porównaniu do poprzednio obowiązujących zasad w tym zakresie maksymalna kwota pomocy finansowej została zwiększona z poziomu 4120 zł (na repatrianta i każdego członka jego najbliższej rodziny) do poziomu 6000 zł na każdego repatrianta, za którego uważa się także członka jego rodziny.

Użyty w treści art. 17 ust. 2 u.r. zwrot „do 6000 zł” oznacza, że możliwe jest również udzielenie pomocy finansowej w niższej wysokości, natomiast w ustawie ustalono dopuszczalną maksymalną kwotę pomocy udzielanej dla repatrianta. Przyjęta w ustawie maksymalna kwota pomocy finansowej jest waloryzowana corocznie, w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego, przy zastosowaniu wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych w okresie pierwszych trzech kwartałów, ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w terminie 15 dni po upływie trzeciego kwartału.

W prawnej konstrukcji omawianej pomocy finansowej istotne znaczenie ma ustawowo zdefiniowane pojęcie repatrianta będącego beneficjentem tej pomocy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.r. repatriantem jest osoba, która przybyła do Rzeczypospolitej Polskiej na

¹⁶ Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 26 lutego 2016 r. w sprawie finansowego wsparcia na tworzenie lokali socjalnych, mieszkań chronionych i lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy niestanowiących lokali socjalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 259).

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 1 marca 2017 r., I FSK 557/15, Legalis nr 1603986.

¹⁸ A. Malanowski, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców o nadanie cudzoziemcowi statusu uchodźcy*, „Studia Iuridica” 2003, nr 42, s. 139.

podstawie wizej krajowej wydanej w celu repatriacji z zamiarem osiedlenia się na stałe. O nabyciu przez określoną osobę fizyczną statusu repatrianta decydują następujące przesłanki: przybycie do Polski, posiadanie wizej krajowej, zamiar osiedlenia się w Polsce na stałe. Wymienione wyżej przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Zasady wydawania wizej krajowej określono w art. 9 u.r. Wiza krajowa w celu repatriacji może być wydana osobie, która spełnia łącznie następujące warunki: jest polskiego pochodzenia; była deportowana lub zesłana (albo wstępni tej osoby) przez władze Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich; przed dniem wejścia w życie ustawy o repatriacji zamieszkiwała na stałe na terytorium obecnych Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżanu, Gruzji, Republiki Kazachstanu, Republiki Kirgiskiej, Republiki Tadżykistanu, Turkmenistanu, Republiki Uzbekistanu albo azjatyckiej części Federacji Rosyjskiej. Dopuszczalne jest także wydanie wizej krajowej, w celu repatriacji, małżonkowi i zstępny (oraz ich małżonkom) do czwartego stopnia osoby spełniającej wymienione wyżej warunki. W szczególności warunek polskiego pochodzenia jest barierą istotnie ograniczającą zamiary repatriacyjne¹⁹.

Na podstawie upoważnienia sformułowanego w art. 10 u.r. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, państwa lub części państw inne niż wyżej wymienione, których obywatele polskiego pochodzenia mogą ubiegać się o wydanie wizej krajowej w celu repatriacji. Rada Ministrów, wydając rozporządzenie, powinna dążyć do zapewnienia możliwości repatriacji osobom polskiego pochodzenia, które: są dyskryminowane ze względów religijnych, narodowościowych lub politycznych, a także z uwagi na sytuację panującą w kraju zamieszkania lub jego części są narażone na utratę życia lub zdrowia.

Stosownie do postanowień art. 4 u.r. osoba przybywająca do Polski na podstawie wizej krajowej w celu repatriacji nabywa obywatelstwo polskie z mocy prawa z dniem przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo skorzystania z instytucji repatriacji przysługuje jedynie osobom, które nie posiadają obywatelstwa polskiego, ponieważ tylko one mogą nabyć to obywatelstwo *ipso iure* w momencie przekraczania granicy. Dla nabycia obywatelstwa polskiego przez repatriację nie jest konieczna jakakolwiek późniejsza czynność organu administracji, która potwierdzałaby zaistnienie zdarzenia skutkującego nabyciem obywatelstwa²⁰.

Konkludując, pomoc finansowa, będąca formą częściowej refundacji poniesionych kosztów związanych z remontem, adaptacją lub wyposażeniem lokalu mieszkalnego, może być udzielona po spełnieniu ustawowo określonych przesłanek o charakterze przedmiotowym i podmiotowym oraz w odpowiednim momencie. Udzielenie tej pomocy jest dopuszczalne wyłącznie osobie posiadającej status repatrianta w rozumieniu wyżej cytowanych przepisów ustawy o repatriacji i na wniosek tej osoby, a nie z urzędu. Przedmiotowa pomoc odnosi się do wydatków poniesionych przez repatrianta na remont, adaptacje lub wyposażenie lokalu mieszkalnego w miejscu jego osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Refundacyjny charakter pomocy finansowej przesądza o tym, że może ona być

¹⁹ B.J. Kozłowski, *Czynniki determinujące repatriację Polonii z krajów b. ZSRR w świetle realizacji ustawy o repatriacji*, „Polityka Społeczna” 2006, nr 1, s. 16.

²⁰ A. Rytel, *Nabycie obywatelstwa polskiego przez repatriację*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, nr 1, s. 217-218.

udzielona dopiero po dokonaniu wyżej wymienionych wydatków przez repatrianta, a nie przed ich zamierzoną realizacją. Nie jest zatem pomocą udzielaną na sfinansowanie wydatków mieszkaniowych planowanych przez repatrianta. Z powyższego wynika, że przesłanki podmiotowo-przedmiotowe oraz aspekt czasowy udzielanej pomocy tworzą wewnętrznie spójny system konstrukcyjny będący cechą szczególną tej mieszkaniowej pomocy finansowej dla repatrianta.

3. Mieszkaniowa pomoc finansowa dla repatrianta udzielana przez Pełnomocnika Rządu do Spraw Repatriacji

Od dnia 1 maja 2017 r. może być udzielana przez Pełnomocnika Rządu ds. Repatriacji (dalej: Pełnomocnik) mieszkaniowa pomoc finansowa dla repatrianta na jego wniosek. Zasady i tryb udzielania tej pomocy określono w art. 17b u.r. W ujęciu podmiotowym możliwe są do stosowania dwa warianty, a mianowicie pomoc finansowa może być udzielona:

- 1) repatriantowi, który przybył do Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wizy krajowej wydanej w celu repatriacji i posiada dowód potwierdzający zapewnienie warunków do osiedlenia się w postaci oświadczenia obywatela polskiego zawierającego zobowiązanie do zapewnienia repatriantowi warunków do osiedlenia się przez okres nie krótszy niż 2 lata, lub
- 2) repatriantowi, któremu upłynął okres pobytu w ośrodku adaptacyjnym dla repatriantów.

Celem pomocy finansowej jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych repatrianta. Jest ona udzielana w formie dopłat do:

- a) czynszu najmu lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego w okresie trwania umowy najmu (dopłaty Pełnomocnik przekazuje raz w miesiącu w terminie do 5 dnia każdego miesiąca, przelewem bankowym na rachunek wskazany przez repatrianta we wniosku o udzielenie pomocy) albo
- b) opłaty do zakwaterowania w domu studenckim w okresie zakwaterowania (dopłaty Pełnomocnik przekazuje raz w miesiącu w terminie do 5 dnia każdego miesiąca, przelewem bankowym na rachunek wskazany przez repatrianta we wniosku o udzielenie pomocy), albo
- c) kosztów nabycia lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego (kwotę pomocy wypłaca jednorazowo Pełnomocnik po przedstawieniu przez repatrianta aktu notarialnego umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego, przelewem bankowym na rachunek wskazany przez repatrianta we wniosku o udzielenie pomocy).

Do wniosku o udzielenie pomocy w formie dopłaty repatriant obowiązany jest dołączyć odpowiednio: kopię umowy najmu, kopię dokumentu w sprawie przyznania zakwaterowania w domu studenckim lub kopię umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego (budynku mieszkalnego). Wnioski o udzielenie pomocy finansowej Pełnomocnik rozpatruje według kolejności ich wpływu.

W różny sposób wysokość udzielanej pomocy finansowej jest limitowana. W przypadku dopłat do czynszu najmu nie może ona w ciągu miesiąca przekraczać kwoty 300 zł na repatrianta i jednocześnie nie może być wyższa od miesięcznej kwoty czynszu wynikającej z umowy najmu. Pomoc finansowa polegająca na stosowaniu dopłat do opłat z tytułu zakwaterowania w domu studenckim nie może w miesiącu przekraczać kwoty 300 zł na repatrianta i nie może być wyższa od miesięcznej opłaty za zakwaterowanie w domu studenckim. Ograniczony jest również okres dokonywania dopłat, ponieważ pomoc finansowa może być udzielana nie dłużej niż przez 10 lat od dnia przybycia repatrianta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wizy krajowej lub od momentu zakończenia pobytu repatrianta w ośrodku adaptacyjnym.

Repatriantowi przysługuje prawo do złożenia wniosku o zamianę formy pomocy finansowej z dopłaty do czynszu najmu lokalu mieszkalnego (budynku mieszkalnego) na dopłatę do opłaty z tytułu zakwaterowania w domu studenckim lub odwrotnie. Dopuszczalne jest także złożenie przez repatrianta wniosku o zamianę formy pomocy finansowej z dopłaty do czynszu najmu lub dopłaty do opłaty za zakwaterowanie w domu studenckim na dopłatę do kosztów nabycia lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego (w tym przypadku kwota dopłaty do kosztów nabycia lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego ulega pomniejszeniu o wykorzystaną kwotę dopłaty do czynszu najmu lub do opłaty z tytułu zakwaterowania w domu studenckim, a zamiana formy pomocy w odwrotnym kierunku nie jest możliwa). W okresie korzystania z omawianej pomocy finansowej repatriant może wniosek o zamianę celu dopłaty składać wielokrotnie, pod warunkiem, że nie nastąpiło wykorzystanie przez niego ustawowego limitu kwotowego mieszkaniowej pomocy finansowej. Łączna wysokość mieszkaniowej pomocy finansowej nie może przekroczyć kwoty 25 000 zł na repatrianta. Opcja wyboru celu dopłaty zapewnia swobodę decyzyjną i możliwość korzystania z takiej formy pomocy, która jest w danym momencie dogodniejsza z uwagi na sytuację rodzinną oraz finansową repatrianta.

Jeżeli w okresie korzystania z dopłat, przed wykorzystaniem ustawowego limitu pomocy finansowej, wygaśnie umowa najmu lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego albo umowa zakwaterowania w domu studenckim, repatriant może złożyć wniosek o przyznanie pomocy finansowej w tych formach na czas trwania kolejnej umowy najmu albo kolejnego zakwaterowania w domu studenckim. Rozwiązanie to również gwarantuje repatriantowi możliwość elastycznego kształtowania swoich potrzeb mieszkaniowych poprzez zawieranie np. krótkoterminowych umów najmu lub zmianę wynajmowanego lokalu mieszkalnego (budynku mieszkalnego) w miejscowości, w której osiedlił się repatriant, a nawet zmianę miejscowości z uwagi na konieczność zmiany miejsca świadczenia pracy albo pobierania nauki.

Repatriant korzystający z pomocy finansowej w formie dopłaty do kosztów nabycia lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego powinien uwzględnić, że ewentualne zbycie tego lokalu lub budynku przed upływem 10 lat od dnia wydania decyzji w sprawie udzielenia pomocy będzie związane z określonymi skutkami finansowymi. W takiej sytuacji repatriant zobowiązany jest do zwrotu kwoty udzielonej pomocy, pomniejszonej o 10% jej wysokości za każdy rok, który upłynął od jej wypłaty. Obowiązek zwrotu

kwoty udzielonej pomocy finansowej nie został sformułowany w sposób bezwzględny, ponieważ repatriant nie zwraca udzielonej dopłaty, jeżeli w terminie 180 dni od dnia zbycia przedstawi Pełnomocnikowi wypis aktu notarialnego potwierdzający nabycie kolejnego lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego. Koszty nabycia kolejnego lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego nie mogą jednak być niższe niż podlegająca zwrotowi kwota udzielonej pomocy.

Należy podkreślić, że w przypadku zbycia przez repatrianta lokalu mieszkalnego lub budynku mieszkalnego, nabytego z omawianą dopłatą do ceny zakupu pojawia się problem związany z zapłatą podatku dochodowego od osób fizycznych²¹. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. źródłem przychodów podatnika jest odpłatne zbycie m.in. nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości, a także spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej – jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej i zostało dokonane przed upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło nabycie lub wybudowanie. Okres pięciu lat, o którym mowa wyżej, rozpoczyna się od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło nabycie lub wybudowanie²². Zgodnie z art. 30e u.p.d.o.f. podatek dochodowy z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c) u.p.d.o.f. wynosi 19% podstawy obliczenia podatku. Podatek ma charakter zryczałtowany, ponieważ dochodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych nie łączy się z dochodami (przychodami) podatnika osiąganymi z innych źródeł.

Repatriant może jednak skorzystać ze zwolnienia z opodatkowania na warunkach określonych w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. Zwolnienie z opodatkowania stosowane jest wtedy, gdy podatnik przeznaczy dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych na sfinansowanie wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe. Sfinansowanie tych wydatków powinno nastąpić nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie. Mogą to być m.in. wydatki przeznaczone na: nabycie budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w takim lokalu; nabycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim prawie, prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub udziału w takim prawie. Warunkiem niezbędnym skorzystania ze zwolnienia z opodatkowania jest zatem wydatkowanie dochodu, uzyskanego ze zbycia nieruchomości, w całości na własne cele mieszkaniowe²³, których katalog został sformułowany przez ustawodawcę²⁴.

²¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2032 z późn. zm.), dalej u.p.d.o.f.

²² I. Kocemba, *Opodatkowanie przychodów z odpłatnego zbycia nieruchomości – pojęcie nabycia i zbycia nieruchomości*, „Biuletyn Skarbowy” 2012, nr 6, s. 7.

²³ L. Bielecki, *Ulga mieszkaniowa w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych – jako element systemu prawa podatkowego utrwalony za pomocą korzyści?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7-8, s. 112.

²⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2017 r., I SA/Kr 1437/16, Legalis nr 1568956.

Konkludując, zauważalne są istotne podobieństwa prawnej konstrukcji zwolnienia określonego w art. 17b ust. 14 u.r. oraz art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. Zwolnienie z obowiązku zwrotu dopłat z tytułu udzielonej mieszkaniowej pomocy finansowej dla repatrianta, jak i zwolnienie z obowiązku zapłaty podatku dochodowego w przypadku zbycia lokalu mieszkalnego (budynku mieszkalnego) uzależniono od wydatkowania kwot uzyskanych z takiego zbycia na nowy cel, tzn. lokal mieszkalny lub budynek mieszkalny zaspokajający potrzeby mieszkaniowe repatrianta i jednocześnie potencjalnego podatnika zryczałtowanego podatku dochodowego z tytułu przychodów pochodzących z odpłatnego zbycia nieruchomości przed upływem pięciu lat kalendarzowych od końca roku, w którym nastąpiło jej nabycie lub wybudowanie.

4. Zwolnienie z opodatkowania kwot pomocy mieszkaniowej dla repatrianta

Źródłem mieszkaniowej pomocy finansowej, udzielanej dla repatrianta zarówno przez starostę, jak i przez pełnomocnika, są środki pochodzące z budżetu państwa. Wypełnione są zatem warunki zwolnienia z opodatkowania określone w art. 21 ust. 1 pkt 108 u.p.d.o.f., zgodnie z którym wolne od podatku dochodowego są kwoty pomocy pieniężnej i wartość innych świadczeń finansowanych ze środków budżetowych, przyznawanych repatriantom oraz osobom, które ubiegają się o udzielenie ochrony międzynarodowej. *Conditio sine qua non* zwolnienia jest zatem finansowanie omawianej pomocy mieszkaniowej ze środków budżetowych i adresowanie tej pomocy do osoby fizycznej posiadającej status repatrianta²⁵. Zwolnienie w tych granicach podmiotowo-przedmiotowych obowiązuje od dnia 1 stycznia 2004 r.²⁶.

Niezależnie od zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych stosowane jest od dnia 1 maja 2017 r. zwolnienie z opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn nabycia w drodze dziedziczenia, zapisu zwykłego, zapisu windykacyjnego, dalszego zapisu, polecenia testamentowego lub darowizny własności (współwłasności) budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim prawie, spółdzielczego prawa do domu jednorodzinnego albo udziału w takim prawie przez repatrianta, jeżeli spełnia on następujące warunki²⁷:

- nie jest właścicielem innego budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość bądź będąc nim przeniesie własność budynku lub lokalu na rzecz zstępnych, Skarbu Państwa lub gminy w terminie

²⁵ Interpretacja indywidualna z dnia 9 sierpnia 2017 r., 0111-KDIB2-3.4011.86.2017.1.PP, www.mf.gov.pl [dostęp 10.12.2017]; interpretacja indywidualna z dnia 19 lipca 2017 r., 0113-KDIPT2-2.4011.78.2017.1.AKR, www.mf.gov.pl [dostęp 10.12.2017].

²⁶ Ustawa z dnia 12 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 202, poz. 1956 z późn. zm.).

²⁷ Por. art. 4 ust. 1 pkt 18 oraz art. 16 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2017 r. poz. 833 z późn. zm.).

- 6 miesięcy od dnia złożenia zeznania podatkowego albo zawarcia umowy darowizny w formie aktu notarialnego,
- nie przysługuje mu spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego lub wynikające z przydziału spółdzielni mieszkaniowej: prawo do domu jednorodzinnego lub prawo do lokalu w małym domu mieszkalnym, a w razie dysponowania tymi prawami przekazuje je zstępnym lub przekazuje do dyspozycji spółdzielni, w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia zeznania podatkowego albo zawarcia umowy darowizny w formie aktu notarialnego.

Stosownie do postanowień art. 14 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji do opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn nabycia własności rzeczy lub praw majątkowych, które nastąpiło przed dniem 1 maja 2017 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, a więc w takim przypadku repatriantowi nie przysługuje zwolnienie z opodatkowania.

5. Uwagi końcowe

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r., którą znowelizowano ustawę o repatriacji, wprowadzono gwarancje finansowe, które powinny zapewniać w kolejnych latach planowanie w budżecie państwa środków niezbędnych do realizacji różnych form pomocy udzielanej repatriantom, ale z uwzględnieniem interesu publicznego w postaci utrzymywania równowagi budżetowej. Zgodnie z art. 19 tej ustawy w latach 2017-2026 maksymalne limity wydatków na takie zadania nie powinny przekroczyć łącznej kwoty 474 133 000 zł. Jednocześnie ustalono limity takich wydatków w poszczególnych latach budżetowych, które wynoszą: 24 689 000 zł (rok 2017); 63 150 000 zł (rok 2018); 58 505 000 zł (rok 2019); 52 167 000 zł (rok 2020); 46 837 000 zł (rok 2021); 45 757 000 zł (rok 2022); 45 757 000 zł (rok 2023); 45 757 000 zł (rok 2024); 45 757 000 zł (rok 2025); 45 757 000 zł (rok 2026).

Ustalono maksymalne limity wydatków budżetowych w każdym kolejnym roku, a więc dopuszczalne jest również zaplanowanie w ustawie budżetowej kwot niższych na realizację tych zadań. Zobowiązano ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz Pełnomocnika Rządu do Spraw Repatriacji do monitorowania wykorzystania limitu tych wydatków oraz wdrażania mechanizmu korygującego. W przypadku przekroczenia lub zagrożenia przekroczenia przyjętego na dany rok budżetowy maksymalnego limitu wydatków budżetu państwa zostanie zastosowany mechanizm korygujący polegający na ograniczeniu wydatków związanych z kosztami funkcjonowania systemu repatriacji, w tym ograniczeniu liczby wydawanych przez Pełnomocnika decyzji w sprawie przyznania miejsca w ośrodku adaptacyjnym dla repatriantów lub przedłużenia pobytu repatrianta w takim ośrodku.

W zakresie dotyczącym mieszkaniowej pomocy finansowej na pozytywną ocenę zasługuje podwyższenie do kwoty 6000 zł na jednego repatrianta pomocy na pokrycie kosztów związanych z remontem i adaptacją lokalu mieszkalnego, a także dodanie do

tych kosztów wydatków na wyposażenie lokalu (budynku) mieszkalnego. Jest to rezultat zgłoszonych w toku konsultacji praktycznych problemów związanych z rozliczaniem wydatków remontowych.

Nowelizacja ustawy o repatriacji, dokonana z dniem 1 maja 2017 r., tworzy korzystniejsze warunki do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych repatrianta oraz jego najbliższej rodziny. W ten sposób może pozytywnie wpływać na proces ogólnej adaptacji repatriantów w nowym dla nich otoczeniu. Ostateczne jednak efekty będzie można ocenić dopiero po upływie kilku lat, zwłaszcza jeżeli istotnie wzrośnie liczba osób polskiego pochodzenia powracających do Polski z terenów byłego ZSRR. Zagwarantowane środki budżetowe na udzielanie mieszkaniowej pomocy finansowej dla repatriantów powinny być racjonalnie wydatkowane przy aktywnym udziale podmiotów administracji publicznej właściwych w sprawach repatriacji. Sprawne i rzetelne rozpatrywanie wniosków o udzielenie tej pomocy, jak również monitorowanie oraz kontrola sposobu wykorzystania środków przez repatriantów to główne zadania starosty (wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej) oraz ministra właściwego do spraw wewnętrznych i Pełnomocnika Rządu do Spraw Repatriacji.

Residential subsidies for repatriates as a kind of the administration's impact on an individual's life

Abstract

Pursuant to the Act on repatriation, financial assistance can be allocated for the following purposes: repair or adaptation of a dwelling, satisfaction of residential needs, provision of healthcare, and reimbursement of costs of a Polish language course. The financial aid related to repatriates' need for accommodation, which is essential in terms of basic needs, is provided in two different ways. The first procedure consists in reimbursement of expenses related to the renovation, adaptation or fitting and equipping an apartment/house incurred by the repatriate at the place of his residence in Poland by the head of the local administrative unit at the county (powiat) level. As it comes to the second procedure, the Government Plenipotentiary for Repatriation provides housing subsidies (including subsidized apartment/house or subsidized hostel accommodation) or subsidies for purchasing a residential apartment/house for a period shorter than 10 years. Both forms of financial assistance are funded from the state budget, and the total amount of subsidies is limited – either to PLN 6 000 or PLN 25 000 per individual repatriate.

Key words

repatriates, financial assistance, residential needs, state budget, public administration.

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski – kierownik Katedry Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Literatura

- Bańko M. (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2003
- Bielecki L., *Ulga mieszkaniowa w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych – jako element systemu prawa podatkowego utrwalony za pomocą korzyści?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7-8
- Cieślik Z., *Informacja na temat pomocy Unii Europejskiej w repatriacjach. Opinia prawna*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2006, nr 3
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 2003
- Janiszewska-Michalska M., *Podstawowe pojęcia prawa budowlanego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, z. 5
- Kocemba I., *Opodatkowanie przychodów z odpłatnego zbycia nieruchomości - pojęcie nabycia i zbycia nieruchomości*, „Biuletyn Skarbowy” 2012, nr 6
- Kozłowski B.J., *Czynniki determinujące repatriację Polonii z krajów b. ZSRR w świetle realizacji ustawy o repatriacji*, „Polityka Społeczna” 2006, nr 1
- Małanowski A., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców o nadanie cudzoziemcowi statusu uchodźcy*, „Studia Iuridica” 2003, nr 42
- Matwiejuk J., *Pomoc repatriantom w kontekście działalności samorządu gminnego na przykładzie gminy Białystok*, „Administracja Publiczna” Białystok 2004, nr 1
- Ofiarska M., Ofiarski Z., *Pomoc dla repatriantów jako przedmiot porozumień zawieranych przez wojewodów z gminami*, [w:] J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska (red.), *Prawo finansowe samorządu terytorialnego. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2013
- Ofiarski Z., *Formy i tryb udzielania pomocy gminom wykonującym niektóre zadania na rzecz repatriantów*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2008, nr 6
- Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. *Realizacja polityki migracyjnej Polski w odniesieniu do cudzoziemców deklarujących polskie pochodzenie z 2014 roku*, KAP-4101-07-00/2013; Nr ewid. 158/2014/P/13/020/KAP
- Rytel A., *Nabycie obywatelstwa polskiego przez repatriację*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, nr 1

O prawie dostępu do informacji publicznej w kontekście przemian cywilizacyjnych – kilka refleksji

Abstrakt

Prawo dostępu do informacji publicznej jest publicznym prawem podmiotowym ustanowionym w art. 61 Konstytucji RP i uszczegółowionym w ustawach, przede wszystkim w ustawie z 2001 r. W niniejszym opracowaniu rozważane są wybrane zagadnienia dotyczące wykonywania tego prawa przez obywateli w drodze składania wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Dyskutowane są zwłaszcza kwestie dopuszczalności składania wniosków w formie elektronicznej oraz skuteczności takich wniosków.

Słowa kluczowe

dostęp do informacji publicznej, publiczne prawo podmiotowe, wniosek o udostępnienie informacji publicznej, elektroniczna forma udostępniania informacji.

1. W świetle art. 61 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, jak również o działalności innych podmiotów (organów samorządu zawodowego i gospodarczego, a także innych osób i jednostek organizacyjnych) w zakresie, w jakim te podmioty wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Art. 61 Konstytucji ustanawia dla jednostki publiczne prawo podmiotowe o charakterze politycznym, zaliczane do kategorii praw pozytywnych¹. Konkretyzacja prawa do informacji publicznej następuje na gruncie ustawodawstwa „zwykłego”, obecnie podstawowym aktem prawnym w tym zakresie jest ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej² i właśnie przepisy tej ustawy będą przedmiotem niniejszych rozważań. W nauce prawa administracyjnego oraz w judykaturze powszechnie przyjmuje się, że treść i warunki korzystania z prawa podmiotowego mają swoje źródło w prawie przedmiotowym. J. Boć i A. Błaś celnie wskazują, że „publiczne prawo podmiotowe oznacza taką sytuację prawną obywatela (jednostki zbiorowej), w obrębie której obywatel ten (jednostka zbiorowa), opierając się na chroniących jego interesy

¹ Zob. np. M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 67 i n.; M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 26 i n.

² Dz. U. z 2016 r., poz. 1764 z późn. zm., zwana dalej ustawą bądź u.d.i.p.

normach prawnych może **skutecznie żądać** [podkr. E.O.Sz.] czegoś od państwa lub może w sposób niekwestionowany przez państwo coś zdziałać”³.

Prawo podmiotowe to sytuacja prawna wyznaczona danemu podmiotowi przez normy prawne ze względu na społecznie uzasadniony interes tego podmiotu⁴. Aby można było mówić o prawie podmiotowym, niezbędne jest zaistnienie relacji między podmiotem prawa i podmiotem zobowiązanym do realizacji prawa, a więc mającym obowiązek określonego zachowania się na rzecz podmiotu prawa, jeśli zaistnieją przesłanki, od których zależy aktualizacja owego obowiązku⁵. Naruszenie obowiązku musi być opatrzone sankcją, z reguły podmiot uprawniony posiada roszczenie o realizację swego prawa – możliwość dochodzenia swego prawa w sformalizowanym postępowaniu. O ile w prawie prywatnym dyskusyjna może być kwestia, czy roszczenie stanowi konstytutywny element prawa podmiotowego, o tyle w prawie publicznym dominujący jest pogląd, że brak roszczenia o realizację publicznego prawa podmiotowego wyłącza istnienie takiego prawa. Roszczenie oznacza środek prawny służący wymuszeniu realizacji publicznego prawa podmiotowego⁶.

2. W toku niniejszych rozważań warto zwrócić uwagę na kwestię, w jaki sposób rozwój nowoczesnych technologii informatycznych wpływa na proces realizacji publicznego prawa podmiotowego do informacji, na tryb oraz środki dostępu do informacji. Generalnie rzecz ujmując, można wyróżnić wnioskowy i bezwnioskowy tryb dostępu do informacji. W trybie bezwnioskowym udostępniane są informacje w urzędowych publikatorach teleinformatycznych, takich jak Biuletyn Informacji Publicznej (BIP) oraz centralne repozytorium. W świetle art. 10 ust. 1 ustawy informacja publiczna, która nie została udostępniona w BIP lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek. Nie sposób nie odnotować, że w odniesieniu do Sejmu i Senatu tryb udzielania informacji, o którym mowa w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji, określają regulaminy tych organów. Regulamin Sejmu stanowi w art. 201a o utworzeniu Systemu Informacyjnego Sejmu (SIS), prowadzonego w formie elektronicznej, przeznaczonego do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania danych związanych z działalnością Sejmu, zaś informację publiczną Kancelaria Sejmu udostępnia głównie poprzez ogłaszanie w SIS, informacja może być też udostępniana poprzez wskazanie ogólnodostępnego miejsca wyłożenia lub przechowywania w Kancelarii Sejmu, a jeżeli informacja nie została udostępniona w tak wskazany sposób, udostępniana jest przez Kancelarię Sejmu na pisemny wniosek, który może być przesłany za pośrednictwem SIS (art. 202a Regulaminu Sejmu)⁷. Regulamin Senatu RP w art. 37 stanowi, że uzyskiwanie informacji o działalności Senatu i jego

³ J. Boć, A. Błaś, *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 471.

⁴ Zob. S. Wronkowska, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 153.

⁵ Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 20.

⁶ Zob. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002, s. 218.

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 r., poz. 32 z późn. zm.).

organów odbywa się zgodnie z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej poprzez zamieszczenie ich na senackiej stronie internetowej, przy czym informacje tam niezamieszczone udostępniane są na wniosek. Informacje mogą być też udostępniane przez wyłożenie, wywieszenie lub zainstalowanie urządzenia umożliwiającego zapoznanie się z nimi w miejscach ogólnie dostępnych⁸.

Problematyka bezwnioskowego trybu dostępu do informacji publicznej została poddana szerokiej analizie w monografii pióra M. Bernaczyka⁹. Do zagadnień o kontrowersyjnym charakterze należy m.in. podniesiona przez cytowanego Autora kwestia, czy istnieją podstawy do wyodrębnienia publicznego prawa podmiotowego do bezwnioskowego uzyskiwania informacji publicznej. M. Bernaczyk jest zdania, że takie podstawy nie istnieją, ponieważ obowiązkom udostępniania informacji publicznej w BIP lub SIS nie towarzyszy uprawnienie jednostki wynikające z prawa przedmiotowego do skutecznego domagania się udostępnienia ściśle określonej informacji w BIP lub SIS; jednostka nie posiada roszczenia w sensie procesowym i wyłączone są w tym przypadku sądowe środki ochrony – „konstrukcja ustawy o dostępie do informacji publicznej wyklucza dyscyplinowanie podmiotów zobowiązanych za pomocą skargi na bezczynność publikacji określonej informacji w BIP”¹⁰. Co więcej, Autor zwraca uwagę, że urzędowy publikator BIP odgrywa wręcz rolę „swoistej przesłanki ograniczającej prawo do informacji. Podmiot zobowiązany *de facto* «odmawia» dostępu do informacji w trybie wnioskowym, ze względu na sytuację faktyczną, którą sam wytworzył w wyniku podstawowej sytuacji prawnej wyznaczonej normą w art. 8 ust. 1 u.d.i.p. lub art. 201c Reg. Sejm”¹¹.

Uwzględniając założenia badawcze poczynione przez Autora w ramach teoretycznej analizy problematyki sformułowanej jako „obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej”, przedstawiona tu argumentacja jest racjonalna. Jednak, w moim przekonaniu, fragmentacja prawa do informacji publicznej na prawo do bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej oraz prawo do uzyskiwania informacji na wniosek, aczkolwiek mająca uzasadnienie z punktu widzenia określonych celów badawczych, nie wydaje się być dobrą perspektywą dla badania prawa do informacji jako publicznego prawa podmiotowego. Prawo do informacji publicznej postrzegam jako pewną całość, spójny system. Z tej perspektywy tryby dostępu do informacji uregulowane w u.d.i.p. nie są względem siebie konkurencyjne i wykluczające się, lecz komplementarne. Informacja, która nie została udostępniona w BIP (SIS, centralnym repozytorium), jest udostępniana na wniosek. W ostatecznym rozrachunku sytuacja, gdy podmiot zobowiązany nie udostępnia informacji (i brak jest rozstrzygnięć procesowych), jest kwalifikowana jako bezczynność. W tej sytuacji środkiem przysługującym osobie domagającej się udostępnienia

⁸ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. (M.P. z 2017 r., poz. 827).

⁹ M. Bernaczyk, *op. cit.*

¹⁰ *Ibidem*, s. 144 i n. Takie stanowisko było od dawna prezentowane w judykaturze zob. postanowienie WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. II SA/Wa 408/05, LEX nr 235137 (działania polegające na utworzeniu i prowadzeniu Biuletynu Informacji Publicznej nie stanowią czynności, o której mowa w art. 3 §2 pkt 4 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a więc nie mogą być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego).

¹¹ M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 147-148.

informacji publicznej jest skarga do sądu administracyjnego. Podmiot zobowiązany na gruncie u.d.i.p. dopuszcza się bezczynności, gdy: 1) pozostawia wniosek bez odpowiedzi (nie podejmuje stosownej czynności materialno-technicznej polegającej na udostępnieniu żądanej informacji publicznej), 2) udziela informacji niepełnej lub niejasnej, 3) nie informuje wnioskodawcy, że żądanej informacji nie posiada¹², 4) nie wydaje decyzji o odmowie udostępnienia informacji, 5) nie informuje, że istnieje inny tryb dostępu do wnioskowanej informacji¹³. We wskazanych tu sytuacjach wnioskodawca dysponuje skutecznym środkiem prawnym w celu wyegzekwowania realizacji swego publicznego prawa podmiotowego. Jest to właśnie skarga do sądu administracyjnego na bezczynność. Skarga do sądu administracyjnego przysługuje też na decyzje o odmowie udzielenia informacji, o umorzeniu postępowania oraz na inne akty i czynności podmiotu zobowiązanego podjęte w postępowaniu wszczętym na wniosek.

Istotny problem wiąże się z przyjęciem zasady pierwszeństwa bezwnioskowego uzyskiwania informacji publicznej. Zasada owa wyprowadzana jest z brzmienia przepisu art. 10 ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym „Informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek”. W literaturze i orzecznictwie sądowoadministracyjnym utrwał się pogląd, że wniosek rodzi po stronie dysponenta informacji obowiązek jej udostępnienia wtedy, gdy informacja nie została wcześniej udostępniona w BIP (centralnym repozytorium), że cytowany przepis wprowadza tzw. negatywną klauzulę wnioskowego trybu udzielania informacji publicznej, co ma oznaczać, że umieszczenie informacji w BIP (centralnym repozytorium) wyłącza w odniesieniu do nich tryb wnioskowy¹⁴. W moim przekonaniu przepis ten nie może być interpretowany jako wprowadzający bezwzględny zakaz udzielenia informacji w trybie wnioskowym zawsze wtedy, gdy informacja figuruje w wymienionych urzędowych publikatorach teleinformatycznych. Art. 10 ust. 1 zawiera regulację zwalniającą podmiot zobowiązany z obowiązku udzielenia informacji w trybie wnioskowym, niemniej uważam, że podmiot ten **może** udzielić żądanej (wnioskowanej) informacji, co

¹² Podmiot, który nie posiada informacji publicznej, gdyż nie mieści się ona w jego zakresie działania, nie jest podmiotem zobowiązanym w świetle u.d.i.p., a więc nie można mu w konsekwencji zarzucić bezczynności, niemniej powinien pisemnie powiadomić o tym wnioskodawcę. Zob. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 65. Zob. też m.in. wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. I OSK 2571/12 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>), [dostęp 10.12.2017].

¹³ Podmiot zobowiązany powinien powiadomić wnioskodawcę o braku stosowania trybu wnioskowego w związku z ujawnieniem informacji w urzędowym publikatorze i jednocześnie podać adres internetowy, pod którym się ona znajduje – zob. m.in. G. Sibiga, *Prawne formy działania podmiotów udostępniających informację publiczną na żądanie indywidualne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 18; także np. wyrok WSA w Opolu z dnia 27 grudnia 2016, sygn. II SAB/Op 82/16, LEX nr 2205053.

¹⁴ Istnieje w tym przedmiocie ugruntowane orzecznictwo sądów administracyjnych, zob. np. dwa wyroki NSA z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. I OSK 730/12, LEX nr 1216574 oraz sygn. I OSK 770/12, LEX nr 1264930; wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 października 2012 r., sygn. II SAB/Kr 137/12, LEX nr 1234523; wyrok NSA z dnia 23 marca 2017 r., sygn. I OSK 1375/15, LEX nr 2323598; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., sygn. II SAB/Wa 796/16, LEX nr 2299724; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. IV SAB/Wr 31/11, LEX nr 1155220; wyrok WSA w Łodzi z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. II SAB/Łd 50/10, LEX nr 756266; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 września 2008 r., sygn. II SA/Sz 505/08, LEX nr 516011.

więcej – powinien to uczynić wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika lub gdy wnioskodawca uprawdopodobni, że należy on do grupy osób „wykluczonych” z dostępu do Internetu (jest np. osobą z niepełnosprawnością bądź nieporadną życiowo)¹⁵. Nie sposób w pełni zgodzić się z poglądem, że w dobie rozwijającej się komputeryzacji wnioskodawca zawsze może skorzystać z odpłatnego dostępu do Internetu lub nieodpłatnie w siedzibie jednostek użyteczności publicznej, gdzie – w razie potrzeby – będzie mógł uzyskać pomoc od osób dysponujących odpowiednimi kwalifikacjami w obsłudze sprzętu komputerowego¹⁶. Mimo ogromnego postępu na drodze budowania społeczeństwa informacyjnego takie kategorie obywateli „wykluczonych” nadal istnieją i nie można ich pozbawiać możliwości korzystania ze swego prawa; byłoby to naruszenie konstytucyjnej zasady równości i sprawiedliwości społecznej¹⁷. Poza tym trafna jest interpretacja przepisu art. 10 ust. 2, w świetle której informacja publiczna, która może być niezwłocznie udostępniona, jest udostępniana w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku także wtedy, gdy została zamieszczona w BIP lub centralnym repozytorium¹⁸.

3. Rozwój i upowszechnienie osiągnięć technologii informatycznych oraz związana z tym informatyzacja administracji publicznej i innych podmiotów wykonujących zadania publiczne¹⁹ wywierają znaczący wpływ na funkcjonowanie tych podmiotów i sposoby korzystania jednostki ze swego prawa w obszarze udostępniania i uzyskiwania informacji publicznej. Pojawiają się nowe problemy w sferze stosowania prawa, a w ich rozwiązywaniu olbrzymi udział mają zarówno doktryna, jak też judykatura. Postępowanie w sprawie udzielenia informacji na wniosek jest bowiem uregulowane w ustawie dość ogólnie, stąd wątpliwości pojawiające się w praktyce znajdują odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie uwzględnia na przykład elektronicznej formy składania wniosków. Dlatego w pierwszym okresie obowiązywania u.d.i.p. dyskusje wzbudziła sprawa dopuszczalności złożenia wniosku o udzielenie informacji publicznej za pośrednictwem poczty elektronicznej, czy taki wniosek powinien być rozpatrzony zgodnie z ustawą, czy powinien pozostać bez rozpoznania, czy też należy w takim przypadku zastosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.)²⁰. W rezultacie powszechnie zaaprobowano pogląd, że postępowanie w sprawie udzielenia informacji publicznej nie jest typowym postępowaniem jurysdykcyjnym, a złożenie wniosku o udzielenie informacji nie wszczyna postępowania w trybie

¹⁵ Podzielam stanowisko, że art. 10 ust. 1 ustawy nie wprowadza zakazu udostępniania na wniosek informacji znajdujących się w BIP, szczególnie w sytuacji, gdy wnioskodawca może z różnych powodów mieć utrudnione korzystanie Internetu, zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, s. 87.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 września 2008 r., sygn. II SA/Sz 505/08, LEX nr 516011.

¹⁷ Zob. np. S. Szuster, *Komentarz do art. 10 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, LEX/el. 2003.

¹⁸ Zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *op. cit.*, s. 87.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 570) oraz przepisy dotyczące informatyzacji zawarte w odrębnych ustawach. Zob. też M. Butkiewicz, *Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2006.

²⁰ Zob. M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji publicznych w trybie wnioskowym*, Wrocław 2009, s. 252.

k.p.a., wniosek ów nie stanowi podania w rozumieniu art. 63 § 3a. k.p.a., nie wymaga też uzasadnienia, zaś samo udzielenie informacji przez podmiot zobowiązany następuje w formie czynności materialno-technicznej²¹. Pojawiły się kontrowersje co do minimalnych wymagań, jakim powinna odpowiadać treść wniosku. W pierwszych komentarzach po wejściu w życie u.d.i.p. przyjmowano, że nie jest wprawdzie wymagana specjalna jego treść, jednak pismo takie powinno zawierać wskazanie imienia, nazwiska wnoszącego (ewentualnie nazwy), adresu, treść żądania oraz podpis²². Z czasem doszło do ukształtowania, obecnie utrwalonej linii orzeczniczej, według której postępowanie w przedmiocie udzielenia informacji publicznej ma odformalizowany charakter, a u.d.i.p. nie wskazuje jakichkolwiek wymagań formalnych wniosku o udostępnienie informacji, poza utrwaleniem go w formie pisemnej. Dopuszczalne jest więc złożenie wniosku w formie pisemnej dowolnym środkiem komunikowania się na odległość, w tym pocztą elektroniczną (e-mail) – i to nawet, gdy do autoryzacji wniosku nie zostanie użyty podpis elektroniczny²³. Osoba żądająca informacji nie musi być nawet w pełni zidentyfikowana, skoro nie musi wykazywać ani interesu prawnego, ani też faktycznego; wobec braku konieczności pełnego zidentyfikowania osoby wniosek taki nie musi zawierać podpisu, o ile możliwa jest realizacja wniosku w oparciu o samą treść wniosku, tj. np. gdy wnioskodawca podał swój adres elektroniczny²⁴.

Aktualnie zarówno w orzecznictwie, jak też literaturze dominuje pogląd, że nie można żądać od wnoszącego o udostępnienie informacji publicznej podania we wniosku danych osobowych w postaci imienia i nazwiska, adresu z kodem pocztowym, miejscowości i numeru domu, a ponadto podpisania wniosku czy też opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Przepis art. 63 § 3a k.p.a. stanowiący o obowiązku opatrzenia podania wniesionego w formie dokumentu elektronicznego bezpiecznym podpisem elektronicznym znajdzie zastosowanie dopiero w przypadku zamiaru wydania decyzji o odmowie udzielenia informacji bądź umorzeniu postępowania (sytuacje określone w art. 16 u.d.i.p.). Wówczas

²¹ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 59 i n.; P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008, s. 27; M. Rozbicka-Ostrowska, [w:] I. Kamińska, J. Matarewicz, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do spraw administracyjnych*, LEX/el. 2015. Pogląd ten dominuje również w orzecznictwie NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych. Odmiennie stanowisko zajął T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002, s. 161.

²² M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 60.

²³ Zob. m.in.: wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2017 r., sygn. I OSK 2154/16, LEX nr 2299040; wyrok NSA z dnia 19 maja 2017 r., sygn. I OSK 61/17, LEX nr 2308643; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 marca 2017 r., sygn. II SAB/Gd, LEX nr 2273630; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 maja 2015 r., sygn. II SAB/Wa 1035/14, LEX nr 1757396; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 marca 2015 r., sygn. II SAB/Ol 3/15, LEX nr 1657552; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. II SAB/Po 147/14, LEX nr 1649748; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. IV SAB/Gl 157/14; wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II SAB/Łd 46/12, LEX nr 1166260; wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II SAB/Kr 183/11, LEX nr 1139107.

²⁴ Zob. m.in.: wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 lipca 2015 r., sygn. II SAB/Kr 82/15, LEX nr 1782613; wyrok NSA z dnia 16 marca 2009 r., sygn. I OSK 1277/08, LEX nr 604186.

też zachodzi potrzeba ustalenia bliższych danych adresowych²⁵. Sumując, na etapie wniosku wnioskujący może pozostać anonimowy²⁶.

Pojawia się kwestia skuteczności wniosku o udzielenie informacji publicznej, który został złożony w formie elektronicznej, wniosek powinien bowiem dotrzeć do organu, aby można było uznać, że postępowanie w sprawie udzielenia informacji zostało wszczęte. W odniesieniu do tego zagadnienia w orzecznictwie występują rozbieżności. Są orzeczenia, w treści których sąd zajmuje stanowisko, że „[...] za skuteczne złożenie wniosku nie może być uznane jedynie jego wysłanie [...]. W odniesieniu do doręczeń za pośrednictwem poczty elektronicznej możliwe są: doręczenia za potwierdzeniem odbioru, doręczenia z wykorzystaniem systemu ePUAP [...]. Wówczas nie ma żadnej wątpliwości, czy i w jakiej dacie wniosek do organu dotarł. Wydruk z poczty elektronicznej zawierający wniosek o udostępnienie informacji publicznej stanowi w istocie jedynie dowód wysłania tegoż wniosku do organu”²⁷. Konkludując, jeśli obywatel chce mieć pewność, że jego wniosek zostanie rozpatrzony, powinien wysłać go przez ePUAP, a nie za pośrednictwem zwykłej poczty elektronicznej.

Zazwyczaj jednak sądy administracyjne zajmują mniej rygorystyczne stanowisko, czego przykładem jest wyrok, w którym sąd przyjął założenie, że „[...] jednostka ma prawo działać w zaufaniu do władzy publicznej i oczekiwać, że skoro organ podaje do publicznej wiadomości adres swojej poczty elektronicznej, to będzie odbierał listy skierowane na ten adres, w tym także trafiające do «skrzynki SPAM» (zakwalifikowanie listu jako spam nie oznacza bowiem automatycznie, że podlega on usunięciu)”²⁸. Skutki trudności, błędów czy nieprawidłowości w zakresie kształtowania i obsługiwanie przez organy administracji publicznej oficjalnych systemów służących do komunikacji z tymi organami (np. poczty elektronicznej) nie mogą być przerzucane na obywateli. Tym samym ryzyko nieodebrania przez organ wysłanego do niego przy użyciu poczty elektronicznej listu, skierowanego na oficjalnie podany adres poczty elektronicznej organu, obciąża ten organ²⁹. Ryzyko, o którym tu mowa, obciąża również podmioty niebędące organami władzy publicznej, o ile są podmiotami zobowiązanymi w świetle u.d.i.p. Na przykład, podanie do publicznej wiadomości adresu poczty elektronicznej przez stowarzyszenie należy traktować jako zobowiązanie, że wiadomości wysyłane na ten adres będą odbierane³⁰.

4. W wielu publikacjach i wystąpieniach konferencyjnych Profesora Jana Jeżewskiego przewija się wątek wielości czynników determinujących funkcjonowanie administracji publicznej, a także głęboko humanistyczny motyw ochrony godności człowieka, poszanowania wolności i praw jednostki przez organy władzy publicznej zgodnie

²⁵ Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. IV SAB/GI 110/15, LEX nr 1927205.

²⁶ P.M. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi*, LEX/el. 2014.

²⁷ Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 14 czerwca 2016 r., sygn. II SAB/Bk 49/16, LEX nr 2063746.

²⁸ Wyrok WSA w Opolu z dnia 31 maja 2016 r., sygn. II SAB/Op 30/16, LEX nr 2086521.

²⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. II SAB/Gd 213/15, LEX nr 2026057.

³⁰ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 maja 2016 r., sygn. II SAB/OI 39/16, LEX 2054453.

z zasadą demokratycznego państwa prawnego³¹. W sferze praw człowieka niezwykle istotne jest takie ukształtowanie regulacji prawnej, aby ograniczyć stopień niepewności prawa. Jednak osiągnięcie pełnej określoności regulacji prawnej nie jest możliwe, co w szczególności sposób definiuje rolę organów administrujących oraz judykatury, które, uwzględniając zmieniającą się rzeczywistość społeczną, powinny dążyć do możliwie maksymalnego urzeczywistnienia słusznego interesu indywidualnego. Generalnie rzecz ujmując, przedstawiona praktyka orzecznicza przyjęta w omawianych wyżej kwestiach, respektująca między innymi regułę interpretowania wątpliwości na korzyść strony oraz zasadę pogłębiania zaufania, podąża we właściwym kierunku.

On the right to access to public information in the context of civilizational transformations – selected reflections

Abstract

The right to access to public information is a public subjective right established by the Article 61 of the Constitution of the Republic of Poland and specified by further acts of law, in particular by the Act of 6 September, 2001 on access to public information. The paper considers the selected problems regarding the exercise of this right by the citizens in a form of submitting the application for access to public information. In particular, it discusses the issue of admissibility of submitting the applications in electronic form and effectiveness of such applications.

Key words

access to public information, public subjective right, application for access to public information, provision of information in electronic form.

Dr hab. Ewa Olejniczak-Szałowska – prof. nadzw. UŁ na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

Literatura

- Aleksandrowicz T.R., *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2002
- Bernaczyk M., *Obowiązek bezwzrostowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008
- Boć J., Błaś A., *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998
- Butkiewicz M., *Internet w instytucjach publicznych. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2006
- Jabłoński M., *Udostępnianie informacji w trybie wnioskowym*, Wrocław 2009
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002

³¹ Zob. np. J. Jeżewski, *Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017.

- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002
- Jeżewski J., *Idea wolności człowieka wobec aksjologicznych uwarunkowań zasad ogólnych prawa administracyjnego*, [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, R. Michalska-Badziak, P. Korzeniowski (red.), *O prawie administracyjnym i administracji. Refleksje. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017
- Kamińska I., Matarewicz J., Rozbicka-Ostrowska M., *Komentarz do spraw administracyjnych*, LEX/el 2015
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008
- Mucha M., *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002
- Redelbach S., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992
- Sibiga G., *Prawne formy działania podmiotów udostępniających informację publiczną na żądanie indywidualne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 3
- Sitniewski P.M., *Dostęp do informacji publicznej. Pytania i odpowiedzi*, LEX/el. 2014
- Szustakiewicz P., *Dostęp do informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008
- Szuster S., *Komentarz do art. 10 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, LEX/el. 2003
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999

Od państwa policyjnego do państwa neopolicyjnego. Objawy policyzacji demokratycznego państwa prawnego

Abstrakt

Poprzednikiem państwa prawnego było państwo policyjne. Jego podstawowa cecha to skupienie w ręku panującego pełni władzy: prawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Administracja służyła sprawowaniu i utrzymaniu władzy panującego, działała w jego interesie. Jej zakres określany był mianem policji. Państwo prawne i jego rozwinięta postać – demokratyczne państwo prawne – opiera się, w opozycji do policyjnego, na uznaniu za suwerena narodu, powszechnie obowiązującym porządku prawnym, podziale i równowadze władzy publicznej. Władza publiczna ma realizować interes publiczny. Jego istota może ulegać wypaczeniu, co prowadzi do policyzacji demokratycznego państwa prawnego (pojawiają się elementy podobne do występujących w państwie policyjnym, np. tendencja do skupienia władzy publicznej w jednym ośrodku decyzyjnym, utożsamianie interesu publicznego z partykularnym interesem sprawującej władzę partii politycznej).

Słowa kluczowe

policja, państwo policyjne, państwo prawne, demokratyczne państwo prawne, interes publiczny, policyzacja.

1. Państwo policyjne i jego administracja

Termin „państwo policyjne” został sformułowany w nauce administracji i w nauce prawa administracyjnego dla określenia modelu ustroju i funkcjonowania państw epoki przedoświeceniowej, w szczególności XVII- i XVIII-wiecznych monarchii absolutnych, poprzedzających, konstatując rzecz historycznie, model państwa prawnego¹.

Przymiotnik „policyjny” wywodzony jest etymologicznie od greckiego słowa *politeja*, określającego ustrój państwa. H. Izdebski podkreśla, że „Termin ten miał więc pierwotnie bardzo szeroki zakres znaczeniowy i mógł być nawet synonimem ogółu funkcji państwowych”². Szczególnie takie szerokie ujęcie charakteryzowało poglądy jednej z grup badaczy, zwanych policystami. Ich punktem wyjścia było bowiem, zdaniem przedstawicieli tego kierunku, przysługujące monarchom z samego tytułu suwerenności państwowej prawo do regulowania wszelkich spraw o znaczeniu społecznym – prawo policji (*ius politiae*). „[...] W rozumieniu policystów, policja nie ograniczała się do zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego [...], lecz obejmowała również

¹ Tak A. Błaś, *Administracja publiczna w państwie policyjnym*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 34-35.

² H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 2000, s. 30.

z jednej strony reglamentowanie, czyli wydawanie aktów prawnych zawierających zakazy i nakazy określonych zachowań ze strony obywateli³ krępujące ich swobodę działania, a z drugiej strony rozwijanie przy użyciu form niewładczych rolnictwa, przemysłu i rzemiosła, komunikacji, oświaty, ochrony zdrowia itd. Określenie *policja* było wówczas synonimem administracji. Ten ostatni termin został zresztą w XVIII w. niemal wyparty przez termin *policja*⁴.

Można zatem stwierdzić, że określenie „państwo policyjne” oznaczało państwo administrujące, państwo prowadzące działalność zwaną *pieczę*, mającą za zadanie bezpośrednio lub pośrednio zaspokajanie potrzeb publicznych. Realizując ową *pieczę*, organy administracji nie ograniczały się wyłącznie do ochrony legalności i formalnych uprawnień jednostki, lecz występowały w roli organizatora społeczeństwa⁵, co uzasadnione było tym, jak to zauważa M. Gromadzka-Grzegorzewska, że jednostka nie jest w stanie zapewnić sobie wszechstronnego rozwoju samodzielnie, własnymi siłami, toteż na państwie i jego organach spoczywa obowiązek dbałości o dobrobyt i pomyślność społeczeństwa⁶. Syntetycznie zakres zadań państwa policyjnego ujmuje A. Wasilewski, wskazując na trzy wyraźne zakresy przedmiotowe tych zadań⁷:

- 1) zadania w sferze życia fizycznego narodu,
- 2) zadania w sferze życia duchowego narodu,
- 3) zadania w sferze życia ekonomicznego narodu.

Nie zakres zadań stanowi wyróżnik państwa policyjnego. „Troska o bezpieczeństwo, ład społeczny i gospodarczy, obrona przed wrogiem to wszakże takie zadania administracji publicznej, które mają charakter uniwersalny, niezależny od typu państwa i okresu historycznego”⁸. Podstawowym wyróżnikiem państwa policyjnego jest jego ustrój i podstawy funkcjonowania.

Przede wszystkim władca skupia w swym ręku pełnię władzy, staje się w społecznym odczuciu uosobieniem państwa, podstawowym i naczelnym jego organem, „pierwszym sługą państwa”⁹. Filarami władzy są wojsko, finanse, zawodowy aparat urzędniczy¹⁰. M. Zimmermann podkreśla jakże istotną i charakterystyczną dla państwa absolutnego (policyjnego) cechę, mianowicie, że „[...] jest to system, w którym władze administracyjne nie są skrępowane prawem, na które mogliby się powołać administrowani; działają one jako reprezentanci woli panującego, jednostronnie i prawnie podlegają tylko wydanym przez niego przepisom. Przepisy te mają jednak charakter wewnętrzny, na zewnątrz cały aparat hierarchicznie skonstruowany występuje jako jedność, jako organ

³ Sądzę, że właściwszym terminem byłby „poddani”, chyba że chodzi o znaczenie potoczne terminu obywatel.

⁴ H. Izdebski, *op. cit.*, s. 30-31.

⁵ T. Kocowski, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003, s. 399.

⁶ M. Gromadzka-Grzegorzewska, *Narodziny polskich nauk administracyjnych*, Warszawa 1985, s. 112.

⁷ A. Wasilewski, *Administracja życia duchowego narodu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, t. DCCCXIX, z. 28, s. 329 i n.

⁸ A. Błaś, *Zadania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 131.

⁹ H. Izdebski, *op. cit.*, s. 20.

¹⁰

panującego, reprezentant jego woli i działający w jego zastępstwie – a legitymujący się tym, że panujący i jego organy są najwyższymi i jedynymi strażnikami dobra powszechnego. Jest zatem administracja państwowa w tym okresie organem, który działa swobodnie i twórczo na podstawie swoistych norm prawnych: wiążących jednostronnie, bez kontroli zewnętrznej, w szczególności sądowej”¹¹.

Administracja państwa policyjnego to w istocie administracja państwowa będąca wewnętrznym zarządem państwa, służąca sprawowaniu i umacnianiu władzy panującego, do którego należało decydowanie o sposobie zarządzania państwem i sposobie sprawowania i umacniania władzy, stanowienie prawa, wykonywanie prawa, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości¹². Zaznaczyć także należy i to, że zadania administracji w państwie policyjnym stanowiły uprawnienia panującego, nie były określane przez parlament, o ich zakresie i sposobie realizacji swobodnie decydował panujący i jego administracja, ich wykonywanie nie było poddane kontroli zewnętrznej, w szczególności sądowej¹³. Można zatem stwierdzić i to, że zasadniczym celem administracji państwa absolutnego była realizacja w gruncie rzeczy partykularnego interesu panującego i jego administracji, nawet jeżeli głoszone były hasła o dobru poddanych i trosce o ich pomyślność, a nawet o dobru wspólnym.

2. Państwo prawne i jego administracja

Przełom oświeceniowy doprowadza do zasadniczej zmiany modelu państwa policyjnego. Państwo zaczyna się przekształcać w państwo prawne, którego ustrój budowany jest od tego momentu w oparciu o zasadę suwerenności narodu, zasadę podziału i równowagi władz oraz o zasadę związania działalności wszystkich organów władzy publicznej podporządkowanemu konstytucji porządkowi prawnemu, uzupełnionych następnie zasadą sądowej kontroli działalności administracji publicznej oraz zasadą pomocniczości.

W państwie prawnym poddani przekształcają się w obywateli, stając się podmiotem władzy już nie *policyjnej*, państwowej, ale publicznej. Podstawową kwestię stanowi oparcie ustroju państwa i jego funkcjonowania o podporządkowany konstytucji porządek prawny ustanawiany przez parlament. Zadania w państwie prawnym stają się określonymi przez prawo zadaniami publicznymi, prawnymi obowiązkami, których realizacja (sposoby realizacji) jest określona powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym¹⁴.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na dwoistość ujmowania modelu państwa prawnego. Wyróżnia się państwo prawne w sensie formalnym i w sensie materialnym.

W pierwszym ujęciu wskazuje się, że „[...] cała działalność państwa i jego organów opiera się na prawie (zasada legalności) i na zasadzie podziału władz i ich wzajemnego

¹¹ M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 57-58.

¹² Tak A. Błaś, *Administracja publiczna...*, s. 35.

¹³ A. Błaś, *Zadania administracji...*, s. 137.

¹⁴ *Ibidem*, s. 137.

kontrolowania się”¹⁵. Inny z autorów podkreśla, że formalny aspekt rozumienia państwa prawnego w najbardziej ogólnym wyrazie oznacza „[...] zasadę, w myśl której prawo powinno być przestrzegane przez wszystkich jego adresatów, ale przede wszystkim przez organy państwowe”¹⁶.

Ujęcie drugie akcentuje natomiast oparcie działalności państwa i jego organów na określonych wartościach, takich jak sprawiedliwość, wolność, równość wszystkich obywateli, demokratyzm¹⁷ czy też „[...] jako właściwie równoznaczne z sumą cech ustrojowych współczesnego państwa demokratycznego. Jako elementy państwa prawnego traktuje się zasady: podziału władz, zwierzchnictwa konstytucji, niezależności sądów i niezawisłości sędziów, szczególnej roli ustawy jako podstawowego i powszechnego źródła prawa”¹⁸. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „[...] nie może być właściwie rozumianego państwa prawnego, które nie byłoby równocześnie demokratyczne”¹⁹. Wskazuje się także na jeszcze inne niż wymienione powyżej zasady demokratycznego państwa prawnego, takie mianowicie, jak suwerenności narodu, wolności i równości wobec prawa, legalizmu, prawa do sądu, odpowiedzialności państwa za błędne działania, zakazu podejmowania działań ponad potrzebę (zasada odpowiedniości, konieczności i proporcjonalności aktów państwowych), istnienia instytucji samorządowych²⁰. Ta ostatnia zasada przybiera z reguły postać zasady ustrojowej decentralizacji władzy wykonawczej, w szczególności administracji publicznej, której wiodącą formą jest upodmiotowienie lokalnych i regionalnych społeczności w postaci korporacji terytorialnych prawa publicznego, czyli samorządu terytorialnego.

W państwie prawnym zmienia się charakter samej władzy. Staje się ona publiczną, a jej ustrój wyznacza w podstawowym kształcie konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy. Zasada ta ujmowana jest w trzech aspektach: funkcjonalnym (przedmiotowym), podmiotowym i personalnym.

Aspekt funkcjonalny oznacza wydzielenie z całokształtu władzy publicznej trzech obszarów działania, mianowicie stanowienia prawa, wykonywania zadań państwa, rozstrzygania sporów sądowych²¹.

Aspekt podmiotowy to przyporządkowanie poszczególnych funkcji odrębnym organom państwa: prawodawstwa – parlamentowi, wykonywania zadań – administracji, sądownictwa – sądom i trybunałom²².

Ostatni z aspektów, personalny, to ograniczenie bądź całkowity zakaz łączenia przez te same osoby stanowisk czy funkcji w różnych obszarach organizacyjnych i funkcjonalnych władzy publicznej²³.

¹⁵ Tak B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 172.

¹⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 65.

¹⁷ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 172.

¹⁸ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 65.

¹⁹ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 173.

²⁰ *Ibidem*, s. 173-174.

²¹ *Ibidem*, s. 433.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

Nie sam podział stanowi jednak o istocie tej zasady państwa prawnego, w szczególności demokratycznego państwa prawnego. „Drugim klasycznym elementem zasady podziału władz jest tzw. system hamulców i równowagi lub też system wzajemnego hamowania się i równoważenia władz. [...] Konstruowanie systemu organów państwowych polega przede wszystkim na konstruowaniu relacji między organami klasycznymi, a nie na tworzeniu nowych organów państwa. Podstawową zasadą rządzącą stosunkami między trzema władzami jest zasada odrębności poszczególnych władz. W jej ramach każda władza powinna mieć pewne instrumenty, które pozwalają jej powstrzymywać, hamować działanie pozostałych władz, muszą zarazem istnieć instrumenty, które pozwalają innym władzom powstrzymywać, hamować jej działania. [...] [jednakże – A.P.] Zasada podziału władz nie ma charakteru absolutnego. Jej podstawową treścią jest odzucenie możliwości skumulowania całej władzy w rękach jednego podmiotu”²⁴.

W państwie prawnym administracja publiczna to ustrojowa funkcja państwa w obszarze władzy wykonawczej, której przedmiotem jest realizacja określonych prawem zadań publicznych. Zadania te, jak to już zostało podniesione, zyskują charakter obowiązków prawnych. Zmienia się także cel ich realizacji. W państwie policyjnym tym celem było sprawowanie i utrzymanie władzy panującego. W państwie prawnym, w szczególności w demokratycznym państwie prawnym celem działań administracji publicznej, a w zasadzie całej władzy publicznej, przede wszystkim ustawodawczej i wykonawczej, jest realizacja interesu publicznego. Z. Niewiadomski podkreśla, 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”²⁵. Z kolei J. Zimmermann zauważa, że to, co wyróżnia administrację publiczną, właśnie jako publiczną, stanowi fakt, „[...] że jest sprawowana przez państwo (lub przez wyodrębnione podmioty działające z upoważnienia państwa) i realizuje dobro wspólne, czyli interes publiczny po to, aby przynieść jakąś korzyść ogółowi (wspólnocie, państwu) albo też dba o interes indywidualny, reprezentując interesy całego społeczeństwa lub wspólnoty, lub ze względu na wyznawane powszechne wartości”²⁶.

W literaturze przedmiotu podkreśla się nieostrość, wieloznaczność czy też niejednoznaczność treści interesu publicznego, co jednak nie osłabia jednoznacznych konkluzji na temat tego interesu roli i znaczenia. H. Izdebski i M. Kulesza konstatują, że „Choć jest to pojęcie nieostre (niedookreślone), rozumiemy, że wystarczająco precyzyjnie wyznacza ono pole dopuszczalnej działalności administracji publicznej, a przedtem jeszcze – pole dopuszczalnej ingerencji ustawodawczej w stosunki społeczne i gospodarcze, w prywatne życie jednostki. Właśnie spór o to, co leży w interesie publicznym,

²⁴ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 75.

²⁵ 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.

²⁶ J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 26.

w praktyce dzieli ludzi, różnicuje poglądy polityczne, a także pozwala odróżniać doktryny i epoki”²⁷.

Interes publiczny jest bez wątpienia kategorią prawno-normatywną. O tym, co leży, a co nie leży w interesie publicznym, w demokratycznym państwie prawnym decydują stosowne organy władzy publicznej. Należy przy tym zgodzić się ze sformułowaną przez W. Jakimowicza koncepcją hierarchiczności ustalania treści interesu publicznego. W pierwszej kolejności należy to do ustrojodawcy (ustawodawcy konstytucyjnego), następnie do ustawodawcy zwykłego i na najniższym poziomie do organów administracji publicznej²⁸. W kwestii rozumienia samej treści interesu publicznego autor ten, nawiązując do koncepcji J. Langa, konstatuje, że „Najtrafniejsze wydaje się takie rozumienie interesu, w którym jest on pojmowany jako relacja pomiędzy jakimś stanem obiektywnym, aktualnym lub przyszłym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, które on przynosi lub może przynieść jakiejś jednostce lub grupie społecznej. [...] O ile zatem interes indywidualny jest relacją pomiędzy jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść jednostce, to interes ogółu oznacza relację między jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką on przynosi lub może przynieść ogółowi”²⁹. Z kolei J. Zimmermann przyjmuje, że „Jest to więc interes dotyczący ogółu, nie będący jednak sumą interesów indywidualnych, ale stojący ponad nimi. Zawiera on wartości ogółu rozumianego integralnie, jednakże ogół ten jest wyodrębniony podmiotowo [...]”³⁰.

3. Objawy policyzacji demokratycznego państwa prawnego

Nawet pobieżna obserwacja praktyki, rzeczywistości społecznej wskazuje, że w demokratycznym państwie prawnym, tak jak w każdym obszarze życia społecznego, dają się wypreparować dysfunkcje, dewiacje czy wręcz patologie tego modelu państwa. Wydawać by się mogło, że najistotniejszym zagrożeniem dla demokratycznego państwa prawa jest zachwianie równowagi pomiędzy poszczególnymi obszarami władzy publicznej, manipulowanie relacjami pomiędzy nimi. Zasadniczo tak można by skonstatować, jednakże sędzę, że kwestię wyjściową stanowi niewłaściwe rozumienie podstawowego celu władzy publicznej, w szczególności ustawodawczej i wykonawczej, w demokratycznym państwie prawnym – interesu publicznego.

Należy przede wszystkim skonstatować, że interes publiczny to nie jest po prostu synonim jakiegokolwiek interesu zbiorowego. Za dysfunkcyjne, może nawet za patologiczne, wypada uznać utożsamianie interesu publicznego z interesem partyjnym, w szczególności partii sprawującej władzę, ustalanie jego treści polegające na mechanicznym, bezrefleksyjnym przenoszeniu ideologii i programów partyjnych (przede wszystkim sprawującej władzę) czy też postulatów mniej lub bardziej zorganizowanych innych

²⁷ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 97.

²⁸ W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa-Kraków 2006, s. 119 i n.

²⁹ W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 116.

³⁰ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 94.

środowisk i grup społecznych do treści ustaw. Wiąże się z tym kwestia swoistej relacji pomiędzy formacją sprawującą władzę a otoczeniem społecznym. Przybiera ona często postać klientelizmu i parantelizmu.

W przypadku pierwszym, administracja publiczna, ale i parlament, wybierają określone grupy interesu, nadając im status jedynych oczywistych przedstawicieli określonych interesów, co w konsekwencji wyraża się, że „[...] liczba grup interesu dopuszczonych do udziału w procesach decyzyjnych jest nader ograniczona. Z reguły dzieje się tak, że każda z organizacji publicznych wybiera sobie określoną grupę i dość arbitralnie uznaje ją za «prawdziwą» reprezentację zbiorowych interesów w odpowiedniej dziedzinie życia zbiorowego, nie stwarzając jednocześnie innym grupom możliwości prezentowania swoich opinii [...] klientelizm oznacza obejmowanie stosunkowo wąskiego spektrum poglądów i interesów”³¹. Nie trzeba chyba specjalnie udowadniać, że wyłącznym, a co najmniej najistotniejszym kryterium wyboru partnerów w klientelizmie jest zbieżność, a co najmniej istotna bliskość ideologiczno- (światopoglądowo) programowa obu stron klientelizmu: formacji sprawującej władzę i grup interesu.

Istotą parantelizmu jest natomiast pośredni charakter relacji władzy publicznej z grupami interesu. Tym swoistym pośrednikiem jest dominująca partia polityczna, „[...] z którą grupy interesu muszą nawiązać bliskie kontakty, jeśli tylko chcą uczestniczyć w zarządzaniu sprawami publicznymi. [...] Jest to taki model stosunków między administracją publiczną i grupami interesu, który sprzyja dążeniu jednej, dominującej «monopartii» politycznej do kontrolowania jak największych obszarów życia zbiorowego, zwłaszcza zaś gospodarki. Kooptacja grup interesu lub tworzenie sojusznicznych organizacji – to typowe formuły realizacji tego celu”³².

W takich „okolicznościach przyrody” władza publiczna, a w szczególności administracja publiczna zaczyna upodabniać się do administracji państwa policyjnego. Rzeczywistym celem jej działania, wbrew oficjalnej retoryce, staje się sprawowanie i utrzymanie władzy dominującej formacji politycznej. Z fałszywego rozumienia interesu publicznego rodzą się także tendencje centralistyczne oraz dążenie do zwiększenia partyjnego wpływu na władzę sądowniczą, sądy powszechne i trybunały, a co za tym idzie, do zachwiania właściwych proporcji pomiędzy poszczególnymi obszarami władzy publicznej.

Należy zatem z całą stanowczością i mocą podnieść, że interes publiczny to nie żadna „mantra”, żadne wygodne usprawiedliwienie dla wszelkich możliwych do wyobrażenia celów i sposobów realizacji. Nie może stanowić swego „płaszczka ochronnego” służącego realizacji „jedynie słusznych”, bo własnych (naszych) interesów, preferowaniu zaspokajania „jedynie godnych”, bo własnych (naszych) potrzeb. Nie wystarczy także wyłącznie tzw. głębokie przekonanie liderów partyjnych czy innych środowisk o słuszności ich programów (choć nie można lekceważyć przekonania jako istotnego czynnika motywującego do działania). Materialne źródła interesu publicznego wynikają bowiem z wielu źródeł: poglądów, oczekiwań, opinii poszczególnych środowisk

³¹ B. Guy Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999, s. 230-231.

³² *Ibidem*, s. 236, 238.

społecznych, parlamentarnych i pozaparlamentarnych ugrupowań opozycyjnych, upodmiotowionych społeczności lokalnych, organizacji zawodowych, kościołów i związków wyznaniowych, postulatów i ocen formułowanych w nauce, wniosków obywatelskich – ogólnie – ze wszystkich źródeł informujących o potrzebach, aspiracjach, nastrojach, postawach i ocenach społecznych. Interesu publicznego nie da się skwantyfikować, a materialnych jego źródeł nie należy traktować wybiórczo, instrumentalnie, kierując się zbieżnością interesów, światopoglądu z interesami, światopoglądem rządzącej formacji, w myśl formuły, że „władza wie lepiej”, a większość ma zawsze rację. Zaznaczyć także należy, że realizacja interesu publicznego, jego ochrona (także właściwie rozumianego), nie może dopuszczać stosowania wszelkich sposobów, metod czy instrumentów. W demokratycznym państwie prawnym wszelkie działania władzy publicznej muszą być w pierwszej kolejności zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym z Konstytucją na czele, ale także zastosowane do ich realizacji instrumenty powinny mieć walor godziwych, etycznych, stosowanych adekwatnie, proporcjonalnie do danej sytuacji. Demokratyczne państwo prawne to nie tylko, choć, co oczywiste, przede wszystkim legalność, praworządność, ale także etyka, moralność. W żadnym wypadku nie można, nie godzi się usprawiedliwiać stosowania niegodziwych, nieetycznych instrumentów doniosłością czy tzw. oczywistą słusnością celu, co szczególnie dotyczy sfery dyskrecyjnych działań władzy publicznej. Alternatywą jest powrót na grunt państwa policyjnego, wszelkiej maści dyktatur, o totalitaryzmie nie wspominając (choć dla niepoznaki odzianych w szaty reżimu prawnego), kultywujących w rzeczywistości cynizm, manipulację, obojętność, pogardę dla nie swoich. Nie sądzę, aby byłaby to kusząca perspektywa dla troszczących się o rzeczywisty interes publiczny i o w pełni tego określenia demokratyczne państwo prawne.

From Police State to Neo-Police State. Politicization of the Democratic State of Law

Abstract

The police state was the predecessor of the state of law, and its fundamental feature was the concentration in the hands of the ruler all types of power: legislative, executive and judicial one. The purpose of an administration in this state was to serve and upkeep the power of the ruler – act in his interest, and its scope was described by the term of policy. The state of law (with its developed form: the democratic state of law) is in turn the opposite of the police state. In this state the sovereign power belongs to the nation, its polity is based on universally binding legal order and separation and balance of public powers, and its mission is to promote public interest. Unfortunately, the essence of the state of law may be distorted by its politicization, which is exemplified by concentration of public power in one political center and converting public interest into the particular interest of the ruling political party.

Key words

police, police state, state of law, democratic state of law, public interest, politicization.

Dr Andrzej Pakuła – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999
- Błaś A., *Administracja publiczna w państwie policyjnym*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Błaś A., *Zadania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015
- Gromadzka-Grzegorzewska M., *Narodziny polskich nauk administracyjnych*, Warszawa 1985
- Guy Peters B., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999
- Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 2000
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Jakimowicz W., *Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa-Kraków 2006
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010
- Wasilewski A., *Administracja życia duchowego narodu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, t. DCCCXIX, z. 28
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009

Aspekty cywilnoprawne procesu planowania przestrzennego

Abstrakt

Prawo administracyjne przenika się z innymi dziedzinami prawa, w tym z prawem cywilnym. Związki te zaobserwować możemy również z zakresie planowania przestrzennego. Przykładem tych relacji są umowy cywilnoprawne, zawierane przez organy planistyczne, ochrona prawa własności oraz roszczenia cywilnoprawne w związku z uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego.

Słowa kluczowe

planowanie przestrzenne, prawo własności, umowa cywilna, roszczenia cywilne.

1. Wprowadzenie

Jak zauważa Jan Zimmermann, podział prawa na gałęzie służy przede wszystkim uporządkowaniu systemu prawa do celów dydaktycznych. Jest to kwestia zależna od celu, w jakim danego podziału się dokonuje, nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia dla sztywnych stanowisk w tym zakresie. Klasyczny podział na gałęzie prawa można uznać już za pewnego rodzaju anachronizm, potrzebne jest natomiast dostrzeżenie elastyczności oraz ciągłej ewolucji systemu. Poszczególne gałęzie prawa na przestrzeni lat przenikają się nawzajem, zamazując pomiędzy sobą granice. Dotyczy to również prawa administracyjnego, które wchodzi w różnego rodzaju relacje z innymi dziedzinami prawa, w tym oczywiście z prawem cywilnym. Mimo to nieustannie powinno się zabiegać o zachowanie pewnych granic w prawie administracyjnym. Nie powinno ono przechodzić na sposób myślenia charakterystyczny dla prawa cywilnego i stosować jedynie form jemu właściwych, prawo administracyjne pozostaje bowiem przede wszystkim prawem publicznym¹.

Częściowe odchodzenie od regulacji administracyjnoprawnych na rzecz unormowań cywilnoprawnych jest jednak coraz częstszym zjawiskiem. Kwestia wypierania prawa administracyjnego przez prawo cywilne poruszana jest w literaturze przedmiotu, gdzie dostrzegana jest zarówno częstotliwość, jak i wielopłaszczyznowość zagadnienia².

¹ J. Zimmermann, *Jedność prawa administracyjnego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 811-815.

² J. Mrozek, *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] T. Drab, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, Lublin 2017, s. 59.

Można również spotkać się z poglądem, że wybór form prawa cywilnego do realizacji zadań administracji publicznej to sposób na ucieczkę od reżimu administracyjno-prawnej kontroli instancyjnej oraz sądownoadministracyjnej. Formy prawa cywilnego nie odznaczają się bowiem cechą władczości, co miałyby pozwolić na wyzwolenie się od konieczności zapewnienia, że działania władzy wykonawczej w państwie prawa ograniczą się do sfer ustawowych i poddane będą w całości kontroli sądowej³.

Jedną z dziedzin, gdzie w niektórych aspektach prawo administracyjne styka się z prawem cywilnym, jest planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Zadaniem planowania przestrzennego jest zapewnienie zrównoważonego i trwałego rozwoju przestrzeni, który umożliwi korzystanie z niej przez przyszłe pokolenia⁴. Podstawą polskiego systemu planowania przestrzennego są przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵.

Do aspektów cywilnoprawnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym możemy zaliczyć przykładowo umowy cywilnoprawne związane z procesem planistycznym, zawierane przez organy samorządu terytorialnego z podmiotami zewnętrznymi, ochronę prawa własności (oraz ingerencję w nie w prawie wyznaczonych granicach), a także roszczenia cywilne w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (m.in. odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę, odszkodowanie równe obniżeniu wartości nieruchomości). To właśnie na tych aspektach skupia się niniejsze opracowanie.

2. Cywilnoprawne aspekty w procesie planowania przestrzennego

2.1. Umowy

Organy administracji publicznej dysponują władztwem administracyjnym, które uprawnia je do stosowania środków władczych oraz daje im pozycję nadrzędną w stosunku administracyjnoprawnym. To właśnie możliwość używania w swojej działalności środków władczych stanowi podstawowy wyróżnik prawa administracyjnego⁶. Stosunki administracyjne są co do zasady jednostronne, to organ posiada zdolność do rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach drugiego podmiotu, a zatem kształtowania jego sytuacji, bez względu na jego wolę⁷. Treść stosunku prawnego determinowana jest przez końcowy akt woli, który jest podejmowany przez organ. Nie wyłącza to jednak całkowicie możliwości prowadzenia w trakcie postępowania pewnych uzgodnień, nie mogą one jednak oznaczać

³ D.R. Kijowski, *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] J. Jagielski, E. Stefańska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009, s. 116.

⁴ D. Bzdyra, *Istota planowania przestrzennego*, [w:] W. Bednarek, J. Dobkowski (red.), *Wybrane problemy prawa publicznego i administracji*, Olsztyn 2004, s. 34.

⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1073 z późn. zm.), zwana dalej u.p.z.p.

⁶ W. Federczyk, *Władczy charakter administracji publicznej jako przeszkoda w mediacji z jej udziałem*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013, s. 48.

⁷ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 366-367.

prób wywierania na organ nacisków, których celem ma być uzyskanie korzystnej dla siebie decyzji⁸. Mimo nierównorzędności podmiotów stosunku administracyjnoprawnego, organ musi postępować zgodnie z przepisami prawa. Jedną z podstawowych zasad funkcjonowania administracji publicznej w państwie prawa jest bowiem związanie wszystkich jej działań przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Ma to na celu uniemożliwienie swobodnego działania, dowolności oraz poszerzania władzy dyskrecyjnej, do których z natury dąży działalność administracyjna⁹. Podstawowym źródłem takich standardów działania organów administracji publicznej jest konstytucyjna zasada legalizmu, która mówi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa¹⁰. Zagadnienie to nie ogranicza się jednak wyłącznie do podporządkowania przepisom prawa. Zgodnie z Konstytucją Rzeczpospolita Polska stanowi dobro wspólne wszystkich obywateli¹¹, pełniących w demokratycznym państwie prawa funkcję suwerena. Organy administracji publicznej powinny zatem traktować podmioty prywatne po partnersku, co nie oznacza oczywiście możliwości uwzględniania wszystkich wysuwanych przez nie roszczeń czy wniosków¹².

Organy administracji publicznej, poza czynnościami administracyjnoprawnymi, działają również w szerokim zakresie według przepisów prawa cywilnego. Składają one oświadczenia woli oraz dokonują innych czynności prawnych, regulowanych przez Kodeks cywilny (np. zawierają umowy)¹³.

W sytuacjach związanych z zawieraniem umów, organy administracyjne występują w pozycji partnera równorzędnego, nie mają zatem możliwości posługiwania się władztwem administracyjnym oraz stosowania środków przymusu administracyjnego¹⁴. Nie zmienia to oczywiście faktu, że wszelkie umowy muszą posiadać podstawę prawną, mieścić się w zakresie określonej prawnie właściwości organu administracyjnego oraz ich przedmiotem muszą być sprawy z zakresu administracji publicznej¹⁵. Podstawowymi rodzajami umownych form działania administracji są umowy publicznoprawne oraz umowy cywilnoprawne. Kryterium ich rozróżnienia stanowi przede wszystkim przedmiot zawartej umowy. Umowy prawa publicznego dotyczą stosunków prawa administracyjnego oraz wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej, natomiast umowy prawa cywilnego dotyczą sfery stosunków prywatnoprawnych (np. dysponowanie mieniem, świadczenia społeczne). Cechą łączącą te dwa typy umów jest charakter dwustronny, negocjacyjny, wyłączający możliwość posługiwania się przez organ administracyjny władztwem¹⁶.

⁸ W. Federczyk, *op. cit.*, s. 50.

⁹ J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 41.

¹⁰ Art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹¹ Art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹² W. Federczyk, *op. cit.*, s. 51-52.

¹³ M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017, s. 296-297.

¹⁴ Z. Cieślak (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2017, s. 105.

¹⁵ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 351.

¹⁶ Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 105-106.

Forma umowy cywilnoprawnej stosowana jest w sytuacjach, kiedy konieczna jest elastyczność w regulowaniu stosunków administracji i jednostki. Organy zawierają umowę, jeżeli posiadają do tego wyraźne upoważnienie ustawowe lub gdy nie ma zakazu zawierania umów w przepisach prawa. Warunkiem niezbędnym zawarcia umowy jest posiadanie podmiotowości prawnej oraz zdolności do działań prawnych¹⁷. Zgodnie z Kodeksem cywilnym, osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną¹⁸. Status osób prawnych jednostkom samorządu terytorialnego nadają przepisy ustaw samorządowych¹⁹. Umowa cywilnoprawna jest wykorzystywana przez organy administracji publicznej w celu zrealizowania ich prawnych zadań, pozwala bowiem m.in. na uzyskanie potrzebnych dóbr czy też na zapewnienie świadczenia usług jednostkom. Zastosowanie umów cywilnych zwiększa swój zakres, co jest spowodowane takimi czynnikami jak przykładowo decentralizacja, prywatyzowanie zadań publicznych czy też zmiana stosunków własnościowych²⁰. W stosunkach cywilnoprawnych organy administracji publicznej występują jako podmiot praw majątkowych, realizujący swoje kompetencje do dysponowania majątkiem państwowym lub samorządowym²¹.

W księdze trzeciej k.c., która dotyczy zobowiązań, sformułowana została cywilistyczna zasada swobody umów²². Zgodnie z jej treścią, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Treść oraz cel tego stosunku nie mogą jednak sprzeciwiać się jego właściwości, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wyrażona w tym przepisie swoboda umów dotyczy swobody co do tego, czy umowę zawrzeć, swobody wyboru formy umowy oraz osoby kontrahenta. Ograniczenia w postaci przepisów ustawy mogą polegać przykładowo na narzuceniu przez nie szczególnej formy przy podejmowaniu niektórych czynności prawnych²³. Przy zawarciu umowy cywilnoprawnej organy administracyjne opierają swoje działanie na przepisach k.c., ich swoboda działania jest jednak w znacznym zakresie ograniczana przez przepisy prawa administracyjnego. Ingerencja norm prawa administracyjnego w cywilistyczną zasadę swobody umów nie jest jednorodna. Polegać może na ustanowieniu obowiązku zawierania umów o określonej treści, uzyskania akceptacji na zawarcie umowy określonego prawem organu, czy też wymaganiu zatwierdzenia przed zawarciem umowy jej projektu²⁴.

Jednym z rodzajów umów, uregulowanych przez przepisy prawa cywilnego, jest umowa o dzieło. Jest to umowa nazwana, a jej funkcja polega na uregulowaniu zasad

¹⁷ *Ibidem*, s. 106.

¹⁸ Art. 33 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.), zwanej dalej k.c.

¹⁹ Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 z późn. zm.), zwanej dalej u.s.g.; art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej u.s.w.; art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1868 z późn. zm.), zwanej dalej u.s.p.

²⁰ Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 107.

²¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 431.

²² Art. 353¹ k.c.

²³ J. Olszewski (red.), *Prawo gospodarcze. Kompendium*, Warszawa 2009, s. 266.

²⁴ Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 107.

dotyczących świadczenia usług, które zaspokajają zindywidualizowane potrzeby uczestników obrotu. Jej treścią jest zobowiązanie podmiotu przyjmującego zamówienie do wykonania oznaczonego dzieła oraz zobowiązanie podmiotu zamawiającego do uiszczenia wynagrodzenia. Umowa o dzieło jest umową zobowiązującą, konsensualną, odpłatną i wzajemną²⁵. Forma umowy o dzieło wykorzystywana jest również w dziedzinie planowania przestrzennego. Dochodzi do jej zawarcia, kiedy organy gminy zlecają innym podmiotom wykonanie oznaczonego dzieła z dziedziny planowania i zagospodarowania przestrzennego. Umowa taka może dotyczyć przykładowo wykonania opracowań ekofizjograficznych na potrzeby planu zagospodarowania przestrzennego, wykonania prognozy skutków finansowych uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu czy też wykonania Prognozy oddziaływania na środowisko.

Instytucją należącą do prawa administracyjnego, ale wykorzystującą instrumenty cywilnoprawne, jest partnerstwo publiczno-prywatne. Ma ono za zadanie zrównywanie stron w stosunku administracyjnoprawnym oraz niwelowanie władztwa administracyjnego²⁶. Jego przedmiotem jest wspólne realizowanie przedsięwzięcia, co oparte jest na podziale zadań i ryzyk między podmiotem publicznym i jego partnerem prywatnym. W umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do zrealizowania przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację, natomiast podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia²⁷. O tym, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest umową cywilnoprawną, świadczy właśnie ustawowa definicja tej umowy, przewidująca świadczenie wzajemne stron oraz równoprawność kontrahentów. Jest to umowa nazwana, wzajemna oraz odpłatna. Do jej zawarcia dochodzi na podstawie zgodnego oświadczenia stron (umowa konsensualna)²⁸. Instytucję partnerstwa publiczno-prywatnego można zastosować m.in. w dziedzinie rewitalizacji. Polskim przykładem jest rewitalizacja terenów przydworcowych w Sopocie, połączona z rozwiązaniem problemów komunikacyjnych. Projekt ten angażuje miasto, inwestora prywatnego oraz PKP²⁹.

W literaturze przedmiotu pojawia się również pogląd, że przepisy planistyczne powinny zostać tak zmienione, by stworzyć strukturę mechanizmów koordynacyjnych dla współpracy organów administracji publicznej z innymi podmiotami, które zainteresowane są procesem planowania i zagospodarowania przestrzennego. Samorządy ze względu na brak środków czy wyznaczenie innych priorytetów często nie są w stanie wybudować odpowiedniej infrastruktury. Jednym z możliwych rozwiązań tego problemu mają być właśnie umowy cywilnoprawne zawierane z inwestorem. W ramach takiej

²⁵ E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011, s. 552.

²⁶ J. Zimmermann, *Jedność prawa ...*, s. 814.

²⁷ Art. 1 ust. 2 i art. 7 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1834).

²⁸ M. Wawrzyniak, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym*, „Biuletyn Partnerstwa Publiczno-Prywatnego” 2013, nr 7, s. 5 i 13.

²⁹ Zob. I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo, K. Sobiech-Grabka, *Partnerstwo publiczno-prywatne w rewitalizacji*, Warszawa 2015, s. 45.

współpracy gmina uzgadnia z inwestorem szczegółowe zagospodarowanie terenu, a on zawiera umowę o budowę lokalnej infrastruktury. Rozwiązanie takie wymagałoby wprowadzenia zmian w przepisach, które umożliwiłyby szybsze uchwalanie aktów planistycznych dla niewielkich terenów, z uwzględnieniem określonych zamierzeń inwestycyjnych. Dodatkowo należałoby stworzyć podstawę prawną do zawierania umów cywilnoprawnych z inwestorami, które określałyby warunki, na jakich ma on zrealizować określoną infrastrukturę techniczną lub społeczną³⁰.

2.2. Prawo własności

Konstytucja RP gwarantuje każdemu prawo do własności, które podlega konstytucyjnej ochronie. Ustawa zasadnicza już w art. 20 wskazuje własność prywatną jako jedną z podstaw społecznej gospodarki rynkowej, podkreślając następnie, że Rzeczpospolita chroni własność oraz prawo dziedziczenia³¹. W literaturze przedmiotu dostrzega się, że umieszczenie przez ustawodawcę konstytucyjnego tego artykułu wśród fundamentalnych zasad ustroju oznacza podkreślenie jego wagi dla interpretowania pozostałych części Konstytucji³². W części dotyczącej wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, wskazuje się natomiast, że prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia posiada każdy oraz że prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Ograniczenie własności może natomiast nastąpić jedynie w drodze ustawy i wyłącznie w takim zakresie, w jakim nie naruszy istoty tego prawa³³. Wszelkie ograniczenia muszą być zatem zgodne z zasadą proporcjonalności.

Dodatkowo w art. 165 Konstytucja przydaje prawo własności i inne prawa majątkowe jednostkom samorządu terytorialnego. Mienie komunalne stanowią własność oraz inne prawa majątkowe, które należą do poszczególnych gmin i ich związków, a także do innych gminnych osób prawnych³⁴. Mieniem powiatu jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez powiat lub inne powiatowe osoby prawne³⁵. Mieniem województwa jest natomiast własność i inne prawa majątkowe nabyte przez województwo lub inne wojewódzkie osoby prawne³⁶.

L. Garlicki podkreśla, że pojęcie prawa własności zostało użyte w Konstytucji w dwóch znaczeniach: w sensie cywilistycznych, gdy kolejno wymienia się jako dobra chronione własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia, a także w sensie bardziej ogólnym, kiedy własność jest określeniem zbiorczym dla wszystkich praw majątkowych. Konstytucja formułuje zasadę ogólną równej dla wszystkich ochrony praw własności, praw majątkowych i prawa dziedziczenia (art. 64 ust. 2), a także trzy zasady

³⁰ K. Barańska, *W kierunku partycypacji - kilka uwag na temat kierunków reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego w perspektywie rozwoju lokalnego*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2012, s. 66-68.

³¹ Art. 20 i art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

³² Zob. np. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 32.

³³ Art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁴ Art. 43 u.s.g.

³⁵ Art. 46 u.s.p.

³⁶ Art. 47 u.s.w.

szczegółowe: wyłączenie jest możliwe tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2), ograniczenia własności nie mogą naruszać istoty tego prawa (art. 64 ust. 3), przepadek rzeczy może mieć miejsce wyłącznie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 46)³⁷.

Zgodnie z k.c. właściciel może, z wyłączeniem innych osób, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, korzystać z rzeczy zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, co w szczególności oznacza możliwość pobierania pożytków oraz innych dochodów z rzeczy, a także rozporządzanie nią w tych granicach³⁸. W prawie własności możemy zatem wyróżnić treść pozytywną i negatywną. Na treść pozytywną składa się tzw. triada uprawnień właściciela – posiadanie, używanie, pobieranie pożytków, zużycie rzeczy oraz rozporządzanie rzeczą. Przy konstrukcji aspektu pozytywnego prawa własności posłużyć się można domniemaniem uprawnień na rzecz właściciela, co oznacza, że uprawnienia przysługują właścicielowi, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Negatywny aspekt prawa własności dotyczy korzystania przez właściciela z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Oznacza to, że wszystkie podmioty poza uprawnionym mają obowiązek nieingerencji w sferę dozwolonego zachowania właściciela (wyjątek stanowią sytuacje wynikające z przepisów ustawowych lub czynności prawnych dokonanych przez właściciela)³⁹.

W procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego znaczenie mogą mieć przestrzenne granice własności nieruchomości. Szczególne wątpliwości związane z tym zagadnieniem powstawać mogą w przypadku nieruchomości gruntowych – granice przestrzenne nieruchomości budynkowych wyznaczone są bowiem przez bryłę budynku, a nieruchomości lokalowej przez granice przestrzenne lokalu⁴⁰. Zgodnie z postanowieniami Kodeksu, własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią, w granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu⁴¹. Ustawodawca przyjął zatem jako kryterium niedookreśloną klauzulę generalną, co powoduje, że właściciel gruntu może korzystać ze swoich uprawnień wyłącznie w zakresie zwykłego korzystania z rzeczy w stosunku do przestrzeni nad i pod jej powierzchnią⁴². Przy rozstrzygnięciu kwestii tego, jak głęboko w grunt sięga prawo właściciela, należy wziąć pod uwagę przepisy ustawy – Prawo geologiczne i górnicze. Ustawa ta wymienia złoża, które bez względu na miejsce ich występowania objęte są własnością górniczą, która przysługuje Skarbowi Państwa (np. złoża węgla kamiennego, węgla brunatnego, soli kamiennej, gipsu, kamieni szlachetnych, wód leczniczych, solanek). Własnością górniczą objęte są również części górotworu, które położone są poza granicami przestrzennymi nieruchomości gruntowej (w szczególności znajdujące się w granicach obszarów morskich

³⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011, s. 111.

³⁸ Art. 140 k.c.

³⁹ E. Gniewek (red.), *op. cit.*, s. 209-212.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 217.

⁴¹ Art. 143 k.c.

⁴² D. Felcenloben, *Granice nieruchomości i sposoby ich ustalania*, Warszawa 2013, s. 238-239.

Rzeczypospolitej Polskiej)⁴³. Kwestią własności uregulowaną w odrębnej ustawie jest własność wód. Zgodnie z ustawą Prawo wodne, wody morza terytorialnego, morskie wody wewnętrzne wraz z morskimi wodami wewnętrznymi Zatoki Gdańskiej, śródlądowe wody powierzchniowe płynące oraz wody podziemne stanowią własność Skarbu Państwa, natomiast wody stojące oraz wody w rowach znajdujące się w granicach nieruchomości gruntowej stanowią własność właściciela danej nieruchomości⁴⁴.

Wśród wartości uwzględnianych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustawa wymienia m.in. prawo własności⁴⁵. Sposób wykonywania prawa własności nieruchomości kształtowany jest ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz innymi przepisami prawa. Ustawa określa również prawo (i jego granice) do zagospodarowania terenu, do którego posiada się tytuł prawny, jeżeli nie narusza się w ten sposób chronionego prawem interesu publicznego oraz interesu osób trzecich⁴⁶, a także do ochrony własnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów, które należą do innych osób lub też jednostek organizacyjnych⁴⁷. U.p.z.p. daje gminie możliwość ingerowania w prawo własności, co odbywa się w ramach tzw. władztwa planistycznego gminy. Podstawowym mechanizmem, za pomocą którego gmina realizuje te kompetencje, jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Ingerencja ta odbywa się przede wszystkim w wyniku podkreślenia przeznaczenia oraz zasad zagospodarowania terenu i skutkuje ograniczeniem bądź całkowitym wyłączeniem pewnych sposobów wykonywania prawa własności (np. zakaz realizowania inwestycji określonego rodzaju). W planie miejscowym powinno znaleźć się uzasadnienie ingerowania w prawo własności nieruchomości, a przede wszystkim gmina powinna zbadać, czy usprawiedliwiona ingerencja we własność nie będzie przyczyną poniesienia kosztów niewspółmiernych do zakładanych efektów, co odbywać się będzie ze szkodą dla interesu publicznego⁴⁸. Dopuszczalny zakres ingerowania przez plan miejscowy w prawo własności ustawodawca wyznaczył, wskazując elementy obligatoryjne oraz fakultatywne, jakie określa się w tym planie⁴⁹.

Jak wspomniano wcześniej, zgodnie z przepisami Konstytucji ograniczenia prawa własności mogą nastąpić wyłącznie w drodze ustawowej. Plan miejscowy jest natomiast, zgodnie z u.p.z.p. aktem prawa miejscowego⁵⁰. W związku z tym ograniczanie prawa własności w drodze miejscowego planu budzą w doktrynie pewne kontrowersje. Uważa się, że poza trybem, formą i kryteriami ingerencji w prawo własności, również jej treść

⁴³ Art. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2016 r., poz. 1131 z późn. zm.).

⁴⁴ Art. 10 i art. 12 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1121).

⁴⁵ Art. 1 ust. 2 pkt 7 u.p.z.p.

⁴⁶ Musi się to odbywać zgodnie z warunkami, jakie ustalone zostały w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w przypadku jego braku, w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

⁴⁷ Art. 6 u.p.z.p.

⁴⁸ S. Zwolak, *Ochrona prawa własności w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2014, nr 1, s. 108-113.

⁴⁹ Art. 15 ust. 2 i ust. 3 u.p.z.p.

⁵⁰ Art. 14 ust. 8 u.p.z.p.

powinna być określona w akcie prawnym rangi ustawy⁵¹. Przyjmuje się jednak, by uniknąć założeń o niekonstytucyjności przepisów u.p.z.p., że ograniczenie prawa własności następuje w drodze ustawy, natomiast plan miejscowy jest aktem wykonującym u.p.z.p., a także inne ustawy materialne (jak np. Prawo ochrony środowiska)⁵².

W sytuacji posiadania przez gminę władztwa planistycznego i szerokich możliwości ingerowania w prawo własności, niezbędne było również wyposażenie społeczeństwa w mechanizmy, które pozwalają na ochronę przed tą ingerencją. Jednym z nich jest możliwość składania wniosków dotyczących studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, uwag do projektu tego studium, wniosków dotyczących planu miejscowego, uwag do projektu planu oraz wniosków odnośnie do planu zagospodarowania przestrzennego województwa. Rozstrzygnięcia wójta, burmistrza, prezydenta miasta lub marszałka województwa, dotyczące ich nieuwzględnienia, nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego⁵³. Organ wykonawczy gminy po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego ma obowiązek ogłoszenia tego faktu w miejscowej prasie, przez obwieszczenie oraz w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Jednocześnie określić musi formę, miejsce oraz termin składania wniosków do planu, który nie może być krótszy niż 21 dni od ogłoszenia. Projekt planu musi zostać również wyłożony do publicznego wglądu na okres co najmniej 21 dni. W tym czasie wójt (burmistrz, prezydent miasta) musi zorganizować dyskusję publiczną nad przyjętymi rozwiązaniami⁵⁴. Uwagi do projektu planu może wnieść na piśmie każdy, kto kwestionuje ustalenia przyjęte w projekcie⁵⁵. Instrumentem ochronnym przed ingerencją w prawo własności jest również skarga do sądu administracyjnego w trybie art. 101 u.s.g. Skargę na uchwałę rady gminy w przedmiocie planu miejscowego może wnieść każdy, kto legitymuje się interesem prawnym, który został w wyniku zaskarżonej uchwały naruszony. Co do zasady będzie to podmiot, który na terenie objętym planem miejscowym posiada nieruchomość, do której przysługują mu określone prawa rzeczowe (własność, użytkowanie wieczyste). Interes prawny w kwestionowaniu ustaleń planu mogą mieć jednak również inne podmioty, jak na przykład dzierżawca czy właściciel nieruchomości sąsiadującej z obszarem objętym planem⁵⁶.

Najdalej idąca ingerencją w prawo własności, jaką jest decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości, ma charakter cywilnoprawny. Ta decyzja administracyjna wywołuje bowiem bezpośredni skutek w sferze prawa cywilnego, czyli ustanie lub zmianę stosunku cywilnoprawnego. Wywłaszczenie polega na odjęciu lub ograniczeniu prawa własności nieruchomości i jego przejście na rzecz Skarbu Państwa lub określonej jednostki samorządu terytorialnego⁵⁷.

⁵¹ P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009, s. 226-227.

⁵² S. Zwolak, *op. cit.*, s. 113-114.

⁵³ Art. 7 u.p.z.p.

⁵⁴ Art. 17 pkt 1 i pkt 9 u.p.z.p.

⁵⁵ Art. 18 u.p.z.p.

⁵⁶ A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 199-201.

⁵⁷ T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011, s. 73-74.

2.3. Roszczenia

Obniżenie wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem planu miejscowego jest to różnica pomiędzy wartością nieruchomości przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, jakie obowiązuje po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego, a wartością tej nieruchomości przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, jakie obowiązywało przed wprowadzoną zmianą albo faktycznego sposobu jej wykorzystania przed uchwaleniem planu. Obniżenie wartości może być spowodowane dwoma czynnikami: mniej korzystne niż dotychczas obowiązujące ustalenia przyjęte w planie miejscowym, w zakresie przeznaczenia terenu, wskaźników zabudowy, lub wprowadzenie zakazu zabudowy dla całości lub części nieruchomości oraz przyjęcie dla nieruchomości sąsiadującej rozwiązań, które niekorzystnie wpływają na naszą nieruchomość. Wartość nieruchomości z pewnością ulegnie znacznemu obniżeniu, gdy nieruchomość sąsiednia przeznaczona zostanie np. na wysypisko czy spalarnię śmieci⁵⁸. U.p.z.p. przewiduje w związku z tym roszczenia, jakie właściciel lub użytkownik wieczysty może wysuwać w związku z obniżeniem wartości jego nieruchomości.

Właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo wykupienia jego nieruchomości (lub jej części), jeżeli na skutek uchwalenia planu miejscowego albo jego zmiany, niemożliwe lub istotnie ograniczone stało się korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem⁵⁹. Właściciel lub użytkownik wieczysty może również żądać odszkodowania, jeżeli w wyniku uchwalenia planu miejscowego albo jego zmiany, obniżyła się wartość nieruchomości, którą zbywa. Warunkiem koniecznym jest nieskorzystanie z prawa do odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę oraz wykupienia nieruchomości lub jej części. Odszkodowanie równe jest obniżeniu wartości danej nieruchomości. Roszczenia mogą być zgłaszane w terminie 5 lat od dnia, w którym obowiązujący stał się plan miejscowy lub jego zmiana⁶⁰. W terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku obowiązki wynikające z roszczeń powinny zostać wykonane, a w przypadku opóźnienia w wypłacie odszkodowania lub wykupie nieruchomości właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu przysługują ustawowe odsetki za opóźnienie. Ustalenia te mają walor ochronny zarówno dla gminy (ma ona odpowiedni czas na ustalenie wysokości szkody), jak i dla podmiotu, który szkodę poniósł (ograniczają termin gminy na wykonanie obowiązków)⁶¹.

Spory w sprawach roszczeń związanych z obniżeniem wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem planu miejscowego rozstrzygają sądy powszechne⁶².

⁵⁸ J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016, s. 104.

⁵⁹ Realizacja tych roszczeń może się odbyć, zgodnie z art. 36 ust. 2 u.p.z.p., w drodze zaoferowania właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej; po zawarciu stosownej umowy wygasają roszczenia.

⁶⁰ Art. 36 i art. 37 u.p.z.p.

⁶¹ W. Szwajdler (red.), *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2013, s. 58-59.

⁶² Art. 37 ust. 10 u.p.z.p.

Zgodnie z k.c., ogólny termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej termin przedawnienia wynosi natomiast trzy lata⁶³. Sąd Najwyższy przyjął, że skoro u.p.z.p. nie przewiduje dla roszczeń z art. 36 szczególnych terminów przedawnienia, stosować należy do nich ogólny przepis o przedawnieniu roszczeń majątkowych z art. 118 k.c. Przyjmujemy zatem, że roszczenia przewidziane w tym przepisie przedawniają się po upływie dziesięciu lat⁶⁴.

U.p.z.p. przewiduje również możliwość otrzymania odszkodowania, jeżeli w miejscowym planie rewitalizacji określone zostaną zakazy i ograniczenia dotyczące działalności handlowej lub usługowej, które spowodują ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Wysokość tego odszkodowania ustalana jest w drodze decyzji starosty na żądanie poszkodowanego, a w przypadku niezadowolenia z przyznanego odszkodowania strona może wnieść powództwo do sądu powszechnego. Ma na to 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Odszkodowanie jest zobowiązana wypłacić gmina, a jego otrzymanie nie oznacza utraty roszczeń z art. 36⁶⁵.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przyznanie właścicielowi stosownej rekompensaty za ingerencję w prawo własności jest niezbędne dla zachowania standardów konstytucyjnych. Pewne ograniczenia tego prawa, które wynikają z u.p.z.p., mieszczą się w tych standardach, ponieważ realizowanie celu publicznego jest legalnym działaniem administracji i uzasadnia nawet najdalej idącą ingerencję w prawo własności, jaką jest wywłaszczenie. Ograniczenie prawa własności musi jednak odbywać się łącznie z przyznaniem rekompensaty, w przeciwnym razie naruszona zostanie zasada równej ochrony tego prawa z art. 64 Konstytucji. Brak stosownej rekompensaty nie znajduje również uzasadnienia w ochronie innych konstytucyjnych wartości, byłby zatem nieproporcjonalny⁶⁶.

3. Podsumowanie

W świecie współczesnych przemian cywilizacyjnych zacierają się granice pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa, a sztywny, tradycyjny model przestaje obowiązywać. Poszczególne dziedziny wchodzą ze sobą w interakcje, przenikają się, przejmują wzajemnie swoje mechanizmy i sposoby działania. Nie inaczej jest w przypadku prawa administracyjnego, które ma związki w wieloma innymi dziedzinami, w tym z prawem cywilnym. W wyniku tych relacji na bok odsuwane są tradycyjne formy administracyjnoprawne, oparte na władztwie i środkach przymusu, na rzecz form cywilnoprawnych, opartych na równorzędności podmiotów. Aspektów cywilnoprawnych dopatrywać możemy się również w procesie planowania przestrzennego. Jest to dziedzina prawa, w ramach której chronione, ale również ograniczane jest prawo własności. Podmiotom

⁶³ Art. 118 k.c.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt II CSK 53/16.

⁶⁵ Art. 37h u.p.z.p.

⁶⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt K 50/13.

zewnątrznym w stosunku do administracji przysługują więc roszczenia cywilne w związku ze zmianą lub uchwaleniem planu miejscowego (uniemożliwienie lub istotne ograniczenie w dotychczasowym sposobie korzystania z nieruchomości, obniżenie wartości zbywanej nieruchomości). Istotnym aspektem cywilnoprawnym w procesie planowania przestrzennego są również zawierane przez organy administracji publicznej umowy cywilnoprawne.

Civil aspects of the spatial planning process

Abstract

Administrative law permeates with other areas of law, including civil law. We can also observe these relationships in the field of spatial planning. An example of these relations are civil law agreements concluded by planning authorities, protection of property rights and civil law claims in connection with the adoption or amendment of a local plan.

Key words

spatial planning, property rights, civil contract, civil claims.

Mgr Karina Pilarz – doktorantka w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Barańska K., *W kierunku partycypacji - kilka uwag na temat kierunków reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego w perspektywie rozwoju lokalnego*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2012
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010
- Bzdrya D., *Istota planowania przestrzennego*, [w:] W. Bednarek, J. Dobkowski (red.), *Wybrane problemy prawa publicznego i administracji*, Olsztyn 2004
- Cieślak Z. (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2017
- Dziedzic-Bukowska J., Jaworski J., Sosnowski P., *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016
- Federczyk W., *Władczy charakter administracji publicznej jako przeszkoda w mediacji z jej udziałem*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013
- Felcenloben D., *Granice nieruchomości i sposoby ich ustalania*, Warszawa 2013
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011
- Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011
- Herbst I., Jadach-Sepioło A., Sobiech-Grabka K., *Partnerstwo publiczno-prywatne w rewitalizacji*, Warszawa 2015
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003

- Kijowski D.R., *Ucieczka administracji publicznej w sferę prawa cywilnego*, [w:] J. Jagielski, E. Stefańska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009
- Mrozek J., *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne a konstytucyjny trójpodział władzy*, [w:] T. Drab, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, Lublin 2017
- Olszewski J. (red.), *Prawo gospodarcze. Kompendium*, Warszawa 2009
- Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2016
- Szwajdler W. (red.), *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2013
- Wawrzyniak M., *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym*, „Biuletyn Partnerstwa Publiczno-Prywatnego” 2013, nr 7
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2011
- Zimmermann J., *Jedność prawa administracyjnego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Zwolak S., *Ochrona prawa własności w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2014, nr 1

Ochrona praw podstawowych w internetowym procesie przetwarzania danych osobowych w Unii Europejskiej

Abstrakt

Współcześnie rola ochrona praw podstawowych nabiera nowego znaczenia wraz z rozwojem technologii w dziedzinie Internetu. W tej przestrzeni prawnej często dochodzi do konfliktu pomiędzy prawami podstawowymi administratora danych, osoby, której dotyczą oraz wszystkich użytkowników Internetu. A zatem konfliktu praw w relacjach horyzontalnych pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Artykuł stara się dostarczyć odpowiedzi na pytanie, czy strony tego stosunku prawnego mogą skutecznie dochodzić ochrony na podstawie norm prawa administracyjnego. W publikacji zbadano trzy sytuacje dotyczące ochrony praw podstawowych, tj.: 1) publikacja danych osobowych na stronie internetowej, 2) dane osobowe jako wynik wyszukiwania, 3) adres IP jako dane osobowe.

Słowa kluczowe

prawa podstawowe, nowe technologie, ochrona danych osobowych w Internecie, wyszukiwarki internetowe, adres IP.

Wstęp

W 1890 r. S.D. Warren i L.D. Brandeis pisali, że „najnowsze wynalazki i metody biznesowe” takie jak fotografie i gazety naruszyły święte obszary życia prywatnego¹. Autorzy podkreślili, że zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze wymagają ponownego przemyślenia klasycznych praw, a nawet czasem prowadzą do uznania nowych². Prawo powinno sprostać aktualnym wyzwaniom i zapotrzebowaniu społecznemu. Współcześnie ochrona praw podstawowych nabiera większego znaczenia wraz z rozwojem nowych

¹ S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right of Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, Vol. 4, Nr 5, s. 195; opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen przedstawiła w dniu 25 czerwca 2013 r. w sprawie C-131/12, *Google*, ECLI:EU:C:2013:424, pkt 1.

² Autorzy dokładnie pisali: „that the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the new demands of society. [...] This development of the law was inevitable. The intense intellectual and emotional life, and the heightening of sensations, which came with the advance of civilization, made it, clear to men that only a part of the pain, pleasure, and profit of life lay in physical things. Thoughts, emotions, and sensations demanded legal recognition, and the beautiful capacity for growth which characterizes the common law enabled the judges to afford the requisite protection, without the interposition of the legislature. Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right to be let alone”, S.D. Warren, L.D. Brandeis, *op. cit.*, s. 193-195.

technologii³. Postęp w dziedzinie Internetu usunął ograniczenia w komunikowaniu się na odległość i zrewolucjonizował sposoby przetwarzania danych osobowych. Wszelkie dane mogą być natychmiast udostępnienie w formacie cyfrowym na całym świecie. Z jednej strony, sytuacja ta przynosi społeczne korzyści w wymianie informacji⁴. Z drugiej strony, tego rodzaju sytuacje mogą stać się płaszczyzną konfliktu pomiędzy prawami podstawowymi administratora danych, osoby której dotyczą, oraz wszystkich użytkowników Internetu⁵. Warto przy tym zauważyć, że administratorem danych może być zarówno organ administracji publicznej, jak i podmiot prawa prywatnego. Podjęte rozważania dotyczą tylko tego drugiego przypadku, tj. relacji horyzontalnych pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Powstaje więc pytanie, czy strony tego stosunku prawnego mogą skutecznie dochodzić ochrony na podstawie norm prawa administracyjnego. Jednocześnie należy pamiętać, że pojęcie praw podstawowych jest znaczeniowo zbliżone do cywilistycznej konstrukcji dóbr osobistych (art. 23-24 i art. 448 k.c.)⁶. Ogólnie rzecz ujmując, można przyjąć, że każdemu dobru osobistemu odpowiada konkretne prawo podstawowe np. prawo ochrony prywatności, wizerunku, danych osobowych, własności intelektualnej, itd. W takich sytuacjach w grę wchodzi różne środki ochrony praw podstawowych (dóbr osobistych). Polski ustawodawca w art. 24 § 3 k.c. przesądził o niezależności cywilnoprawnych instrumentów ochrony od administracyjnoprawnych i karnoprawnych. Dopuszczalna jest nawet kumulacja środków ochrony, z tym zastrzeżeniem, że co do wysokości restytucji i kompensacji szkody jest ona limitowana przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu⁷. Niemniej jednak w unijnej przestrzeni prawnej jednostki coraz częściej korzystają z administracyjnoprawnych środków ochrony praw podstawowych. Można więc postawić tezę, że w dobie rozwoju nowych technologii, ochrona praw podstawowych pozostaje pod rządem prawa administracyjnego UE.

W celu usystematyzowania dalszych rozważań należy podkreślić, że w procesie przetwarzania danych osobowych w Internecie wyróżnia się trzy sytuacje dotyczące ochrony praw podstawowych⁸:

- 1) publikacja danych osobowych na stronie internetowej,
- 2) dane osobowe jako wynik wyszukiwania,
- 3) adres IP jako dane osobowe.

³ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena przedstawiona w dniu 25 czerwca 2013 r. ..., pkt 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Zob. opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena przedstawiona w dniu 10 lipca 2014 r. w sprawie C-212/13, *Ryneš*, ECLI:EU:C:2014:2072, pkt 22.

⁶ Zob. M. Pazdan, *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego, tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1231-1233; S. Dmowski, R. Trzaskowski, [w:] J. Gurdowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 129-130.

⁷ Przepis art. 24 § 3 K.c. stanowi, że kodeksowe roszczenia nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach. Co do kumulacji środków ochrony prawnej zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., V CKN 4/01, niepubl.

⁸ Zob. opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena przedstawiona w dniu 25 czerwca 2013 r. ..., pkt 3.

1. Ochrona przed publikacją danych osobowych na stronach internetowych

W pierwszej sytuacji relewantna jest sprawa B. Lindqvist, która stworzyła stronę dla parafian. Na prywatnej stronie opublikowała informacje na temat członków tej wspólnoty, często wskazując ich z imienia i nazwiska. Autorka z dużą dozą humoru opowiadała m.in. o sposobie spędzania przez nich czasu wolnego. Opisywała także zdarzenia z ich życia rodzinnego, publikowała numery telefonu i inne dane. Jednocześnie nie uzyskiwała na to zgody tych osób i nie zgłosiła swoich działań do organu ochrony danych osobowych. Jednakże niezwłocznie po powzięciu informacji o braku zgody niektórych parafian, Pani B. Lindqvist skasowała swoją stronę⁹. W tych okolicznościach powstał spór o to, czy rozpowszechnienie na prywatnej stronie danych w postaci nazwiska lub numeru telefonu stanowi przetwarzanie danych osobowych zgodnie dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (dalej jako dyrektywa)¹⁰. Odpowiadając na tak zadane pytanie, Trybunał przypomniał, że po myśli art. 3 ust. 1 zd. 1 dyrektywy¹¹ przez pojęcie danych osobowych należy rozumieć „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”. Bezsprzecznie w tej definicji mieści się publikowanie nazwiska wraz z numerem telefonu. Stosownie zaś do art. 2 lit. b dyrektywy¹² przetwarzanie takich danych oznacza każdą operację lub zestaw operacji dokonywanych na danych osobowych przy pomocy środków zautomatyzowanych lub innych, takich jak np. transmisja, rozpowszechnianie lub udostępnianie w inny sposób. Trzeba przy tym wyjaśnić, że publikowanie danych na stronie internetowej wymaga użycia właściwych procesów informatycznych, aby uczynić stronę dostępną dla użytkowników. Tego rodzaju operacje częściowo realizowane są w sposób zautomatyzowany. A zatem publikacja na stronie internetowej danych pozwalających zidentyfikować osoby, których one dotyczą, stanowi przetwarzanie danych osobowych w sposób zautomatyzowany w rozumieniu dyrektywy¹³. Innymi słowy, wydawca strony internetowej zawierającej dane osobowe jest ich administratorem i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność¹⁴.

⁹ Wyrok TS z dnia 3 listopada 2003 r., w sprawie C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596, pkt 12-14. Podstawą tej sprawy był spór karny, jednak wnioski, jakie można wyprowadzić z wyroku Trybunału, mają charakter ogólny.

¹⁰ Dz.Urz. L 2817, 23.11.1995, s. 31-50. W dniu 25 maja 2018 r. wejdzie w życie nowe rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) z dnia 27 kwietnia 2016 r. (Dz. Urz. L 119, s. 1), dalej jako RODO.

¹¹ Zob. art. 2 ust. 1 i art. 4 pkt 1 RODO.

¹² Zob. art. 4 pkt 2 RODO.

¹³ Wyrok TS z dnia 3 listopada 2003 r., w sprawie C-101/01, pkt 24-27.

¹⁴ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena przedstawiona w dniu 25 czerwca 2013 r. ..., pkt 39.

Jednakże B. Lindqvist podniosła, że w tym zakresie dochodzi do kolizji pomiędzy prawem do prywatności i wolności wypowiedzi (art. 11 ust. 1 KPP¹⁵). Wymogi prawne przewidujące warunek uprzedniego uzyskania zgody organu nadzoru i zakaz przetwarzania wrażliwych danych osobowych w jej ocenie są sprzeczne z ogólną zasadą swobody wypowiedzi. Dalej argumentowała, że wymiennie z nazwiska konkretnej osoby, tj. informacji „powszechnie znanej i banalnej” nie wyczerpuje znamion istotnego naruszenia prawa do prywatności¹⁶. Zdaniem Trybunału zarzut ten był chybiony, ponieważ prawo UE w zakresie ochrony danych osobowych nie zawiera ograniczeń sprzecznych z zasadą ogólną swobody wypowiedzi¹⁷.

B. Lindqvist zauważyła jednak, że przetwarzała dane na własny użytek, gdyż nie stworzyła strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Jej strona internetowa miała charakter niezarobkowy i religijny. W jej ocenie autorka prywatnej strony stworzonej w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze nie ma obowiązku uzyskania zgody organu na przetwarzanie danych osobowych¹⁸. Trybunał nie podzielił tych uwag. W myśl art. 3 ust. 2 *in fine* dyrektywa nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez osobę fizyczną w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze¹⁹. Tymczasem dostęp do informacji upublicznionych na stronie internetowej może mieć nieograniczona liczba osób na całym świecie. Innymi słowy, utworzenie strony potencjalnie dostępnej dla wszystkich nie może być uznane za przetwarzanie danych „w trakcie czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze”²⁰. Decyduje więc nie tyle przeznaczenie strony, lecz jej dostępność.

O ile wykładnia Trybunału w jasny sposób przedstawia reguły udostępnienia danych osobowych w Internecie, to w doktrynie zauważono, że teza ta nie jest adekwatna do portali społeczności takich jak np. *Facebook* lub *Instagram*²¹. W opinii z 2009 r. grupy roboczej do spraw ochrony jednostek w zakresie przetwarzania danych osobowych (*Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data*) podkreślono, że użytkownicy portali społeczności działają przede wszystkim w sferze prywatnej, rodzinnej lub domowej. Dostęp do prywatnych profili użytkowników z reguły jest limitowany przez jego posiadacza poprzez zarządzanie siecią kontaktów i „znajomych”. Grupa robocza podkreśliła, że przetwarzanie danych osobowych przez użytkowników tych portali stanowi czynności o osobistym charakterze, chyba że

¹⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz. UE C 2007.303.1 z dnia 14 grudnia 2007 r.)

¹⁶ Wyrok TS z dnia 3 listopada 2003 r., w sprawie C-101/01, pkt 73-74.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 80-88.

¹⁸ *Ibidem*, pkt 30.

¹⁹ Zob. art. 2 ust. 2 lit. c RODO.

²⁰ R. Wong, J. Savirimuthu, *All or nothing: this is the question?: The application of art. 3 (2) Data Protection Directive 95/46/EC to the Internet*, „John Marshall Journal of Computer and Information Law” 2007, No. 8, s. 246.

²¹ *Ibidem*; Z. Warszo, *Cyfrowe terytoria – gdzie przebiega granica sfery prywatnej w sieci? Analiza z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych*, [w:] D. Bychowska-Sieniarska, D. Głowacka (red.), *Wirtualne media – realne problemy*, Warszawa 2014, s. 143.

dostęp do tych danych mają osoby trzecie spoza grona samodzielnie wybranych kontaktów²². Natomiast rzecznik generalny N. Jääskinen uznał, że każdy akt komunikacji dokonywany za pośrednictwem mediów społecznościach dotyczących danych osobowych stanowi domniemaną ingerencję w prawa podstawowe, która wymaga uzasadnienia²³. Wbrew oczekiwaniom nowe rozporządzenie raczej nie przyniesie nowych rozwiązań tego problemu prawnego. Zgodnie z art. 2 ust. 2 RODO nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez osobę fizyczną w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze. W motywie 18 RODO doprecyzowano, że działalność o charakterze osobistym lub domowym nie może pozostawać w związku z działalnością zawodową lub handlową i może polegać w szczególności na korespondencji, przechowywaniu adresów, podtrzymywaniu więzi społecznych oraz działalności internetowej podejmowanej w ramach takiej aktywności. Jednakże rozporządzenie ma zastosowanie do administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy udostępniają środki przetwarzania danych osobowych na potrzeby takiej działalności osobistej lub domowej. Innymi słowy, prawne ograniczenia związane ochroną danych osobowych mają zastosowanie do posiadaczy profili portali społecznościowych, jeżeli udostępniają je na rzecz nieograniczonego kręgu odbiorców i przetwarzają dane osobowe. A zatem linia orzecznicza zapoczątkowana w sprawie *Lindqvist* zachowuje swoją aktualność pod rządami nowego prawa²⁴.

2. Wtórna odpowiedzialność dostawców usług wyszukiwania informacji w Internecie

Powszechny dostęp do informacji w Internecie opiera się na pracy wyszukiwarek internetowych (*web search engine*)²⁵. Dla wielu użytkowników stanowią one punkt wyjścia w procesie wyszukiwania informacji. Dlatego celowe jest omówienie wtórnej odpowiedzialności dostawców usług wyszukiwania. Problem ten dobrze obrazuje sprawa *Google Spain SL, Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos* (dalej jako AEPD) i M. Costeja González. Hiszpańska gazeta opublikowała w tradycyjnej formie dwa ogłoszenia o aukcji nieruchomości należącej do M. Costeja González w związku z niespłaconymi długami na rzecz zakładu ubezpieczeń społecznych. Następnie informacje te zostały upublicznione w internetowym wydaniu dziennika. Według M. Costeja González po wprowadzeniu jego imienia i nazwiska do wyszukiwarki w wynikach wyświetlono link do opisanych dwóch ogłoszeń na stronach internetowych gazety, które wiązały jego osobę z długiem. Aukcja odbyła się wiele lat temu, egzekucja została zakończona, a ogłoszenie nie było już aktualne. Skarga administracyjna M. Costeja González została częściowo oddalona w zakresie dotyczącym gazety. Hiszpańska

²² Opinia 5/2009 w sprawie portali społecznościowych, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp163_pl.pdf [dostęp 26.11.2017].

²³ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen przedstawiona w dniu 25 czerwca 2013 r., pkt 118.

²⁴ Zob. E. Bielak-Jomaa, D. Lubosz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 118 i n.

²⁵ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen przedstawiona w dniu 25 czerwca 2013 r., pkt 45.

agencja do spraw ochrony danych osobowych uznała, że publikacja opisanych ogłoszeń była prawnie uzasadniona, a jej celem było jak najszersze rozpowszechnienie informacji o licytacji, tak aby zapewnić skuteczność egzekucji. Jednakże AEPD uznała za zasadną skargę w zakresie dostawcy usług wyszukiwania, zobowiązując Google do przyjęcia środków niezbędnych do usunięcia danych osobowych skarżącego z wyników wyszukiwania i uniemożliwienia dostępu do tych danych w przyszłości. Google, kwestionując ten pogląd, twierdziło, że jako wyszukiwarka nie tworzy nowych danych i nie zmienia istniejących. Jedynie wskazuje, gdzie można znaleźć szukane hasła. Ponadto w ocenie Google, dostawca usług wyszukiwania nie jest administratorem danych, gdyż nie sprawuje kontroli nad danymi zamieszczonymi na stronach osób trzecich. Operator wyszukiwarki jest jedynie pośrednikiem pomiędzy użytkownikami Internetu a właścicielami stron. Należy jednak odnotować, że rezultat wyszukiwania nie jest wynikiem przeszukania całej sieci, lecz opiera się na procesie zbierania treści przetworzonych przez wyszukiwarkę. Ponadto wyświetla ona dodatkowe treści wraz z linkiem, aby ułatwić użytkownikom korzystanie z wyników wyszukiwania²⁶. Innymi słowy, wyszukiwarka w zautomatyzowany sposób gromadzi dane osobowe zamieszczone na innych stronach, zapisuje je, porządkuje, selekcjonuje, indeksuje i udostępnia według własnego uznania. A zatem operacje wykonywane przez wyszukiwarki internetowe spełniają przesłanki definicji legalnej „przetwarzania danych osobowych”, o której mowa art. 2 lit. b dyrektywy. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że dostawca tych usług jest jedynie pośrednikiem. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wtórne udostępnianie danych osobowych opublikowanych wcześniej w innych mediach wypełnia znamiona ich przetwarzania²⁷. Trybunał uznał również, że operator wyszukiwarki internetowej jest administratorem danych, gdyż określa cele i sposoby tych operacji. Tym bardziej, że bez działalności wyszukiwarek użytkownik nie odnalazłby źródłowych stron internetowych publikujących dane osobowe.

Tak więc z jednej strony, wyszukiwarki jako instrument rozpowszechniania danych osobowych w wymiarze globalnym mogą znacząco oddziaływać na prawa podstawowe do poszanowania prywatności oraz ochrony tych danych²⁸. Z drugiej strony, we współczesnym społeczeństwie informacyjnym prawo użytkownika Internetu do uzyskania informacji (art. 11 ust. 1 zd. 2 KPP) zasługuje na szczególną ochronę. W końcu zaś działalność operatorów wyszukiwarek stanowi przejaw wolności prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 16 KPP²⁹. W kontekście tego konfliktu powstaje pytanie, czy administracja pośrednia i bezpośrednia UE może skutecznie egzekwować wobec podmiotów prywatnych prawo do bycia zapomnianym (*right to be forgotten*)³⁰. Odpowiadając na tak zadane pytanie, rzecznik generalny N. Jääskinen wyjaśnił, że operatorzy wyszukiwarek nie mogą być obarczani obowiązkiem usuwania z ich zasobów

²⁶ *Ibidem*, pkt 34-35.

²⁷ Wyrok TS z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie C-131/12, *Google Spain SL i Google Inc. v. (AEPD) i M. Costeja Gonzálezowi*, ECLI:EU:C:2014:317, pkt 30.

²⁸ *Ibidem*, pkt 36 i 38.

²⁹ Opinia rzecznika generalnego N. Jääskinen na przedstawiła w dniu 25 czerwca 2013 r., pkt 119-125

³⁰ *Ibidem*, pkt 133.

legalnie uzyskanych informacji. Odmienny pogląd w jego ocenie skutkowałby cenzurą³¹. Inaczej orzekł Trybunał, przyjmując pewną gradację konkurencyjnych praw podstawowych. Po pierwsze, mając na względzie potencjalne konsekwencje uzyskania listy wyników wyszukiwania zawierających dane osobowe, ingerencja w prawo do prywatności i ochrony danych osobowych nie może być uzasadniona jedynie interesem gospodarczym operatora wyszukiwarki³². Po drugie, prawo do prywatności i ochrony danych osobowych należy uznać za nadrzędne wobec prawa do uzyskania informacji, chyba że ze względu na rolę osoby w życiu publicznym należy uznać, iż ingerencja w prawa podstawowe jest uzasadniona nadrzędnym interesem i prawem użytkownika Internetu do informacji³³. Odmowa ochrony z tego tytułu może więc nastąpić np. wobec aktywnych w życiu publicznym polityków, urzędników organów administracji publicznej, o ile przetwarzane dane mają związek z ich pracą lub osób skazanych prawomocnymi wyrokami, chyba że nastąpiło zatarcie skazania.

3. Prawo do bycia zapomnianym

Rozwój Internetu doprowadził więc do uznania przez Trybunał nowego prawa podstawowego, czyli prawa do bycia zapomnianym, które znajduje swoje umocowanie w art. 7-8 KPP. Osoba, której dane dotyczą, ma prawo, aby jej dane osobowe, w szczególności imię i nazwisko, zostały usunięte z wyników wyszukiwania, jeżeli dane te nie są już konieczne. Może się nawet zdarzyć tak, że początkowo uzasadnione przetwarzanie danych osobowych z czasem staje się zbędne. Nie jest zatem konieczne udostępnianie tych danych w świetle celów, dla których pierwotnie były przetwarzane. Tak też było w przypadku M. Costeja Gonzáleza. Wynik wyszukiwania prowadzonego za pomocą imienia i nazwiska odsyłał do dwóch ogłoszeń o aukcji jego nieruchomości. Wprawdzie początkowo interes publiczny wymagał upublicznienia tego rodzaju informacji w celu zapewnienia skuteczności egzekucji, niemniej jednak po 16 latach wiązanie imienia i nazwiska M. Costeja Gonzáleza z długami, które zostały spłacone, nie było uzasadnione tym celem. Innymi słowy, oceniając zasadność prawa do bycia zapomnianym, należy brać pod uwagę nie tylko cechy podmiotowe (rolę w życiu publicznym), lecz również przedmiotowe, czyli aktualność celu przetwarzania tych danych³⁴.

W końcu należy zbadać, czy rejestracja adresów IP może naruszać prawa podstawowe. Wpierw jednak należy omówić istotę adresów IP i ocenić, czy stanowią one nową kategorię danych osobowych. Rzecznik generalny M. Campos Sanchez-Bordony wyjaśnił, że adres IP to ciąg liczb binarnych, przydzielany urządzeniu (komputerowi, tabletnowi, smartfonowi itd.), które go identyfikuje i umożliwia dostęp do sieci. Adres IP jest przesyłany do serwera, na którym zarejestrowana jest strona internetowa³⁵. Tego rodzaju infor-

³¹ *Ibidem*, pkt 135 i 136.

³² Wyrok TS z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie C-131/12, pkt 81 i 97.

³³ *Ibidem*, pkt 97.

³⁴ *Ibidem*, pkt 99.

³⁵ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sancheza-Bordony przedstawiona w dniu 12 maja 2016 r., w sprawie C582/14, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2016:339, pkt 1; wyrok TS

macje mogą określać zainteresowania użytkownika Internetu. A zatem ingerować w prawa podstawowe określne w art. 7-8 KPP. Jednakże dostawcy dostępu do sieci internetowej (firmy telekomunikacyjne) przyznają użytkownikom Internetu statyczny lub dynamiczny adres IP. Stacyjny adres IP to niezmienny ciąg liczb binarnych przypisany do komputera łączącego się z siecią. Dynamiczny adres IP zmienia się przy każdym nowym połączeniu³⁶. Decydującą przesłanką w rozstrzygnięciu, czy adres IP stanowi dane osobowe w rozumieniu art. 2a dyrektywy, jest możliwość zidentyfikowania za jego pomocą konkretnej osoby. Z tej perspektywy statyczny adres IP stanowi prawnie chronione dane osobowe, które pozwalają na precyzyjną identyfikację użytkowników Internetu³⁷. Jednakże dynamiczny adres IP sam w sobie nie wystarczy, aby zidentyfikować urządzenie, które łączy się z siecią³⁸.

Przedstawiony problem prawny był przedmiotem rozpoznania w sprawie P. Breyera, który systematycznie przeglądał strony niemieckich służb federalnych. Właściciele stron byli dostawcami usług internetowych, czyli podmiotami prawa prywatnego. Większość tych portali rejestrowała każde logowanie w celu ochrony przed atakami. Administratorzy stron przechowywali m.in. dzień i godzinę logowania oraz adres IP. P. Breyer w skardze skierowanej do sądu administracyjnego domagał się zakazania przechowywania dynamicznego adresu IP³⁹. Następnie sprawa była przedmiotem rozpoznania w trybie pytania prejudycjalnego. Z jednej strony Trybunał podkreślił, że dynamiczny adres IP nie dostarcza danych odnoszących się do zidentyfikowanej osoby, jako że taki adres nie wskazuje wprost tożsamości właściciela komputera lub innej osoby, która mogłaby z niego korzystać. Z drugiej jednak strony może zdarzyć się tak, że firma teleinformatyczna dysponuje dodatkowymi informacjami, które w połączeniu z dynamicznym adresem IP, zarejestrowanym przez właściciela strony, umożliwi pośrednią identyfikację użytkownika⁴⁰. Zgodnie z art. 2 lit. a) dyrektywy osoba możliwa do zidentyfikowania to osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na numer identyfikacyjny. Ponadto w motywie 26 dyrektywy wyjaśniono, że w celu ustalenia, czy można określić konkretnego użytkownika, należy wziąć pod uwagę wszystkie sposoby, jakimi można posłużyć się w celu zidentyfikowania takiej osoby. Skoro więc tego rodzaju informacje mogą, racjonalnie rzecz biorąc, pośrednio zidentyfikować użytkownika, nie jest konieczne, aby wszystkie dane były rejestrowane tylko przez jeden podmiot. W analizowanej sprawie ustalono, że właściciel strony internetowej mógł domagać się, aby organ wymiaru sprawiedliwości zobowiązał firmę telekomunikacyjną do przedstawienia dodatkowych informacji umożliwiających wszczęcie postępowania

z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C582/14, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2016:779, pkt 15.

³⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sancheza-Bordony przedstawiona w dniu 12 maja 2016 r. ..., pkt 2.

³⁷ Zob. *ibidem*, pkt 6; wyrok TS z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C70/10, *Scarlet Extended*, ECLI:EU:C:2011:771, pkt 51.

³⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sancheza-Bordony przedstawiona w dniu 12 maja 2016 r. ..., pkt 7.

³⁹ Wyrok TS z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C582/14, pkt 17-30.

⁴⁰ *Ibidem*, pkt 37-39.

karnego. W konkluzji Trybunał uznał, że dynamiczny adres IP zarejestrowany przez właściciela strony internetowej stanowi dane osobowe, o ile dysponuje on środkami prawnymi umożliwiającymi pośrednie zidentyfikowanie osoby w połączeniu z dodatkowymi informacjami, jakimi dysponuje dostawca dostępu do Internetu⁴¹. Co więcej, Trybunał zastrzegł, że art. 7 lit. f dyrektywy sprzeciwia się regulacjom krajowym dopuszczającym przetwarzanie danych osobowych bez uprzedniego właściwego wyważenia dostępności mediów online z prawami podstawowymi ochrony życia prywatnego i danych osobowych użytkowników Internetu⁴².

Zakończenie

Z ogółu podjętych rozważań wynika, że tradycyjne prawa podstawowe korygują i dostosowują sytuację prawną jednostek, a często nawet prowadzą do sformułowania nowych praw podstawowych. Tym samym wprowadzają one wyższe standardy ochrony w szybko zmieniającej się przestrzeni prawnej UE⁴³. Ponadto normy prawa administracyjnego wprowadzają efektywne i innowacyjne instrumenty ochrony praw podstawowych również w relacjach horyzontalnych pomiędzy równorzędnymi podmiotami.

Protection of fundamental rights in the online process of personal data processing in the European Union

Abstract

In nowadays protection of fundamental rights takes on new importance together with the development of technologies in the field of Internet. In this legal space, there is often a conflict between the fundamental rights of the data controller, person whose these data concern and all of the users of Internet. Thus the conflict of rights in horizontal relations between equivalent entities. The article tries to answer the question whether parties of this legal relationship are allowed to effectively seek protection based on the rules of administrative law. The article analyzes three situations concerning the protection of fundamental rights: 1) publication of personal data on the website, 2) personal data as a result of the search, 3) IP address as a personal data.

Key words

fundamental rights, new technologies, data protection in Internet, web search engine, IP address.

Dr Łukasz Prus – adiunkt w Zakładzie Porównawczej Administracji Publicznej Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

⁴¹ Wyrok TS z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C582/14, pkt 41-49.

⁴² *Ibidem*, pkt 62-64.

⁴³ O pojęciu-narzędziu przestrzeni prawnej zob. F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 41; Ł. Prus, *Przestrzeń prawna jako narzędzie badawcze europejskiej kultury prawnej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 25 i n.

Literatura

- Bielak-Jomaa E., Lubosz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018
- Dmowski S., Trzaskowski R., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968
- Pazdan M., *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego, tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Prus Ł., *Przestrzeń prawna jako narzędzie badawcze europejskiej kultury prawnej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013
- Warren S.D., Brandeis L.D., *The Right of Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, Vol. 4, No. 5
- Warso Z., *Cyfrowe terytoria – gdzie przebiega granica sfery prywatnej w sieci? Analiza z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych*, [w:] D. Bychowska-Sieniarska, D. Głowacka (red.), *Wirtualne media – realne problemy*, Warszawa 2014
- Wong R., Savirimuthu J., *All or nothing: this is the question?: The application of art. 3 (2) Data Protection Directive 95/46/EC to the Internet*, „John Marshall Journal of Computer and Information Law” 2007, No. 8

W kierunku cywilizacji administracji świadczącej na tle zadań oświatowych – powierzanie zadań publicznych podmiotom niepublicznym

Abstrakt

Celem opracowania jest przybliżenie zagadnienia powierzenia zadań publicznych do wykonania podmiotom niepublicznym. Nawiązując do administracji świadczącej, w której mieszczą się zadania oświatowe, analizie podlegają przekształcenia zachodzące w sferze oświaty i odzwierciedlające dynamikę rozwoju zadań publicznych oraz wielość podmiotów administrujących w kontekście odpowiedzialności państwa i samorządu terytorialnego z realizacji oświatowych zadań publicznych.

Słowa kluczowe

zadanie publiczne, podmioty niepubliczne, administracja świadcząca, oświata, państwo, samorząd terytorialny

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem opracowania są wybrane zagadnienia z zakresu zadań oświatowych państwa i samorządu terytorialnego oraz odpowiedzialności za ich realizację. Rozważania prowadzone są w kierunku powierzania realizacji zadań publicznych w sferze oświaty różnym uprawnionym podmiotom, zwłaszcza zaś podmiotom niepublicznym. Pewna część działań administracji publicznej, jak dowodził Jan Jeżewski, normowana jest prawem cywilnym¹. Poglądy Autora wskazującego na to zjawisko mimo upływu czasu zachowują aktualność, zwłaszcza na tle „rozwoju współczesnej administracji, podejmującej dziś rozległe zadania obsługi potrzeb społecznych, wiąże się z rozszerzeniem sfer stosowania prawa administracyjnego i prawa cywilnego”². Współcześnie Irena Lipowicz zauważa, że „obszary w sposób niekwestionowany «administracyjnoprawne», takie jak opieka zdrowotna czy podstawowa oświata, stopniowo przechodzą pod rządy prawa cywilnego, w związku z postępującą prywatyzacją. [...] Prywatyzacja licznych i tradycyjnych obszarów pozostających w zainteresowaniu prawa publicznego i publicyzacja tego, co niegdyś było ściśle prywatne i poddane wyłącznemu działaniu prawa cywilnego, wydaje się trendem stałym, choć nie jesteśmy w stanie przewidzieć jeszcze obecnie wszystkich odległych konsekwencji tego procesu dla samorządu”³. Wstępnie zaznaczmy,

¹ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974, s. 7.

² *Ibidem*, s. 7.

³ I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 118-119.

że administracja świadcząca załamuje się niejako pod własnym ciężarem: z jednej strony państwa uciekają od nadmiernych obciążeń socjalnych, z drugiej – zachodzące w niej procesy stają się barierą zmian⁴.

W demokratycznym państwie prawnym, ujmując administrację publiczną w kategorii zjawiska administracji publicznej, postrzegamy ją jako działania społeczne, których treścią jest wykonywanie określonych prawem zadań publicznych⁵. Na gruncie nauk administracyjnych administracja publiczna postrzegana przez Franciszka Longchamps'a zarysowuje się w dwóch płaszczyznach: w jednej płaszczyźnie – zjawiska, poszczególne działania ludzi, w drugiej – porządek pomyślany, układ zdań wyrażających stosunki między tymi działaniami a jakimiś celami⁶. Administracja publiczna przejmuje na siebie ciężar zaspokajania różnych potrzeb społecznych, w tym oświatowych, oraz odpowiedzialność za poziom ich realizacji. Następuje rozbudowa struktur administracji publicznej o nowe kategorie podmiotów administrujących, niebędących klasycznymi organami, aczkolwiek działającymi w reżimie prawa administracyjnego⁷. Na tle złożoności zjawiska administracji publicznej, ujmowanego jako „prywatyzowanie” zadań należących do podmiotów administracji publicznej, nasuwają się pewne spostrzeżenia w zakresie zjawiska prywatyzacji zadania oświatowego – poszukiwanie instrumentów prawnych usprawniających wykonywanie i przekazywanie zadania oświatowego do wykonania przez inne podmioty prawa niż publiczne.

2. W kwestii ewolucyjnego rozwoju funkcji i zadań administracji świadczącej

Wykonywanie zadania publicznego w literaturze przedmiotu ujmowane jest jako „ciągłe dążenie do osiągnięcia celu ujętego w treści normy prawnej. Działalność prowadzona przez podmioty administracji, polegająca na stałej realizacji zadań na podstawie kompetencji przysługujących tym podmiotom, jest w nauce klasyfikowana w kategoriach poszczególnych funkcji administracji”⁸. W kontekście opisu i analizy działania administracji fundamentalne znaczenie w naukach administracyjnych ma pojęcie funkcji i zadania publicznego. W dyskursie naukowym Jan Jeżewski pojęcie funkcji ujmuje w kilku kontekstach⁹: 1) służy ustaleniu ogólnych właściwości administracji państwowej – wywodzi się z funkcji państwa, jej istotą jest organizowanie bezpośredniej, praktycznej realizacji zadań państwa; 2) służy systematyzacji ogólnych, podstawowych zadań administracji

⁴ *Ibidem*, s. 121.

⁵ A. Pakuła, *Zasada racjonalności w zjawisku administracji publicznej w kontekście tzw. prywatyzacji zadań publicznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798, „Prawo” 2017, t. CCCXXIII, s. 80; por. F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 74-90; M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009.

⁶ F. Longchamps, *op. cit.*, s. 73.

⁷ A. Pakuła, *op. cit.*, s. 81.

⁸ M. Brzeski, *Zadanie publiczne*, [w:] T. Bąkowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego materialnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2016, s. 306; por. J. Jeżewski, *Funkcje administracji – zagadnienia wstępne*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII, s. 114.

⁹ J. Jeżewski, *Funkcje administracji...*, s. 109-117.

państwowej, ujmowanych w grupy, sfery lub działy, funkcje administracji w tej koncepcji rozumiane są rozległe – jako wykładnik roli administracji we współczesnym społeczeństwie; 3) w kontekście opisu sposobów działania administracji; 4) stanowią konstytutywny element organizacji podmiotów administracji państwowej; 5) służy wyodrębnieniu nowych zjawisk w działaniu administracji, zjawisk mających na ogół złożoną genezę i zróżnicowane, wielopostaciowe konsekwencje. Na kanwie tej wypowiedzi przyjąć należy za Autorem, że „o funkcji można mówić wyłącznie ze względu na cel; w działaniu administracji cele te nie stanowią jednak kategorii jednolitej”¹⁰. Funkcję administracyjną można rozumieć jako „odzworowanie celów podstawowych i przyporządkowanych im celów niższej rangi ustalanych na podstawie zadań publicznych realizowanych przez administrację publiczną”¹¹. Pojęcie funkcji stanowi narzędzie badawcze służące przedstawieniu przemian zachodzących w administracji publicznej oraz w spełnianej przez nią roli w życiu zbiorowości i jednostki¹². Co istotne, współczesna administracja przeciążona jest zadaniami, stąd też rysują się dwie drogi ograniczania zadań administracji. Zdaniem Ernesta Knosala, pierwszą można określić jako ścieżkę deregulacyjną, drugą natomiast jako ścieżkę prywatyzacyjną¹³.

Zgodzić się należy z tezą Sławomira Fundowicza, że zadanie publiczne ma charakter dynamiczny i nie można określić zakresu jego pojęcia raz na zawsze, poza ogólnym sformułowaniem, że jest ono „przejętym przez państwo zaspokajaniem zbiorowych i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach”¹⁴. Podkreśla się przy tym, że określenie zadania publicznego jest zmienne w czasie i przestrzeni, zależy od określonego kontekstu prawnego, politycznego, społecznego oraz od przyjmowanego systemu wartości¹⁵. Jednym ze skutków tego stanu rzeczy jest brak definicji legalnej zadania publicznego, chociaż jest pojęciem prawnym¹⁶. Warto zaznaczyć, że „realizację zadania publicznego gwarantuje ustanowienie prawnej odpowiedzialności podmiotu wskazanego normą prawną jako wykonującego określone zadanie. Odpowiedzialność danego podmiotu administracji za realizację zadania świadczy o publicznym charakterze tego zadania. Przedmiot zadania, rodzaj adresata działań podejmowanych w związku z realizacją zadania czy rodzaj podmiotu wykonującego zadanie są także istotnym, jednak dodatkowymi kryteriami decydującymi o publicznym charakterze zadania”¹⁷. Zaznaczmy, że ustawodawca coraz częściej upoważnia organy administracji publicznej do powierzenia wykonania zadań publicznych podmiotom prywatnym

¹⁰ *Ibidem*, s. 114.

¹¹ R. Stasikowski, *Funkcja administracji świadczącej*, „Administracja – Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 3, s. 89.

¹² *Ibidem*, s. 89.

¹³ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 126.

¹⁴ S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 165.

¹⁵ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 95.

¹⁶ R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7-8, s. 5-27.

¹⁷ M. Brzeski, *op. cit.*, s. 306.

i podmiotom społecznym (organizacjom pozarządowym)¹⁸. Stąd też kwestią podnoszoną w nauce jest ochrona prawna jednostki korzystającej z usług świadczonych przez podmioty niepubliczne oraz czy korzystanie z usług publicznych świadczonych przez te podmioty ma jeszcze coś wspólnego z realizacją publicznych praw podmiotowych (w tym prawa do nauki) na tle ochrony prawnej jednostki wobec prywatyzacji zadania oświatowego. Proces prywatyzacji zadań publicznych powoduje konieczność innego spojrzenia na jednostkę – użytkownika jako podmiotu praw i obowiązków w prywatnym zakładzie edukacyjnym¹⁹. W tym obszarze badawczym mieści się też pytanie o charakter prawny wykonywanych zadań publicznych i odpowiedzialność z tytułu realizacji zadań administracyjnych przez podmioty spoza systemu administracji.

Wypada tu oczywiście przypomnieć wypowiedź Tadeusza Kuty, że człowiek jest dziś ze wszech miar poddany administracji publicznej, a zwłaszcza administracji świadczącej²⁰. Jest ona organizatorem zaspokajania potrzeb społeczeństwa w sferze oświaty, szkolnictwa wyższego, kultury, ochrony zdrowia, pomocy społecznej itp. Działania administracji publicznej w tych obszarach zaliczane są do administracji świadczącej w ramach realizowania przez państwo jego obowiązków wobec obywateli²¹. Doniosłą przestrzenią społeczną administracji świadczącej, o której tu mowa, pozostaje sfera oświaty²², a w jej ramach szkoła jako podstawowa jednostka organizacyjna w strukturze resortu oświaty i wychowania, ze względu na znaczenie i wagę zarówno indywidualną, jak i społeczną. Zaznaczmy, że pojęcie administracji świadczącej to ujęcie prawnicze, które związane jest z funkcjonowaniem podstawowej jednostki organizacyjnej realizującej zadania administracji świadczącej – zakładu administracyjnego²³. Jest to ta część administracji publicznej, której celem jest człowiek i jego potrzeby, w tym edukacyjne przez podmiot organizujący i świadczący te usługi²⁴. W polskiej literaturze prawniczej

¹⁸ A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *op. cit.*, s. 45.

¹⁹ Na temat prywatyzacji zadania oświatowego zob. J. Pierzchała, *Prawo oświaty prywatnej*, Warszawa 2016.

²⁰ T. Kuta, *Sytuacja człowieka we współczesnej administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 167, „Przegląd Prawa i Administracji” 1972, t. II, s. 107; *idem*, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992, s. 8-9. W literaturze w zakresie administracji świadczącej zob. m.in.: K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985; J. Posłuszny, *Ewolucja administracji świadczącej (na przykładzie szkolnictwa wyższego)*. Studium administracyjnoprawne, Rzeszów-Przemysł 2004; *idem*, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja – Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 55-67; I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*. Studium administracyjnoprawne, Warszawa 2012.

²¹ E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] K. Podgórski (red.), *op. cit.*, s. 21-26; por. T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 32 i n.; zob. też tego autora, *Zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] T. Rabska (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. IV, Wrocław 1980, s. 111-196.

²² R. Raszewska-Skałeczka, *Przestrzeń administracji świadczącej w sferze oświaty samorządowej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013, s. 238-260.

²³ R. Raszewska-Skałeczka, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007.

²⁴ Z. Czarnik, J. Posłuszny, *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 423 i n.

stosowany jest też zwrot „administracja usług”²⁵ lub „administracja usługowa”²⁶, co jest argumentowane tym, że działania administracji skierowane są na stwarzanie warunków samego świadczenia usług. Tadeusz Kuta wskazuje, że administracja podejmuje się z jednej strony samego świadczenia usług, a drugiej strony działań organizujących usługi, tj. działań, które w efekcie stwarzają stany faktyczne warunkujące należyte świadczenie usług²⁷.

Świadczenie usług służących zaspokajaniu potrzeb ludności przez administrację to istotna część funkcji administracji, zwanej ogólnym terminem „administracja świadcząca”²⁸, rozumiejąc przez nią „te działania podejmowane bezpośrednio przez administrację publiczną (organy administracyjne lub jednostki wyodrębnione organizacyjnie z administracji), które nakierowane są na polepszanie warunków życia ludności, w tym przede wszystkim zaspokojenie potrzeb socjalno-bytowych oraz potrzeb niematerialnych ludności, jak również tworzenie i utrzymywanie w należyтым stanie urządzeń użyteczności publicznej”²⁹. W piśmiennictwie zauważa się, że nie jest możliwe zdefiniowanie pojęcia administracji świadczącej, można je opisać³⁰, ma to m.in. związek ze współczesnymi uwarunkowaniami administracji publicznej, w tym ze zmianami funkcji, zadań, środków i metod działania i struktury organizacyjnej. Słusznie zauważał Jan Boć, że „Bez administracji nikt sobie już dzisiaj nie wyobraża funkcjonowania państwa. I też bez administracji nie mogłoby państwo dziś funkcjonować”³¹. Zdaniem Autora, „zmieniają się cele administracji, jej zadania, formy i metody działania, struktury organizacyjne, zasięg regulacji prawem, ludzie, a nawet nazwy. Nie ma tu nic trwalszego z wyjątkiem niej samej”³². Z jednej strony, administracja publiczna przedstawiana jest w kategoriach prawno-ustrojowych jako obszar władzy wykonawczej, z drugiej jednak, istota jej działania sprowadza się do szczególnego rodzaju aktywności człowieka³³. Współcześnie w administracji świadczącej zachodzi proces urynkowienia usług publicznych i włączenie w wykonywanie zadań publicznych podmiotów niepublicznych – urynkowanie

²⁵ T. Kuta, *Aspekty prawne działań...*, s. 33; *idem*, *Funkcje współczesnej administracji...*, s. 18; *idem*, *Rola administracji usług w zaspokajaniu potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemysł 2000, s. 338-342; P. Chmielnicki, *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowoprawne*, Warszawa 2005, s. 33-34. W literaturze polskiej T. Kuta wyodrębnił funkcję administracji, skierowaną na stwarzanie warunków do samego zaspokajania potrzeb, o której pisał: „W miejsce nazwy «administracji świadczącej» zaproponowałem [...] nazwę «administracji usług». Ale nie o nazwę przecież chodzi, lecz o treść, na którą składają się nie tylko same świadczenia usług, lecz także i przede wszystkim działania organizujące usługi, tj. takie, które w efekcie stwarzają stany faktyczne, warunkujące należyte świadczenie usług”, *idem*, *Funkcje współczesnej administracji ...*, s. 18.

²⁶ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 37. „[...] dla działań organizujących i dla świadczenia usług T. Kuta zaproponował nazwę: „administracja usługowa”; por. T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji...*, s. 12-13.

²⁷ T. Kuta, *Aspekty prawne działań...*, s. 28 i n.; *idem*, *Funkcje współczesnej administracji...*, s. 19.

²⁸ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 38.

²⁹ R. Stasikowski, *Funkcja administracji świadczącej...*, s. 101.

³⁰ Zob. E. Knosala, *Pojęcie administracji...*, s. 16.

³¹ J. Boć, (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 8.

³² *Ibidem*, s. 8.

³³ A. Pakuła, *op. cit.*, s. 77-77.

publicznych zakładów administracyjnych³⁴. Na skutek zachodzących procesów prywatyzacyjnych podmiotami świadczenia są coraz częściej podmioty usytuowane poza strukturą administracji publicznej lub luźnie z nią powiązane, co wpływa na sytuację prawną odbiorcy danych świadczeń³⁵.

Spojrzenie na administrację świadczącą jako narzędzie badawcze w zakresie oświaty i nauki pokazuje przekształcenia odzwierciedlające dynamikę rozwoju zadań publicznych oraz wielość podmiotów administrujących w kontekście odpowiedzialności państwa za realizację zadań publicznych. Mając na uwadze zaspokajanie potrzeb edukacyjnych na różnych szczeblach edukacji, rozumie się oświatę i szkolnictwo wyższe jako zadanie publiczne i zarazem odpowiedzialność państwa w zakresie zadań edukacyjnych³⁶. Realizacja zadań państwa w zakresie oświaty i nauki stanowi instytucjonalną podstawę podmiotowego prawa do nauki³⁷. Podmiotowym prawem konstytucyjnym jest powszechny i równy dostęp do wykształcenia jako konieczny element prawa do nauki (art. 70 ust. 4 Konstytucji RP). Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r. o sygn. U 5/06, podkreślił, że powszechność i równość kształcenia musi być rozumiana jako równość szans. Gwarancja realizacji zadań publicznych o charakterze edukacyjnym ma swoje źródło bezpośrednio w Konstytucji RP. Ustrojodawca tworzy w niej fundament państwowego systemu edukacji i nauki, a obowiązkiem władz publicznych jest zapewnienie powszechnego i równego dostępu do wykształcenia (art. 70 ust. 4)³⁸. W przypadku szkół wyższych nie oznacza to gwarancji, gdyż wiąże się to z posiadaniem określonych predyspozycji kandydata, poświadczonych świadectwem dojrzałości. Powszechność i równość oznaczają zakaz dyskryminacji lub uprzywilejowania w dostępie do studiów, na co wskazuje niejednokrotnie TK³⁹.

W orzecznictwie i w nauce prawa przyjmuje się, że zadania publiczne to zadania wywodzące się z Konstytucji RP i obowiązujących ustaw, które służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych, przypisane państwu oraz szeroko rozumianym podmiotom władzy publicznej, które ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich zrealizowanie. Podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest brak rezygnacji przez

³⁴ Zob. J. Pośluszny, *O nowej koncepcji administracji świadczącej*, [w:] J. Pośluszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2003, s. 297-324; R. Raszevska-Skałeczka, *Wybrane problemy administracji świadczącej w zakresie wykonywania zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 127-148.

³⁵ R. Stasikowski, *Funkcja administracji...*, s. 109.

³⁶ Zob. D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013; R. Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność państwa za realizację zadania w zakresie szkolnictwa wyższego – perspektywa historyczna i współczesna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 149-159.

³⁷ Zob. art. 70 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³⁸ J. Pośluszny, *Szkolnictwo wyższe jako konstytucyjne zadanie państwa i jego administracji*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *op. cit.*, s. 459-472.

³⁹ Wyrok TK z dnia 8 listopada 2000 r., sygn. SK 18/99 (OTK ZU nr 7/2000, poz. 258); wyrok TK z dnia 5 października 2005 r., sygn. SK 39/05; wyrok TK z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3).

władze publiczne z odpowiedzialności za ich wykonanie. Nie jest natomiast konieczne, by samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego⁴⁰. Odpowiedzialność państwa za wykonanie zadania publicznego należy pojmować szeroko, bowiem również powszechne zjawisko prywatyzacji w postaci tworzenia i funkcjonowania uczelni niepublicznych nie oznacza utraty publicznego charakteru zadania w zakresie szkolnictwa wyższego, czy podobnie w przypadku szkół niepublicznych, określonych prawem oświatowym. Zdaniem S. Biernata, „odpowiedzialność państwa za wykonanie zadań pozostaje aktualna także w przypadkach upoważnienia do wykonania tych zadań przez podmioty niepubliczne. [...] zmieniają się wówczas zakres i formy tej odpowiedzialności”⁴¹. Aktualne wciąż pozostaje pytanie: jakie następstwa pociąga za sobą przekazywanie podmiotom niepublicznym wykonywania zadań m.in. zadań edukacyjnych? W nauce prawa zauważa się, że „same zadania publiczne nie ulegają zmianie. Zmienia się natomiast sposób wykonywania zadań przez państwo: z bezpośredniego na pośredni”⁴².

Oświata i szkolnictwo wyższe jako zadanie publiczne służy realizacji dobra wspólnego, będącego determinantą zasadniczych celów i funkcji państwa⁴³. Z prawem do nauki wiążą się: wolność wyboru szkoły publicznej lub innej, wolność tworzenia szkół niepublicznych wszelkich szczebli, wolność nauczania – zasada autonomii szkół wyższych. Wszakże edukacja publiczna polega „[...] na ciągłym i nieograniczonym w czasie zaspokajaniu przez administrację publiczną potrzeb w zakresie wiedzy i umiejętności, określonych przez indywidualne cechy ucznia lub wychowanka, za pomocą działalności ludzkiej, której bezpośrednim rezultatem nie jest wytworzenie żadnego dobra materialnego”⁴⁴, zadania z zakresu edukacji publicznej stanowią ze strony administracji publicznej, świadczenie usług w ramach tzw. administracji świadczącej⁴⁵.

Z punktu widzenia adresatów świadczeń edukacyjnych ważne miejsce zawsze zajmują stosunki prawne łączące użytkownika zakładu administracyjnego (szkoły) z jego organami. Jest to istotne, zwłaszcza że w systemie edukacyjnym funkcjonują zarówno zakłady publiczne (szkoły i placówki publiczne), jak i zakłady niepubliczne (szkoły lub placówki niepubliczne z uprawnieniami szkoły/placówki publicznej) z uprawnieniami zakładu publicznego oraz zakłady niepubliczne (szkoły prywatne), konieczne staje się tu rozróżnienie stosunków łączących jednostkę z organami zakładu publicznego i stosunków łączących ją z organami zakładu niepublicznego. W zależności bowiem od rodzaju podmiotu prowadzącego szkołę/placówkę, będziemy mieli do czynienia z inną podstawą nawiązania stosunku zakładowego. W przypadku stosunków zakładowych w zakładach oświatowych możemy mówić o stosunkach administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych, które łączą jednostkę – użytkownika szkoły/placówki publicznej

⁴⁰ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 29; por. wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2014 r., I OSK 2076/13; M. Brzeski, *op. cit.*, s. 304-307.

⁴¹ S. Biernat, *op. cit.*, s. 29.

⁴² *Ibidem*, s. 29.

⁴³ M. Stahl, *op. cit.*, s. 99.

⁴⁴ P. Chmielnicki, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 30.

z podmiotem prowadzącym zakład publiczny, oraz jednostkę – użytkownika szkoły/placówki niepublicznej z podmiotem prowadzącym zakład niepubliczny.

3. Powierzenie zadań publicznych w sferze oświaty podmiotom niepublicznym – kilka uwag

Nie ulega wątpliwości, że „zmieniające się uwarunkowania społeczne, gospodarcze, a także terytorialne wymagają nowych sposobów organizowania wykonywania funkcji państwa i odpowiedniej organizacji ich działań. Naturalną konsekwencją wspólnej przestrzeni działania, a co za tym idzie – występowania problemów wymagających konsensusu przy ich rozwiązywaniu, jest kształtowanie relacji na zasadzie współpracy. [...] konieczne jest ciągle pogłębianie procesów decentralizacji w poszczególnych sferach życia społeczno-gospodarczego, intensyfikowanie demokratycznych form sprawowania rządów, zwiększenie obszarów współstanowienia i współodpowiedzialności podmiotów władzy wykonawczej na różnych stopniach podziału terytorialnego, a także rozwijanie instrumentów współpracy administracji publicznej (rządowej i samorządowej) oraz wprowadzanie procedury publicznoprawnych działań powiązanych”⁴⁶. M. Kulesza zwraca uwagę, że „[...] samorząd i decentralizacja stanowią podstawę samodzielnego zarządzania sprawami publicznymi przede wszystkim w rozumieniu gospodarczym, w systemie sieciowym, a nie hierarchicznym, przez osiągnięcie korzyści społecznych i gospodarczych w skali lokalnej czy regionalnej, poprzez działanie na rzecz rozwoju danej jednostki samorządu terytorialnego, organizowanie dostarczania usług publicznych, współdziałanie i zarazem konkutowanie z innymi samorządami, udział w rynkach ponadlokalnych i ponadregionalnych itp. [...]”⁴⁷.

Zakwalifikowanie zadań z zakresu edukacji do zadań publicznych ma swoje źródło bezpośrednio w Konstytucji RP. Przepis art. 70 Konstytucji dotyczy prawa do nauki, nie tylko poprzez jego ustanowienie (ust. 1), ale również wskazanie podstawowych gwarancji jego realizacji, do których zaliczyć trzeba przede wszystkim: wolność wyboru rodzaju szkoły (ust. 3 zd. 1), wolność zakładania szkół różnych typów (ust. 3 zd. 2-3), a także określenie pewnych elementów ustroju szkolnictwa, takich jak: zasada bezpłatności nauki w szkołach publicznych (ust. 2), zasada powszechnego i równego dostępu obywateli do wykształcenia (ust. 4 zd. 1), zasada pomocy władz publicznych dla uczniów i studentów (ust. 4 zd. 2), zasada trójsektorowości ustroju szkolnictwa (ust. 3 zd. 2), zasada dwusektorowości szkolnictwa, mającego przybierać postać szkolnictwa publicznego i niepublicznego (ust. 3) oraz zasada autonomii szkół wyższych (ust. 5)⁴⁸. Podkreślimy, że w świetle art. 70 Konstytucji RP oraz przepisów ustawy Prawo oświatowe nie ulega wątpliwości, że oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań publicznych

⁴⁶ K. Kokocińska, *Decentralizacja jako ustrojowa zasada relacji pomiędzy organami władzy publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 2, s. 27.

⁴⁷ M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, [w:] J. Supernat (red.), *op. cit.*, s. 415.

⁴⁸ Por. wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 r., K19107, publ. OTK-A 2008/10/182.

nawet, gdy są one wykonywane przez szkoły niepubliczne. Nawiązując do wyroku NSA z dnia 1 grudnia 2011 r. (I OSK 1630/11)⁴⁹ podkreśliśmy, że jest oczywiste, iż forma, w jakiej ustawodawca umożliwił wykonywanie zadań oświatowych, w tym. m.in. prowadzenie szkoły przez osoby prawne lub osoby fizyczne, nie przesądza o odmiennym charakterze zadań wykonywanych w ramach systemu oświaty. Podmioty reprezentujące takie szkoły są zatem obowiązane do udostępniania informacji publicznych w zakresie dotyczącym wykonywania przez te szkoły zadań publicznych.

Odpowiedzialność i zadania organu prowadzącego szkołę lub placówkę, niebędącego jednostką samorządu terytorialnego, określa art. 10 u.p.o. Jak wynika z art. 10 ust. 1 u.p.o.: „organ prowadzący szkołę lub placówkę odpowiada za jej działalność. Do zadań organu prowadzącego szkołę lub placówkę należy w szczególności: 1) zapewnienie warunków działania szkoły lub placówki, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki; 2) zapewnienie warunków umożliwiających stosowanie specjalnej organizacji nauki i metod pracy dla dzieci i młodzieży objętych kształceniem specjalnym; 3) wykonywanie remontów obiektów szkolnych oraz zadań inwestycyjnych w tym zakresie; 4) zapewnienie obsługi administracyjnej, w tym prawnej, obsługi finansowej, w tym w zakresie wykonywania czynności, o których mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2-6 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 i 2255), i obsługi organizacyjnej szkoły lub placówki; 5) wyposażenie szkoły lub placówki w pomoce dydaktyczne i sprzęt niezbędny do pełnej realizacji programów nauczania, programów wychowawczo-profilaktycznych, przeprowadzania egzaminów oraz wykonywania innych zadań statutowych; 6) wykonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w stosunku do dyrektora szkoły lub placówki”. Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 1 u.p.o. kurator oświaty sprawuje nadzór pedagogiczny nad publicznymi i niepublicznymi przedszkolami, innymi formami wychowania przedszkolnego, szkołami, placówkami oraz kolegiami pracowników służb społecznych, które znajdują się na obszarze danego województwa.

Szkolnictwo, co wynika z art. 70 ust. 3 Konstytucji, może przybierać postać szkolnictwa publicznego i niepublicznego. Warunki zakładania i działania szkół niepublicznych oraz udział władz publicznych w finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi określa ustawa. Dla prowadzenia szkoły niepublicznej wymagany jest wpis do ewidencji prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego, obowiązana do prowadzenia odpowiedniego typu szkół, na podstawie ustawy Prawo oświatowe, samorząd terytorialny sprawuje nadzór i kontrolę nad wykonywaniem zadań oświatowych szkół niepublicznych, o których mowa w ustawie. Ma to też związek z reformą samorządową ukończoną w 1999 r., w wyniku której państwo scedowało praktycznie całkowicie obowiązki prowadzenia szkół na jednostki samorządu terytorialnego.

Należy zaznaczyć, że ustawodawca na mocy ustaw ustrojowych, przesądzając o decentralizacji zadań oświatowych państwa, przyjął, że odpowiedzialność jednostki samorządu terytorialnego, w tym zwłaszcza odpowiedzialność gminy, nie musi się cechować

⁴⁹ LEX nr 1109517.

samodzielnym wykonawstwem zadań oświatowych, ale może być utożsamiana ze zjawiskiem jego prywatyzacji, czyli przekazywaniem zadania do wykonania innemu podmiotowi prawa niż publiczny⁵⁰. Tym samym w doktrynie zakłada się, że nie ma zadań publicznych nieodzownie przypisywanych samorządowi terytorialnemu, podobnie jak nie istnieje niezmienna pula zadań publicznych⁵¹. Przyjąć należy, że „tam, gdzie jest to możliwe, obywatele i ich wspólnoty zdolne do prawidłowej realizacji zadań powinny mieć możliwość prywatyzacji”⁵². Uwzględniając regulacje oświatowe, wskażmy, że poza szkołami i placówkami publicznymi (samorządowymi i niesamorządowymi) w systemie oświaty funkcjonują także szkoły i placówki niepubliczne, które zakładane są i prowadzone przez osoby fizyczne i osoby prawne na podstawie wpisu do ewidencji prowadzonej przez właściwą rzeczowo i miejscowo jednostkę samorządu terytorialnego⁵³.

Wskażmy tu na te regulacje prawa oświatowego, które umożliwiają zakładanie szkół i placówek różnym podmiotom, a mianowicie osobom fizycznym, jednostkom samorządu terytorialnego (dalej jako j.s.t.) oraz innym osobom prawnym, a także właściwym ministrom (art. 8 u.p.o.). Przy czym jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne (art. 8 ust. 3 u.p.o.). Jednakże istnieje możliwość podjęcia tego typu działalności oświatowej przez osoby fizyczne lub osoby prawne inne niż jednostka samorządu terytorialnego (art. 88 u.p.o.). Możliwość zakładania i prowadzenia szkół i placówek przez j.s.t. została ograniczona jedynie do szkół i placówek publicznych. Zakaz prowadzenia szkół i placówek niepublicznych przez j.s.t. wydaje się logiczny, bowiem jednostki samorządu terytorialnego – mimo że mają osobowość prawną w rozumieniu k.c. – są zarazem podmiotami prawa publicznego, istniejącymi i wykonującymi swoje zadania w interesie całej lokalnej wspólnoty samorządowej, a nie w interesie jakiegokolwiek grupy osób prywatnych⁵⁴.

Z art. 8 u.p.o. wynika, że szkoły i placówki publiczne oraz niepubliczne mogą być zakładane i prowadzone przez j.s.t., inną osobę prawną niż j.s.t. lub osobę fizyczną⁵⁵. Warto zaznaczyć, że szkoły i placówki niepubliczne mogą zakładać osoby prawne

⁵⁰ J. Pierzchała, *Kolizja interesu publicznego i prywatnego przedsiębiorcy na tle prywatyzacji zadania oświatowego gminy*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, s. 559.

⁵¹ Szerzej zob. M. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, s. 11 i n.; R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych...*, s. 5-27.

⁵² K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 331; por. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001, s. 92.

⁵³ H. Walczak, *Realizacja zadań gminy w zakresie edukacji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *op. cit.*, s. 701.

⁵⁴ Zob. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 64.

⁵⁵ Założenie szkoły lub placówki publicznej (art. 88 u.p.o.) i założenie szkoły lub placówki niepublicznej (art. 168 u.p.o.) oraz przekazanie prowadzenia szkoły osobie prawnej lub osobie fizycznej (art. 9 u.p.o.) – „Jednostka samorządu terytorialnego, będąca organem prowadzącym szkołę liczącą nie więcej niż 70 uczniów, na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny, może przekazać z dniem 1 września danego roku, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego, z wyjątkiem osoby, o której mowa w ust. 2, lub osobie fizycznej, prowadzenie takiej szkoły, o ile szkoła ta nie jest jedyną szkołą danego typu prowadzoną przez tę jednostkę samorządu terytorialnego zgodnie z art. 8 ust. 15 lub 16. Przepis nie dotyczy szkoły artystycznej”.

i osoby fizyczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego obowiązana do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek (art. 168 u.p.o.). Szkołami i placówkami niepublicznymi będą *a contrario* wszystkie te szkoły i placówki, które nie są „publiczne”, tzn. których organami prowadzącymi nie są j.s.t. lub organy państwa (ministrowie) wymienione w art. 8 u.p.o., bądź też które nie zostały utworzone przez osobę fizyczną lub prawną na podstawie zezwolenia udzielonego przez j.s.t. (art. 88 ust. 4 u.p.o.).

Trzeba też mieć na uwadze, że w zakresie podmiotów zakładających i prowadzących szkołę lub placówkę ustawodawca posługuje się pojęciem „organ prowadzący szkołę lub placówkę” (art. 3 pkt 5 u.s.o. i art. 4 pkt 16 u.p.o.), rozumiejąc ministra, jednostkę samorządu terytorialnego, inne osoby prawne i fizyczne, jak i pojęciem „osoba prowadząca szkołę lub placówkę niepubliczną” czyli osoby prawne i osoby fizyczne w rozumieniu k.c. (zob. rozdział 8 u.p.o.). W art. 29 u.p.o. nierozłącznie traktuje „zadania i kompetencje organu prowadzącego”, przyporządkowując je odpowiednim organom jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca ma tu na uwadze podmioty publiczne i podmioty niepubliczne odpowiedzialne za realizację zadania oświatowego. Zauważmy, że zwrot ustawowy „zadania oświatowe” zdefiniowano w art. 4 pkt 28 u.p.o. jako „zadania w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej”, przesądzając o tym, że są to zadania oświatowe adresowane do jednostek samorządu terytorialnego, używając sformułowania zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego. Z kolei w edukacji publicznej uczestniczą też podmioty prawa cywilnego, do których „zalicza się osoby fizyczne oraz osoby prawne, które powstają i istnieją zgodnie z przepisami stanowiącymi podstawę ich działalności. Warunek posiadania osobowości prawnej spełniają w szczególności następujące typy podmiotów: 1) jednostki samorządu terytorialnego, 2) stowarzyszenia (poza stowarzyszeniami zwykłymi), a jeśli statut stowarzyszenia to przewiduje – także terenowe jednostki organizacyjne stowarzyszeń, 3) fundacje, 4) spółki kapitałowe prawa handlowego – mianem tym obejmuje się spółki: z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjną, które uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisu do KRS”⁵⁶.

Współcześnie zarówno w oświacie, jak i w całej administracji, coraz wyraźniejsze są tendencje do włączania podmiotów niepublicznych w realizację zadań publicznych. Przejawia się to w aktywności np. organizacji pozarządowych czy włączaniu osób fizycznych w wykonywanie zadań oświatowych, czego przykładem są szkoły niepubliczne czy „edukacja domowa”⁵⁷ jako forma prywatyzacji zadań publicznych⁵⁸.

Osoby prawne i fizyczne mogą zakładać szkoły i placówki niepubliczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego obowiązana do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek, o czym stanowi

⁵⁶ M. Pilich, *op. cit.*, s. 62.

⁵⁷ Zob. R. Raszewska-Skałeczka, *Administracyjnoprawne aspekty wolności „edukacji domowej” w ustawodawstwie polskim*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 487-523.

⁵⁸ Zob. A. Bochentyn, „Edukacja domowa” jako forma prywatyzacji zadań publicznych, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVIII, s. 50.

art. 168 u.p.o. Sytuacje, w wyniku których wpis do ewidencji podlega wykreśleniu, określa art. 169 ust. 1 u.p.o. Na podstawie art. 169 ust. 2 u.p.o. wykreślenie z ewidencji następuje w drodze decyzji, w terminie określonym w decyzji i jest równoznaczne z likwidacją szkoły. W przypadku szkół i placówek feryjnych termin należy wyznaczać na ostatni dzień roku szkolnego. Wykreślenie z ewidencji następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej przez wójta, burmistrza, prezydenta lub starostę. Od wydanej decyzji przysługuje odwołanie, wnoszone do właściwego kuratora oświaty⁵⁹.

Katalog zadań z zakresu edukacji publicznej, choć ulega zmianom, to jednak obowiązek ich realizacji spoczywa na państwie i samorządzie terytorialnym i jest powszechnie społecznie uznawany⁶⁰. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 lutego 2006 r.⁶¹, obowiązkowy charakter zadań własnych gminy w postaci prowadzenia szkół podstawowych i przedszkoli powoduje, że gmina nie może z wykonywania tych zadań zrezygnować czy też przekazać ich do wykonania innemu podmiotowi, nawet fundacji, na której powstanie i działalność będzie wywierała znaczący wpływ. Sąd podkreślił, że jeżeli zadania te miałyby przejąć fundacja czy inny podmiot (np. stowarzyszenie), wtedy ona jako odrębna osoba prawna, a nie gmina, realizowałaby na własny rachunek i odpowiedzialność zadania oświatowe. Współdziałanie z podmiotami niepublicznymi działającymi w sferze oświaty nie powinno polegać na przekazaniu realizacji obowiązkowych zadań własnych innej osobie prawnej. Zgodnie z przepisami ustawy o samorządzie gminnym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie edukacji publicznej należy do zadań własnych gminy. Obowiązek zagwarantowania obywatelom powszechnego i równego dostępu do wykształcenia ciąży na władzach publicznych, w tym na jednostkach samorządu terytorialnego. W kontekście polskiego prawa samorządowego i prawa oświatowego edukacja publiczna stanowi jedno z zadań jednostek samorządu terytorialnego⁶². Dodajmy, że Konstytucja RP i ustawa Prawo oświatowe zobowiązują organy administracji publicznej do podejmowania działań mających na celu zaspokojenie potrzeb edukacyjnych obywateli, z drugiej jednak strony nakłada na tychże obywateli, znajdujących się w określonym wieku, obowiązki edukacyjne,

⁵⁹ B. Barszczewska, *Czy wykreślenie szkoły z prowadzonej ewidencji szkół i placówek niepublicznych powinno nastąpić w drodze decyzji administracyjnej?*, <https://sip.lex.pl/#/question-and-answer/620850477/czy-wykreslenie-szkoly-z-prowadzonej-ewidencji-szkol-i-placowek-niepublicznych-powinno-nastapic-w.-?cm=SREST> [dostęp 20.12.2017].

⁶⁰ D. Kurzyńska-Chmiel, *op. cit.*

⁶¹ Sygn. I OSK 1372/05 „Obowiązkowy charakter zadań własnych gminy w postaci prowadzenia szkół podstawowych i przedszkoli powoduje, że gmina nie może z wykonywania tych zadań zrezygnować, czy też przekazać ich do wykonania innemu podmiotowi, nawet fundacji, na której powstanie i działalność będzie wywierała znaczący wpływ. Nie można zlikwidować w trybie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.) wszystkich szkół i placówek na terenie gminy, prowadzonych przez gminę”.

⁶² Zadania własne gminy w zakresie edukacji publicznej – art. 7 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 z późn. zm.); zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie edukacji publicznej – art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1868 z późn. zm.); zadania o charakterze wojewódzkim w zakresie edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego, art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2096 z późn. zm.).

tj.: obowiązek rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązek szkolny i obowiązek nauki⁶³.

Zadania publiczne, w tym zadania oświatowe to zadania wywodzące się z Konstytucji i obowiązujących ustaw, które służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych, przypisane państwu oraz szeroko rozumianym podmiotom władzy publicznej, które ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich zrealizowanie⁶⁴. Podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest brak rezygnacji przez władze publiczne z odpowiedzialności za ich wykonanie. Nie jest natomiast konieczne, by samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego (por. S. Biernat, J. Zimmermann). Zgodnie z tezą wyroku NSA z dnia 28 stycznia 2014 r. I OSK 2076/13 zauważmy, że „zadania publiczne wykonywane przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej nie tracą charakteru tych zadań, jeżeli zezwala na taki dualizm w ich wykonaniu czy to ustawa zasadnicza, czy też ustawa zwykła regulująca przy tym zasady nadzoru podmiotu niepublicznego przez podmiot, do którego kompetencji należały zadania publiczne. Uznać należy, że realizowane jako podmioty spoza obszaru administracji publicznej, zadania z zakresu edukacji należy traktować jako zadania publiczne”. Stanowisko zbieżne z powyższym zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2011 r.⁶⁵, uznając, że „oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań publicznych nawet, gdy są wykonywane przez szkoły niepubliczne”. Szkoły niepubliczne dysponują majątkiem publicznym w postaci dotacji, jak również wykonują zadania publiczne.

Należy zauważyć za A. Pakułą, że zjawisko administracji publicznej, a w naszym przypadku powierzania zadań oświatowych podmiotom niepublicznym, „nie może być spowodowane wyłącznie do działań racjonalnych, aczkolwiek nie należy ich lekceważyć. Jednakże to właśnie interes publiczny powinien stanowić ostateczne kryterium zarówno wyboru formy współpracy z podmiotami uprawnionymi, wyboru zadań publicznych, których realizacja miałyby zostać zlecona, w szczególności powierzona podmiotom uprawnionym, jak i wyboru konkretnego podmiotu uprawnionego, nie zaś – często uproszczona – kalkulacja, moda, wygodnictwo, chęć pozbycia się kłopotów czy partykularne interesy”⁶⁶. Dodajmy, także kryteria ekonomiczne i polityczne w przypadku powierzania zadań oświatowych podmiotom niepublicznym. W pełni należy zgodzić się z tezą S. Biernata, „że podstawowym kryterium dla uznania danych zadań za zadania publiczne jest okoliczność, iż państwo lub samorząd terytorialny ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich zrealizowanie. [...] Odpowiedzialność państwa za wykonanie

⁶³ Zob. K. Szłyk, *Obowiązek rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązek szkolny i obowiązek nauki – zagadnienia ustrojowe i praktyka*, <https://sip.lex.pl/#/publication/469830722/szlyk-katarzyna-obowiazek-rocznego-przygotowania-przedszkolnego-obowiazek-szkolny-i-obowiazek?keyword=K.%20Sz%C5%82yk,%20Obowi%C4%85zek%20rocznego%20przygotowania%20przedszkolnego&cm=S-FIRST> [dostęp 20.11.2017]; szerzej M. Czuba-Wąsowska, K. Mańko, *Egzekucja obowiązków szkolnego i nauki. Zagadnienia prawne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2011; P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*, Warszawa 2009.

⁶⁴ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005; S. Biernat, *op. cit.*; LEX nr 1501754.

⁶⁵ Sygn. I OSK 1630/11, <http://cbois.nsa.gov.pl> [dostęp 07.01.2018].

⁶⁶ A. Pakuła, *op. cit.*, s. 84.

zadań pozostaje aktualna także w przypadku upoważnienia do wykonywania tych zadań przez podmioty niepubliczne. Natomiast zmieniają się wówczas zakres i formy tej odpowiedzialności⁶⁷. W nauce zauważa się, że „powierzenie wykonania zadania publicznego podmiotowi uprawnionemu nie jest żadną prywatyzacją zadania publicznego, a co najwyżej prywatyzacją proorganizacyjnej formy realizacji nadal publicznego zadania”⁶⁸.

Towards the civilization of servicing administration in the context of education services – assigning public services to non-public entities

Abstract

This paper offers an insight into the issue of assigning public services to non-public entities. With regard to the servicing administration, whose responsibilities include education services, the analysis covers transformations in education that reflect the dynamics of the development of public services and the diversity of administrative units in the context of the central and local government's responsibility for ensuring public education services.

Key words

public services, non-public entities, servicing administration, education, state, local government.

Dr Renata Raszewska-Skałeczka – adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Bała P., *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*, Warszawa 2009
- Bandarzewski K., *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Barszczewska B., *Czy wykreślenie szkoły z prowadzonej ewidencji szkół i placówek niepublicznych powinno nastąpić w drodze decyzji administracyjnej?*, <https://sip.lex.pl/#/question-and-answer/620850477/czy-wykreslenie-szkoly-z-prowadzonej-ewidencji-szkol-i-placowek-niepublicznych-powinno-nastapic-w...?cm=SREST>
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994
- 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
- Bochentyn A., „Edukacja domowa” jako forma prywatyzacji zadań publicznych, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVIII
- Boć J., (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007

⁶⁷ S. Biernat, *op. cit.*, s. 29.

⁶⁸ A. Pakuła, *op. cit.*, s. 85.

- Brzeski M., *Zadanie publiczne*, [w:] T. Bąkowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego materialnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2016
- Chmielnicki P., *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005
- Czarnik Z., Posłuszny J., *Zakład publiczny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011
- Czuba-Wąsowska M., Mańko K., *Egzekucja obowiązków szkolnego i nauki. Zagadnienia prawne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2011
- Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2001
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Funkcje administracji – zagadnienia wstępne*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII
- Jeżowski A., *Ekonomika oświaty w zarządzaniu szkołą*, Warszawa 2012
- Kokocińska K., *Decentralizacja jako ustrojowa zasada relacji pomiędzy organami władzy publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2016, z. 2
- Knosala E., *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985
- Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009
- Kurzyna-Chmiel D., *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013
- Kusiak-Winter R., *Odpowiedzialność państwa za realizację zadania w zakresie szkolnictwa wyższego – perspektywa historyczna i współczesna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1
- Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969
- Kuta T., *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992
- Kuta T., *Rola administracji usług w zaspokajaniu potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemyśl 2000
- Kuta T., *Sytuacja człowieka we współczesnej administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 167, „Przegląd Prawa i Administracji” 1972, t. II
- Kuta T., *Zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] T. Rabska (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. IV, Wrocław 1980

- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2015, z. 3
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991
- Pakuła A., *Zasada racjonalności w zjawisku administracji publicznej w kontekście tzw. prywatyzacji zadań publicznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798, „Prawo” 2017, t. CCCXXIII
- Pierzchała J., *Kolizja interesu publicznego i prywatnego przedsiębiorcy na tle prywatyzacji zadania oświatowego gminy*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017
- Pierzchała J., *Prawo oświaty prywatnej*, Warszawa 2016
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Podgórski K. (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985
- Posłuszny J., *Ewolucja administracji świadczącej (na przykładzie szkolnictwa wyższego). Studium administracyjnoprawne*, Rzeszów-Przemysł 2004
- Posłuszny J., *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja – Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1
- Posłuszny J., *O nowej koncepcji administracji świadczącej*, [w:] J. Posłuszny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2003
- Posłuszny J., *Szkolnictwo wyższe jako konstytucyjne zadanie państwa i jego administracji*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemysł 2000
- Raszevska-Skałeczka R., *Administracyjnoprawne aspekty wolności „edukacji domowej” w ustawodawstwie polskim*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wolność w prawie administracyjnym*, Warszawa 2017
- Raszevska-Skałeczka R., *Przestrzeń administracji świadczącej w sferze oświaty samorządowej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, Warszawa 2013
- Raszevska-Skałeczka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007
- Raszevska-Skałeczka R., *Wybrane problemy administracji świadczącej w zakresie wykonywania zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3661, „Przełąd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1,
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracją świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007
- Stasikowski R., *Funkcja administracji świadczącej*, „Administracja – Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 3
- Stasikowski R., *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7-8
- Stec M., Płażek S. (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009

Szłyk K., *Obowiązek rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązek szkolny i obowiązek nauki – zagadnienia ustrojowe i praktyka*, <https://sip.lex.pl/#/publication/469830722/szlyk-katarzyna-obowiazek-rocznego-przygotowania-przedszkolnego-obowiazek-szkolny-i-obowiazek?keyword=K.%20Sz%C5%82yk,%20Obowi%C4%85zek%20rocznego%20przygotowania%20przedszkolnego&cm=SFIRST>

Walczak H., *Realizacja zadań gminy w zakresie edukacji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005

Administracja publiczna z perspektywy antropologii kulturowej. Kilka uwag o problemach współczesności

Abstrakt

Artykuł przedstawia kierunki i możliwości badania problematyki administracji publicznej z perspektywy antropologii kulturowej. Analiza administracji publicznej z perspektywy antropologii kulturowej wyróżnia się przede wszystkim uwzględnieniem szerokiego kontekstu kulturowego. W szczególności tzw. antropologia stosowana odnosi się do zastosowania teorii i metod antropologicznych do identyfikowania i rozwiązywania problemów społecznych, istotnych dla administracji publicznej. Administracja publiczna jest postrzegana w kontekście zmian kulturowych oraz procesów społecznej, gospodarczej i prawnej transformacji, jak integracja europejska i globalizacja.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, antropologia kulturowa, antropologia stosowana, integracja europejska, globalizacja.

Wstęp

Analiza zagadnień ustroju i funkcjonowania administracji publicznej z perspektywy antropologii kulturowej wyróżnia się przede wszystkim uwzględnieniem szerokiego kontekstu kulturowego. Administracja publiczna traktowana jest tu więc jako jeden z wielu elementów złożonego systemu, który z kolei sam bywa w antropologii kulturowej przedstawiany rozmaicie. Na co dzień większość tych badań koncentruje się na badaniach empirycznych i analizach cząstkowych, których podstawą są najczęściej badania terenowe¹.

1. Teorie antropologiczne

W przynajmniej równej mierze co badania empiryczne, znaczenie antropologii w naukach społecznych wyznaczają pojawiające się co jakiś czas wielkie teorie, które próbują opisać najważniejsze cechy kultury w ujęciu globalnym lub procesy kulturowe o znaczeniu uniwersalnym, gdyż antropologowie „uważają się za powołanych do wypowiedzania się o społeczeństwie współczesnym i społeczeństwie w ogólności”². Niewątpliwie to właśnie

¹ J. Ziółkowski pisze, że w antropologii kulturowej „badanie terenowe ma charakter teoriiotwórczy, pozwalając na tworzenie hipotez, ich weryfikację czy modyfikację w toku badań i formułowanie na tej podstawie zdań uogólniających” – J. Ziółkowski, *Antropologia kulturowa i społeczna*, „Przegląd Antropologiczny” 1986, z. 1-2, s. 41.

² J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, t. 2, Warszawa 1983, s. 670.

dzięki antropologii, ukształtowanej w ramach kilku tradycji (brytyjskiej, amerykańskiej, niemieckiej i francuskiej) i w związku z tym posługującej się różnymi nazwami (na potrzeby niniejszego opracowania pomijam różnice pomiędzy antropologią kulturową, antropologią społeczną czy etnologią), dysponujemy obecnie szerokim pojęciem kultury oraz znacznie bardziej udoskonaloną siatką pojęciową w odniesieniu do podstawowych procesów kulturowych³.

Antropologia u samych początków, a więc już w pracach Edwarda B. Tylora (1832-1917), a następnie w koncepcji funkcjonalistycznej Bronisława Malinowskiego (1884-1942)⁴, odrzucała wartościujące pojęcie kultury, oparte o postawę europocentryzmu epoki kolonializmu.

Antropologia kulturowa jako odrębna dyscyplina naukowa jest rezultatem specjalizacji, czyli jej wyodrębnienia z antropologii ogólnej⁵, ale już w samej antropologii kulturowej odnajdziemy wiele specjalności nawiązujących do specyficznych współczesnych pól eksploracji. Wynika to z faktu, iż antropologia kulturowa od dawna wykroczyła poza pierwotne zainteresowania tzw. społecznościami pierwotnymi i zajmuje się obecnie wieloma elementami kultury współczesnej, np. kulturą popularną, kulturą miejską, komunikacją kulturową czy kulturą polityczną. Na pograniczu antropologii kulturowej i nauk prawnych odnajdziemy zatem antropologię prawa⁶ oraz antropologię administracji.

Jednocześnie jednak osiągnięcia antropologii były w szerokim zakresie wykorzystywane przez administracje państw kolonialnych⁷. W dużym stopniu antropologów angażowano w umacnianie panowania tych państw nad społecznościami zdobytymi kolonii⁸. Wiedza antropologów była przydatna również w formie kooperacji antropologów z wojskiem i wywiadem („antropologów w mundurach”), zwłaszcza podczas działań wojennych, a współcześnie dotyczy to również „wojny z terroryzmem”⁹. W wielu takich przypadkach współpracy tej towarzyszyły liczne dylematy etyczne antropologów uwikłanych w konflikty militarne, wykraczających poza swoją typową rolę badaczy i stających się praktycznie żołnierzami na wyznaczonych dla nich frontach.

³ Zdaniem J. Szackiego „w antropologii ukształtowało się nowoczesne pojęcie kultury, bez którego – mimo jego wieloznaczności – nie potrafi się już dzisiaj obejść żadna nauka społeczna” – J. Szacki, *op. cit.*, s. 671; zob. K.J. Brozi, *Antropologia kulturowa. Wprowadzenie*, t. 1-2, Lublin 1992-1993.

⁴ Zob. A.K. Paluch, *Mistrzowie antropologii społecznej. Rzecz o teorii antropologicznej*, Warszawa 1990, s. 142; A.K. Paluch, *Malinowski*, Warszawa 1981.

⁵ J. Ziółkowski, *Antropologia kulturowa i społeczna*, s. 35-54; zob. W.J. Burszta, *Antropologia kultury: tematy, teorie, interpretacje*, Poznań 1998.

⁶ Z tej perspektywy zob. J. Przygoda, *Antropologia prawa jako subdyscyplina kulturoznawstwa*, „Kultura Współczesna” 2007, nr 1.

⁷ A. Kuper wskazuje, że „antropolodzy dowodzili możliwych korzyści z uprawiania swej dyscypliny przede wszystkim po to, by zyskać uznanie. Dyplomy z Oxfordu, Cambridge czy Londynu pomagały urzędnikom kolonialnym w karierze.” – A. Kuper, *Między charyzmą i rutyną. Antropologia brytyjska 1922-1982*, Łódź 1987, s. 132.

⁸ Zob. W. Kruszelnicki, *Antropologia i kolonializm, czyli o kulturowo-politycznym uwikłaniu reprezentacji*, „Kultura i Historia” 2010, nr 17; M.W. Kowalski, *Antropolodzy na wojnie. O „brudnej” użyteczności nauk społecznych*, Warszawa 2015, s. 66-76.

⁹ Zob. M.W. Kowalski, *Antropolog na wojnie – dylemat etycznego zaangażowania nauk społecznych*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2013, t. 9, nr 3, s. 124-141; *idem*, *Antropolodzy na wojnie...*, s. 155-328 oraz 431-580.

2. Pożytki antropologii stosowanej dla funkcjonowania administracji publicznej

Wątpliwości te miały zresztą szerszy i głębszy charakter, co wiąże się z różnie ocenianymi doświadczeniami w ramach tzw. antropologii stosowanej¹⁰. Stanowi ona wyspecjalizowaną działalność (czasami traktowaną jako subdyscyplina antropologii), która polega na „prowadzeniu praktycznie zorientowanych studiów, których celem jest wykorzystanie ustaleń teoretycznych oraz zebranych i opracowanych danych źródłowych do sterowania procesami zmian społeczno-kulturowych badanych grup”¹¹. Podstawowy problem sprowadza się do instrumentalizacji roli antropologów, działających na zlecenie podmiotów pozanaukowych, w tym organów administracji publicznej i różnych instytucji publicznych, a także zaangażowania w kształtowanie określonych przez te podmioty procesów kulturowych. Typowy scenariusz takich działań polega w skrócie na przeprowadzeniu badań, sformułowaniu ekspertyz aplikacyjnych dla podmiotów zewnętrznych, które pragną wywołać określone zmiany społeczno-kulturowe w danych grupach, a niekiedy także monitorowanie tego procesu. W istocie zatem antropolog często nie tylko bada, ale również (najczęściej pośrednio) oddziałuje na przedmiot swoich badań, uczestniczy w jego przekształcaniu. W dodatku obok zastosowania dorobku teoretycznej antropologii do zadań praktycznych działania te stanowią wkład w „ogólny rozwój antropologii oraz teorii kultury”. Przykładem takich projektów były programy adaptacji Indian do życia w rezerwach, a następnie modernizacji warunków ich życia. Ze wsparcia antropologii stosowanej od wielu lat korzystają również agendy ONZ. Wszędzie jednak występuje problem dwuznaczności etycznej antropologii stosowanej sprawiającej, że badacz „waha się między lojalnością względem własnej grupy zawodowej, instytucji finansującej i grupy, którą bada”¹².

Powyższa perspektywa, którą obrazowo można określić jako rodzaj inżynierii kulturowej, jest rzecz jasna najbardziej zaawansowaną formą potencjalnej współpracy antropologii kulturowej (ściślej: pojedynczych badaczy lub grup badawczych) z administracją publiczną. W praktyce europejskiej (a tym bardziej polskiej) skala takich działań jest dotąd raczej niewielka.

3. Antropologiczna interpretacja globalizacyjnych uwarunkowań administracji

Znacznie większe oczekiwania administracji publicznej wobec antropologii wiążą się z ogólną potrzebą zrozumienia innych kultur, zwłaszcza z problemami społeczeństw wielokulturowych. Najogólniej mówiąc, znaczenie badań praktycznych antropologii dla administracji publicznej wzrasta w społeczeństwach o znacznym zróżnicowaniu kulturowym. W antropologii badania dotyczące wielorakich implikacji sytuacji pluralizmu

¹⁰ A. Posern-Zieliński, *Antropologia stosowana*, [w:] Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Warszawa-Poznań 1987, s. 42-44.

¹¹ *Ibidem*, s. 42.

¹² *Ibidem*, s. 44.

kulturowego posiadają bogate tradycje¹³. Należy jednak pamiętać o istotnym odwróceniu sytuacji, które dokonało się na przełomie XX i XXI wieku, a w ostatnich kilku latach uległo znacznemu nasileniu. Dotychczas była to perspektywa kolonialna i postkolonialna. Kultury znacznie odmienne od naszej znajdowały się daleko, ale my (Europejczycy) ingerowaliśmy w funkcjonowanie tych kultur. Obecnie przedstawiciele tych kultur coraz częściej spotykamy u siebie.

W literaturze podkreśla się, że współcześnie w Europie dotyczy to zwłaszcza wielkich metropolii, swoistej odmiany wieży Babel, w których wielokulturowość (w tym wielojęzyczność) zaczyna być normą, a wówczas „problemem staje się to, jak różnie zdefiniowane kulturowo jednostki mogą się efektywnie porozumiewać w przestrzeni, coraz bardziej stającej się wspólną, wielokulturową przestrzenią miejską”¹⁴. Chodzi o to, jakie działania należałoby podejmować (są to w dużej mierze o działania administracji publicznej), aby „ludzie, którzy żyją obok siebie, rozpoznawali się w codziennym dialogu i potrafili się choć minimalnie zrozumieć”¹⁵. W ostatnich latach problem ten narasta, w szczególności w obliczu masowej imigracji do Europy ludności o znacznym stopniu odmienności kulturowej od społeczności miejscowych. Według Wojciecha J. Burszty „świat od zawsze był wielokulturowy, a z historycznej perspektywy dzisiejsza wielokulturowość jest uboższa od tej sprzed wieków, jako że wiele kultur po prostu fizycznie przestało istnieć, a współczesna globalizacja raczej zamazuje różnice, niżli je hołubi”¹⁶. Autor podkreśla, że starożytne cywilizacje i imperia były nie monokulturowe, lecz wielokulturowe, co oznaczało, że podstawowym problemem było „zapewnienie zgodnej egzystencji różnych wyznań, kultur i języków w ramach ponadlokalnych organizmów politycznych”¹⁷.

Istotnym elementem analiz antropologicznych jest więc problematyka różnorodnych interakcji kulturowych, w tym zderzenia kultur¹⁸ i konfliktów kulturowych, a także tożsamości kulturowej grup etnicznych i terytorialnych¹⁹. W działaniu administracji publicznej ta ostatnia problematyka zyskuje w ostatnich latach na znaczeniu wraz z rozwojem działań samorządu terytorialnego na rzecz umacniania tożsamości społeczności lokalnych i regionalnych.

Antropologia kulturowa może być przydatna również dla zrozumienia kulturowych uwarunkowań administracji publicznej w obliczu globalizacji. Janina Ciechanowicz-McLean trafnie określa globalizację jako zjawisko złożone, żywiołowe i nieuchronne²⁰.

¹³ Zob. Z. Mach, *Kultura i osobowość w antropologii amerykańskiej*, Warszawa-Kraków 1989 oraz m.in.: M. Mead, *Trzy studia*, t. 1-3, Warszawa 1986; R. Linton, *Kulturowe podstawy osobowości*, Warszawa 1975.

¹⁴ W.J. Burszta, *Międzykulturowość - znamię czasów*, „Kultura Współczesna” 2008, nr 2, s. 16-18.

¹⁵ *Ibidem*, s. 17.

¹⁶ W.J. Burszta, *Od wielokulturowości do międzykulturowości, z monokulturą w tle*, „Kultura Współczesna” 2008, nr 2, s. 19.

¹⁷ *Ibidem*, s. 20.

¹⁸ Zob. K. Kwaśniewski, *Zderzenie kultur. Tożsamość a aspekty konfliktów i tolerancji*, Warszawa 1982.

¹⁹ Zob. K. Kwaśniewski, *Tożsamość kulturowa*, [w:] Z. Staszczak (red.), *op. cit.*, s. 351-353.

²⁰ J. Ciechanowicz-McLean, *Globalizacja i europeizacja w publicznym prawie gospodarczym i w prawie ochrony środowiska*, [w:] J. Sługocki (red.), *op. cit.*, s. 87.

Problematyka ta w ostatnich latach budzi rosnące zainteresowanie administratywistów²¹. Wskazuje się przy tym, że „globalizacja jest dziś wszechobecnym procesem umiędzynarodowienia kultury [...], a w konsekwencji także instytucji prawnych. Występuje w sferze społecznej, gospodarczej oraz prawnej i swoim nieodłącznym wpływem zdaje się współcześnie obejmować każde zagadnienie istotne w sferze publicznej”²². Pozytywnym aspektem globalizacji w sferze kultury jest zainteresowanie i podejmowanie prób przeciwdziałania zagrożeniom dla dziedzictwa kulturowego w różnych, często odległych od częściach świata. Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego z dnia 16 listopada 1972 r.²³ przewiduje „ochronę światowego dziedzictwa” oraz „światowego dziedzictwa całej ludzkości” (preambuła).

Największy niepokój wywołują społeczno-kulturowe konsekwencje globalizacji²⁴. W literaturze podnosi się, że globalna kultura masowa, wykorzystując technologicznie nowe media, zapewnia „swobodny przepływ nowych wzorów kulturowych”, co wywołuje „utrudnianie identyfikacji kultury etnicznej i lokalnej oraz umniejszanie znaczenia tożsamości narodowej”²⁵.

Bardziej wyważone stanowisko odnosi się do globalizacji jako „wyzwania dla dziedzictwa kulturowego”. Z jednej strony uwzględniane jest „zagrożenie w postaci najważniejszego mechanizmu globalizacji, czyli homogenizacji, powszechnej dążności do ujednoczenia i uproszczenia wszelkich treści, w tym treści z zakresu kultury”, ale z drugiej strony to „szansa na wprowadzenie dziedzictwa kulturowego – narodowego i lokalnego – w globalny obieg wiedzy o świecie, czyli w obieg dający niepowtarzalną możliwość zaistnienia na skalę ogólnoswiatową”²⁶.

Podobne ujęcie przedstawiono w dokumentach organów Unii Europejskiej w latach 2007-2008. Za jeden z najważniejszych elementów rzeczywistości w sferze kultury Komisja Europejska uznała globalizację dzisiejszego świata. Mottem komunikatu Komisji Europejskiej z 10 maja 2007 r. stała się myśl szwajcarskiego filozofa Denisa de Rougemonta, który zaznaczał, że „różnorodność musi być zasadą jedności, trzeba uwzględniać różnice, aby nie dzielić, ale jeszcze bardziej ubogacać kulturę”²⁷. Zdaniem Komisji Europejskiej żyjemy w społeczeństwach coraz bardziej wielokulturowych, stąd musimy propagować dialog międzykulturowy i kompetencje międzykulturowe, które są niezbędne w kontekście

²¹ A. Błaś, *Administracja publiczna w obliczu globalizacji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2342, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 65 i n.

²² J. Boć, E. Bojek, *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2, s. 216.

²³ Dz. U. z 1976 r. Nr 32, poz. 190.

²⁴ Zob. H. Rusek, J. Szczyrbowski (red.), *Globalizacja jako wyzwanie dla zachowania i upowszechniania dziedzictwa kulturowego w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Studia Etnologiczne i Antropologiczne” 2014, t. 14.

²⁵ H. Szymańska, *Globalizacja a zagubione poczucie tożsamości i dziedzictwo kulturowe*, „Studia Etnologiczne i Antropologiczne” 2014, t. 14, s. 247.

²⁶ H. Rusek, *Wstęp*, [w:] H. Rusek, J. Szczyrbowski (red.), *op. cit.*, s. 11.

²⁷ Komisja Europejska, *Komunikat dotyczący Europejskiej agendy kultury w dobie globalizacji świata*, Bruksela, dnia 10.5.2007 r., KOM(2007) 242 wersja ostateczna, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0242> [dostęp 11.12.2017].

globalnej gospodarki²⁸. Z kolei w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 10 kwietnia 2008 r. uznano, że europejskie dziedzictwo kultury musi być zachowane, rozpowszechniane i propagowane zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz Unii²⁹.

Zarysowane wyżej stanowisko organów UE wynika z trafnego przeświadczenia, że w skali globalnej jedynie wspólne europejskie dziedzictwo kulturowe może odgrywać znaczącą rolę w skali globalnej, gdyż poszczególne małe, a nawet średnie państwa często nie są w tej skali w ogóle dostrzegane. W tym kontekście znamienne jest, że podstawowym elementem współczesnych przemian kulturowych w Polsce stał się proces europeizacji, który formalnie został zainicjowany w 1991 r. wraz z wyrażeniem przez władze RP woli przystąpienia kraju do struktur europejskich.

4. Antropologiczne aspekty europeizacji polskiej administracji publicznej

Niezależnie od sformalizowanych działań w tym zakresie, europeizacja polskiej administracji publicznej była procesem kulturowym polegającym na twórczej adaptacji wzorów zachodnioeuropejskich, zwłaszcza w odniesieniu do rozwiązań ustrojowych. Przykładowo Jan Szreniawski podnosi, że „polski samorząd terytorialny oparty jest na doktrynie wypracowanej na zachodzie Europy, a regulujące jego działania przepisy odpowiadają standardom cywilizowanego świata”³⁰. Przeświadczenie o konieczności nawiązywania do wzorów zachodnioeuropejskich było powszechne w literaturze z zakresu nauk o administracji. Przykładowo nawet autorzy piszący o interesujących doświadczeniach odległych kultur, jak Jan Jeżewski w swoich rozważaniach o administracji Iraku³¹, nie dostrzegali w tych kulturach takich elementów wzorcotwórczych, które byłyby przydatne dla Polski.

W opracowaniach ogólnych dotyczących administracji publicznej perspektywa zachodnioeuropejska była w naturalny sposób traktowana jako odpowiednie odniesienie porównawcze³². Należy przy tym podzielić pogląd Jana Jeżewskiego, że niektóre zasady uznajemy za istotne podstawy funkcjonowania administracji publicznej w Europie, bez względu na odmienności tradycji pojmowania tych zasad³³.

Dokonane przed kilkunastu laty znaczne rozszerzenie Unii Europejskiej było również istotnym procesem kulturowym. Warto przy tym zauważyć, że rozwój kultur państw członkowskich jest istotnym celem wyznaczonym przez Traktat UE, którego artykuł 167 (dawny art. 151) stanowi, że przyczynianie się do „rozkwitku kultur państw członkowskich”

²⁸ Komisja Europejska, *Komunikat...*

²⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie europejskiej agendy kultury w dobie globalizacji (Dz.U. UE 2009/C 247 E/07).

³⁰ J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2002, s. 85.

³¹ Np. J. Jeżewski, *Zagadnienia reformy systemu prawa w Iraku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 897, „Przegląd Prawa i Administracji” 1987, t. XXIII.

³² Zob. J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003 oraz J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013.

³³ 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*, t. I, Wrocław 2014, s. 15-21.

powinno następować „w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego”³⁴.

5. Wizja izolacjonizmu kulturowego jako źródło zagrożeń dla polskiej administracji publicznej

W ostatnich dwóch latach koncepcja europeizacji jako procesu modernizacji cywilizacyjnej jest w Polsce wypierana przez wizję izolacjonizmu kulturowego, czyli autarkii peryferyjnej, budowanej na fundamentach nacjonalizmu we współczesnym wydaniu, tj. przy szerokim zakresie wykorzystania nowoczesnych technologii. Przemiany technologiczne powodują wprawdzie pewne zakłócenia procesu poznawczego (np. propaganda, nazywana udzielaniem informacji publicznej, w coraz mniejszym stopniu różni się od reklamy produktów konsumpcyjnych), ale sam model wyjściowy dla tej wizji jest dość dobrze znany z bardziej lub mniej odległej przeszłości³⁵. W sferze publicznej staje się to najpierw widoczne w postaci gwałtownej degradacji roli języka jako instrumentu komunikacji merytorycznej, a zwłaszcza przekazu „obiektywnej informacji”. W odniesieniu do administracji znajduje to swoje odzwierciedlenie już na poziomie fałszywych nazw ustaw ustrojowych, np. ustawa z okresu komunizmu o „samorządzie terytorialnym” bez istnienia tego samorządu³⁶ oraz ustawa o „służbie cywilnej” po faktycznej likwidacji w 2016 r. służby cywilnej i wdrożeniu koncepcji patronażu politycznego („systemu łupów”)³⁷. Niestety konsekwencje takich zabiegów są rzeczywiste. W odniesieniu do administracji publicznej ewidentne porzucenie w ostatnich latach projektu budowy neutralnych politycznie kadr oznacza systemowy brak stabilności i w konsekwencji wywołuje jedynie zdecydowanie negatywne skutki, które są na dodatek dostrzegalne dopiero w dłuższej perspektywie czasowej, co dotyczy również koniecznych w przyszłości procesów naprawczych.

Problematyka mitu to też świat od lat gruntownie badany przez antropologię kulturową, która odnalazła we współczesnym, wydawałoby się wysoce zrationalizowanym świecie wiele elementów spotykanych w kulturach pierwotnych. Ryszard Tomicki, odwołując się do koncepcji w amerykańskiej antropologii kulturowej, wskazuje, że „działalność mitotwórcza polegająca na uznawaniu za prawdę pewnych twórców wyobraźni przy jednoczesnym ścisłym odróżnianiu od innych, uznawanych zgodnie ze stanem faktycznym za fikcję” jest właściwa zarówno społeczeństwom pierwotnym, jak i współczesnym³⁸. Podobnie uniwersalny charakter przypisuje się opozycji „swój – obcy” (inaczej opozycji:

³⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE 2008/C 115).

³⁵ Zob. S. Filipowicz, *Mit i spektakl władzy*, Warszawa 1988; J. Sługocki, *Mit w ideologiach totalitarnych XX wieku*, „Zeszyty Naukowe WSP Bydgoszcz. Studia Historyczne” 1993, nr 3, s. 107-122.

³⁶ Ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 41, poz. 185).

³⁷ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889); zob. J. Sługocki, *Zagadnienia statusu wyższych stanowisk w służbie cywilnej*, [w:] J. Ciapała, P. Mijał, *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu*, Warszawa 2017, s. 291-306; G.B. Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999, s. 114-116.

³⁸ R. Tomicki, *Mit*, [w:] Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny*, Warszawa-Poznań 1987, s. 247.

orbis interior – *orbis exterior*, a w polskich warunkach po prostu: „my – oni”), której znaczenie dla kształtowania i umacniania tożsamości społecznej (w tym narodowej, lokalnej, regionalnej itp.) jest zasadnicze, ale też powiązana jest ona z kreowaniem stereotypowych obrazów obcych (w tym stereotypów etnicznych)³⁹. Zawsze w takiej sytuacji chodzi o stymulowanie określonych stanów emocjonalnych, z reguły bardziej lub mniej negatywnych. L. Stomma, zastanawiając się nad problemem, kto w społeczności tradycyjnej mógł być uznany za obcego, wyróżnił kilka takich kryteriów, w tym: terytorialne (nietutejszość), zawodowe (klasowo-stanowe, ale dziś byłyby to raczej np. „kasty uprzywilejowane”) oraz religijne⁴⁰. Należy zauważyć, że wprawdzie współcześnie kryteria te są często modyfikowane⁴¹, to niezmienna pozostaje ich funkcja stereotypowego naznaczenia wraz z intencją wywołania negatywnych wobec nich emocji. Jak zauważa antropolog Wojciech J. Burszta, „granica między narodowym *orbis interior* i obcym *orbis exterior* to jasne rozdzielenie terytorialne wartości pożądaných (zawsze własnych, autarkicznych, narodowych) i niby-wartości zewnętrznych, z definicji z narodową tradycją nie mających nic wspólnego”⁴². Kierunkowe działania w tym zakresie podejmowane są z reguły przez polityków, którzy, pragnąc osiągnąć własne cele partyjne, stymulują często radykalizację nastrojów społecznych, ale nie zawsze są oni w stanie przewidzieć wszystkie skutki takich działań.

Najważniejszym problemem jest jednak ustalenie właściwej roli administracji publicznej w obliczu narastających konfliktów społecznych. Niestety, obserwacja działania niektórych służb, np. Policji, wskazuje na praktyczne trudności w odczytaniu przez te służby treści obowiązujących norm prawnych oraz oczekiwań ze strony politycznych zwierzchników tych służb. W listopadzie 2017 r. Parlament Europejski apelował do rządu polskiego „o podjęcie stosownych działań w związku z ksenofobicznym i faszystowskim marszem, jaki miał miejsce w Warszawie w sobotę 11 listopada 2017 r., oraz o zdecydowane potępienie tego marszu”. Jednocześnie Policja nie była tak łagodna wobec uczestników pokojowych demonstracji i „dziesiątkom demonstrantów postawiono zarzuty na podstawie kodeksu wykroczeń, a w niektórych przypadkach na podstawie kodeksu karnego; mając na uwadze, że według doniesień ponad 300 osób wezwano do stawienia się na policję w związku z udziałem w protestach w październiku 2017 r.”. W związku z zaistniałą sytuacją PE wezwał polskie władze „do przestrzegania prawa do wolności zgromadzania się przez usunięcie z obecnej ustawy o zgromadzeniach zapisów dotyczących priorytetowego traktowania tzw. cyklicznych zgromadzeń cieszących się poparciem rządu”, a także „o niestosowanie sankcji karnych wobec osób biorących udział w pokojowych zgromadzeniach lub kontrdemonstracjach oraz o wycofanie zarzutów karnych przeciwko pokojowym demonstrantom”⁴³.

³⁹ L. Stomma, *Antropologia kultury wsi polskiej XIX w.*, Warszawa 1986, s. 5-63.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 57-63.

⁴¹ Zob. W.J. Burszta, *Zawsze my – zawsze oni*, [w:] B. Bossak-Herbst, M. Głowacka-Grajper, M. Kowalski (red.), *Antropologiczne inspiracje. Księga jubileuszowa dla Profesor Ewy Nowickiej*, Warszawa 2013, s. 361-379.

⁴² W.J. Burszta, *Mit narodu i jego magowie*, „Kultura Współczesna” 2005, nr 4, s. 139.

⁴³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)).

Wojciech J. Burszta przedstawia antropologiczną interpretację zjawiska nacjonalizmu jako praktyki odwoływania się do mitycznej konstrukcji narodu⁴⁴. Zdaniem autora, w przypadku mitu „nie mamy do czynienia ze zwykłą relacją sądu do jego przedmiotowego odniesienia, ale ze swoistym przyporządkowaniem potrzeby do obszaru, który ją zaspokaja”⁴⁵. Autor stwierdza, że patrząc z antropologicznej perspektywy, w życiu publicznym dominują sukcesywne odejścia i powroty różnych mitologii i dlatego „warto bacznie przyglądać się pod tym kątem losom pojęcia IV Rzeczypospolitej jako deklarowanej narodowej wspólnoty moralnej Polaków. Nadchodzi czas reaktywowania mitologii na wielką skalę!” (przypomnijmy – pogląd wyrażony w 2005 r.)⁴⁶. Równie interesująca jest diagnoza rozpadu komunizmu w tym aspekcie: „oblekanie rzeczywistości słowami [...], miało właśnie na celu jej przesłonięcie w tym szczególnym, magicznym sensie. Na końcu ostało się także słowo, ale Słowo-frazes, idealnie obrazujące bezmoc języka i rozpad mitologii, która bez nadawanej jej bezustannie sankcji światopoglądowej, stała się jałowa”⁴⁷. Trafność tej diagnozy wynika, moim zdaniem, z samej istoty współczesnych mitów, które stały się elementem masowej konsumpcji, czasami gwałtownej, ale też równie pospiesznej, co konsumpcja innych produktów. Wprawdzie zapotrzebowanie na samą konsumpcję z reguły nie maleje, ale w poszczególne produkty z trudem utrzymują przez dłuższy czas wymagany od nich walor świeżości.

Autarkiczność jako propozycja „reformatorska” posiada być może pewne atuty. W literaturze wskazuje się na niektóre zalety tej postawy i podnosi, że „autarkia pierwotna funkcjonowała jako synonim niezawisłości, a także metoda osiągnięcia szczęścia”, a we współczesnym świecie „autarkia może być rozumiana jako rewers globalizacji – idea choćby ograniczonej niezależności wobec nazbyt ściśle oplatających sieci zależności”⁴⁸.

W większości przypadków współczesna autarkia kultur peryferyjnych ukształtowała się w warunkach obiektywnych konieczności, np. w przypadku byłych kolonii, które nie miały realnych szans na zmianę swojego miejsca „na uboczu świata”. Szczególnie frapujące są jednak przypadki odwoływania się do tej koncepcji jako alternatywy dla procesu integracji europejskiej lub przynajmniej jego uzupełnienia. Taka dobrowolna autarkia stała się niedawno wizją zmian na Węgrzech, a następnie w Polsce, co należy uznać nie tylko za fenomen polityczny, ale również kulturowy, gdyż oznacza w praktyce dobrowolną degradację cywilizacyjną.

Interesująca w kontekście określenia kulturowego miejsca kraju w Europie jest europejska dyskusja na temat praworządności w Polsce. W 2014 r. Jan Jeżewski pisał, że „*rule of law* w wymiarze europejskim implikuje wartości uniwersalne – implikuje, ale ich nie narzuca. Wiele zatem trzeba starań, aby nie zostały zepchnięte do politycznego

⁴⁴ W.J. Burszta, *Mit narodu i jego magowie...*, s. 135-145; zob. M. Buchowski, *Magia i rytuał*, Warszawa 1993.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 135.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 145.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 144.

⁴⁸ Zob. R. Chymkowski, B. Popławski, *Autarkia kultur peryferyjnych – między eudajmonizmem a ideologią polityczną*, „Kultura Współczesna” 2014, nr 1, s. 11-12.

piekła”⁴⁹. Potencjalny wówczas scenariusz już po roku stał się rzeczywistością w odniesieniu do Polski. Kolejna trafna diagnoza Jana Jeżewskiego dotyczy problemu obecnej erozji mechanizmów kontroli rządzących. Stanowią one podstawę demokratycznego systemu władzy, a konsekwencją ich zniszczenia jest „sytuacja, w której demokratyczne państwo prawa przekształciło się w państwo partii”⁵⁰. To, co dziś dostrzegalne jest głównie w sferze ustroju administracji publicznej, już niedługo może być widoczne w jej stosunku do obywateli i praw jednostek.

Jednym z zewnętrznych przejawów obniżania standardów funkcjonowania władz państwowych oraz przesuwania się naszego kraju na peryferie cywilizacyjne stały się krytyczne oceny formułowane w sprawozdaniach międzynarodowych organizacji pozarządowych dotyczące praworządności i praw podstawowych w Polsce⁵¹ oraz równie krytyczne opinie Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (tzw. komisji weneckiej)⁵², a także Rady Europy⁵³, OBWE⁵⁴ oraz ONZ⁵⁵. W swojej ocenie z 24 października 2017 r. ostatnich dwóch lat w Polsce Human Rights Watch stwierdziła, że „ignorując co do zasady krytykę ze strony Unii Europejskiej i Rady Europy, rząd kontynuuje działania zmierzające do likwidacji mechanizmów ustrojowych ograniczających samowolę władzy, osłabienia ochrony praw człowieka i wyciszenia głosów sprzeciwu”⁵⁶.

⁴⁹ J. Jeżewski, *Zasada rule of law...*, s. 21.

⁵⁰ J. Jeżewski, *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Blasia*, Wrocław 2016, s. 169.

⁵¹ Np. sprawozdanie Amnesty International z dnia 19 października 2017 r. pt. *Polska – protesty w obronie praw człowieka (Poland – On the streets to defend human rights)* oraz sprawozdanie organizacji Human Rights Watch z dnia 24 października 2017 r. pt. *Erozja kontroli i równowagi – zagrożenia dla praworządności i praw człowieka w Polsce (Eroding Checks and Balances – Rule of Law and Human Rights Under Attack in Poland)*, https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/poland1017_web.pdf [dostęp 11.12.2017].

⁵² Np. opinia Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (komisja wenecka) z dnia 14 października 2016 r. w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a także oświadczenie przewodniczącego komisji weneckiej z dnia 24 stycznia 2017 r., w którym wyraża on głębokie zaniepokojenie „pogarszającą się sytuacją” w Polsce.

⁵³ Np. rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2188(2017) z dnia 11 października 2017 r. pt. *Nowe zagrożenia dla praworządności w krajach będących członkami Rady Europy – wybrane przykłady*.

⁵⁴ Np. opinie OBWE oraz Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) z dnia 5 maja 2017 r. w sprawie projektu poprawek do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i niektórych innych ustaw w Polsce, z dnia 22 sierpnia 2017 r. w sprawie projektu ustawy o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego oraz z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie niektórych postanowień zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym w Polsce.

⁵⁵ Np. uwagi końcowe zawarte w siódmym okresowym sprawozdaniu na temat Polski, przyjętym przez Komitet Praw Człowieka ONZ w dniu 31 października 2016 r. interwencja Kanady w Radzie Praw Człowieka ONZ w dniu 9 maja 2017 r. w kontekście powszechnego okresowego przeglądu praw człowieka w Polsce, a także skierowane do Polski pismo Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka z dnia 23 października 2017 r.

⁵⁶ Human Rights Watch, *Polska: Demontaż ochrony praw człowieka i swobód obywatelskich. Dwuletni okres tendencji autorytarnych wymaga interwencji UE*, <https://www.hrw.org/pl/news/2017/10/24/310393> [dostęp 30.11.2017].

Sytuacja polityczna w Polsce wywołała również w organach UE dyskusję na temat praworządności w poszczególnych krajach członkowskich. Komisja Europejska wszczęła przeciwko Polsce postępowania w sprawie naruszenia zobowiązań państwa członkowskiego⁵⁷. W pierwszym zaleceniu KE z dnia 27 lipca 2016 r. uwzględniono wydarzenia w Polsce w związku z powołaniem nowego prezesa Trybunału Konstytucyjnego, a w drugim stanowiącym uzupełnienie pierwszego zaleceniu KE z dnia 21 grudnia 2016 r., dotyczyło problemów praworządności⁵⁸. W trzecim zaleceniu KE z dnia 26 lipca 2017 r., Komisja wyraziła głębokie zaniepokojenie planowaną reformą sądownictwa w Polsce, pogłębiającą w ocenie Komisji systemowe zagrożenie dla praworządności⁵⁹.

Z kolei Parlament Europejski wydał rezolucję z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce⁶⁰, a następnie rezolucję z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁶¹. W rezolucji PE z dnia 25 października 2016 r.⁶² wezwano do regularnego monitorowania i dialogu obejmującego wszystkie państwa członkowskie, by chronić podstawowe wartości UE – demokrację, prawa podstawowe i praworządność.

Parlament Europejski w swoim stanowisku, wyrażonym w rezolucji z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce⁶³, podkreślił znaczenie „ochrony wspólnych europejskich wartości” przewidzianych zwłaszcza w art. 2 TUE i Konstytucji RP. Następnie PE wywiódł, że Unia Europejska „opiera się na wartościach: poszanowania godności ludzkiej, wolności, demokracji, równości, praworządności, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości; mając na uwadze, że wartości te są wspólne państwom członkowskim, w społeczeństwie, w którym panuje pluralizm, niedyskryminacja, tolerancja, sprawiedliwość, solidarność oraz równość kobiet i mężczyzn”. PE przypomniał też, że zasady te nie zostały Polsce narzucone, ale w referendum sami Polacy „potwierdzili, że chcą przestrzegać tych wartości”. Parlament stwierdził, że „popiera zalecenia Komisji w sprawie praworządności oraz wszczęcie przez nią postępowania przeciwko Polsce w sprawie naruszenia zobowiązań państwa członkowskiego w odniesieniu do naruszenia prawa

⁵⁷ Wystąpienia Komisji oparto na zasadach określonych w komunikacie KE z dnia 11 marca 2014 r. - Komunikat Komisji z dnia 11 marca 2014 r. pt. *Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności* (COM(2014)0158).

⁵⁸ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 (Dz.U. L 22, z 27.1.2017, s. 65).

⁵⁹ Zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia Komisji (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. L 228, z 2.9.2017, s. 19).

⁶⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce, P8_TA(2016)0123.

⁶¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, (P8_TA(2016)0344).

⁶² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2016 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie utworzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych (P8_TA(2016)0409).

⁶³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)).

UE”. Warto przy tym zauważyć, że liczne zarzuty Parlamentu Europejskiego dotyczą również niepokojących zmian prawa administracyjnego, np. PE wezwał rząd RP do przestrzegania prawa do wolności zgromadzania się, apelował o uchylenie ustawy o utworzeniu Narodowego Instytutu Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego itd.

Stanowisko strony polskiej, przedstawione przez MSZ w piśmie z 25 sierpnia 2017 r.⁶⁴, jest dokumentem, którego analizą powinni zajmować się raczej antropolodzy niż prawnicy. Charakterystyczne jest w nim bowiem porzucenie prawniczej argumentacji merytorycznej na rzecz przywoływania jak magicznych zaklęć frazesów pozostających w luźnym związku z zarzutami sformułowanymi w zaleceniach KE. Dominuje za to posługiwanie się językiem i narracją mitu. Nie jest to jednak nowy wynalazek, gdyż już w odniesieniu do refleksji sprzed pięciu stuleci Nicolo Machiavellego współczesny badacz referuje, że według tej starej koncepcji: „w polityce nie liczą się zatem żadne prawdy rzeczywiste, obiektywne. W polityce tryumfuje zawsze mit”⁶⁵.

O wykorzystywaniu przez polski MSZ narracji mitu świadczy choćby operowanie ogólnikowymi sformułowaniami, niemożliwymi do jednoznacznej konfrontacji z rzeczywistością (np.: „reformacja sądownictwa podjęta przez Rząd RP jest odpowiedzią na narastające od lat, pałace społeczne oczekiwania w tym zakresie” lub „to, co bulwersuje Polaków, to również unikanie odpowiedzialności przez sędziów”). Inną formą jest magiczne „zaklinanie” rzeczywistości w postaci sloganów typu: „w opinii Rządu RP sprawny, sprawiedliwy i prawdziwie niezależny wymiar sprawiedliwości leży w interesie wszystkich obywateli. [...] To gwarancja praworządności, szacunku obywateli dla prawa i sprawnego funkcjonowanie całego państwa. Zgodnie z europejskimi standardami”. W powyższych wywodach polskiego MSZ jedyne sformułowanie, które mogło być merytorycznie zweryfikowane, brzmi: „zgodnie z europejskimi standardami”. Zostało ono jednak uznane przez Parlament Europejski za jednoznacznie nieprawdziwe.

Zakończenie

Spory obecnych władz Polski z organami i instytucjami Unii Europejskiej przypuszczalnie będą trwały jeszcze długo. Przynajmniej dotychczas analiza prawnicza tego sporu nie wnosi zbyt wiele interesujących elementów, w szczególności poszerzających nasze poznanie świata. Wskazane wcześniej pismo MSZ dowodzi, że nie chodzi tu wcale o jakikolwiek spór wokół różnych szczytnych idei i konkurujących ze sobą koncepcji. Jałowość (jeśli nie bezsensowność) dyskusji wynika głównie z faktu, że tylko po jednej stronie formułowane są autentyczne argumenty merytoryczne, mieszczące się w ramach zachodniej (europejskiej, amerykańskiej itp.) tradycji prawniczej. Po drugiej stronie są tylko pozory dyskusji merytorycznej, gdyż podstawowym powodem artykulacji argumentów odwołujących się rzekomo do przesłanek racjonalnych lub empirycznych jest od

⁶⁴ <https://for.org.pl/upload/Media/StanowiskostronypolskiejnaZaleceniuzupeniajaceKEwspraworzadnoscPL260717.pdf> [dostęp 30.11.2017].

⁶⁵ S. Filipowicz, *op. cit.*, s. 216.

początku do końca wyłącznie oddziaływanie na sferę emocjonalną. W tej sytuacji nie jest zatem w ogóle ważne, czy prezentowana argumentacja jest trafna, czy nie, oparta na faktach czy insynuacjach itp. Chodzi tylko o ogólne wrażenie, nastrój i emocje, jakie te wypowiedzi mają wywołać u publiczności, w szczególności u własnych wyznawców.

Problem kluczowy polega zatem na tym, kto uwierzy w mit i kto choćby tylko zaufa współczesnym magom? Jedno jest pewne, w takich analizach antropologów, którzy od wielu lat badają z sukcesem problematykę magii i mitów w społecznościach różnych typów, mają znacznie bogatsze doświadczenia od prawników.

Public administration from the perspective of cultural anthropology. A few notes about the problems of modern times

Abstract

The article presents directions and possibilities of study the problems of public administration from perspective of cultural anthropology. The analysis of public administration from the perspective of the cultural anthropology distinguishes itself first of all with the regard of the wide cultural context. Particularly so-called applied anthropology refers to the application of anthropological theories and methods to identify and solve social problems which are important for public administration. Public administration is observed in the context of cultural changes and processes of social, economic and legal transformation, like European integration and globalization.

Key words

public administration, cultural anthropology, applied anthropology, European integration, globalization.

Prof. zw. dr hab. Janusz Sługocki – kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Literatura

- Błaś A., *Administracja publiczna w obliczu globalizacji*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. L, Wrocław 2002
- Boć J., Bojek E., *Nauka prawa a współczesna administracja publiczna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2
- Boć J. (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013
- Brozi K.J., *Antropologia kulturowa. Wprowadzenie*, t. 1-2, Lublin 1992-1993
- Buchowski M., *Magia i rytuał*, Warszawa 1993
- Burszta W.J., *Antropologia kultury: tematy, teorie, interpretacje*, Poznań 1998
- Burszta W.J., *Mit narodu i jego magowie*, „Kultura Współczesna” 2005, nr 4
- Burszta W.J., *Międzykulturowość - znanie czasów*, „Kultura Współczesna” 2008, nr 2

- Burszta W.J., *Od wielokulturowości do międzykulturowości, z monokulturą w tle*, „Kultura Współczesna” 2008, nr 2
- Burszta W.J., *Zawsze my – zawsze oni*, [w:] B. Bossak-Herbst, M. Głowacka-Grajper, M. Kowalski (red.), *Antropologiczne inspiracje. Księga jubileuszowa dla Profesor Ewy Nowickiej*, Warszawa 2013
- Chymkowski R., Popławski B., *Autarkia kultur peryferyjnych – między eudajmonizmem a ideologią polityczną*, „Kultura Współczesna” 2014, nr 1
- Ciechanowicz-McLean J., *Globalizacja i europeizacja w publicznym prawie gospodarczym i w prawie ochrony środowiska*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej*, t. I, Wrocław 2014
- Filipowicz S., *Mit i spektakl władzy*, Warszawa 1988
- Jeżewski J., *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji* [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016
- Jeżewski J., *Zagadnienia reformy systemu prawa w Iraku*, „Przegląd Prawa i Administracji” t. XXIII, Wrocław 1987
- 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*, t. I, Wrocław 2014
- Kowalski M.W., *Antropolodzy na wojnie. O „brudnej” użyteczności nauk społecznych*, Warszawa 2015
- Kowalski M.W., *Antropolog na wojnie – dylemat etycznego zaangażowania nauk społecznych*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2013, t. 9, nr 3
- Kruszelnicki W., *Antropologia i kolonializm, czyli o kulturowo-politycznym uwikłaniu reprezentacji*, „Kultura i Historia” 2010, nr 17
- Kuper A., *Między charyzmą i rutyną. Antropologia brytyjska 1922-1982*, Łódź 1987
- Kwaśniewski K., *Zderzenie kultur. Tożsamość a aspekty konfliktów i tolerancji*, Warszawa 1982
- Kwaśniewski K., *Tożsamość kulturowa*, [w:] Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Warszawa-Poznań 1987
- Linton R., *Kulturowe podstawy osobowości*, Warszawa 1975
- Mach Z., *Kultura i osobowość w antropologii amerykańskiej*, Warszawa-Kraków 1989
- Mead M., *Trzy studia*, t. 1-3, Warszawa 1986
- Paluch A.K., *Malinowski*, Warszawa 1981
- Paluch A.K., *Mistrzowie antropologii społecznej. Rzecz o teorii antropologicznej*, Warszawa 1990
- Peters G.B., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999
- Posern-Zieliński A., *Antropologia stosowana*, [w:] Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny. Terminy ogólne*, Warszawa-Poznań 1987
- Przygoda J., *Antropologia prawa jako subdyscyplina kulturoznawstwa*, „Kultura Współczesna” 2007, nr 1

- Rusek H., Szczyrbowski J. (red.), *Globalizacja jako wyzwanie dla zachowania i upowszechniania dziedzictwa kulturowego w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Studia Etnologiczne i Antropologiczne”, Katowice 2014
- Sługocki J., *Mit w ideologiach totalitarnych XX wieku*, „Zeszyty Naukowe WSP Bydgoszcz. Studia Historyczne” 1993, nr 3
- Sługocki J., *Zagadnienia statusu wyższych stanowisk w służbie cywilnej*, [w:] J. Ciapała, P. Mijał, *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu*, Warszawa 2017
- Stomma L., *Antropologia kultury wsi polskiej XIX w.*, Warszawa 1986
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, t. 2, Warszawa 1983
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2002
- Szymańska H., *Globalizacja a zagubione poczucie tożsamości i dziedzictwo kulturowe*, „Studia Etnologiczne i Antropologiczne” 2014, t. 14
- Tomicki R., *Mit*, [w:] Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny*, Warszawa-Poznań 1987
- Ziółkowski J., *Antropologia kulturowa i społeczna*, „Przegląd Antropologiczny”, 1986, z. 1-2

Milczenie jako prawna forma niedziałania administracji – konsekwencje procesowe

Abstrakt

W wyniku nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego indywidualna sprawa administracyjna może zostać załatwiona nie tylko w formie decyzji administracyjnej, ale również w sposób milczący. Autor przyjmuje, że ten sposób załatwienia sprawy stanowi prawną formę niedziałania administracji publicznej. Instytucja milczącego załatwienia sprawy nie posiada charakteru samoistnego, stanowi bowiem konstrukcję materialnoprawną. Kodeks reguluje (opisuje) wyłącznie procesową stronę tego zjawiska materialnoprawnego, zastrzegając wyraźnie, że sprawa może być załatwiona milcząco, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Kodeks ujmuje milczenie administracji jako: milczące – zgodne z wnioskiem strony – zakończenie postępowania (gdy organ nie wyda decyzji lub postanowienia w określonym ustawowo terminie) oraz milczącej zgody (gdy organ w terminie nie wniesie sprzeciwu wobec zamierzenia lub czynności strony). W opracowaniu rozważono konsekwencje prawne wprowadzenia procesowej regulacji milczenia organu administracji publicznej jako sposobu załatwienia sprawy indywidualnej.

Słowa kluczowe

milczenie administracji, prawne formy działania administracji, decyzja administracyjna, organ administracji publicznej, strona postępowania administracyjnego, sprawa administracyjna, termin załatwienia sprawy, beczynność.

Wstęp

W nauce administracji, która jest podstawowym obszarem zainteresowań naukowych Profesora Jana Jeżewskiego¹, wyróżnia się dwa nurty badawcze administracji publicznej: nurt nauk administracyjnych i nurt nauk społecznych. Przedstawiciele pierwszego z tych nurtów badawczych podkreślają, że nauka administracji ma ukazywać ideę administracji, czyli to, co jest wspólne dla wszystkich działów administracji, a ponadto ma przedstawiać poszczególne działy administracji rzeczywistej. Nie jest natomiast jej zadaniem pierwszoplanowym opis praktyki administrowania, może on być najwyżej dopełnieniem badań². Praktyka administrowania niewątpliwie obejmuje zagadnienia z zakresu materialnego i procesowego prawa administracyjnego. W zakresie prawa procesowego – postępowania administracyjnego – refleksja teoretyczna przedstawicieli nauki administracji dotyczy głównie pozycji prawnej podmiotów stosunku administracyjnoprawnego oraz

¹ Zob.: J. Jeżewski, *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 350 i n.

² L. von Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts*, Stuttgart 1887, s. 29, cyt. za: F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 26.

prawnych form działania administracji. W pracy naukowej Jubilata można dostrzec wyraźne zainteresowanie problematyką prawnych form działania administracji (tak rodzimej, jak i obcej) oraz ich praktycznego funkcjonowania³.

Z punktu widzenia nauki o prawnych formach działania administracji istotnym jest określenie miejsca milczenia administracji w systemie prawnych form wykonywania (działania) administracji publicznej. Tym bardziej, że ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴ – dalej k.p.a., po zmianach dokonanych z dniem 1 czerwca 2017 r.⁵, przewiduje w art. 1 pkt 1 *in fine*, że milczący sposób jest formą załatwienia sprawy indywidualnej w postępowaniu jurysdykcyjnym.

1. Pojęcie milczenia administracji

Określenie „milczenie administracji” nie jest terminem zdefiniowanym w sposób normatywny, równocześnie w doktrynie prawa administracyjnego pojawiają się różnice co do jego znaczenia⁶. Z tym zjawiskiem prawnym można się spotkać zarówno na gruncie prawa administracyjnego ustrojowego, materialnego, jak i procesowego, gdzie przyjmuje ono odmienną postać i służy zróżnicowanym celom.

Milczenie bywa pojmowane jako szczególne narzędzie w rękach prawodawcy, pomagające podnosić sprawność administracji poprzez wprowadzenie fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy. Chodzi tu o wywołanie różnorodnych skutków prawnych w razie dopuszczalnego przez samo prawo braku aktywności organu administracji w terminie wyznaczonym przez ustawę⁷. Zdarzeniem powodującym powstanie zmian w stanie prawnym jest sam fakt braku działania administracji, z którym wiąże się wywołanie *ex lege* określonego skutku. Fikcja pozytywnego załatwienia sprawy jest o tyle ciekawa, że – co do zasady – sprawa administracyjna rozstrzygana jest w formie decyzji tworzącej nową normę prawną lub „aktywującej” prawa i obowiązki wynikające z mocy prawa. Prowadzi to do zakończenia szeroko rozumianego postępowania administracyjnego nie w postaci aktu administracyjnego, a zjawiska ze sfery pozajurysdykcyjnej, będącego wyrazem aprobaty organu administracji dla określenia uprawnienia przysługującego jednostce

³ J. Jeżewski, *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004.

⁴ Dz. U. z 2017 r., poz. 1257.

⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).

⁶ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 390; zob. także: T. Bąkowski, *W sprawie „milczącej zgody organu”*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 3; W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12; J. Jendrośka, *Milczenie administracji w postępowaniu administracyjnym*, [w:] W. Skrzydło, J. Szreniawski, W. Taras (red.), *Problemy prawa publicznego*, Lublin 1993; J.S. Langrod, *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawn-administracyjne*, Kraków 1938.

⁷ P. Dobosz, *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 393.

w sformułowany przezeń sposób⁸. Chociaż uprawnienie to nie może być kształtowane przez jednostkę dowolnie, tylko w granicach ściśle wyznaczonych przepisami prawa materialnego.

Już w okresie międzywojennym w nauce zwrócono uwagę, że „milczące” przejawy woli władz administracyjnych mogą mieć miejsce tylko wówczas, gdy ustawa nie wymaga wydania aktu w oznaczonej formie⁹. Milczenie posiada znaczenie bezwarunkowego zatwierdzenia lub pozwolenia albo też nieskorzystania z prawa zakazu lub odmowy. „Jest rzeczą jasną, że z milczenia nie można wyciągnąć innego wniosku co do treści, niż tylko krótkie: tak lub nie. Czy w istocie władza administracyjna przez milczenie chciała wyrazić swą zgodę lub postanowiła nie skorzystać ze swych uprawnień w kierunku odmowy lub zakazu, czy też zachowała się zupełnie biernie wskutek braku czasu na zbadanie sprawy, niedbalstwa lub dolus, skutek prawny niewydania aktu administracyjnego jest jednakowy, przesądzony przez przepis ustawy. Nasze ustawy [...] posługują się formą pozytywną w interpretacji milczenia. A to w dwojakiej postaci. Albo nakazują uważać milczenie za zgodę na uchwałę, zawiadomienie, podanie [...]. Albo też milczenie władzy jest uważane za niekorzystanie z prawa zakazu, który nie dopuściłby do danej działalności, czyli w sposób pośredni wynika pozytywna zgoda na tę działalność”¹⁰.

We współczesnej nauce rozróżnia się już wyraźnie konstrukcję bezczynności organu administrującego oraz jego milczenie. Istotą treści zarówno pojęcia „bezczynność”, jak i „milczenie” jest „brak jakiegokolwiek działania (bezczynność), niewykonywanie określonej czynności (np. czynności mowy jako przejawu woli), powstrzymanie się od określonego działania, od wykonania określonej czynności mowy (zaniechanie), które są w różny sposób determinowane treścią normy prawnej”¹¹. Mimo że milczenie ma miejsce, tak jak w przypadku bezczynności, gdy organ nie załatwia sprawy poprzez wydanie decyzji administracyjnej w terminie określonym przez obowiązujące przepisy, to odznacza się ono specyficznym skutkiem. Bezczynność organu oraz jego milczenie są traktowane „1) w sposób synonimiczny, w pełni równoprawnie zamienny, 2) w relacji nadrzędności bezczynności wobec milczenia (milczenie jako rodzaj bezczynności), 3) jako posiadające odrębne zbiory desygnatów”¹². Pojęcie milczenia jest odmienne od bezczynności organu przez skutek, jaki wywołuje milczenie oraz to, że milczenie jest konstrukcją materialnoprawną, a bezczynność instytucją procesową. Oba pojęcia nie mogą być stosowane zamiennie. Upływ procesowych terminów do załatwienia sprawy nie skutkuje wystąpieniem fikcji pozytywnego dla strony rozstrzygnięcia. Warto jednak podkreślić, że milczące załatwienie sprawy – z uwagi na bezwzględny charakter terminów materialno-prawnych – stanowi prawną gwarancję zachowania również terminu procesowego załatwienia sprawy administracyjnej (sprawy indywidualnej).

⁸ A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 11, s. 33 i n.

⁹ B. Wasiutyński, *Milczenie władz administracyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926, t. IV, s. 201.

¹⁰ *Ibidem*, s. 204.

¹¹ P. Dobosz, *op. cit.*, s. 69.

¹² *Ibidem*, s. 34-35.

2. Charakter prawny milczenia organu administrującego

Stawiając pytanie o charakter prawny milczenia organu administrującego, wypada stwierdzić, że w rozumieniu prawa materialnego milczenie organu jest wyraźnie przyzwolone przez prawo i ma na celu tworzenie, przekształcanie lub usuwanie podstawowych stosunków materialnoprawnych. Milczenie jest specyficznym, legalnym, oczekiwanym przez prawo sposobem zachowania się organu administrującego. Niemniej w niektórych przypadkach pojęcie milczenia będzie nakładać się na pojęcie bezczynności. Dzieje się tak, gdy przepisy, w przypadku niewykonania (niepodjęcia) w terminie podstawowych dla danej sprawy formy działania, koncentrują się raczej na prawnym mechanizmie wywołania skutków prawnych materialnych, zwykle pozytywnych dla podmiotu administrowanego, niż na wskazaniu negatywnych dla organu administrującego skutków ustrojowych i środków prawnych, które przysługują podmiotowi administrowanemu w związku z zaniechaniem organu¹³. W takiej sytuacji dochodzi do milczenia związanego z bezczynnością. W razie takiego sposobu załatwienia sprawy nie powinna powstawać odpowiedzialność służbowa organu administrującego, ponieważ jest on dopuszczony przez prawo.

Jako że ustawodawca w wielu przepisach różnych ustaw posługuje się pojęciem milczenia organu administrującego, Piotr Dobosz przyjmuje, że „można mówić o «uogólnionym typie» zachowania administracji publicznej – stąd już tylko krok do w pełni zasadnego stwierdzenia, że jest to forma działania administracji publicznej”¹⁴. Przedstawiciele tej grupy poglądów utożsamiają milczenie z formą działania organów administrujących należąca do dotychczasowej klasyfikacji, czyli aktem konkludentnym¹⁵ i czynnością materialnotekniczną¹⁶. Z kolei przedstawiciele drugiej grupy poglądów uważają, że milczenie jest formą działania, która wyłamuje się z tradycyjnych klasyfikacji i definiują je jako swoiste zdarzenie prawne, uruchamiające skutek prawny, który wynika bezpośrednio z przepisów ustawy¹⁷. Odróżniają oni milczenie w ich rozumieniu i milczenie określane jako przyjęcie zgłoszenia, bowiem według nich „milczenie to w żadnym przypadku nie jest sposobem przyjęcia przez organ administrujący zgłoszenia zamiaru korzystania przez określony podmiot z uprawnień wynikających z mocy prawa. Obowiązujące przepisy nie przewidują bowiem kompetencji organu administracji w zakresie przyjęcia lub odmowy przyjęcia takiego zgłoszenia ani nie wiążą z samym zgłoszeniem jakichkolwiek skutków prawnych”¹⁸.

¹³ *Ibidem*, s. 348.

¹⁴ *Ibidem*, s. 350.

¹⁵ Zob.: B. Majchrzak, *Glosa do wyroku WSA z 13 października 2005 r., VII SA/Wa 990/05 (dopuszczalność zawiadomienia inwestora o braku sprzeciwu na podstawie art. 30 ust. 5 prawa budowlanego)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, z. 1-2, s. 158.

¹⁶ Zob.: A. Ostrowska, J. Stelmasiak, *Rejestracja budowy (przyjęcie zgłoszenia budowy) jako prawna forma działania administracji – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K. P. A.*, Lublin 2010, s. 601.

¹⁷ Zob.: A. Kubiak, *op. cit.*, s. 32-46.

¹⁸ M. Masternak, M. Szalewska, „Milczenie” organu administracji publicznej – między prakseologią a teorią prawnych form działania administracji, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 499.

Piotr Dobosz określa milczenie jako „formę działania administracji, znajdującą zastosowanie w sytuacji określonej hipotezą, powszechnie obowiązującej normy materialno-prawnej, w której przejaw woli organu administracyjnego w postaci milczenia wywołuje określony skutek prawny, z zasady pozytywny dla indywidualnego podmiotu administrowanego znajdującego się w konkretnym stanie faktycznym”¹⁹. Autor ten podkreśla, że prawodawca korzysta z materialnoprawnej formy milczenia, gdy pragnie wywołać skutek prawny wobec podmiotu administrowanego w postaci innej niż decyzja administracyjna. Za wyodrębnieniem milczenia administracji w sferze prawa materialnego jako nowej formy działania administracji opowiadają się także inni przedstawiciele doktryny, m.in. Małgorzata Stahl²⁰ czy pośrednio Barbara Adamiak²¹, która, odnosząc się do koncepcji władztwa administracyjnego, przewiduje możliwość występowania konstrukcji prawnej milczenia materialnego prowadzącej do skuteczności czynności materialnoprawnej jednostki. Zdaniem Jana Zimmermanna, milczenie administracji winno być pojmowane jako swoista forma działania organu administracji, polegająca na wyrażeniu woli poprzez milczenie²².

3. Milczenie organu administrującego w świetle nowelizacji k.p.a.

W literaturze wysuwano względem instytucji milczenia organu administracji publicznej wnioski *de lege ferenda*: „1) potrzeby znalezienia złotego środka pomiędzy materialnymi i formalnymi aspektami milczenia, potrzeby ochrony interesów prawnych nie tylko beneficjenta tego milczenia, lecz także osób trzecich, których sytuacji prawnej dotyczą skutki prawne milczenia, oraz ochrony interesu publicznego; 2) optymalnego uwzględnienia aspektu proceduralnego milczenia administracji, który miałby zapewnić administracyjną i sądownoadministracyjną kontrolę skutków prawnych milczenia, przy jednoczesnym rozważeniu, czy skutki prawne milczenia mogą być gwarantowane lub eliminowane przez prawo cywilne/prywatne”²³.

Pełną procesową regulację milczenia administracji jako: milczącego zakończenia postępowania (gdy organ nie wyda decyzji lub postanowienia w określonym ustawowo terminie – art. 122a § 2 pkt 1 k.p.a.) oraz milczącej zgody (gdy organ w terminie nie wniesie sprzeciwu art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a.), wprowadzono do Kodeksu postępowania administracyjnego dopiero z dniem 1 czerwca 2017 r., niemniej materialnoprawna konstrukcja milczącego załatwienia sprawy (w obu jej postaciach) stanowi od dawna drugą, obok rozstrzygnięcia decyzją administracyjną, prawną formę załatwienia sprawy indywidualnej (sprawy administracyjnej). Co istotne, załatwienie sprawy w ten sposób odbywało się i odbywa nadal zarówno w samym postępowaniu administracyjnym, jak

¹⁹ P. Dobosz, *op. cit.*, s. 204.

²⁰ M. Stahl, *op. cit.*, s. 393.

²¹ B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009, s. 23-35.

²² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 448.

²³ P. Dobosz, *op. cit.*, s. 64.

i poza klasycznym postępowaniem administracyjnym (jurysdykcyjnym). W przepisach k.p.a. wyraża ją obecnie art. 1 pkt 1. Kodeks reguluje (opisuje) wyłącznie procesową stronę tego zjawiska materialnoprawnego, zastrzegając wyraźnie w art. 122a § 1 k.p.a., że sprawa może być załatwiona milcząco, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Tę formę załatwienia sprawy indywidualnej można określić mianem niedziałania administracji. Chodzi tu oczywiście o brak działania w znaczeniu wydania indywidualnego aktu administracyjnego rozstrzygającego sprawę indywidualną (brak czynności wydania). Milczące załatwienie sprawy może być konsekwencją tego, że organ administracji publicznej celowo lub nieświadomie nie podjął żadnych czynności w sprawie i termin minął, jednak może być również konsekwencją podjęcia przez organ szeregu różnych czynności procesowych i dowodowych (sprawdzających), w wyniku których organ ten dochodzi do przekonania, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby uczynić zadość żądaniu strony i wówczas na ostatnim etapie postępowania, celowo nie podejmując aktywności w zakresie wydania indywidualnego aktu administracyjnego, z mocy prawa doprowadzając do milczącego załatwienia sprawy indywidualnej. Skutki tej prawnej formy niedziałania administracji publicznej zostały zrównane ze skutkami decyzji administracyjnej (skutek materialny i skutek procesowy).

4. Milczenie prawne w przepisach prawa materialnego

W doktrynie prawa administracyjnego normy materialnego prawa administracyjnego klasyfikuje się na normy prawa, które z mocy samego prawa kształtują sytuację prawną jednostki, oraz normy prawa, które dla ukształtowania sytuacji prawnej jednostki wymagają dokonania autorytatywnej konkretyzacji przez właściwy organ administracji publicznej. Przyjęte w materialnym prawie rozwiązania prawne pozwalają na wyodrębnienie w tej drugiej grupie norm prawa, które pozostawiają określenie uprawnień, jak i obowiązków jednostce, która w wyniku podjętej czynności prawnej określa swoje obowiązki lub uprawnienia publicznoprawne. W takich rozwiązaniach prawnych kompetencja organu administracji publicznej zostaje ograniczona do kontroli zgodności czynności jednostki z prawem; jej następstwem jest możliwość dokonania autorytatywnej konkretyzacji normy prawa przez organ administracji publicznej, który stwierdził niezgodność czynności jednostki z prawem.

Taką konstrukcję przewiduje art. 38 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁴. Wprowadzone w tym przepisie ograniczenie kompetencji zarządcy drogi terminem 14 dni od dnia otrzymania wniosku (zgłoszenia) strony o wyrażenie zgody na remont lub przebudowę istniejących w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z gospodarką drogową lub obsługą ruchu, wyłącza stosowanie przepisów o terminach załatwienia sprawy, przewidzianych w art. 37 k.p.a. Milczenie prawne oznacza, że zarządca drogi dokonał oceny planowanej przebudowy lub remontu jako niepowodujących zagrożenia i utrudnień ruchu drogowego i niezakłócających

²⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 1440 z późn. zm.

wykonywania zadań zarządu drogi, co wywołuje skutek prawny z mocy prawa. Przyjęta w art. 38 ust. 2 i 3 ustawy o drogach publicznych konstrukcja prawna w istocie oznacza, że zarządca drogi musi wydać decyzję administracyjną jedynie wówczas, gdy chce odmówić wyrażenia zgody na remont lub przebudowę istniejących w pasie drogowym tzw. niedrogowych obiektów budowlanych i urządzeń. Wyrażenie zgody nie wymaga wydania decyzji. Skutek pozytywnego rozstrzygnięcia następuje tu bowiem z mocy prawa wraz z upływem czternastodniowego terminu materialnego. Upływ tego terminu oznacza milczenie prawne zarządcy drogi, co wywołuje skutek pozytywnego załatwienia indywidualnej sprawy administracyjnej. Obok takich sytuacji milczącego załatwienia sprawy można również odnaleźć w prawie materialnym liczne przypadki milczącej zgody.

Przykładem może być art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane²⁵. Zgodnie z tym przepisem, zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej, o którym mowa w ust. 1, należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej, w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, może, w drodze decyzji, wnieść sprzeciw. Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu w tym terminie. Podobną regulację zawiera art. 54 ust. 1 i 2 tej ustawy, stanowiąc, że do użytkowania obiektu budowlanego, na budowę którego wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a i 19a, można przystąpić, z zastrzeżeniem art. 55 i art. 57, po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji. Organ nadzoru budowlanego może z urzędu przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, wydać zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu. Wydanie zaświadczenia wyłącza możliwość wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 1, oraz uprawnia inwestora do rozpoczęcia użytkowania obiektu, o którym mowa w ust. 1. Innym przykładem milczącej zgody organu administracji publicznej, będącej sposobem załatwienia sprawy indywidualnej, jest rozwiązanie przyjęte w art. 154 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 21 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska²⁶. Zgodnie z tą regulacją, instalacja, z której emisja nie wymaga pozwolenia, mogąca negatywnie oddziaływać na środowisko, podlega zgłoszeniu organowi ochrony środowiska, z zastrzeżeniem ust. 8. Do rozpoczęcia eksploatacji instalacji nowo zbudowanej lub zmienionej w sposób istotny można przystąpić, jeżeli organ właściwy do przyjęcia zgłoszenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia nie wnieśli sprzeciwu w drodze decyzji.

5. Procesowe aspekty regulacji milczenia organu administracji publicznej w nowych przepisach k.p.a.

Rozważając konsekwencje prawne wprowadzenia procesowej regulacji milczenia organu administracji publicznej jako sposobu załatwienia sprawy indywidualnej,

²⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 1332 z późn. zm.

²⁶ Dz. U. z 2017 r., poz. 519 z późn. zm.

w pierwszej kolejności należy podkreślić, że jest ono możliwe tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym wszczętym na wniosek strony, gdy sprawa administracyjna jest już zawisła przed właściwym organem administracji. Możliwość taka wykluczona jest w tych postępowaniach, które mogą zostać wszczęte z urzędu. Chodzi zatem o sferę uprawnień jednostki, a nie o sferę jej obowiązków. Kodeks określa również procesowe warunki zastosowania milczącego załatwienia sprawy, które muszą zostać spełnione łącznie i zawsze są identyczne, niezależnie od materialnoprawnej podstawy działania organu. Po pierwsze, jest to doręczenie żądania strony właściwemu organowi administracji publicznej w formie podania. Po drugie, upływ jednomiesięcznego terminu od dnia doręczenia tego podania (albo części innej terminu określonego w przepisie szczególnym). Po trzecie, faktyczny i prawny brak działania organu administracji publicznej w tym terminie – brak reakcji na owo żądanie. Oczywiście moc sprawczą wszczęcia postępowania w sprawie, która może zostać załatwiona milcząco posiada tylko takie podanie, które nie jest dotknięte brakami formalnymi, a jego treść co do zakresu żądania (wniosku) jest jednoznaczna i nie budzi wątpliwości.

W tym kontekście bardzo istotne znaczenie posiada, dodany do Kodeksu w wyniku nowelizacji, art. 122c § 2. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli podanie nie spełnia wymagań wskazanych w przepisach lub jest konieczne doprecyzowanie treści żądania, stosuje się przepis art. 64 k.p.a. Termin, o którym mowa w art. 122a § 2 k.p.a. (termin, którego upływ oznacza milczące załatwienie sprawy), biegnie od dnia uzupełnienia braków lub doprecyzowania treści żądania. Jeżeli strona nie uzupełni braków albo nie doprecyzuje treści żądania, właściwy organ pozostawi podanie bez rozpoznania. Oznacza to, że wówczas nie nastąpi skutek milczącego załatwienia sprawy. Wprowadzenie tego rozwiązania jest o tyle istotne, że w przeszłości brak wyraźnego odesłania do art. 64 k.p.a. powodował wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy skutek milczącego załatwienia sprawy następował (był uznawany) nawet wówczas, gdy podanie dotknięte było brakami formalnymi oraz czy działania formalne organu zmierzające do usunięcia tych braków zatrzymywały bieg terminu materialnoprawnego.

Podobnie bardzo istotną kwestią jest doprecyzowanie przez ustawodawcę w art. 122b k.p.a. tego, co w istocie jest momentem wydania decyzji odmownej lub momentem zgłoszenia sprzeciwu. Zważywszy, że w każdym przypadku musi to nastąpić przed upływem określonego terminu materialnego, w przeszłości pojawił się problem, czy wystarczy tylko wydać decyzję (sprzeciw), czy też należy ją przed upływem tego terminu doręczyć stronie. W uchwale z dnia 15 października 2008 r.²⁷ NSA przyjął, że aby zapobiec skutkowi milczącego załatwienia sprawy, właściwy organ musi doręczyć decyzję lub sprzeciw stronie przed upływem określonego terminu materialnoprawnego. Obecna regulacja problem ten ujmuje nieco inaczej. Za dzień wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, o której mowa w art. 122a § 2 pkt 1 k.p.a., albo wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 122a § 2 pkt 2 k.p.a., uznaje się dzień nadania sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r.

²⁷ II GPS 4/08, CBOSA.

– Prawo pocztowe²⁸ albo dzień doręczenia za pokwitowaniem sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez pracowników organu administracji publicznej lub inne upoważnione osoby, albo dzień wprowadzenia sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie do systemu teleinformatycznego w przypadku, o którym mowa w art. 39¹ k.p.a. albo art. 39² k.p.a. Przy czym – co bardzo ważne – termin milczącego załatwienia sprawy (właściwie termin na wyrażenie sprzeciwu lub odmowy) w obu postaciach we wszystkich przypadkach wstrzymują działania podjęte przez właściwy organ administracji publicznej w trybie art. 64 k.p.a., a także okres zawieszenia postępowania z urzędu oraz na wniosek strony (art. 122d § 2 k.p.a.). Milczące załatwienie sprawy następuje w dniu następującym po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu. W przypadku, gdy organ przed upływem terminu do załatwienia sprawy zawiadomi stronę o braku sprzeciwu, milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego zawiadomienia (art. 122c § 1 k.p.a.).

Znaczącą nowością jest wyłączenie stosowania zasady czynnego udziału strony (stron) w postępowaniu administracyjnym, w którym sprawa indywidualna może zostać załatwiona milcząco (art. 122d § 1 k.p.a.). Jest to rozwiązanie logiczne. Z punktu widzenia strony, której zależy na osiągnięciu skutku milczącego załatwienia sprawy – uzyskaniu uprawnienia – pozbawienie uprawnień wynikających z art. 10 k.p.a. nie ma znaczenia. Natomiast posiada to także znaczenie z punktu widzenia organu administracji publicznej, który zamierzałby wydać decyzję odmowną lub wyrazić sprzeciw. Konieczność poprzedzenia wydania takiego aktu czynnościami opisanymi w art. 10 k.p.a. prowadziłyby do uchybienia terminu materialnego, a w konsekwencji niemożności wydania decyzji odmownej lub wyrażenia sprzeciwu. Z kolei wydanie decyzji lub wyrażenie sprzeciwu z uchybieniem art. 10 k.p.a. prowadziłyby do ich uchylenia przez organ odwoławczy. Wprowadzone rozwiązanie nie narusza interesu innych stron niż wnioskodawca w ramach dopuszczonego przez prawo współuczestnictwa materialnego. Pozostałe strony sprawy załatwionej milcząco mogą bowiem wykorzystać tryby nadzwyczajne postępowania administracyjnego wobec skutku milczącego załatwienia sprawy.

Milczące załatwienie sprawy nie stanowi formy aktywności (formy działania) organu administracji publicznej, musi zatem zostać w jakiś sposób uzewnętrznione. Przepisy k.p.a. przewidują dwa sposoby takiego uzewnętrznienia faktu milczącego załatwienia sprawy indywidualnej. Po pierwsze, jest to adnotacja zamieszczana w aktach sprawy. Po drugie, jest to zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy. Samo zamieszczenie adnotacji w aktach sprawy nie wywołuje skutków prawnych i nie jest potrzebne do uznania, że sprawa została załatwiona milcząco. Adnotacja posiada tylko charakter informacyjny i porządkowy. Natomiast zaświadczenie stanowi dokument potwierdzający milczące załatwienie sprawy, którym strona może posługiwać się w obrocie prawnym w celu wykazania, że sprawa została załatwiona milcząco, to znaczy, że zaszyły określone skutki

²⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 1481 z późn. zm.

materialnoprawne, wynikające z jej milczącego załatwienia²⁹. Wydanie zaświadczenia oraz odmowa jego wydania następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie wszystkim stronom w sprawie załatwianej milcząco. Odmowa wydania zaświadczenia następuje, gdy nie doszło do milczącego załatwienia sprawy albo inny podmiot niż strona zgłaszająca żądanie do organu ubiegałaby się o takie zaświadczenie i nie miałyby interesu prawnego w jego uzyskaniu. Postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia nie może być jednak rozumiane jako forma odmowy uwzględnienia skutku milczącego załatwienia sprawy albo forma wyrażenia sprzeciwu. Postanowienie zaświadczone o milczącym załatwieniu sprawy oraz postanowienie o odmowie wydania takiego zaświadczenia są deklaratoryjnymi aktami administracyjnymi³⁰. Warto podkreślić, że uzyskanie przez stronę takiego zaświadczenia nie jest niezbędne dla powoływania się przez nią na fakt milczącego załatwienia sprawy. Skutek materialny milczącego załatwienia sprawy powstał tu bowiem z mocy prawa. Jedyną możliwością jego obalenia jest wykorzystanie wobec niego nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego.

Wprowadzenie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy oraz na postanowienie o odmowie wydania takiego zaświadczenia rodzi pytanie o granice przedmiotowe tego środka zaskarżenia i o granice jego rozpoznania. W obu przypadkach przedmiotem rozpoznania mogą być tylko i wyłącznie zasadność oceny opisanych wyżej przesłanek odmowy jego wydania lub wadliwa ocena przesłanek uzasadniających wydanie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy. W żadnym przypadku zażalenie to nie może służyć do obalenia skutków milczącego załatwienia sprawy zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym wyznaczonym granicami stosunku materialnoprawnego. Zażalenie nie może prowadzić do poszerzenia lub ograniczenia zakresu milczącego załatwienia sprawy w stosunku do tego, co w istocie już nastąpiło z mocy prawa. Chociaż trzeba zwrócić uwagę, że weryfikacja postanowienia o odmowie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy – uchylenie tego postanowienia w wyniku uwzględnienia zażalenia i przekazanie sprawy wydania zaświadczenia do ponownego rozpatrzenia – w zależności od przyczyny uchylenia (np.: błędne uznanie, że termin materialny jeszcze nie minął), może niekiedy otworzyć drogę do uznania (stwierdzenia) skutku milczącego załatwienia sprawy. Warto również zauważyć, że w przepisach regulujących dopuszczalność wniesienia zażalenia na postanowienie o wydaniu lub odmowie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy przewidziano, iż ten sposób załatwienia indywidualnej sprawy w postępowaniu administracyjnym możliwy jest również w przypadku tzw. współuczestnictwa materialnego – czyli wielości stron w jednej sprawie administracyjnej. Art. 122f § 4 k.p.a. stanowi bowiem, że zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy doręcza się wszystkim stronom w sprawie załatwionej milcząco. Praktyczne zastosowanie znajdzie to przykładowo w sytuacji przewidzianej w art. 43 ust. 2 ustawy o drogach publicznych – czyli milczącego zakończenia postępowania zarządcy drogi

²⁹ A. Wiktorowska, *Milczące załatwienie sprawy*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017, s. 197.

³⁰ *Ibidem*, s. 198.

w sprawie zezwolenia na usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze publicznej o określonej kategorii, w odległości mniejszej niż określona w ust. 1 tego przepisu.

Milczące załatwienie sprawy ze swej natury nie podlega kontroli instancyjnej, nie podlega również bezpośredniej kontroli sądów administracyjnych. Zatem wprowadzenie z dniem 1 czerwca 2017 r. możliwości odpowiedniego wykorzystania wobec milczącego załatwienia sprawy wszystkich nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego stanowi jedyną prawną drogę weryfikacji skutków prawnych tego legalnego zaniechania organów administracji publicznej (art. 122g zd. 1 k.p.a.). Roli tej nie spełnia bowiem możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie zawierające zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy lub na postanowienie o odmowie jego wydania (art. 122f § 1 k.p.a.). Biorąc pod uwagę cele, które legły u podstaw wprowadzenia do k.p.a. trybów nadzwyczajnych postępowania (ochrona obiektywnie obowiązującego porządku prawnego oraz ochrona interesów strony), należy stwierdzić, że spełniają one tę samą rolę wobec milczącego załatwienia sprawy (wobec jego skutków), co wobec indywidualnych i ostatecznych aktów administracyjnych (decyzji i postanowienia). „Odpowiedniość” stosowania trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego do milczącego załatwienia sprawy oznacza modyfikację ich zastosowania z uwagi na brak aktu administracyjnego poddanego weryfikacji. Zakres przedmiotowy dopuszczalności wykorzystania nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego, do których odsyła art. 122g zd. 1 k.p.a., nie obejmuje postanowienia o wydaniu lub odmowie wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy, lecz obejmuje tylko skutek milczącego załatwienia sprawy jako prawną formę niedziałania organu administracji w sprawie indywidualnej.

Modyfikacja zastosowania przepisów o nadzwyczajnych trybach postępowania administracyjnego obejmuje dwie płaszczyzny. Po pierwsze, modyfikacja ta polega na tym, że – w myśl art. 122g zd. 2 k.p.a. – warunkujący uruchomienie trybów nadzwyczajnych skutek wydania decyzji ostatecznej następuje w terminie czternastu dni od upływu terminu wskazanego w art. 122c § 1 k.p.a., czyli terminu zastrzeżonego w przepisach szczególnych na wydanie decyzji odmownej lub wniesienie sprzeciwu. Po drugie, w postępowaniu wznowieniowym oraz w pozostałych trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego nie stosuje się już przepisów o milczącym załatwieniu sprawy. Oznacza to, że po przeprowadzeniu postępowania nadzwyczajnego wobec milczącego załatwienia sprawy, stosownie do jego wyniku, organ administracji publicznej musi już wydać decyzję (postanowienie) w oparciu o art. 151 k.p.a. (w przypadku pozostałych trybów nadzwyczajnych w oparciu odpowiednio o: art. 154, 155, 158, 161, 162 k.p.a.). Będzie to decyzja odmawiająca uchylecia skutków milczącego załatwienia sprawy, decyzja uchylająca te skutki i orzekająca co do istoty sprawy – czyli np.: odmawiająca wydania zezwolenia, decyzja wyrażająca sprzeciw itp., a także decyzja stwierdzająca, że milczące załatwienie sprawy nastąpiło z naruszeniem prawa, ale nieuchylająca jego skutków z uwagi na wystąpienie okoliczności wskazanych w art. 146 k.p.a. Decyzje te podlegają oczywiście zaskarżeniu w toku instancji oraz kontroli sądowej. W przypadku rozpatrywania skargi na tego typu decyzje, sąd administracyjny pośrednio

zakresem kognicji obejmuje również milczące załatwienie sprawy (przez pryzmat kontrolowanej decyzji wydanej w trybie nadzwyczajnym), choć tylko w odniesieniu do podstawy wykorzystania nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego powołanej przez stronę lub użytej z urzędu przez organ administracji publicznej.

W odniesieniu do pozostałych trybów nadzwyczajnych uruchamianych wobec skutków milczącego załatwienia sprawy właściwy organ może wydać następujące rozstrzygnięcia. Stosownie do art. 158 k.p.a. może to być decyzja stwierdzająca nieważność milczącego załatwienia sprawy lub decyzja odmawiająca stwierdzenia nieważności milczącego załatwienia sprawy (ewentualnie decyzja niestwierdzająca nieważności milczącego załatwienia sprawy w przypadku uruchomienia tego trybu z urzędu na skutek sprzeciwu prokuratora), decyzja stwierdzająca, że milczące załatwienie sprawy nastąpiło z naruszeniem prawa. Stosownie do treści art. 154, 155 i 161 k.p.a. może to być decyzja uchylająca lub zmieniająca milczące załatwienie sprawy albo odmawiająca tego uchylecia bądź zmiany.

Zakończenie

Wylimitowanie z obrotu prawnego skutków milczącego załatwienia sprawy w którymś z nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego stawia pytanie o dalsze losy zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy. Jak wcześniej wskazano, samo zaświadczenie przybiera postać indywidualnego aktu administracyjnego o charakterze deklaratoryjnym – zaskarżalnego postanowienia. Formalnie więc możliwe jest jego wylimitowanie z obrotu prawnego w trybie wznowienia postępowania przy odpowiednim wykorzystaniu przesłanki wymienionej w art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. W przepisie tym mowa jest, że wznowia się postępowanie, gdy decyzja (postanowienie) została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione. W omawianym przypadku uchylone zostały skutki milczącego załatwienia sprawy, zatem odpowiednio postanowienie o wydaniu zaświadczenia – jako pochodne milczącego załatwienia sprawy – również podlega uchyleciu. Faktycznie jednak strona (lub strony) nadal posiadają sam dokument zaświadczenia, który przykładowo potwierdza brak sprzeciwu organu co do zamiaru inwestycyjnego strony, a więc stanowi w istocie tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Faktyczne odebranie takiego zaświadczenia stronie może nastąpić jedynie w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji poprzez zastosowanie środka egzekucyjnego obowiązku o charakterze niepieniężnym – odebrania rzeczy ruchomej.

Pełna procesowa regulacja trybu milczącego załatwienia sprawy w przepisach k.p.a. zasługuje na pozytywną ocenę. Stanowi jednorodną płaszczyznę postępowania we wszystkich przypadkach, w których prawo materialne przewiduje taki sposób załatwienia sprawy. Dzięki temu regulacja materialnoprawna nie musi być kazuistyczna i pozostaje unormowaniem wolnym od jakichkolwiek elementów proceduralnych. Milczące załatwienie sprawy jako prawna forma niedziałania administracji stanowi niewątpliwie bezwzględnie gwarancję zachowania terminu załatwienia sprawy indywidualnej w postępowaniu

administracyjnym. Omawiana regulacja doskonale wpisuje się w prakseologiczne założenia funkcjonowania administracji publicznej, co jest istotne także z punktu widzenia nauki administracji.

Silence as a lawful form of inactivity of administration – procedural consequences

Abstract

As a result of the amendment to the Code of Administrative Procedure, individual administrative matter may be settled not only by way of the administrative decision but also silently. The author assumes that this form constitutes a legal form of inactivity of public administration. The legal institution of silent (tacit) settlement is not of a self-executing nature as it constitutes a substantive structure. The Code regulates (describes) procedural aspects of this substantive phenomenon only, at the same time explicitly stipulating that a matter may be silently settled if a specific provision so provides. The Code defines a silence of the administration as: tacit – accordingly to a request – conclusion of the proceedings (if, within the statutory deadline, the administration authority does not issue a decision or ruling) and tacit permission (if, within the statutory deadline, the administration authority does not lodge an objection in the form of a decision). In the study, the author considers a legal implications of a procedural regulation concerning silence of the administration introduced as a form of a settlement of the administrative matter.

Key words

silence of the administration, legal form of actions of the administration, administrative decision, public administration authority, party to the administrative proceedings, administrative matter, time limit to settle the matter, inactivity.

Dr Krzysztof Sobieralski – adiunkt w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądowo-administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Adamiak B., *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi Langowi*, Warszawa 2009
- Bąkowski T., *W sprawie „milczącej zgody organu”*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 3
- Bochenek W., *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny 2003”, nr 12
- Dobosz P., *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011
- Jendrośka J., *Milczenie administracji w postępowaniu administracyjnym*, [w:] W. Skrzydło, J. Szreniawski, W. Taras (red.), *Problemy prawa publicznego*, Lublin 1993
- Jeżewski J., *Administracja publiczna jako przedmiot badań*, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2003

- Jeżewski J., *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004
- Kubiak A., *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 11
- Langrod J.S., *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawno – administracyjne*, Kraków 1938
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991
- Majchrzak B., *Glosa do wyroku WSA z 13 października 2005 r., VII SA/Wa 990/05 (dopuszczalność zawiadomienia inwestora o braku sprzeciwu na podstawie art. 30 ust. 5 prawa budowlanego)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, z. 1-2
- Masternak M., Szalewska M., „*Milczenie*” organu administracji publicznej – między prakseologią a teorią prawnych form działania administracji, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Ostrowska A., Stelmasiak J., *Rejestracja budowy (przyjęcie zgłoszenia budowy) jako prawna forma działania administracji – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K. P. A.*, Lublin 2010
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. T. 5. Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013
- von Stein L., *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts*, Stuttgart 1887
- Wasiutyński B., *Milczenie władz administracyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1926 t. IV
- Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017
- Wiktorowska A., *Milczące załatwienie sprawy*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016

Akt administracyjny jako przykład cywilizacji administracji publicznej

Abstrakt

Akt administracyjny jest przykładem cywilizacji administracji, jako że ma swoją genezę w prawie cywilnym, a posługiwanie się nim jest dowodem istnienia cywilizowanej administracji, działającej w granicach prawa i na jego podstawie.

Słowa kluczowe

akt administracyjny, decyzja administracyjna, cywilizowana administracja.

Podstawowa forma działania administracji, jaką jest wciąż akt administracyjny¹, stanowi dobry przykład cywilizacji administracji, jako że ma swoją genezę w prawie cywilnym, a posługiwanie się nim jest dowodem istnienia cywilizowanej administracji działającej w granicach i na podstawie prawa (posługującej się aktami stosowania prawa). Ponieważ Jubilat Profesor Jan Jeżewski zawsze podkreślał potrzebę znajomości obcych rozwiązań dla lepszego rozumienia własnych regulacji², wydaje się rzeczą naturalną i konieczną w dobie europeizacji krajowej administracji publicznej i kształtowania się europejskiej (unijnej) administracji publicznej³ ofiarować mu tekst poświęcony rozumieniu aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej) w prawie Unii Europejskiej. Rozpocząć jednak wypada od kilku uwag ogólniejszych z historii pojęcia aktu administracyjnego.

W Niemczech termin „akt administracyjny” (*Verwaltungsakt*) jest używany od pierwszej połowy XIX wieku, ale dopiero pod koniec tego stulecia Otto Mayer⁴ dokonał systematycznej analizy pojęcia aktu administracyjnego, która okazała się trwała. Autor

¹ Zob. K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny – jego istota*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 151 i n. W pierwszym akapicie opracowania autor wskazuje, że akt administracyjny indywidualny, będąc formą działania „typową dla administracji” i „właściwą wyłącznie dla podmiotów wykonujących administrację publiczną”, stał się „przedmiotem zainteresowań przedstawicieli nauki prawa administracyjnego w licznych opracowaniach i to od okresu międzywojennego”, *ibidem*, s. 151. Przegląd poglądów doktryny K. Ziemiński rozpoczyna od pracy: K.W. Kumaniecki, *Akt administracyjny. Studya nad istotą aktu administracyjnego z uwzględnieniem zasadniczego orzecznictwa austriackiego trybunału administracyjnego*, Kraków 1913.

² Zob. J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974, *passim*.

³ Zob. J. Supernat, *Zdolność administracyjna europejskiego systemu administracji*, [w:] S. Dudzik, B. Iwańska, N. Półtorak (red.), *Inteligentna i zrównoważona gospodarka sprzyjająca włączeniu społecznemu – wyzwania dla systemów prawnych Unii Europejskiej i państw członkowskich*, Warszawa 2017, s. 131 i n.

⁴ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895.

skupił się na postępowaniu orzeczniczym – pojęcie aktu administracyjnego miało oznaczać specyficzny instrument administracji, wykluczający wszystkie pozostałe, ponieważ tylko kwalifikacja jako akt administracyjny niosła ze sobą ochronę prawną przez sądy administracyjne, które wtedy były postrzegane jako część administracji. Celem takiego ujęcia było wprowadzenie formalizmu prawa cywilnego procesowego do prawa administracyjnego⁵. W konsekwencji akt administracyjny jest wysoce sformalizowaną postacią decyzji administracyjnej. Jest administracyjną formą, która jest przysięgłym wrogiem arbitralności i bliźniaczą siostrą wolności⁶. W postrzeganiu przez O. Mayera aktu administracyjnego jako odpowiednika orzeczenia sądu cywilnego można widzieć podobieństwo z rozwojem angielskiego prawa administracyjnego, w którym stosowanie zasad sprawiedliwości naturalnej (*natural justice*) do instrumentów administracyjnych było uzasadniane przez obowiązek działania sędziowskiego. Sądy w Zjednoczonym Królestwie odwoływały się do prawa naturalnego, aby uzasadnić swoje decyzje w sytuacji braku ustawy lub precedensu, przyporządkowując fundamentalne zasady *audi alteram partem* i *nemo iudex in re sua* do prawa natury⁷. Z kolei w Stanach Zjednoczonych Ameryki ochronie jednostki przed działalnością rządową i proliferacją władzy administracyjnej służyła proceduralna zasada należytego (sprawiedliwego) procesu (*procedural due process*). Ta charakterystyczna dla systemu *common law* zasada została wysoko oceniona przez Timothy’ego Endicotta, który stwierdził, że zasada należytego procesu jest najlepszym wkładem sędziów w prawo administracyjne („The law of due process is the judges’ best contribution to administrative law”)⁸. Warto też odnotować, że pierwszy amerykański podręcznik prawa

⁵ Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące sprawności administracji, L. Kieres pisze: „Zgodność postępowania administracji z właściwymi regulacjami prawnymi oznacza stan określany jako formalizm w działaniach administracji i oznacza pozytywną ich ocenę”, wskazując dalej, że Trybunał Konstytucyjny uznaje rygoryzm proceduralny za właściwy, jako że „[p]rowadzi do pewności prawa i stabilności sytuacji uczestników postępowania prowadzonych przez administrację, co służy ochronie sytuacji strony w postępowaniach administracyjnych”, *idem*, *Sprawna administracja w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 211.

⁶ Tak R. von Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1865, [za:] A. Gromitsaris, *Unilateral Single Case Decision Making: Some Comparative Remarks*, [w:] M. Rufert (ed.), *The Model Rules on EU Administrative Procedures: Adjudication*, Groningen 2016, s. 47.

⁷ Notabene w Anglii twierdzi się, że prawo administracyjne w Zjednoczonym Królestwie istnieje i jest przedmiotem badania od czteryście lat. Zob. P. Craig, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge 2015 oraz *idem*, *Unilateral Single Case Decisions: A UK Perspective*, [w:] M. Rufert (ed.), *op. cit.*, s. 31 i n. Dokładne początki prawa administracyjnego w Zjednoczonym Królestwie są – rzecz jasna – trudne do uchwycenia. Wystarczy wskazać, że P. Craig w pierwszej ze wskazanych prac osadza je w połowie XVI w. („The foundations of UK administrative law date from the mid-sixteenth century”, *UK, EU and Global...*, s. 5), a w drugiej przesuwają je na koniec XVI wieku („UK administrative law dates from the late 16th century.”, *Unilateral Single Case...*, s. 32). Wśród pionierów tego prawa, którzy stworzyli konstrukcje prawnych ograniczeń nakładanych na administrację, wymieniał takich wielkich sędziów, jak: E. Coke, J. Holt, M. Hale, C. Abbott, W. Blackstone, Lord Mansfield i Lord Kenyon, zob. P. Craig, *Unilateral Single Case Decisions...*, s. 33. Przy czym niektóre z tych konstrukcji prawnych (*prerogative writs*) istniały już wcześniej, ale nie były stosowane do kontroli administracji w sposób, który stał się normą od XVII w.: „The prerogative writs had existed from medieval times, but were not used to control administration in the manner that became the norm from the 17th century onwards”, P. Craig, *ibidem*.

⁸ T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford 2009, s. 97.

administracyjnego do trzech fundamentalnych cech dobrej administracji zaliczał, oprócz responsywności politycznej i skuteczności w realizacji zadań, poszanowanie praw przysługujących jednostkom. Stworzenie systemu prawnego, który gwarantuje te trzy, czasami konkurujące, właściwości administracji należało do prawa administracyjnego⁹.

Jest godne odnotowania, że cywilizacja administracji w kontekście aktu administracyjnego i – szerzej – postępowania administracyjnego następuje także w wymiarze leksykalnym, przynosząc język prawny, który jest przyjazny zwykłemu człowiekowi. I tak – tytułem przykładu – kodeks postępowania administracyjnego we Francji, który wszedł w życie 1 stycznia 2016 roku, nosi nazwę *Code des relations entre le public et l'administration* (*Code of the relations between the public and public administration*), czyli Kodeks stosunków między społeczeństwem i administracją publiczną, za czym przemówiły argumenty zrozumiałości i przyjazności dla członków społeczeństwa. W nazwie tego kodeksu nie ma terminu „procedura administracyjna” (*procédure administrative*), ponieważ we Francji tradycyjnie wymaga on dalszego dookreślenia w postaci terminu „niesporna” (*non-contentieuse*), aby uniknąć konfuzji z procedurą sądowno-administracyjną, a termin „Kodeks procedury administracyjnej niespornej” byłby dla zdecydowanej większości społeczeństwa niezrozumiały i nieprzyjazny. Znaczenie perspektywy obywatela i potrzebę stanowienia reguł zrozumiałych, odpowiednio (nie nadmiernie) szczegółowych i nieeliminujących zdrowego sądu i rozsądku, mocno podkreśliła Emily O'Reilly, pozytywnie oceniając z tego punktu widzenia model kodeksu postępowania administracji Unii Europejskiej przygotowany przez sieć ReNEUAL: „The law should not become a shield for the administration to hide behind by saying that a particular action is not expressly allowed or forbidden. It is therefore of fundamental importance that ReNEUAL succeeded in avoiding rules that are excessively detailed. The Model Rules do not invite a box ticking approach, nor do they create an obstacle course that inhibits sound judgment or defies common sense”¹⁰.

Przechodząc do rozumienia aktu administracyjnego (decyzji administracyjnej) w prawie Unii Europejskiej, wypada rozpocząć od spostrzeżenia, że pojęcie decyzji w prawie UE zgodnie z art. 288 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE), dotyczącym aspektu materialnego decyzji, i art. 263 ust. 4 TFUE, dotyczącym aspektu formalnego (sądowej kontroli) decyzji ma szersze znaczenie niż to przewidziane we wspomnianym wcześniej modelu ReNEUAL dla administracji UE¹¹.

⁹ Zob. F.J. Goodnow, *Comparative Administrative Law*, New York 1897. Na temat przesłanek wyłonienia i kształtowania się prawa administracyjnego w dziewiętnastowiecznych Stanach Zjednoczonych Ameryki zob. J.L. Mashaw, *Explaining administrative law: reflections on federal administrative law in nineteenth century America*, [w:] S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth (eds), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010, s. 37 i n.

¹⁰ E. O'Reilly, *Foreword by the European Ombudsman*, [w:] P. Craig, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller (eds), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford 2017, s. V. Na temat modelu ReNEUAL zob. też: J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.

¹¹ Zgodnie z art. III-2 ust. 1 modelu ReNEUAL decyzja jest to: „czynność administracyjna skierowana do jednej lub więcej skonkretyzowanych osób publicznych albo prywatnych, wydana jednostronnie przez organ administracji UE lub organ administracji państwa członkowskiego, w przypadku, gdy art. III-1 ust. 2

Decyzja jako forma aktu prawa UE w art. 288 ust. 4 TFUE oznacza każdy rodzaj działania wykonawczego instytucji UE (akt prawa pochodnego) o mocy wiążącej inny niż rozporządzenie i dyrektywa. Zgodnie z tym przepisem decyzja wiąże w całości – *is binding in its entirety*, a decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów. Oznacza to, że pojęcie decyzji może także obejmować środek o charakterze generalnym czy ogólnym (*a measure of general application*), ponieważ taki środek ze swojej istoty nie jest skierowany do określonych stron (może być regulacyjnym instrumentem abstrakcyjno-generalnym nieskierowanym do określonych adresatów).

Wbrew relatywnej prostocie terminu „decyzja” i łatwości uchwycenia jego istoty decyzja w prawie UE jest aktem niemającym jednej formy, ale kilka form, i to zróżnicowanych¹². Wystarczy wskazać, że decyzja może dotyczyć zarówno sytuacji opisanych konkretno-indywidualnie (decyzje w sprawach indywidualnych – *decisions in individual cases*), jak i abstrakcyjno-generalnie (czego przykładem są akty prawodawstwa delegowanego w postaci aktów wykonawczych, które mogą być albo aktami stanowienia prawa, albo aktami stosowania prawa). Z kolei Robert Grzeszczak zwraca uwagę, że sam art. 288 TFUE nie daje jeszcze podstaw do przeprowadzenia ścisłego podziału aktów prawnych w nim wymienionych na akty normatywne (akty stanowienia prawa) i akty indywidualne (akty stosowania prawa), ponieważ „już sama decyzja może mieć w niektórych wypadkach charakter «hybrydalny», tzn. może posiadać cechy aktu normatywnego i zarazem cechy aktu indywidualnego”¹³. Jak się wydaje, w prawie UE występuje przynajmniej siedem rodzajów decyzji.

Po pierwsze, decyzja w sprawie indywidualnej (*single case decision*) adresowana do jednej lub więcej jednostek. Takie rozumienie decyzji wymaga uwzględnienia treści art. 263 ust. 4 TFUE, który dotyczy adresatów aktów prawnych, na które można wnieść skargę do Trybunału Sprawiedliwości UE (*a reviewable act*) i stanowi między innymi, że „każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść [...] skargę na akty, których jest adresatem lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie” („any natural or legal person may institute proceedings against an act addressed to that person or which is of direct and individual concern to them”).

Po drugie, decyzja przyjęta w drodze procedury prawodawczej (zwykłej lub specjalnej), będąca aktem ustawodawczym (*legislative act*). Warto tutaj zauważyć, że na mocy traktatu z Lizbony ustanowiono hierarchię w obrębie unijnego prawa pochodnego, wyodrębniając wyraźnie dwie kategorie aktów prawa pochodnego: po pierwsze, akty

znajduje zastosowanie, w celu rozstrzygnięcia w prawnie wiążący sposób jednej lub więcej konkretnych spraw”. Księgę III modelu ReNEUAL, w której zawarta jest przytoczona definicja, stosuje się do procedur administracyjnych, w których decyzje przygotowują i wydają organy UE (art. III-1 ust. 1), a do procedur administracyjnych, w których decyzje przygotowują i wydają organy państw członkowskich, jedynie wtedy, gdy uzna ją za obowiązującą prawo sektorowe UE lub prawo danego państwa członkowskiego (art. III-1 ust. 2), zob. M. Wierzbowski, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller (red.), *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego UE*, Warszawa 2015.

¹² Zob. H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Turk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011, s. 625 i n. Por. B. Kowalczyk, *Jednostronne akty (czynności) indywidualne i konkretne*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 134 i n.

¹³ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 145.

ustawodawcze i, po drugie, akty nieustawodawcze, obejmujące akty delegowane i akty wykonawcze¹⁴. Akty delegowane i akty wykonawcze mają wspólną cechę, a mianowicie wymagają wyraźnego delegowania uprawnień prawodawczych przez akt ustawodawczy w przypadku aktu delegowanego i „prawnie wiążący akt Unii”¹⁵ w przypadku aktu wykonawczego (z tego punktu widzenia akty wykonawcze są także aktami delegowanymi). W kontekście unijnym delegowanie uprawnień prawodawczych organom administracyjnym odbywa się w szczególnym kontekście orientacji na państwa członkowskie jako właściwe forum przyjmowania środków niezbędnych do implementacji polityk UE. Taka orientacja wynika z zasady pomocniczości (art. 5 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej; dalej TUE), zasady szczerzej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) i wyraźnego postanowienia art. 291 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym to państwa członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii. Notabene wprowadzone zróżnicowanie sprawia, że termin „prawo pochodne” staje się dzisiaj mniej precyzyjny. Jeszcze bardziej nieprecyzyjny staje się równoważny mu termin „prawo wtórne” (*secondary legislation*), jako że akty delegowane i akty wykonawcze to w obecnej sytuacji nie prawo „drugorzędne”, lecz „trzeciorzędne”: *tertiary law*.

Po trzecie, decyzja będąca aktem nieustawodawczym, opartym bezpośrednio na mocy Traktatu o Unii Europejskiej lub aktach ustawodawczych (np. oparta na przepisach Traktatu z uwzględnieniem opinii Parlamentu Europejskiego decyzja Rady o utworzeniu Europolu¹⁶). Na tę postać decyzji w prawie UE zwraca uwagę Agnieszka Skóra, wskazując, że decyzja Rady o utworzeniu Europolu, decyzja Rady o utworzeniu Sądu Pierwszej Instancji czy decyzja Rady w sprawie wyborów przedstawicieli do Parlamentu Europejskiego: „charakteryzują się swoistymi cechami: ujmują adresatów w sposób rodzajowy, generalny; zawierają postanowienia o takich cechach, które pozwalają na kwalifikację decyzji jako aktu w istocie stanowienia prawa”¹⁷.

Po czwarte, decyzja w postaci aktu delegowanego (decyzja delegowana), który jest aktem o charakterze nieustawodawczym o zasięgu ogólnym, który uzupełnia lub zmienia (*supplement or amend*) niektóre, inne niż istotne, elementy aktu ustawodawczego (art. 290 ust. 1 TFUE). Akty delegowane dotyczą zatem materii ustawowej, chociaż są przyjmowane w toku procedury nieustawodawczej. Mogą zatem być traktowane jako akty ustawodawcze materialne (ale nie formalne). Znajduje to potwierdzenie, przynajmniej w części, przez określenie w art. 290 TFUE aktów delegowanych nie jako środków o charakterze indywidualnym, lecz jako aktów o charakterze generalnym (w generalności czy ogólności aktu można widzieć cechę jego prawotwórczości). Swoją drogą, akty delegowane, które są jednoznacznie „nieustawodawcze” i o „charakterze generalnym”, mogą w konkretnym przypadku wymykać się takiej czystej kwalifikacji, jako że akt

¹⁴ Zob. szeroko J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012.

¹⁵ Zob. art. 291 ust. 2 TFUE.

¹⁶ Decyzja Rady z 6 kwietnia 2009 r. ustanawiająca Europejski Urząd Policji (Europol), 2009/371/WSiSW, L 121/37.

¹⁷ A. Skóra, *Europejskie uwarunkowania aktu administracyjnego*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *op. cit.*, s. 56.

uzupełniający lub zmieniający niektóre elementy aktu ustawodawczego może być przecież zarówno abstrakcyjno-generalny, jak i konkretno-indywidualny.

Po piąte, decyzja w postaci aktu wykonawczego (decyzja wykonawcza) (art. 291 TFUE), który jest również aktem o charakterze nieustawodawczym (skoro nie został zaliczony do aktów ustawodawczych), ale – inaczej niż akt delegowany – może być zarówno aktem o zasięgu ogólnym (*of general application*), jak i aktem o charakterze indywidualnym (*with individual character*), czyli decyzją administracyjną. Notabene z szerszej perspektywy – jak już zostało wskazane – akty wykonawcze są *de facto* rodzajem aktów delegowanych. Akty wykonawcze (*implementing acts*) przewiduje art. 291 ust. 2 TFUE, zgodnie z którym, jeżeli konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii (*uniform conditions for implementing legally binding Union acts*), akty te powierzają uprawnienia wykonawcze Komisji lub – wyjątkowo – Radzie. Należy zauważyć, że postanowienie to nie tylko umożliwia aktom Unii powierzanie uprawnień wykonawczych Komisji, ale we wskazanej sytuacji wyraźnie im to nakazuje. Można też jednak odnotować, że tylko ta wskazana sytuacja daje podstawę powierzenia uprawnień wykonawczych Komisji, ponieważ inne powody nie byłyby zgodne z przedmiotowym postanowieniem traktatu. Akty wykonawcze podejmowane na podstawie uprawnień powierzonych Komisji mogą być wydawane w formie rozporządzeń wykonawczych, dyrektyw wykonawczych i decyzji wykonawczych (art. 288 TFUE), a także w formie aktów niesklasyfikowanych. Powtórzmy jeszcze, że akty wykonawcze, w odróżnieniu od aktów delegowanych, nie muszą być aktami o charakterze generalnym. Mogą nimi być także decyzje o charakterze indywidualnym (*decisions of concrete-individual application*).

Po szóste, decyzja adresowana do jednego, kilku lub wszystkich państw członkowskich (lub ich instytucji). Przykładem takich decyzji jest decyzja Rady z 9 października 2014 roku w sprawie uruchomienia na Malcie zautomatyzowanej wymiany danych rejestracyjnych pojazdów¹⁸, czy – rodzajowo – decyzje podejmowane przez Komisję Europejską w kwestii implementacji przepisów art. 107 i art. 108 TFUE, dotyczących kontroli pomocy państwowej. Należy podkreślić, że coraz więcej przepisów prawa wtórnego UE przyznaje uprawnienia do wydawania decyzji wiążących organy krajowe agencjom UE, czego przykładem są przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 806/202

¹⁸ Decyzja Rady 2014/731/UE, Dz. Urz. 2014 L 302/56. Notabene decyzja ta, a także analogiczne decyzje Rady dotyczące Cypru (Dz. Urz. 2014 L 308/100), Estonii (Dz. Urz. UE 2014 L 308/102) i Łotwy (Dz. Urz. UE 2014 L 360/28) zostały z powodów proceduralnych zakwestionowane przez Parlament Europejski i unieważnione przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 22 września 2016 r. Parlament przeciwko Radzie (sprawy połączone: C-14/15 i C-116/15, EU:C:2016:715). W wyroku Trybunał przypomniał, że zgodnie z jego orzecznictwem, podstawy prawne podejmowania decyzji przez instytucje UE są unormowane w traktatach i nie mogą być ustalane ani przez państwa członkowskie, ani przez same instytucje, co oznacza, że tylko traktaty mogą w poszczególnych przypadkach upoważnić instytucję do wprowadzenia poprawki do procedury decyzyjnej przyjętej w traktatach, pkt 47 („According to the Court’s case-law, as the rules regarding the manner in which the EU institutions arrive at their decisions are laid down in the Treaties and are not within the discretion of the Member States or of the institutions themselves, the Treaties alone may, in particular cases, empower an institution to amend a decision-making procedure established by the Treaties”).

z 15 lipca 2014 roku tworzące agencję UE o nazwie Jednolita Rada ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji, wyposażoną w uprawnienia decyzyjne¹⁹. Ogólnie można powiedzieć, że decyzja kierowana do państwa członkowskiego lub grupy państw członkowskich może zawierać środki nadzorcze wobec państw (zob. art. 106 ust. 3 TFUE²⁰) albo dotyczyć przysługujących państwom praw (tak jak jednostkom), albo też państwa mogą być adresatami decyzji jako funkcjonalni aktorzy w administracyjnych strukturach lub procesach (np. w procedurach kompozytowych), kiedy zachodzi potrzeba wskazania im w wiążący sposób możliwych lub koniecznych środków niezbędnych do implementacji polityki UE. Warto dodać, że decyzja skierowana do państwa członkowskiego może mieć wertykalny (ale już nie horyzontalny) skutek bezpośredni (*vertical direct effect*). Oczywiście pod pewnymi warunkami: decyzja musi przyznawać jednostce pewne uprawnienia w sposób jasny i bezwarunkowy.

Wreszcie, po siódme, decyzja adresowana przez instytucję unijną do innej instytucji unijnej, na przykład w ramach sieci administracyjnej (*administrative networks*), które należą w ostatnim czasie do najbardziej charakterystycznych rozwiązań w administracji w UE²¹.

W świetle powyższego jest oczywiste, że decyzja w prawie UE jest nie tylko decyzją w sprawie indywidualnej (aktem administracyjnym *sensu stricto*), ale także jeszcze – na przykład – decyzją (aktem) stanowienia prawa, decyzją (aktem) zawierającą przepisy administracyjne (decyzją delegowaną i decyzją wykonawczą) czy decyzją zawierającą środki nadzorcze wobec państw członkowskich UE. Taka mozaika pojęciowa nie sprzyja jasności w przedmiotowym obszarze²² i w tych okolicznościach zdecydowanie pozytywnie należy ocenić wąskie pojęcie decyzji proponowane w księdze III modelu ReNEUAL. Księga ta, notabene, stała się punktem wyjściowym prób stworzenia na poziomie UE proceduralnego prawa administracyjnego opartego na rządach prawa²³. Najnowszą taką próbą jest projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie otwartej, efektywnej i niezależnej administracji Unii Europejskiej, stanowiący załącznik do Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 9 czerwca 2016 roku w sprawie otwartej, efektywnej

¹⁹ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/214 z 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE 2014 L 225/1).

²⁰ Artykuł ten nakazuje Komisji oceniać specyficzną sytuację w jednym lub więcej państw członkowskich w świetle prawa UE i w miarę potrzeby kierować do nich decyzje (lub dyrektywy).

²¹ Zob. J. Supernat, *Sieci administracyjne*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *op. cit.*, s. 101 i n.

²² D. Dąbek o systemie prawnym UE pisze krytycznie tak: „System prawny Unii Europejskiej, z wielością rodzajów źródeł prawa różnej rangi i z tendencją do wzajemnego nakładania się tych regulacji i wynikających z nich zasad, nie jest przejrzysty i spójny”, *idem*, *Stanowienie prawa przez unijną administrację w modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej ReNEUAL – polska perspektywa*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *op. cit.*, s. 170.

²³ Proceduralne prawo administracyjne może być tworzone „w transzach”, na co wskazuje historia utworzenia niderlandzkiej ustawy General Administrative Law Act.

i niezależnej administracji Unii Europejskiej²⁴. Tożsamość czy tylko podobieństwo rozwiązań w księdze III modelu ReNEUAL i projekcie rozporządzenia jest wyraźna²⁵, chociaż w projekcie rozporządzenia dokonano rozróżnienia między działaniem w formie decyzji i działaniem w formie aktu administracyjnego, opierając się na przedmiocie rozstrzygnięcia, czego nie ma w modelu ReNEUAL. W projekcie rozporządzenia decyzja została przewidziana jako forma procesowa wszczęcia postępowania²⁶, a akt administracyjny został przewidziany jako forma zakończenia postępowania administracyjnego²⁷. Czas pokaże, jaki będzie los tego projektu, ale niewątpliwie jest, że proponowane w nim zasady podejmowania decyzji i aktów administracyjnych dobrze służą cywilizacji administracji, uwzględniając zarówno gwarancje procesowe jednostki, jak i wymogi sprawności działania administracji. Taka ucywilizowana administracja jest w dzisiejszej prawniczej i prawnej frazeologii ujmowana jako „dobra administracja”²⁸, a którą to dobrą administrację Trybunał Konstytucyjny zalicza do szczególnej kategorii dobra publicznego²⁹.

Administrative Act as an Example of Civilizing Public Administration

Abstract

Administrative act is an example of civilizing public administration as this act has its genesis in civil law, while its application is an evidence of the existence of civilized public administration functioning on the basis of, and within the limits of, the law.

Key words

administrative act, administrative decision, civilized administration.

²⁴ 2016/2610 (RSP). Należy podkreślić, że celem projektowanego rozporządzenia jest przyjęcie reguł proceduralnych służących zagwarantowaniu – jak mówi tytuł dokumentu – „otwartej, efektywnej i niezależnej administracji Unii Europejskiej”, ale także właściwą egzekucję prawa do dobrej administracji, o czym wyraźnie mówi pkt 14 Wprowadzenia: „The purpose of this Regulation is to establish a set of procedural rules which the Union’s administration should comply with when carrying out its administrative activities. These procedural rules aim at assuring both an open, efficient and independent administration and a proper enforcement of the right to good administration”. Przepis art. 1 ust. 2 ujmuje ten podwójny cel jeszcze nieco inaczej, dając pierwszeństwo prawu do dobrej administracji i widząc w otwartej, efektywnej i niezależnej administracji UE środek realizacji tego prawa: „The objective of this Regulation is to guarantee the right to good administration enshrined in Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union by means of an open, efficient and independent administration”.

²⁵ Zob. B. Adamiak, *Decyzja w modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej sieci ReNEUAL i w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie postępowania administracyjnego instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej*, [w:] *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, s. 207 i n.

²⁶ Art. 6 pkt 1 zdanie pierwsze projektu stanowi: Administracja Unii może wszcząć postępowanie administracyjne z własnej inicjatywy na podstawie decyzji właściwego organu.

²⁷ Zob. rozdział IV projektu rozporządzenia.

²⁸ Termin „dobra administracja” zrobił dzisiaj niebywałą karierę w tekstach prawnych i o prawie, ale nie oznacza to wcale, że wcześniej nie był używany w interesującym nas obszarze. Wystarczy wskazać, jak cele nauki administracji ujmował F. Longchamps: „opisowe i porównawcze badania administracji publicznej jako faktu społecznego oraz próby jej teoretyzacji i ustalenia podstaw dla dobrej administracji”, *idem*, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław 2001, s. 5.

²⁹ Zob. L. Kieres, *op. cit.*, s. 195.

Prof. dr hab. Jerzy Supernat – kierownik Zakładu Porównawczej Administracji Publicznej Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

- Adamiak B., *Decyzja w modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej sieci ReNEUAL i w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie postępowania administracyjnego instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Barcz J., *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012
- Craig P., *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge 2015
- Craig P., *Unilateral Single Case Decisions: A UK Perspective*, [w:] M. Ruffert (ed.), *The Model Rules on EU Administrative Procedures: Adjudication*, Groningen 2016
- Craig P., Hofmann H.C.H., Schneider J.-P., Ziller J. (eds), O'Reilly E., *Foreword by the European Ombudsman*, [w:] *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford 2017
- Dąbek D., *Stanowienie prawa przez unijną administrację w modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej ReNEUAL – polska perspektywa*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Endicott T., *Administrative Law*, Oxford 2009
- Goodnow F.J., *Comparative Administrative Law*, New York 1897
- Gromitsaris A., *Unilateral Single Case Decision Making: Some Comparative Remarks*, [w:] M. Ruffert (ed.), *The Model Rules on EU Administrative Procedures: Adjudication*, Groningen 2016
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
- Hofmann H.C.H., Rowe G.C., Turk A.H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011
- Ihering R. von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1865
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974
- Kieres L., *Sprawna administracja w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016
- Kowalczyk B., *Jednostronne akty (czynności) indywidualne i konkretne*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Kumaniecki K.W., *Akt administracyjny. Studya nad istotą aktu administracyjnego z uwzględnieniem zasadniczego orzecznictwa austriackiego trybunału administracyjnego*, Kraków 1913

- Longchamps F., *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław 2001
- Mashaw J.L., *Explaining administrative law: reflections on federal administrative law in nineteenth century America*, [w:] S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth (eds), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham 2010
- Mayer O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895
- O'Reilly E., *Foreword by the European Ombudsman*, [w:] P. Craig, H.C.H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller (eds), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford 2017
- Skóra A., *Europejskie uwarunkowania aktu administracyjnego*, [w:] J. Supernat, B. Kowalczyk (red.), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Supernat J., *Sieci administracyjne*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Supernat J., *Zdolność administracyjna europejskiego systemu administracji*, [w:] S. Dudzik, B. Iwańska, N. Półtorak (red.), *Inteligentna i zrównoważona gospodarka sprzyjająca włączeniu społecznemu – wyzwania dla systemów prawnych Unii Europejskiej i państw członkowskich*, Warszawa 2017
- Supernat J., Kowalczyk B. (red.), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Warszawa 2017
- Wierzbowski M., Hofmann H.C.H., Schneider J.-P., Ziller J (red.), *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego UE*, Warszawa 2015
- Ziemski K., *Indywidualny akt administracyjny – jego istota*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 5. *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013

Cywilizacja i kanonizacja prawa o aktach stanu cywilnego

Wyodrębnione empirycznie działy prawa, takie jak np. prawo cywilne, prawo administracyjne, prawo karne – nie są strukturami ściśle rozłącznymi; stykają się ze sobą skomplikowanymi sferami tzw. pogranicza, szczególnie trudnymi do delimitacji.

Jan Jeżewski¹

Abstrakt

W polskiej doktrynie prawniczej co pewien czasu odżywa spór o miejsce w systemie prawa cywilnego dwóch aktów normatywnych: kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego. Jednym z walorów tego sporu jest możliwość ukazania interferencji prawa publicznego i prywatnego. Wprowadzenie do rodzimego prawoznawstwa kanonicznej formy zawierania małżeństwa cywilnego spowodowało inkorporowanie do niego pewnych elementów prawa kanonicznego. Stąd też można mówić o dualistycznej konstrukcji przenikania się reżimów prawnych na forach prawa państwowego i prawa kanonicznego. To swoiste pogranicze oddaje specyfika przedmiotowa prawa o aktach stanu cywilnego nacechowana dwustopniowym, dualnym krzyżowaniem się odmiennych porządków prawnych. Na pierwszym stopniu, w obszarze krajowego systemu prawnego, zachodzi dualizm: prawo administracyjne (publiczne) – prawo rodzinne (prywatne). Na drugim zaś, w obszarze interferencji porządku prawnego polskiego i wyznaniowego, zachodzi dualizm: prawo państwowe – prawo kanoniczne. Dualizm pierwszego stopnia określony został umownie pojęciem „cywilizacji” prawa o aktach stanu cywilnego a dualizm drugiego stopnia – „kanonizacji” prawa o aktach stanu cywilnego.

Słowa kluczowe

przenikanie porządków prawnych, dualizm prawa, kodeks rodzinny i opiekuńczy, prawo kanoniczne, prawo o aktach stanu cywilnego, kanoniczna forma zawarcia małżeństwa cywilnego

1. Dualizm porządków jurydycznych

W polskiej literaturze prawniczej czasu transformacji polityczno-ustrojowej odżył na nowo spór, zwłaszcza wśród cywilistów, o miejsce w systemie prawa dwóch aktów normatywnych: kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² oraz ustawy rejestrującej stan cywilny³. Na jego intensywność wpływa przede wszystkim dyskusja prowadzona

¹ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974, s. 8-9.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682), dalej: k.r.o..

³ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 2064 z późn. zm.), dalej: p.a.s.c.

w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, która rozważyła, nawiązując do klasycznego wzorca legislacji zachodnioeuropejskich, umiejscowienie prawa rodzinnego w kodeksowej strukturze prawa cywilnego, rezygnując z odrębnej kodyfikacji stosunków rodzinnych, zważywszy, że w *opinio communis* przedstawiciele doktryny prawo rodzinne stanowi dział prawa cywilnego⁴.

Dyskusja ta swym zasięgiem obejmuje także kwestię zachowania administracyjno-prawnej samodzielności prawa o aktach stanu cywilnego bądź jego „ucywilizowania” przez inkorporowanie do k.r.o., a w konsekwencji do kodeksu cywilnego⁵, przy założeniu, że w przyszłości zostanie przyjęta koncepcja poszerzenia materii tego kodeksu o kolejną księgę – prawo rodzinne. To drugie rozwiązanie było już sygnalizowane w piśmiennictwie w latach osiemdziesiątych XX w. Jego zwolennicy, dostrzegając „wczoraj” i „dziś”, rozproszenie oraz niespójność merytoryczną i legislacyjną między normami k.r.o. a p.a.s.c., jako remedium proponują kodeksowy monizm prawa cywilnego z włączonym już nie tylko prawem rodzinnym, ale i prawem o stanie cywilnym⁶.

Prezentowany zamysł, nawiązujący do myśli prawodawczej Kodeksu Napoleona z 1804 r.⁷, nie wydaje się przekonywający w kontekście rozwijających się autonomicznie przez ponad dwieście lat działów prawa: cywilnego i administracyjnego. Ewolucja gałęziowego systemu prawa, mimo wzajemnego przenikania się norm i to nie tylko z obszaru stosunków rodzinnych i administracyjnych, dąży do zachowania ich odrębności. Prawodawca, respektując zasady prawidłowej legislacji, przestrzega poprawnego oddzielenia przepisów o charakterze rodzinnoprawnym pomieszczonych w k.r.o. od przepisów o charakterze administracyjnoprawnym, z jakich głównie składa się p.a.s.c. Dyrektywy techniki prawodawczej dotyczące systematyki zewnętrznej aktów normatywnych przesądza o ich rozłącznym ujmowaniu w ramy odrębnych ustaw, co stanowi o niezależności prawa administracyjnego i prawa rodzinnego jako wyspecjalizowanej subgałęzi prawa cywilnego. Jak trafnie zauważa J. Gajda, w polskim porządku prawnym utrwaliła się tendencja kwalifikowania materii p.a.s.c. do odrębnej od k.r.o., a także ewentualnie nowego kodeksu cywilnego, ustawy⁸. Prawodawca z chwilą wejścia w życie dnia 1 marca

⁴ Zob. np. stanowisko aprobujące Z. Radwańskiego, redaktora publikacji: *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 28 i n.; *idem*, *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1, s. 7; *idem*, *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 1, s. 3-15. Zob. stanowisko dezaprobuje m.in.: E. Holewińska-Łapińska, *Opinia sędziów na temat przedstawionego w „Zielonej księdze” usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 9-10, s. 17-33; M. Nazar, *Problemy nowelizacji prawa rodzinnego*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 104-110.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

⁶ Zob. np. Z. Radwański, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego*, [w:] J. Bleszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachurskiego*, Warszawa 1985, s. 59-60.

⁷ W systematyce kodeksu Napoleona, wzorowanej na rzymskim trójpodziale: *personae*, *res* i *actiones*, regulacje prawnorodzinne (małżeństwa, władzy ojcowskiej, adopcji, opieki i kurateli) wraz z przepisami dotyczącymi stanu cywilnego zawierała księga I – o osobach. Zob. *Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy*, Warszawa 1810, cyfrowe wydanie dostępne w Bibliotece Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego pod adresem online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/3661> [dostęp 3.11.2017].

⁸ J. Gajda, *Nowe prawo o aktach stanu cywilnego z 28 listopada 2014 r. – kilka pierwszych refleksji*, „Technika i USC” 2015, nr 1, s. 5.

2015 r. nowego p.a.s.c. potwierdził ją, umiejscawiając ów akt, tak jak to ma miejsce od przeszło siedemdziesięciu lat⁹, w obszarze prawa publicznego, *in concreto* prawa administracyjnego. Ponadto ugruntował swą koncepcję legislacyjną, wprowadzając po raz pierwszy w powojennej historii rejestracji stanu cywilnego w wiodącym akcie normatywnym, przepis dookreślający zakres stosowania kodeksu postępowania administracyjnego¹⁰ w sprawach dotyczących stanu cywilnego¹¹.

Zarysowany tylko pewien fragment sporu pokazuje kompleksowy charakter p.a.s.c., obejmujący przepisy należące do różnych gałęzi prawa, które współkształtują status cywilny osoby fizycznej w społeczeństwie. Zagadnienie tytułowe niniejszego opracowania swą tematyką wpisuje się w tę rekodyfikacyjną dyskusję, wzmacniając spojrzeniem administratywisty stanowisko prawodawcy przesadzające o miejscu nowej ustawy p.a.s.c. w systemie prawa publicznego. Obrazuje ono złożoność przedmiotu jednego z tych szczególnych aktów normatywnych, którego nie można jednoznacznie zakwalifikować do określonego działu prawa ze względu na jego międzygałęziowy, szczególnie administracyjno- i rodzinnopravny, charakter. Ponadto, co zasługuje na podkreślenie, akt ten inkorporuje do polskiego porządku prawnego pewne elementy prawa kanonicznego (np. formę zawarcia małżeństwa) wraz z jego terminologią (np. ordynariusz miejsca, administrator parafii). Tak więc p.a.s.c. to rodzaj aktu normatywnego o charakterze mieszanym, międzygałęziowym, kompleksowym czy też granicznym. Terminy te, zwłaszcza ostatni, znajdują zastosowanie w deskrypcji tytułowej problematyki.

W teorii administratywistyki obszar styku *ius administrare* z innymi gałęziami prawa określa się za F. Longchamps'em mianem pogranicza prawa administracyjnego¹². Konotacja tego pojęcia ewoluowała zwłaszcza przy okazji rozpatrywania koincydencji prawa administracyjnego z prawem cywilnym. Implikatywnie termin ten oddaje specyfikę strukturalno-jakościową p.a.s.c. nacechowaną dwustopniowym, dualnym krzyżowaniem się odmiennych reżimów prawnych. Na pierwszym stopniu, w obszarze krajowego systemu prawnego, zachodzi dualizm: p.a.s.c. (prawo administracyjne, publiczne) – k.r.o.

⁹ W ujęciu diachronicznym prawo o aktach stanu cywilnego regulowały cztery akty normatywne o charakterze administracyjnoprawnym. Dwa dekrety z dnia 25 września 1945 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 272 z późn. zm.) i 8 czerwca 1955 r. (Dz. U. Nr 25, poz. 151 z późn. zm.) oraz dwie ustawy z dnia 29 września 1986 r. (Dz. U. Nr 36, poz. 180 z późn. zm.) i obecna przywołana w przyp. 3.

¹⁰ Zob. art. 12 p.a.s.c., normujący zakres stosowania ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

¹¹ P.a.s.c. z 1945 r. i 1955 r. nie zawierało regulacji dotyczącej stosowania procedury administracyjnej w sprawach dotyczących rejestracji stanu cywilnego. Lukę tę wypełniały przepisy wykonawcze odsyłające do posiłkowego stosowania w tym zakresie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. Nr 36, poz. 341 z późn. zm.). W pierwszym przypadku był to § 123 rozporządzenia Ministra Administracji Publicznej i Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1945 r. w sprawie wykonania prawa o aktach stanu cywilnego oraz przepisów wprowadzających to prawo (Dz. U. Nr 54, poz. 304 z późn. zm.). W drugim natomiast pkt 7 Instrukcji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych dla urzędów stanu cywilnego i organów nadzoru z 1955 r., cyt. za: J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 53, 63-64. Najbardziej niekorzystna sytuacja była pod rządami p.a.s.c. z 1986 r. Ustawa oraz przepisy wykonawcze nie normowały *ekspresis verbis* kwestii stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach z zakresu rejestracji stanu cywilnego.

¹² F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze“ 1967, z. 16, s. 3. Por. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948, s. 45.

(prawo rodzinne, prywatne). Na drugim zaś, w obszarze interferencji porządku prawnego świeckiego i wyznaniowego, zachodzi dualizm: p.a.s.c. (prawo państwowe) – KPK¹³ (prawo kościelne). *De nomine* dualizm pierwszego stopnia można określić umownie pojęciem „cywilizacji“ p.a.s.c., a dualizm drugiego stopnia – „kanonizacji“ p.a.s.c. Problematyka ta zostanie podjęta w dalszej części szkicu, który ma na celu jedynie zarysować wybrane związki, jakie sytuują się na osi prawo stanu cywilnego – prawo rodzinne – prawo kanoniczne. Metodologiczny klucz umożliwiający „wypreparowanie“ płaszczyzn pogranicza (*mixti iuris*) tkwi w międzygałęziowej postaci wspomnianych aktów prawnych.

2. Dualizm pierwszego stopnia

2.1. By zilustrować tezę o cywilizacji p.a.s.c., potrzebne są dwa założenia porządkujące. Pierwsze, od wydania prymarnych komentarzy do p.a.s.c. przez J. Litwina, wybitnego twórcę i specjalistę tej dziedziny, przedstawiciele administratywistyki zajmują jednoznaczne stanowisko w kwestii lokowania owej subgałęzi w obszarze prawa administracyjnego, z jednoczesnym akcentowaniem wielopoziomowych związków zachodzących na styku prawa rodzinnego i prawa o rejestracji stanu cywilnego¹⁴. Problematyka stanu cywilnego jako przedmiot badań teoretycznych, praktycznych i dydaktycznych należy do dziedziny prawa administracyjnego, o czym świadczą rozliczne publikacje podręcznikowe, monograficzne czy też pryncypialne¹⁵.

Drugie, wśród cywilistów dominuje pogląd uznający prawo rodzinne za integralną część (dział) prawa cywilnego, a przepisy k.r.o. za *lex specialis* wobec unormowań kodeksu cywilnego¹⁶. Usytuowanie prawa rodzinnego w odrębnej kodyfikacji nie jest

¹³ Kodeks Prawa Kanonicznego ogłoszony przez papieża Jana Pawła II dnia 25 stycznia 1983 r. dekretem *Sacrae disciplinae leges*, promulgowany w „Acta Apostolicae Sedis” 1983, vol. 75, cz. II, dalej cyt.: KPK.

¹⁴ W pierwszym komentarzu J. Litwin tak pisał o tych związkach: „przepisy o rejestracji stanu cywilnego są zbiorem norm proceduralnych i wyjątkowo tylko zawierają normy o charakterze materialnym [...], toteż w zasadzie ewolucja Prawa o aktach stanu cywilnego – jeśli chodzi o problemy zasadnicze – iść będzie zawsze śladem ewolucji Prawa rodzinnego i Prawa Małżeńskiego”; *idem, Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Łódź 1949, s. 12. W kolejnym komentarzu stwierdza: „Normy dotyczące organizacji i działalności organów administracji państwowej w dziedzinie rejestracji stanu cywilnego są niewątpliwie normami prawa administracyjnego [...] – jednakże w żadnym chyba dziale prawa administracyjnego organy administracyjne nie stykają się w tak szerokiej mierze z problematyką cywilnoprawną. Dlatego też komentarz zawiera także informacje i wyjaśnienia z zakresu przepisów materialnego prawa rodzinnego, ograniczając się oczywiście do kręgu zagadnień występujących w praktyce urzędów stanu cywilnego, tzn. tych, które pozostają w bezpośrednim związku z przedmiotami rejestracji i w granicach zadań rejestracji”; *idem, Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz...*, s. 8. Zob. także analogiczną wypowiedź: K. Gonderek, A. Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa 1991, s. 13-14.

¹⁵ Zob. tytułem przykładu: W. Maciejko, *Osobowe prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 23 i n.; A. Szadok-Bratuń, *Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2013; P. Kasprzyk, *Relacje pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a zawodowym kierownikiem USC w prawie polskim*, „Metryka” 2015, nr 1, s. 15 i n.

¹⁶ Zob. np. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 14-15; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 2 i n.; M. Nazar, *op. cit.*, s. 104 i n. oraz publikacje Z. Radwańskiego przywołane w przyp. 4.

wystarczającym zabiegiem technicznoprawnym, by traktować je jako samodzielną gałąź prawa. Legislacyjna „autonomia” k.r.o. nie spełnia wymagań stawianych kodeksom, co szczególnie widać w braku części ogólnej i silnych związkach konstrukcyjno-pojęciowych prawa rodzinnego z prawem cywilnym. Termin „prawo cywilne” ma w języku polskim dwojakie znaczenie: węższe, gdy odnosi się wyłącznie do gałęzi prawa prywatnego, w skład którego wchodzi dział kodeksu cywilnego, i szersze, gdy zakres tego pojęcia obejmuje dział pozakodeksowy: prawo rodzinne¹⁷. W tym ostatnim znaczeniu termin ten będzie stosowany w przedmiotowych rozważaniach.

2.2. Przez pojęcie „cywilizacji” p.a.s.c. (prywatyzacji prawa publicznego) rozumieć należy taki fragment porządku prawnego, w którym pewna część zadań, kompetencji, działań administracji stanu cywilnego normowana jest prawem cywilnym – rodzinnym. By zobrazować urobioną na potrzeby prowadzonych analiz definicję powyższego pojęcia, warto przypomnieć sformułowany w literaturze pogląd K. Gondorka i A. Ustowskiej, nieco go aktualizując. Z punktu widzenia mocy prawnej autorzy nie różnicują ustawy k.r.o. od ustawy p.a.s.c. Prawodawstwo polskie, także pod rządami obowiązującej konstytucji, nie przydaje ustawom-kodeksom wyższej rangi w postaci tzw. ustaw organicznych, jak ma to miejsce np. we Francji. Różnicują oni natomiast strukturę normatywną wspomnianych aktów prawnych. W ich ocenie przepisy p.a.s.c. mają w zasadzie charakter prawnoformalny (organizacyjno-techniczny), w przeciwieństwie do przepisów k.r.o. o charakterze materialnoprawnym. Regulują przede wszystkim procedury rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów oraz zasady i tryb dokonywania innych czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego, nie określają natomiast skutków prawnych zdarzeń podlegających rejestracji. Instytucje prawne kształtujące stan cywilny osób lub poszczególne elementy tego stanu oraz skutki prawne zdarzeń mających wpływ na stan cywilny stanowią przedmiot regulacji przede wszystkim k.r.o. Chodzi tu o przepisy o zawarciu małżeństwa i jego ustaniu (art. 1-22, 55, 56 i 59 k.r.o.), o nazwiskach małżonków (art. 25 k.r.o.), o pokrewieństwie, a mianowicie o pochodzeniu dziecka i jego nazwisku (art. 61⁹-86 i art. 88-90¹ k.r.o.) oraz o przysposobieniu i jego rozwiązaniu (art. 114-127 k.r.o.)¹⁸.

Przedstawiciele nauki prawa administracyjnego trafnie uważają, że podział systemu prawa na gałęzie (według kryterium przedmiotu regulacji) nie wyklucza możliwości

¹⁷ W ujęciu historycznym *ius civile* pojawiło się w wielonarodowym państwie rzymskim na oznaczenie prawa obywateli rzymskich, któremu przeciwstawiano *ius gentium* (prawo narodów), regulujące stosunki między *cives romani* i pozostałymi narodami Imperium Romanum. Tak więc *ius civile* było początkowo zarówno prawem publicznym, jak i prywatnym obywateli danego państwa, co podkreśla jego źródłosłów pochodzący od rzeczownika *civis* – obywatel. W tym etymologicznym znaczeniu termin ten nadal jest używany w obecnej nomenklaturze prawniczej. Wyrazem tego są m.in. takie pojęcia, jak: „akty stanu cywilnego”, „stan cywilny”, „służba cywilna” występujące na gruncie prawa publicznego i prywatnego. Kapitalnym przykładem jest KPK, w którym nie stosuje się terminów: „prawo świeckie”, „prawo państwowe”, „prawo narodowe”, lecz zachowuje dawne nazewnictwo *ius civile*. Nazwa *ius civile* nadal ma więc dwa typy desygnatów. Oznacza jedną z gałęzi prawa, przy czym konotacja tej nazwy może obejmować wyłącznie prawo cywilne bądź też przynależące do niego prawo rodzinne, albo prawo świeckie, czyli wszystkie obowiązujące na terytorium danego państwa normy prawne. Zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 24-27, 56-63; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 11-13, 29-31.

¹⁸ K. Gondorek, A. Ustowska, *op. cit.*, s. 13-14.

jednoczesnego, wielokrotnego klasyfikowania niektórych norm do różnych obszarów prawa¹⁹. Międzygałęziowa regulacja zdarzeń z zakresu stanu cywilnego stwarza możliwość analizowania ich dwójako, odrębnie lub łącznie, z perspektywy *ius administrare* i/lub *ius familiae*. W konsekwencji oznacza to, że problematyka ta może być badana w ujęciu jednopłaszczyznowym polegającym na „rozparcelowaniu” jej przedmiotu pomiędzy naukę prawa administracyjnego i rodzinnego, które to ujęcie zachowuje metodologiczną tożsamość każdej z tych nauk. Alternatywą takiego podejścia jest ujęcie wielopłaszczyznowe ukazujące co najmniej dwuaspektowy obraz złożonych zjawisk, które kształtowane są przez normy należące równocześnie do prawa administracyjnego i rodzinnego. To drugie podejście ukazuje, trawestując słowa F. Longchamps, taki fragment porządku prawnego, który jest zarazem prawem administracyjnym i rodzinnym²⁰.

2.3. Analiza przepisów k.r.o. przeprowadzona pod względem treściowo-ilościowym pokazuje zbiór ponad dwudziestu kategorii kompetencji kierownika urzędu stanu cywilnego (dalej: USC), stanowiący swoisty rodzaj odniesień do p.a.s.c., określane mianem cywilizacji prawa administracyjnego²¹. Tematyczne wyszczególnienie norm tak cywilizowanych daje wyobrażenie o przenikaniu się praw prywatnego i prawa publicznego:

- 1) przepisy o zawarciu małżeństwa w formie cywilnej i wyznaniowej, w tym kanonicznej (art. 1 § 1-3, art. 3, art. 4, art. 4¹ § 1 i 3, 5, art. 7 § 1-4, art. 9 § 1 k.r.o.);
- 2) przepisy o nazwisku małżonków, w tym rozwiedzionych (art. 25, 59 k.r.o.);
- 3) przepisy o pochodzeniu dziecka i jego nazwisku (art. 73 § 1-3, art. 74 § 1-2, art. 75¹ § 1, art. 88 § 3, art. 90 § 1 k.r.o.)

Ramy artykułu uniemożliwiają szczegółową deskrypcję powyższego wyliczenia. Jednak dla dopełnienia rozważań i uprawdopodobnienia przyjętej tezy należy zilustrować na wybranych przepisach duopole związków normatywnych i terminologicznych, zachodzących na styku prawa rodzinnego z prawem administracyjnym. Klasycznym przykładem takiego cywilizowanego przepisu jest art. 1 § 2 k.r.o. Z jednej strony, zawiera on normę kompetencyjną kierownika USC do sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, w tym kanonicznej ze skutkami w prawie polskim. Z drugiej – nadaje tej czynności materialno-technicznej cechę przesłanki konstytutywnej, warunkującej powstanie małżeństwa, co pokazuje mechanizm sprzężenia stosunku rodzinnoprawnego z działaniami administracji stanu cywilnego. Akt małżeństwa, jego rejestracja, równolegle występujący w sferze normowanej przepisami kodeksowymi (k.r.o.) i pozakodeksowymi (p.a.s.c.), staje się zdarzeniem zarówno administracyjnym, jak i rodzinnym.

Pogranicze obu ustaw widoczne jest także w przepisach odsyłających, za pomocą których legislator włącza określone normy prawa rodzinnego w ramy prawa administracyjnego.

¹⁹ Zob. np. J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977, s. 50, 75-77.

²⁰ F. Longchamps, *op. cit.*, s. 19.

²¹ Analogiczna analiza przeprowadzona w drugą stronę pokazuje niemalże tyle samo odwołań do przepisów k.r.o. na gruncie ustawy p.a.s.c. Ponieważ w tym przypadku można mówić o publicyzacji, uadministracyjnieniu, prawa rodzinnego, to zgodnie z przyjętymi założeniami wspomniane zagadnienie nie jest podejmowane w niniejszej publikacji.

Przykładem takiego odesłania na płaszczyźnie k.r.o. jest przepis art. 3 § 1, nakładający na nupturientów obowiązek złożenia lub przedstawienia kierownikowi USC dokumentów niezbędnych do zawarcia małżeństwa, określonych w odrębny przepisach, czyli w art. 76-80 p.a.s.c.

Współdomena prawa administracyjnego i rodzinnego mieści w sobie także problematykę wzajemnych wpływów pojęciowych. Ustawodawca, kierując się dyrektywami poprawności języka aktu prawnego, używa tych samych nazw zawsze w tym samym znaczeniu zarówno na płaszczyźnie kodeksu rodzinnego, jak i prawa o rejestracji stanu cywilnego. Stosowana terminologia świadczy o jego racjonalności i konsekwencji zachowanej w wypowiedziach administracyjnoprawnych w odniesieniu do np. władczych czynności kierownika USC, skoro przepisy p.a.s.c. operują tymi samymi pojęciami-nazwami, co k.r.o., typu: „sporządzi akt małżeństwa“ (art. 1 § 2), „wydaje zaświadczenie“ (art 4¹) czy też „odmówi przyjęcia oświadczeń“ (art. 5)²².

3. Dualizm drugiego stopnia

3.1. Metodologia wyżej prowadzonych rozważań zostanie odwzorowana w konstrukcji niniejszych analiz. Jedna z trzech analogii wiąże się z koniecznością poczynienia pewnych założeń ramowych, by uzasadnić tezę o kanonizacji p.a.s.c. Pierwsze, prawo kanoniczne to zbiór norm prawnych ustanowionych przez kompetentne organy Kościoła katolickiego regulujące jego organizację i aktywność wiernych w celu realizacji teologicznej misji Kościoła. Prawodawca kościelny ze względu na obrządki łacińsko-wschodnie skodyfikował normy tego prawa w KPK (*ius Ecclesiae latinae*) i w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich (*ius Ecclesiarum Orientalium*)²³. Kodeksy te obowiązują na całym obszarze Kościoła (*ius canonicum universale*) w przeciwieństwie do mocy prawnej *ius canonicum particulare*, obejmującego określone terytorium np. kraju czy diecezji. Termin „prawo kanoniczne” ma również drugi desygnat, oznacza dyscyplinę naukową, której przedmiotem badawczym są normy należące do systemu prawa kanonicznego.

Drugie założenie, prawo kanoniczne, będąc prawem własnym Kościoła, z jednej strony jest prawem autonomicznym (odrębnym, obcym) w stosunku do prawa polskiego, z drugiej – jego normy są uznawane (recypowane, stosowane) w porządku krajowym²⁴.

²² Por. P. Sobotko, *Zakres stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach dotyczących rejestracji stan cywilnego. Rozważania na kanwie wyroku WSA w Olsztynie (II SA/OI 415/10)*, „Metryka” 2011, nr 2, s. 48-49.

²³ Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich ogłoszony przez papieża Jana Pawła II dnia 18 października 1990 r., promulgowany w „Acta Apostolicae Sedis” 1990, vol. 82, s. 1044-1363. Na temat pojęcia prawa kanonicznego szerzej m.in. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, t. 1, Warszawa 2002, s. 17-31.

²⁴ Wzajemne relacje między państwem i Kościołem w polskim prawodawstwie ukształtowane zostały na zasadach: autonomii i niezależności oraz współdziałania, normowanych w art. 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) i art. 1 konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisanego w dniu 28 lipca 1993 r. w Warszawie (Dz. U. z 1998 r, Nr 51, poz. 318). Zob. także art. 2 i 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm.). Por. kan. 22

Prawo kościelne, nie będąc ani *iure privato*, ani też *iure publico*, jest *iure proprio*. Wytacza ono własny obszar prawny, rozciągający się zawsze na terenie określonego państwa, normowanym prawem krajowym. Ta wspólna przestrzeń nakładania się obszarów prawnych wymusza koegzystencję obu społeczności: kościelnej i państwowej. „Kościół nie może ignorować prawa państwowego, a państwo powinno – *si casus ferat* – brać pod uwagę prawo kościelne”²⁵. Interferencja obu porządków prawnych jest szczególnie widoczna w tzw. sprawach mieszanych (*res mixtae*), do których należy prawo małżeńskie. Z natury rzeczy instytucja małżeństwa pozostaje w centrum uwagi, niemalże w równym stopniu, państwa i Kościoła. Wprowadzenie do polskiego systemu jurydycznego w 1998 r. możliwości zawierania małżeństwa „konkordatowego” jest wyrazem urzeczywistnienia dwóch konstytucyjno-konkordatowych zasad o charakterze aksjonormatywnych: poszanowania autonomii i niezależności państwa i Kościoła, „każdego w swoim zakresie” oraz współdziałania tych swoistych związków publicznoprawnych „dla dobra człowieka i dobra wspólnego”²⁶.

3.2. Druga analogia będąca logicznym następstwem przyjętej koncepcji rozważań zachodzi na osi definiowania tytułowych pojęć. Zatem kanonizacja p.a.s.c. polega na uznaniu przez państwo za skuteczne w krajowym porządku prawnym tej kategorii norm prawa kanonicznego, które wiążą się z działaniami administracji konfesyjnej w zakresie zawarcia i rejestracji małżeństwa „konkordatowego”. Zjawisko takiej kanonizacji zachodzi wtedy, gdy prawodawca państwowy, respektując dualizm prawa małżeńskiego, synchronizuje konkurencyjne reżimy prawne. W praktyce oznacza to rezygnację z uregulowania materii należącej do prawa kościelnego i uznanie norm kanonicznych za wiążące na forum państwowym. Instrumentem zapewniającym skuteczność prawa kanonicznego na gruncie prawa polskiego jest wola legislatora państwowego wyrażona w formie ustawy lub umowy zawartej między organami władzy państwowej i konfesyjnej²⁷. Uznanie (legitymizacja) norm kanonicznych następuje, gdy przepisy *ius civile* odsyłają do przepisów *ius canonicum*. Innymi słowy, z dyspozycji normy prawnej danego przepisu można wywieść jednoznaczny obowiązek uznania (stosowania) prawa kanonicznego w prawie państwowym.

KPK traktujący o wzajemnym stosunku prawa kanonicznego i prawa świeckiego, określanym przez prawodawcę kościelnego *leges civiles*.

²⁵ R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6, s. 15. Problematyka powiązań prawa kanonicznego i prawa polskiego stanowi przedmiot analiz nie tylko nauk prawnych, lecz również orzecznictwa sądowego, zwłaszcza Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Mimo braku jednolitej linii orzeczniczej judykatura, uznając autonomiczny charakter prawodawstwa kościelnego dopuszcza możliwość subsydiarnej skuteczności norm kanonicznych w prawie polskim. Zob. np. orzeczenie SN z dnia 27 lipca 2000 r. (IV CKN 88/00), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, z. 9, poz. 15; wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2008 r. (II GSK 286/07), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 2, poz. 18. Szerzej na ten temat B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 33-42.

²⁶ Wspomniane zasady wyszczególnione zostały w przyp. 24. Szerzej na ten temat: A. Szadok-Bratuń, *Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” – refleksje aksjonormatywne*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV, s. 397 i n.

²⁷ Zob. A. Szadok-Bratuń, *Procedura zawierania...*, s. 66-67.

Wobec fenomenu kanonizacji prawa polskiego wolno zastosować także termin odwrócony: „cywilizacja”, „upaństwowienie” prawa kanonicznego, skoro kanonizacja *in genere* to przejście przez państwo do krajowego (cywilnego) porządku prawnego norm prawa kanonicznego i nadanie im mocy wiążącej²⁸. W literaturze przedmiotu używane są zamiennie terminy synonimiczne typu: „uznanie”, „legitymizacja” czy „recepja”²⁹. Ekstrapolacja systematyzacji recepcji prawa, zaprezentowana przez A. Tunię, na płaszczyznę prowadzonych analiz pozwala wyróżnić następujące rodzaje kanonizacji p.a.s.c.: normatywną, werbalną, częściową, odsyłającą, dorozumianą i pośrednią³⁰.

Pierwszy typ kanonizacji polega na przejściu określonych norm prawa kanonicznego regulujących przedmiot kanonizowany (recypowany), drugi – zwrotów i terminów kanonicznych. Oczywiście, istota wyszczególnionych rodzajów kanonizacji tkwi w ich parcjalności (trzeci typ kanonizacji), państwo nie przejmuje całej instytucji małżeństwa kanonicznego do swojego porządku prawnego, lecz tylko jej fragment – formę zawarcia małżeństwa i nomenklaturę stosowaną wobec celebransa konfesyjnego. Kanonizacja odsyłająca ma charakter dorozumiany i wyraża się w braku wyraźnego odesłanie do konkretnych norm kanonicznych, a konieczność ich stosowania wynika z konstrukcji odpowiedniego przepisu p.a.s.c. Innymi słowy, obowiązek ten określony w stosownym przepisie prawa rodzimego nie został sprecyzowany w sposób wyraźny, lecz nie ma innej możliwości jego rekonstrukcji, jak tylko przez odesłanie do prawa kanonicznego³¹. Ten rodzaj kanonizacji, idąc za R. Sobańskim, *per analogiam* można nazwać kanonizacją „dynamiczną”, „otwartą” czy też „*in blanco*”³². Kanonizacja pośrednia polega na przejściu przez p.a.s.c. norm kanonicznych odnoszących się do zawierania małżeństwa w formie kanonicznej za pośrednictwem norm kodeksowych. Tak więc prawem pośredniczącym w przejmowaniu konkordatowego wzorca zawierania małżeństwa jest prawo rodzinne. Mamy tu zatem do czynienia z dwufazową kanonizacją prawa polskiego: pierwotną zachodzącą na gruncie materialnoprawnych uregulowań k.r.o. i wtórną warunkującą zakres kanonizacji formalnoprawnych przepisów p.a.s.c.

3.3. Trzecia i zarazem ostatnia analogia wynika z przyjętej metody badawczej, tj. reduplikacji schematu rozważań. Zastosowanie jej przenosi problematykę dualizmu prawnego z poziomu teoretycznego na grunt prawa pozytywnego, niejako spajając cywilizację z kanonizacją p.a.s.c. Z wykładni gramatycznej i systemowej analizowanego materiału normatywnego wynika, że prawodawca, wprowadzając w życie kanoniczną, szerzej wyznaniową, formę zawarcia małżeństwa cywilnego, posłużył się wyszczególnionymi rodzajami kanonizacji p.a.s.c.

Pośrednią kanonizację p.a.s.c. odzwierciedla katalog kompetencji uprawnionego duchownego realizowanych w procedurze zawierania małżeństwa „konkordatowego”,

²⁸ Por. R. Sobański, *Kanonizacja prawa „cywilnego” w Kodeksie Prawa Kanonicznego*, „Studia Iuridica” 1994, t. 21, s. 308.

²⁹ Zob. A. Tunia, *Recepja prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin 2015, zwłaszcza rozważania teoretyczno-prawne zamieszczone w rozdziale pierwszym i trzecim monografii.

³⁰ *Ibidem*, s. 29-37.

³¹ Por. *ibidem*, s. 152-153.

³² A. Sobański, *Kanonizacja prawa...*, s. 308. Por. A. Tunia, *op. cit.*, s. 32-33.

stanowiący podstawę odniesień do p.a.s.c., *in concreto* działań z zakresu rejestracji kierownika USC. Prawem pośredniczącym w tej swoistej kanonizacji są przepisy prawno-rodzinne pomieszczone w k.r.o. Egzemplifikacja kodeksowych kompetencji duchownego wygląda następująco:

- 1) przyjęcie zaświadczenia o braku okoliczności do zawarcia małżeństwa (art. 8 § 1);
- 2) przyjęcie oświadczeń o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego (art. 1 § 2);
- 3) sporządzenie zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa cywilnego (art. 8 § 2);
- 4) przekazanie wymienionych zaświadczeń do USC (art. 8 § 3);
- 5) przyjęcie zapewnienia stwierdzającego brak wiedzy stron o okolicznościach wykluczających zawarcie małżeństwa (art. 9 § 2)³³.

Dorozumianej i zarazem odsyłającej kanonizacji p.a.s.c. należy doszukiwać się w przepisach regulujących tryb sporządzania aktu małżeństwa zawartego w formie kanonicznej (art. 87 ust. 3 p.a.s.c) oraz w delegacji ustawowej do ogłoszenia ministerialnego wykazu stanowisk kościelnych, których zajmowanie upoważnia do uczestnictwa w procedurze zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej (art. 91 p.a.s.c.)³⁴. W konstrukcji wykazu stanowisk, jak i zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa (art. 87 ust. 3 pkt 3-4 p.a.s.c.) usankcjonowano dwie kategorie duchownych ze względu na możliwość wykonywania odmiennych kompetencji: przyjmowania oświadczeń o zawarciu małżeństwa i sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawą rejestracji tego zdarzenia. Prawodawca państwowy w porozumieniu z władzami Kościoła dookreślił w dychotomicznym wykazie stanowisk³⁵ pojęcie osoby duchownej, realizującej wyszczególnione kategorie zadań z zakresu administracji stanu cywilnego. Zgodnie z brzmieniem tego wykazu osobą uprawnioną do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa jest duchowny, zajmujący następujące stanowiska: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, duchowny odpowiednio delegowany. Analogicznie prezentuje się katalog stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia oraz przekazania zaświadczenia stwierdzającego zawarcie małżeństwa: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub inny duchowny odpowiednio delegowany w zastępstwie proboszcza.

Można przyjąć, że zaprezentowany dualny katalog osób duchownych urzeczywistnia kanonizację odsyłającą o charakterze dorozumianym z jej podtypami – *sit litentia*

³³ Ostatnia z wymienionych kompetencji duchownego jest realizowana wyłącznie w przypadku zawierania małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci. Zob. szerzej A. Szadok-Bratuń, *Procedura zawierania...*, s. 256 i n.

³⁴ Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5 lutego 2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzenia zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (M. P. poz. 230).

³⁵ Zob. część I pkt 1 oraz część II pkt 1 załącznika do powyższego obwieszczenia Ministra Spraw Wewnętrznych.

verbo – kanonizacją: normatywną i terminologiczną. Ustawodawca nie przejął do państwowego porządku prawnego w sposób wyraźny norm kanonicznoprawnych określających nomenklaturę i status uprawnionych duchownych, odsyłając wprost do odpowiednich regulacji KPK. Konieczność ich uznania wynika z blankietowej konstrukcji przywołanych artykułów p.a.s.c., określonych umownie przepisami kanonizującymi, tj. odsyłającymi do prawa kanonicznego oraz z braku spójności i zupełności wykazu stanowisk kościelnych. Implikatywnie wykaz osób duchownych piastujących stanowiska w administracji kościelnej nie może być stosowany bez uwzględnienia *ius canonicum*, skoro nie ma on charakteru autonomicznego, tym samym zastępczego, wobec norm prawa kanonicznego precyzujących pojęcie „osoby duchownej”³⁶.

W konsekwencji zastosowanie przez polskiego legislatora mechanizmu kanonizacji konkludentnej o charakterze normatywno-terminologicznym, jak należy sądzić, doprowadziło do uznania w krajowym porządku prawnym kompleksu przepisów KPK odnoszących się do poszczególnych kategorii duchownych uczestniczących w procedurze zawierania małżeństwa cywilnego w formie kanonicznej. Przepisy prawa krajowego zasadnie milczą w kwestii wykazu uprawnionych duchownych, pozostawiając ją prawodawcy kościelnemu, w czym wyraża się wola budowania harmonii prawnej w tzw. sprawach mieszanych należących do obu społeczności: państwowej i kościelnej.

4. Implikacje

Prowadzone rozmyślenia uświadamiają złożoność uwikłań przedmiotowych – normatywnych i metapredmiotowych – metodologicznych tytułowej problematyki. Przestrzeń juredyczno-pojęciowa wytycza nieomal geometryczne współzależności w dziedzinie systematyzacji autonomicznych i zarazem komplementarnych porządków prawnych: państwa i Kościoła. Pogranicze działów prawa wewnętrznego: administracyjnego i cywilnego oraz nakładające się na nie pogranicze odrębnych systemów prawnych: polskiego i kanonicznego należą do jednego z ciekawszych tematów badawczych w systematyce prawa opisywanych m.in. w ujęciu kontrapozycyjnym: monistycznym – pluralistycznym, czy też diachronicznym (dynamicznym) – synchronicznym (statycznym). Prezentowane zagadnienie lokuje się w dwóch wymiarach: pionowym, gdyż ukazuje w klasycznym monocentrycznym systemie prawa krajowego relacje między normami kodeksowymi (k.r.o.) i normami ustawowymi (p.a.s.c.) oraz poziomym, gdyż wpisuje się w nieklasyczną koncepcję multicentryczności systemu prawnego zaproponowaną przez E. Łętowską³⁷. Przenosząc autorskie rozumienie multicentryczności na grunt prowadzonych analiz można powiedzieć, że polega ona na występowaniu w jednym obszarze prawnym co najmniej dwóch równorzędnych źródeł prawa, czyli na koegzystencji alternatywnych jakościowo systemów prawnych, pochodzących z różnorodnych centrów prawotwórczych: krajowego i kościelnego. Ukształtowana w kognitywnej

³⁶ Zob. A. Tunia, *op. cit.*, s. 200-202.

³⁷ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3-10.

refleksji geometria dwóch płaszczyzn prawnych jest przykładem wewnątrzsystemowego monocentryzmu i zewnątrzsystemowego multicentryzmu, co kapitałnie oddają „niestarzejące” się słowa Profesora Jana Jeżewskiego:

W nowym podejściu systematyzacyjnym nie usuwa się zjawiska interferencji, a tylko można zmieniać jego zakres zgodnie z zamierzeniem badawczym, włączając w zakres badań «niezdecydowane» z klasyfikacyjnego punktu widzenia elementy normatywne. Słowem, nie idzie o to by dzielić, lecz aby wyodrębnić³⁸.

Civilization and canonization of the law on civil registry records acts

Abstract

In the Polish legal doctrine the dispute over the place of two normative acts – the Family and Care Code and the law on Civil Registry Records acts – in the civil law system returns from time to time. One of the advantages of this dispute is the possibility of showing the interference of public and private law. The introduction to the domestic jurisprudence the canonical form of civil marriage resulted in the incorporation of certain elements of the canon law into it. Hence, it is possible to speak of the dualistic construction of permeation of legal regimes in the fora of state law and canon law. This specific frontier is reflected by the subject specificity of the law on civil status records characterized by two-staged, dual merging of different legal orders. At the first stage, in the area of the state legal system, there is dualism: administrative law (public) – family law (private). At the other, in the area of interference of the Polish and religious legal order, there is dualism: state law – canon law. The first-degree dualism was conventionally defined as the „civilization” of the law on civil registry records acts and the second-degree dualism – the „canonization” of the civil-law code.

Key words

permeation of legal orders, dualism of law, family and care code, canon law, law on civil registry records, canonical form of civil marriage.

Dr Aleksandra Szadok-Bratuń – adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006

Borkowski J., *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] J. Starościek (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977

Gajda J., *Nowe prawo o aktach stanu cywilnego z 28 listopada 2014 r. – kilka pierwszych refleksji*, „Technika i USC” 2015, nr 1

³⁸ J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 9.

- Gondorek K., Ustowska A., *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa 1991
- Holewińska-Lapińska E., *Opinia sędziów na temat przedstawionego w „Zielonej księdze” usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 9-10
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974
- Kasprzyk P., *Relacje pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a zawodowym kierownikiem USC w prawie polskim*, „Metryka” 2015, nr 1
- Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy*, Warszawa 1810, cyfrowe wydanie dostępne w Bibliotece Cyfrowej Uniwersytetu Wrocławskiego pod adresem online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/3661> [dostęp: 3.11.2017]
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. 1, Kraków 1948
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961
- Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Łódź 1949
- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4
- Maciejko W., *Osobowe prawo administracyjne*, Warszawa 2007
- Nazar M., *Problemy nowelizacji prawa rodzinnego*, „Rejent” 2005, nr 9
- Pawłuk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, t. 1, Warszawa 2002
- Radwański Z., *Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 1
- Radwański Z., *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego*, [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachurskiego*, Warszawa 1985
- Radwański Z., *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1
- Radwański Z. (red.), *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009
- Sobański R., *Kanonizacja prawa „cywilnego” w Kodeksie Prawa Kanonicznego*, „Studia Iuridica” 1994, t. 21
- Sobański R., *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6,
- Sobotko P., *Zakres stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach dotyczących rejestracji stan cywilnego. Rozważania na kanwie wyroku WSA w Olsztynie (II SA/Ol 415/10)*, „Metryka” 2011, nr 2

Szadok-Bratuń A., *Instytucja zawierania małżeństwa „konkordatowego” – refleksje aksjonormatywne*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005. t. CCXCV

Szadok-Bratuń A., *Procedura zawierania małżeństwa w kontekście polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2013

Tunia A., *Recepcja prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin 2015

Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986

Własność a obywatelstwo

Abstrakt

Między pojęciami własności i obywatelstwa istnieje wiele analogii. Obie te kategorie wywodzą się ze starożytności i związane są z panującymi rozwiązaniami ustrojowymi. Należy dostrzegać zależności między własnością i obywatelstwem. Wielkie znaczenie dla budowania szacunku dla własności i dla praw obywateli mają edukacja i wychowanie.

Słowa kluczowe

własność, obywatelstwo, państwo, władza.

Wstęp

Wczesne motywacje dziecka nakierowane są na posiadanie prywatne i dopiero w procesie socjalizacji dziecko uczy się dzielić¹. Własność państwowa może być postrzegana jako własność wspólna wszystkich obywateli. Za prąródło własności uznaje się niekiedy instytucję tabu – w tym przypadku istotą własności byłby zakaz dotykania czegoś przez osoby nieupoważnione². Pojęcie własności w filozofii odnosi się do cechy danego przedmiotu. Własnością obywatela w tym znaczeniu jest udział w sprawach publicznych czy też nawet udział we władzy. Władza i własność w wielu wypadkach są ze sobą ściśle powiązane – i to nie tylko w wymiarze posiadania władzy nad własnymi rzeczami³. Coś własnego to także coś bliskiego, w przeciwstawieniu do czegoś obcego. Moje własne państwo to zarówno państwo władcy absolutnego, jak też państwo obywatela związanego ze swoją ojczyzną. Własne poglądy to poglądy autonomiczne, w przeciwieństwie do poglądów narzuconych. Lecz jednostka, wychowana w danym otoczeniu i w oparciu o usłyszane idee, w pewnym sensie wypracowuje poglądy właśnie w odniesieniu do procesu socjalizacji.

1. Pojęcie obywatelstwa

Pojęcie obywatelstwa może obejmować tylko najbogatsze jednostki albo dotyczyć szerszych kręgów społeczeństwa⁴. Dostęp do praw i dostęp do rzeczy w pewnym sensie

¹ Z. Zaleski, *Psychologia własności i prywatności*, Warszawa 2003, s. 22.

² W. Kwaśnicki, *Historia myśli liberalnej*, Warszawa 2000, s. 245.

³ J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974, s. 140.

⁴ L. Nowak, *U podstaw teorii socjalizmu*, T. 1. *Własność i władza – o konieczności socjalizmu*, Poznań 1991, s. 32.

są ze sobą powiązane, choć proporcje podziału praw i podziału dóbr w szczegółach mogą się różnić. Władza autorytarna może posługiwać się metodami reglamentacji dóbr dla skłonienia członków społeczności do posłuchu, z drugiej strony majątni przedsiębiorcy chętnie przekażą władzę w ręce kandydata, który pozwoli im na bezproblemowe powiększanie ich bogactw. Przepychanki między rozumianą podmiotowo władzą a jednostkami skupiającymi rozległą własność mogą polegać na próbach wykorzystania i przechytrzenia jednej strony przez drugą, ale w większości wypadków spory toczą się tylko o szczegóły, a rządzący i posiadający wzajemnie się wspierają. Dobro wspólne w tym przypadku odnosi się zatem głównie do interesów wybranych grup, ograniczając dostęp do ekskluzywnych praw i rozległych własności tylko do kręgów niedostępnych dla ogółu obywateli. Obywatelstwo w tym kontekście ukazuje się jako przydatny, ale niewystarczający czynnik związany czy to z władzą, czy z własnością.

Sama przynależność do rozwiniętego państwa może wywoływać dumę i skłaniać do służenia temu państwu z całego serca. Z drugiej strony podział dóbr należących do wspólnoty państwowej może być mniej lub bardziej równy, albo mniej lub bardziej motywować do aktywności. Starożytni myśliciele wielokrotnie podkreślali znaczenie stanu średniego i mówili o szkodliwości zbyt dużego rozwarstwienia majątkowego. Obecnie bardzo odlegli jesteśmy od równości majątkowej wszystkich obywateli, a niemożność oddziaływania w oparciu o swoje talenty bardziej wynika z uprzywilejowania powiązań politycznych niż z ograniczania przedsiębiorczości. Pozornie to biurokracja czy system podatkowy są ograniczeniami dla jednostek aktywnych, ale zjawiska te należy postrzegać tylko jako objawy głębszych patologii. Krytykowanie przez przedsiębiorców systemu podatkowego może być postrzegane jako przejaw ich pazerności i nieumiejętności dostrzegania gorszego losu większości członków społeczeństwa, zaś biurokracja najbardziej negatywnie oddziałuje wtedy, kiedy nie jest biurokracją, czyli kiedy opiera swoje działania na poleceniach i powiązaniach, a nie na fachowości i bezosobowości.

Rządy idei mogą przybierać różną postać. Ideologie przenikają działania społeczeństw, wpływając na relacje międzyludzkie i na zachowania jednostek. Ideologie polityczne, gospodarcze czy religijne wpływają na tworzone prawa, ale także na stopień i sposoby przestrzegania praw. Ideologie okazują się być właścicielami obywateli, którzy zachowują się zgodnie z wpojonymi im programami. Podmioty ucieleśniające takie ideologie, czyli np. związki wyznaniowe czy partie polityczne, mogą działać we własnym interesie. Dobry ustrój, rozumiany nie jako zagadnienie tylko organizacyjne, ale także gospodarcze i polityczne, zachęca takie podmioty do pozytywnych działań. Pamiętać przy tym należy, że to właśnie takie podmioty, wykorzystujące dostępne ideologie, w dużej mierze kształtują ustrój, czy to wpływając na tworzone normy prawne, czy kształtując postawy obywateli.

2. Geneza własności

Własność kwirytarna przysługiwała tylko obywatelom rzymskim. Przeniesienie własności wymagało działań formalnych angażujących innych obywateli. Zauważyć

należy, że tylko właściciel kwiryтары „mógł przez wyzwolenie nadać niewolnikowi stanowisko obywatela rzymskiego”⁵. Nowy podział bogactw przygotowuje nowy podział władzy⁶, z drugiej strony umacnianie się pozycji politycznej danej warstwy społecznej sprzyja powiększaniu przez jej przedstawicieli stanu posiadania⁷. Osłabienie władzy państwowej często sprzyja obejmowaniu posiadania nad dobrami naturalnymi przez podmioty prywatne⁸. Własność prywatna wtedy zaś może być źródłem dobrobytu społeczeństwa, kiedy właściciele nastawieni są na słuźenie dobru ogółu. Takie idealistyczne czy wręcz naiwne podejście właśnie dlatego jest naiwne, że obywatele zbyt wiele wymagają od innych, nie zaś od siebie. Działalność dobroczynna nie powinna przecież obejmować tylko okazjonalnego pomagania potrzebującym, ale wymaga podejścia systemowego, stając się nie tylko codziennością, ale także zjawiskiem przenikającym sferę publiczną i prywatną.

Słowa, pojęcia czy idee oddalają się od swoich znaczeń i w zderzeniu z rzeczywistością przyjmują nowe kształty i treści. Uczenie się społeczeństw to nie tylko pamięć organizacyjna i wspólne doświadczenia historyczne, ale także system nauki – rozumianej zarówno jako mnożenie wiedzy ludzkości, jak też jako edukacja. Własność wiedzy specjalistycznej predestynuje do elitarności, z drugiej strony najlepszą edukację mają w wielu wypadkach osoby nie tyle najbardziej uzdolnione, co uprzywilejowane. Wiele argumentów przemawia za szerokim dostępem do dóbr kultury oraz do informacji o nich. Wśród tych argumentów pojawia się podkreślanie znaczenia dobra publicznego i konieczność istnienia związanej z tym dobrem własności publicznej⁹. Podobnie wiedza uważana jest za dobro, które powinno być dostępne szeroko. Tajność informacji może być uzasadniana na różne sposoby. Poglądy średniowieczne kojarzone są m.in. z ukrywaniem osiągnięć nauki. W niektórych krajach pojęcie względów bezpieczeństwa staje się pretekstem dla ograniczenia informowania o zjawiskach niezgodnych z wizją świata przedstawianych przez władzę. Komercjalizacja kultury prowadzi w wielu wypadkach do obniżania jej poziomu, a zatem niekiedy to mecenas – w tym mecenas państwowy – powinni pełnić rolę oświeceniową i propagować dobro i piękno. Niestety, niski poziom moralny władzy jest tu niekiedy poważnym ograniczeniem.

3. Sfera prywatna i sfera publiczna

Sfera prywatna i sfera publiczna pięknie przeciwstawiane są sobie w języku angielskim w odniesieniu do zajmowania pozycji w wojsku, zatem *private soldier* wykonuje rozkazy, w przeciwieństwie do *officer*, który te rozkazy wydaje. Mamy tu oczywiście do

⁵ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 264-265; skoro zaś mowa o stanowisku, to obywatelstwo rozumieć możemy tu jako stanowisko służbowe czy też jako etat – co oczywiście także wiąże się z szeregiem skojarzeń nie tylko z pracą, ale także ze sferą publiczną i państwem.

⁶ J. Baszkiewicz, *Wolność, Równość, Własność – rewolucje burżuazyjne*, Warszawa 1981, s. 120.

⁷ A. Sochacka, *Własność ziemska w województwie lubelskim w średniowieczu*, Lublin 1987, s. 127.

⁸ M. Hardt, A. Negri, *Rzecz-pospolita – poza własność prywatną i dobro publiczne*, Kraków 2012, s. 238.

⁹ Z. Kobyliński, *Własność dziedzictwa kulturowego*, Warszawa 2009, s. 291.

czynienia z nawiązaniem do łaciny i do koncepcji rzymskich, symbolicznie ukazujących relacje prawa prywatnego i publicznego. Mimo że dziś w edukacji prawniczej w zakresie prawa rzymskiego podkreśla się znaczenie prawa prywatnego, to jednak to osoba wydająca akt administracyjny bliższa jest postaci oficera niż adresat tego aktu.

Falanga w starożytnej Grecji była jednym ze źródeł obywatelstwa. Broń kupowana była za własne pieniądze, a obrona kraju była jednym z głównych obowiązków obywatela. Własność broni, będącej symbolem siły i niezależności, wskazuje na gotowość obrony własnych interesów. Warstwy uprzywilejowane w wielu krajach kojarzone były nie tylko z posiadaniem ziemi, ale także z obowiązkiem dbałości o obronność kraju. Wysuwanie spraw takiej warstwy przed sprawy dobra kraju uznać możemy za objaw degeneracji państwa.

Jak wiadomo, kwestie służenia i posiadania władzy często przeplatają się ze sobą, a nawet niska ranga w szeregach władzy znajduje się ponad poziomem przyznanym szeregowym obywatelom. Feudalizm (zarówno w Europie, jak i np. w Japonii) opierał się zarówno na własności ziemi, jak i na służeniu swojemu suwerenowi, a jednocześnie rycerze czy samuraje nie tylko stali w hierarchii społecznej ponad chłopami, pracującymi na roli, ale niekiedy także mogli nawet pozbawić takie osoby życia. Czyż nie przypomina to systemu niewolniczego, gdzie pan posiada pracujące dla niego osoby na własność?

4. Skutki przynależności do form zorganizowanych

Osoby prawne mogą być traktowane jako rezultat pewnej umowy, przyjmującej istnienie odrębnego bytu danej osoby prawnej, ale pogląd o istnieniu konkretnych podmiotów bardziej jest rezultatem obserwacji rzeczywistości i uznawania faktycznego stanu rzeczy, w którym zorganizowane grupy jednostek działają jako całość. Jedną z cech obywatela starożytnej polis było posiadanie ziemi. Przynależność do spółdzielni czy do innych zrzeszeń może być postrzegana jako zjawisko analogiczne do obywatelstwa. Wiąże się z obustronnymi oczekiwaniami i wynikać może z określonych przesłanek. Osoby prawne mogą być właścicielami rozmaitych rzeczy, a niekiedy nawet prawa majątkowe decydują o możliwości przynależności do danych podmiotów, przykładowo członek spółdzielni niekiedy musi posiadać prawa do określonych nieruchomości. Własność w czasach pokoju i w sposób uczciwy najczęściej zdobywana jest za pieniądze. Kiedy właściciel parceli ogrodowej w ogródkach działkowych może mieć obniżoną składkę członkowską w zamian za udział w czynie społecznym, to obserwator może zastanowić się, czy jest to zachęta do działań na rzecz dobra ogółu i na rzecz dbania o własność wspólną, i czy pojawia się tu wymiennosc praw rzeczowych z pracą, czyli praca w pewien sposób opłacana.

Psychologiczne zjawisko zadowolenia z przynależności do ekskluzywnej organizacji dotyczy przede wszystkim osób, które mocno starały się o przyjęcie do tej organizacji. Zarówno osoby, które do danej organizacji nie należą, jak i osoby, które są jej członkami, ale nie musiały pokonywać trudności w celu zdobycia członkostwa, częściej

mogą mieć wobec takiej organizacji różne odczucia, od zachwyty, przez obojętność, aż do wrogości. Obywatelstwo z urodzenia może być prezentem lub ciężarem, najczęściej w zależności od cech konkretnego państwa, takich jak bogactwo czy poziom bezpieczeństwa. Nadanie obywatelstwa jest jak przyjęcie do klubu. Zjawisko znane jako kupowanie obywatelstwa najczęściej opiera się na inwestowaniu – czy to w przedsiębiorczość, czy to w nieruchomości.

Posiadanie czasu wolnego – pozwalające na interesowanie się sztuką czy nauką, ale także sprawami publicznymi – możliwe jest dzięki temu, że inni pracują, upodabniając się niekiedy do niewolników. Ale jeżeli dbanie o sprawy publiczne traktowane jest jako praca, to nie tylko rozwija w jednostce fachowość w sferze polityki, ale także pozbawia ją pasji. Sumienne wykonywanie pracy jest zaporą przed fanatyzmem, jeśli taka praca zostaje doceniona. Podział pracy wiąże się ze specjalizacją. Bycie politykiem wydaje się bardziej związane ze starożytnym pojęciem obywatela, kiedy dbanie przede wszystkim o własność bardziej cechuje biznesmena. Część obywateli zajmuje się biznesem – co sprzyjać może dobrobytowi ogółu albo tylko ich samych – a część działa w polityce – co może przyjmować postać bardziej zbliżoną do demokracji przedstawicielskiej albo do dyktatury partyjnej. Aktywność publiczna i gospodarcza powinny wiązać się nie tylko z nagrodami za działania pozytywne, ale także z odpowiedzialnością za działania szkodliwe, a nawet samolubne. Bogactwo to zróżnicowanie. Ale jeśli istnieje ograniczona ilość dóbr, to być może lepiej ograniczać maksymalne rozwarstwienie majątkowe – czy to poprzez system podatkowy, czy to przez rozwijanie dobroczynności. Złożoność społeczeństwa i konieczność istnienia jakiegoś ośrodka decyzyjnego może prowadzić do ograniczania aktywności publicznej większości obywateli – a jeśli tej aktywności jest mało, to ludzie nie są w niej wprawieni i jakość tej aktywności staje się niższa – zatem być może rozwijać należy samorządność. Jednak ani najlepszy nawet system podatkowy, ani samorządność nie zdołają odpowiednio oddziaływać przy braku dbania o dobro ogółu¹⁰. W starożytnej Grecji obywatel mógł zostać niewolnikiem m.in. z powodu długów. Możemy tu dostrzec przeciwieństwo obywatela z niewolnikiem, lecz obywatela spośród reszty społeczeństwa wyróżniała także aktywność publiczna. Obywatele, którzy nie brali udziału w życiu publicznym, określani byli jako *idiotoi* (gr. ἰδιώτης).

W republice można uznać każdego obywatela za współwładającego, w monarchii władcę można uznać za jedyne obywatela. Rzeczpospolita – traktowana jako współwłasność – może być przeciwstawiana poddanej jednemu właścicielowi monarchii. Żelazne prawo oligarchii Michelsa skłania do wniosku, że faktycznie rządzą grupy, podobnie jak grupy są właścicielami. Marks podkreśla znaczenie klas społecznych zarówno w zakresie własności, jak i w zakresie praw politycznych. Zarówno z perspektywy władcy, jak i z perspektywy społeczeństwa, zwykle istnieć musi podział własności i podział obowiązków – pozwalający i nakazujący jednostkom zajmować się danymi sprawami i rzeczami, ponieważ ktoś musi się nimi zajmować¹¹.

¹⁰ Zaznaczyć należy, że nawet najbardziej wzniosłe słowa nie wystarczą do przekazania istoty obywatelskości. Bardziej przykład niż mowa oddziałuje na jednostki.

¹¹ K. Trzeciński, *Obywatelstwo w Europie. Idea i jej wyraz formalny w perspektywie historycznej*, „Studia Europejskie” 2002, nr 2, s. 62.

W zakładzie publicznym jednostka, dzięki podporządkowaniu się określonym regułom, może korzystać nie tylko z praw, ale także z rzeczy, a wręcz prawo korzystania z zakładu publicznego jest zjawiskiem łączącym prawa rzeczowe z prawami publicznymi. Jeśli państwo porównamy do zakładu publicznego, to uznać możemy, że obywatel, dzięki wykonywaniu przewidzianych przez prawo obowiązków, może liczyć na wykorzystanie majątku wspólnego również dla jego dobra, i że dzięki temu, iż wielu obywateli płaci podatki i pracuje na rzecz państwa, to jednostka znajduje się pod opieką służb medycznych, służb dbających o jej bezpieczeństwo, czy też że może korzystać z systemu edukacji czy z infrastruktury technicznej.

Zakończenie

Korzystanie z praw obywatelskich, podobnie jak korzystanie z własności, może przybierać formy samolubne albo uwzględniające interesy innych osób. Palenie różnych substancji, powodujące, że ludzie muszą wdychać szkodliwe produkty procesów spalania, jest z jednej strony przykładem braku dbałości o zdrowie współobywateli, a z drugiej strony opiera się często na tłumaczeniu, że dym zostanie rozproszony w ogromie powietrza, przez co bezpośrednia szkodliwość zostaje zmniejszona. Przypomina to brak szacunku dla spraw publicznych i niedostrzeganie własnego udziału w procesach społecznych. Człowiek prymitywny uznaje własność państwową za obcą czy nawet niczyją, zaś uczciwy obywatel dba o nią. Wzajemne oddziaływanie jednostki i społeczeństwa dotyczy również sfery poglądów. Ochrona społeczeństwa przed chaosem i destrukcją powinna opierać się na połączeniu szanowania poglądów z podpowiadaniem słusznych odpowiedzi. Pojęcie „ja” – określające autonomię jednostki – może być zestawione z różnymi formami językowymi, określającymi liczbę mnogą, takimi jak „my” – odnoszące się do wspólnoty obywatelskiej, ale także do związanego z obcością pojęcia „oni” czy też z uogólniającym, związanym ze stawianiem żądań (pisanym małą literą) „wy”.

Własność i obywatelstwo mogą być postrzegane jako analogia. Prawa i obowiązki osoby zajmującej się rzeczą w pewnym sensie odpowiadają prawom i obowiązkom osoby zajmującej się sprawami publicznymi. Kodeksy cywilne są pomnikiem praw obywatelskich. Obywatelstwo jest przywiązaniem do państwa również w rozumieniu takim, w jakim właściciel jest przywiązany do własności. Tożsamość jednostki łączy w sobie wiele wymiarów dotyczących pracy, majątku czy też państwa. Poszanowanie własności innych osób charakteryzuje osoby cywilizowane, podobnie jak docenianie praw innych obywateli¹².

¹² A. Brownell Tirres, *Ownership Without Citizenship: The Creation of Noncitizen Property Rights*, „Michigan Journal of Race and Law” 2013, Vol. 1, s. 30.

Ownership and Citizenship

Abstract

There are many analogies between the concepts of ownership and citizenship. Both categories have their roots in the Antiquity, and are connected with political and economical systems. Ownership and citizenship are influenced by each other. Education is essential in building respect towards ownership and towards the rights of citizens.

Key words

ownership, citizenship, state, power.

Dr hab. Piotr Szreniawski – adiunkt ze stopniem dr. hab. w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji Instytutu Administracji i Prawa Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Literatura

- Baszkiewicz J., *Wolność, Równość, Własność – rewolucje burżuazyjne*, Warszawa 1981
- Brownell Tirres A., *Ownership Without Citizenship: The Creation of Noncitizen Property Rights*, „Michigan Journal of Race and Law” 2013, Vol. 1
- Hardt M., Negri A., *Rzecz-pospolita – poza własność prywatną i dobro publiczne*, Kraków 2012
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1974
- Kobyliński Z., *Własność dziedzictwa kulturowego*, Warszawa 2009
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973
- Kwaśnicki W., *Historia myśli liberalnej*, Warszawa 2000
- Nowak L., *U podstaw teorii socjalizmu*, T. 1. *Własność i władza – o konieczności socjalizmu*, Poznań 1991
- Sochacka A., *Własność ziemiska w województwie lubelskim w średniowieczu*, Lublin 1987
- Trzeciński K., *Obywatelstwo w Europie. Idea i jej wyraz formalny w perspektywie historycznej*, „Studia Europejskie” 2002, nr 2
- Zaleski Z., *Psychologia własności i prywatności*, Warszawa 2003

Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego

Abstrakt

Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego polega na stosowaniu tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów, takich jak m.in. mediacje, negocjacje, arbitraż lub koncyliacje. Przepisy procedury administracyjnej oraz postępowania przed sądami administracyjnymi przewidują względnie odformalizowany sposób rozstrzygnięcia konfliktów wynikłych w związku ze stosowaniem norm prawa administracyjnego lub uwidaczniających się w sferze aktywności społecznej regulowanej przepisami prawa administracyjnego, co pozwala na efektywne społecznie poszukiwanie legalnych rozwiązań sytuacji konfliktowych. Sprawiedliwość naprawcza jako instytucja znajdująca zastosowanie w prawie administracyjnym pozwala na efektywne stosowanie prawa w wymiarze indywidualnym i sprzyja zrównoważonemu rozwojowi społecznemu.

Słowa kluczowe

administracja publiczna, sprawiedliwość naprawcza, mediacje, stosowanie prawa administracyjnego.

1. Filozofia stosowania prawa

Sprawiedliwość naprawcza jako filozofia stosowania prawa dotyczy swoistego układu społecznego. Podmiotami tego układu w pierwszym rzędzie są strony konfliktu, którego źródłem jest delikt lub nierównorzędność powodująca uszczerbek w sferze praw określonego podmiotu. Ponadto w konflikt ten zaangażowane jest państwo, które w tej sytuacji podejmuje działania przewidziane prawem. Organy państwa w tym konflikcie pełnią co do zasady funkcję „trzeciej strony” obowiązanej do podjęcia działania, ale też same mogą być stroną konfliktu i w takim przypadku państwo będzie występowało w tym konflikcie w podwójnej roli – arbitra i strony. Obowiązki organów państwa wobec określonych konfliktów regulowane są prawem materialnym i procesowym. Zarówno treść przepisów, jak i praktyka jego interpretacji i stosowania ma związek ze swoistą filozofią stosowania prawa, jaka jest dominująca w danym czasie i w danym miejscu. W wielkim uproszczeniu można powiedzieć, że rola państwa¹ sprowadza się bądź do stosowania mechanizmów retrybucyjnych, bądź do wykonywania obowiązków

¹ Retribucyjizm to ulubiona „obietnica” populistów, ugrupowań politycznych dążących do władzy m.in. poprzez obietnice składane wyborcom o wydźwięku: „zaprowadzimy ład i porządek, zrobimy to dla was”. To także pragmatyczne narzędzie państw autorytarnych, także neopolicyjnych. Jan Jeżewski przeanalizował mechanizmy politycznego uautorytarniania państwa w opracowaniu pt. *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra. hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 163-170. Retribucyjizm wyklucza wspólnotę, wyklucza też państwo, w którym do głosu dochodzi sprawiedliwość społeczna.

inżyniera społecznego dążącego do naprawy stosunków społecznych, co ziszcza się w idei tzw. sprawiedliwości naprawczej.

Sprawiedliwość naprawcza w nauce opisywana jest przede wszystkim z perspektywy prawa karnego w kontekście społecznego wymiaru stosowania środków karnych oraz roli procesowych sprawcy deliktu i jego ofiary, która ma pozycję pokrzywdzonego. Nie ma jednak przeszkód, by ideę tę stosować w innych gałęziach prawa, w tym w prawie administracyjnym, zarówno materialnym, jak i przede wszystkim procesowym. Filozofia sprawiedliwości naprawczej powinna znaleźć zastosowanie wszędzie tam, gdzie państwo ma obowiązek władczej rekacji na określone konflikty społeczne. Reakcja nie musi być zemstą. Państwo, a ściślej jego organy, powinny włożyć trud w naprawę relacji między jednostkami funkcjonującymi w społeczeństwie oraz w budowę pozytywnych relacji między jednostką a państwem. Jim Consedine ujmuje to w ten sposób: potrzebna jest nam filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstę na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską. Taka jest filozoficzna baza sprawiedliwości naprawczej².

Do instytucji sprawiedliwości naprawczej można zaliczyć wszelkie formy niekonfrontacyjnych sposobów rozstrzygania sporów, które równocześnie są niearbitralne lub wprawdzie zakładają dokonanie arbitralnego rozstrzygnięcia, niemniej ich arbitralność wynika z dobrowolnej obopólnej zgody stron na poddanie sprawy odpowiedniemu trybowi rozstrzygania. Do takich metod zalicza się wszelkie sposoby mieszczące się w obrębie tzw. metod ADR, czyli alternatywach do postępowania sądowego metod rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolutions*). Chodzi więc przede wszystkim o mediacje, koncyliacje, med-arb, arbitraż czy konferencje sprawiedliwości naprawczej. Ich ideą jest włączenie w proces decyzyjny „osób dramatu”, czyli pokrzywdzonego lub osoby niezadowolonej z rozstrzygnięcia, sprawcy lub organu, który wydał wadliwy akt i ewentualnie innych³ osób, które w istotny sposób będą dotknięte zapadłymi w takich procedurach postanowieniami. Organy państwa odgrywają w tych procedurach rolę inicjującą, gdy z własnej inicjatywy decydują o skierowaniu danej sprawy do takiego trybu. Gdy wynik takich procedur ma doprowadzić do określonych skutków prawnych w sprawach zawisłych przed organami władz publicznych, organy te odgrywają rolę podmiotu kontrolującego i akceptującego wynik zastosowania którejs z takich metod rozwiązywania konfliktów, także wtedy, gdy spór rozwiązano niekonfrontacyjnie z inicjatywy stron. Uгода lub inny rodzaj formalizacji uzgodnień zawartych przez strony ma z reguły decydujące znaczenie dla treści, a czasem i rodzaju czynności, którą podejmie w danej sprawie organ władzy publicznej.

Generalnie w literaturze przedstawiany jest pogląd, że idea sprawiedliwości naprawczej sprzyja bezkolizyjnemu funkcjonowaniu społecznemu ludzi i jest czynnikiem

² J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 12.

³ Jak pisze K.A. Politowicz: „każda decyzja władcza organu, poza bezpośrednim zakresem rozstrzygnięcia, posiada najczęściej także sferę «rażenia» pośredniego. Osoby zainteresowane powinny wobec tego posiadać rzeczywisty wpływ na sposób zaspokojenia lub ochrony także tych dalszych swoich roszczeń oraz zyskać w tym zakresie wsparcie stosownych organów, bez konieczności wszczynania odrębnego procesu”. K.A. Politowicz, *Mediacje w postępowaniu karnym wykonawczym*, [w:] M. Tabernacka, R. Raszewska-Skałecka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław 2012, s. 105.

pozytywnym dla społeczeństwa pojmowanego jako system. Taka jest np. konkluzja opinii wyrażonej przez Monikę Płatek, która pisze, że negocjacje, mediacje i konferencje sprawiedliwości naprawczej pozwalają na dostrzeżenie i uwzględnienie potrzeb także pokrzywdzonego i wzięcie pod uwagę interesów społeczności lokalnej. Zdaniem autorki instytucje te pozwalają na niekonwencjonalne rozwiązywanie sporów w sposób uwolniony od arbitraryzmu sali sądowej i rozwiązań narzuconych przez skoncentrowanego na sprawcy sędziego⁴. Autorka syntetyzuje poglądy A. Murzynowskiego, dochodząc do konkluzji, że konferencje sprawiedliwości naprawczej wychodzą z filozofii, która zakłada, że naruszenie prawa wpływa nie tylko na sprawcę i ofiarę, ale zaburza również porządek, ład, poczucie bezpieczeństwa, wzajemnego zaufania i życzliwości w społeczeństwie lokalnym. Sprawiedliwość naprawcza, jak pisał J. Consedine, wychodzi od myśli, że to, co robimy – niezależnie od tego czy jest złe, czy dobre – ma wpływ na innych⁵. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, że do naruszeń prawa dochodzi także ze strony organów administracji publicznej, co może mieć postać zarówno wadliwie wydanych aktów administracyjnych, jak też bezprawia legislacyjnego, a wreszcie podejmowania działań faktycznych, które naruszały będą prawa obywateli. Ponadto w sprawach rozpatrywanych przed organami administracji publicznej, gdzie zachodzi kolizja interesów podmiotów uczestniczących w tym postępowaniu, władcze rozstrzygnięcie podjęte przez organ może być czynnikiem generującym konflikt uwidaczniający się w społecznej sferze faktycznej i prawnej funkcjonowania jednostek uczestniczących w postępowaniu. Formalnie stronami takiego konfliktu będą: organ i strona niezadowolona z rozstrzygnięcia, faktycznie sytuacja konfliktowa będzie dotyczyła relacji stron, które w trwały sposób znajdują się w opozycji, przy czym jedna z nich będzie uważała, że organ jest wrogiem tej stronie sojusznikiem jej adwersarza, którego wspiera przy użyciu możliwości, jakie daje przymus państwowy. Człowiekowi znajdującemu się w takiej sytuacji działanie organu wydaje się bezprawne i nielogiczne, wszak organ występuje przeciwko jego racji. Podmiot tak myślący będzie poszukiwał dowodów na pozamerytoryczne motywy działania organu i nie robi tu wielkiej różnicy, czy będą to zarzuty o przyjmowanie nieuprawnionych korzyści, dyskryminującą stronniczość, czy o głupotę osoby sprawującej funkcję. Zaufanie do władzy publicznej zostanie naruszone. Taka sytuacja oczywiście jest bardzo niekorzystna z punktu widzenia ładu i racji społecznych, ma więc negatywne konsekwencje dla stanu faktycznej wzajemnej lojalności państwa i obywateli. Dlatego też od kilku dekad w kręgu zachodniej cywilizacji prawnej, ale także w cywilizacjach Oceanii czy na Dalekim Wschodzie, gdzie ma to nawet dłuższe tradycje⁶, można zaobserwować tendencje do takiego konstruowania prawnych regulacji proceduralnych, by umożliwić

⁴ M. Płatek, *Karnoprawne aspekty mowy nienawiści a mediacja. O możliwości spotkania przeciwników*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Antropologia mediacji*, Wrocław 2015, s. 122.

⁵ *Ibidem*, s. 124 i cytowany tam: A. Murzynowski, *Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce*, [w:] M. Płatek, M. Fajst, *W kręgu kryminologii romantycznej*, Warszawa 2004, s. 203-216 oraz powołane tam poglądy J. Consedine'a, *op. cit.*, s. 206.

⁶ Na przykład instytucja med-arbu w Chinach, por. J. Koterska, *Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013, s. 117-127.

konsensualne rozwiązywanie sporów zawisłych przed organami państwa. Sprawiedliwość naprawcza w pewnych cywilizacjach jest endemicznie pierwotna, co ukazuje Jim Consedine, analizując fiasko systemu retrybutywnego uwidaczniające się w negatywnych skutkach społecznych, jakie w nim mają działania organów państwa. Jak autor pisze, Maorysi mają zakorzenione tradycje sprawiedliwości naprawczej, nadal praktykowane w wielu obszarach, gdzie naprawa i przywrócenie pierwotnego stanu dla ofiar i sprawców, dla wahanau i iwi – stanowi cel nadrzędny⁷. Sprawiedliwość naprawcza stała się faktem także w Polsce. Jak pisze A. Politowicz, zwrot taki jest znakiem czasów, pozwalającym na konkluzję, że oto po dekadach radykalnej dominacji państwa nad jednostką, obywatelem, Polska dołączyła do krajów realizujących partnerskie relacje publiczno-prywatne oparte na zasadzie pomocniczości⁸. Cywilizacyjnym krokiem naprzód jest więc formalne wprowadzenie do procedury administracyjnej mediacji i obecny nacisk, jaki k.p.a. kładzie na stosowanie instytucji ugody i prowadzenie szeroko pojmowanych działań koncyliacyjnych w postępowaniu administracyjnym. Można więc powiedzieć o cywilizowaniu prawa administracyjnego w dwóch ujęciach – wprowadzaniu do niego instrumentów konsensualnych, będących podstawą konstruowania działań władczych administracji oraz o cywilizacyjnej przemianie prawa administracyjnego i administracji w kierunku swoistej ich humanizacji.

Administracja to struktura biurokratyczna działająca na podstawie i w granicach prawa. Podstawy jej działania muszą być więc ujęte w ramy prawne. Wprawdzie do działań bliskich mediacji lub koncyliacji w postępowaniach toczących się przed organami administracji dochodziło zawsze⁹, niemniej brak wyraźnej podstawy prawnej był poważną przeszkodą uniemożliwiającą szeroki udział form konsensualnych załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym.

Nowelizacja z czerwca 2017 roku wprowadziła do polskiej procedury administracyjnej mediacje, które mogą toczyć się przed organami pierwszej i drugiej instancji. Przede wszystkim jednak konsekwencją nowego brzemienia art. 13 § 1 k.p.a.¹⁰ jest spoczywający na organie prawny obowiązek polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz takiegoż ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w sprawach, których charakter na to pozwala. Realizacja tego obowiązku w szczególności może nastąpić przez zastosowanie w danym przypadku mediacji lub podejmowanie działań skłaniających strony mające sporne interesy do zawarcia ugody. Jak stanowi § 2 artykułu 13 k.p.a. organy administracji publicznej mogą podejmować wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody. W ustawie przewidziano wprost obowiązek udzielania wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy, ale analiza przepisów zawartych w art. 13 wskazuje na ciążący na organie obowiązek aktywnego dążenia do polubownego załatwienia sprawy. Procedura stosowania mediacji została uregulowana w rozdziale 5a k.p.a.

⁷ J. Consedine, *op. cit.*, s. 12.

⁸ K.A. Politowicz, *op. cit.*, s. 104.

⁹ Por. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 58.

¹⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

zawierającym przepisy art. 96a do 96n. Do mediacji podejmowanych na podstawie tych regulacji dodatkowo stosuje się odpowiednio przepisy art. 117-121 k.p.a., dotyczące ugody administracyjnej. Ponadto w polskim porządku prawnym funkcjonują na podstawie art. 115–118 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹ mediacje przed sądem administracyjnym. Warto wspomnieć, że instytucja mediacji przed sądem administracyjnym, w ramach której, poza oczywistym wyeliminowaniem rozstrzygnięć administracji naruszających prawo, może dojść do powtórnego badania racji merytorycznych leżących u podstaw danego rozstrzygnięcia. Daje to zarówno stronie, jak i organowi możliwość ponownego rozpatrzenia wszelkich racji i przesłanek leżących u podstaw wydanego przez organ rozstrzygnięcia, przy czym nie chodzi o ustalenie obiektywnej racji, ale o znalezienie nowego rozwiązania sytuacji prawnej i faktycznej, które będzie satysfakcjonowało obie strony. Instytucja mediacji przed sądem administracyjnym 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 dyskrecyjnym¹².

Mediacje toczące się przed sądem administracyjnym i mediacje stron z organami administracji na etapie II instancji są realizacją zaleceń Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 września 2001 r., nr R (2001)9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych pomiędzy władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi. Przepisy rekomendacji zalecają wprowadzenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów między adresatami rozstrzygnięć organów administracji publicznej a tymi organami jako remedium na przewlekłość postępowania sądowego spowodowaną dużym napływem spraw. Jak zauważają Patrycja Sołtysiak i Ewa Wójcicka, komentując przepisy rekomendacji, aby uniknąć naruszenia prawa skarżących do rozpoznania ich spraw w odpowiednim terminie, o którym to stanowi art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zaproponowano wprowadzenie alternatywnych trybów rozstrzygania sporów administracyjnych – prostych i elastycznych procedur, szybkich, tanich, bardziej dyskretnych, w których polubowne działanie specjalistów respektuje słuszność, a nie tylko legalność *sensu stricto*. Podkreślono przy tym, iż alternatywne metody rozstrzygania sporów nie zwalniają administracji od jej obowiązków ani też nie wyłączają kontroli sądów administracyjnych¹³.

Zastosowanie mediacji w postępowaniu administracyjnym ma też szerszy wymiar, co zauważa A. Szpor, pisząc, że ta i inne alternatywne metody rozwiązywania konfliktów wydają się dziś zasługiwać na zainteresowanie, troskę i wsparcie jako element

¹¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.) – dalej p.p.s.a.

¹² M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 75.

¹³ P. Sołtysiak, E. Wójcicka, *Mediacja w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD W Częstochowie. Gubernaculum et Administratio” 2012, nr 2(6), s. 30.

infrastruktury dobrego państwa: państwa sprawnego, a jednocześnie empatycznego i troszczącego się o pokój w stosunkach społecznych¹⁴.

2. Subiektywny wymiar sprawiedliwości i jej obiektywne skutki

Istotą sprawiedliwości naprawczej jest zadośćuczynienie sprawiedliwości rozumianej subiektywnie, ale wyznaczonej przez normy społeczne funkcjonujące w danej wspólnocie. Takie zadośćuczynienie powinno być perspektywiczne społecznie – czyli nie może być destrukcyjne ani dla osób jej doświadczających, ani prowadzić do destrukcji więzi społecznych w szerszym wspólnotowym wymiarze. Można więc mówić o sprawiedliwości naprawczej jako o kategorii odpowiadającej standardom sprawiedliwości społecznej. Sprawiedliwość społeczną J. Consedine utożsamia właśnie ze sprawiedliwością naprawczą, negocjowaną w odróżnieniu od sprawiedliwości państwowej – narzuconej odgórnie, karzącej i hierarchicznej¹⁵.

Osiągnięcie stanu tak rozumianej sprawiedliwości społecznej wymaga pewnego procesu, negocjacji, w których uda się ustalić odpowiednie w danych warunkach prawnych rozstrzygnięcie akceptowane przez uczestników tego procesu. Zastosowanie takiej procedury prowadzi do efektywnego społecznie stanu. Przepisy powinny uwzględniać ową „negocjowalność” sprawiedliwości, gdyż, jak pisał Z. Ziemiński, określenie formuł sprawiedliwości materialnej w układaniu stosunków międzyludzkich w toku stanowienia prawa nie miałyby istotnej doniosłości społecznej, gdyby stosunki te rozpatrywać z pominięciem formuł proceduralnych dochodzenia do sprawiedliwości¹⁶. Mediacje są narzędziem prawnym umożliwiającym osiągnięcie postulowanych tutaj skutków, niezależnie od tego, w jakim obszarze prawa zostaną zastosowane. Przepis art. 96k k.p.a. stanowi, że mediator prowadzi mediację, dążąc do polubownego rozwiązania sporu. Ustawodawca zawarł w tej regulacji obowiązek wspierania przez mediatora uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. To, co jest istotne w tym przepisie, to uwolnienie interakcji stron dochodzących do sprawiedliwego rozstrzygnięcia z okowów przesadnej formalizacji. Mediator w czasie, którym dysponuje, może tak kształtować interakcję stron, aby były one w stanie wypracować sprawiedliwe w ich odczuciu porozumienie.

Sprawiedliwość naprawcza jest nierozzerwalnie związana z odpowiedzialnością, o czym pisze m.in. M. Płatek inspirowana poglądami A. Murzynowskiego, wskazując na to, że: sprawiedliwość naprawcza jest filozofią jednoczącą dojście do porozumienia na drodze wzięcia odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, wyjaśnienie stanowisk, ustalenie kroków działania, przeproszenia, ale i ustalenia formy i wysokości sankcji¹⁷.

¹⁴ A. Szpor, *Perspektywy mediatora w przestrzeni administracji publicznej*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015, s. 183.

¹⁵ J. Consedine, *op. cit.*, s. 13.

¹⁶ Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 38

¹⁷ M. Płatek, *op. cit.*, s. 125 i cytowany tam: A. Murzynowski, *op. cit.*

W retributywnych modelach prawnych odpłata za delikt następuje w imieniu państwa i często na rzecz państwa, co widoczne jest oczywiście także w sferze odpowiedzialności, zwłaszcza finansowej, regulowanej przepisami prawa administracyjnego. Kary pieniężne są abstrakcyjne, choć dotkliwe. Ich wychowawcze działanie jest wątpliwe. Stanowią one oczywiście dolegliwość, ale nie są w stanie niczego naprawić w relacjach między jednostką a państwem bądź jednostką a społeczeństwem, a często pozostawiają poczucie rozgoryczenia i chęć odwetu. Są więc destrukcyjne dla więzi łączącej jednostki z państwem i wspólnotą. Wprowadzenie w ich miejsce instrumentów sprawiedliwości naprawczej, gdzie sprawca deliktu miałby możliwość wyjaśnić okoliczności jego popełnienia i odpowiednio do nich podjąć działania naprawcze, polegające na wyrównaniu uszczerbku lub podjęciu innych działań rekompensujących, kształtuje nowy rodzaj tej więzi. W sprawiedliwości naprawczej do głosu dochodzi kategoria użyteczności od czasów starożytnych będąca zmienną braną pod uwagę przy rozważaniach nad sprawiedliwością. Lech Ostasz zadaje pytanie: „Po co komu sprawiedliwość niepożyteczna?”. W analizie problemów poruszanych już w starożytności m.in. przez Sokratesa i Epikura autor dochodzi do wniosku, że sprawiedliwość jako pożyteczność dotyczy danej jednostki czy danej grupy społecznej w danych okolicznościach¹⁸. W analizach związków prawa z użytecznością J.S. Mill zwracał uwagę na powinnościowe aspekty prawa pozytywnego w odniesieniu do ogólnie akceptowanych w danym społeczeństwie norm i ogólnego przekonania o tym, co to prawo powinno wyrażać¹⁹. Takie pojmowanie sprawiedliwości otwiera więc otwarte pole do negocjacji warunków i formy zadośćuczynienia i zrozumienia istoty deliktu, a także szans poprawnego działania jednostki w przyszłości.

Dokonanie zadośćuczynienia – naprawa jest formalnym wyrazem odpowiedzialności, będącej składnikiem instytucji sprawiedliwości naprawczej. W odniesieniu do postępowania administracyjnego można mówić o prawnym wymiarze naprawy dokonywanej także przez państwo. Jak stanowi art. 96n k.p.a., jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ załatwia tę sprawę zgodnie z owymi ustaleniami. W sytuacji sporów, które zawisły przed sądem administracyjnym po przeprowadzeniu mediacji zakończonej osiągnięciem porozumienia, jak stanowi art. 117 § 1 p.p.s.a., na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy w zakresie swojej właściwości i kompetencji. Naprawa dotyczy więc stosunków prawnych, ale nie można nie doceniać społecznych skutków zastosowania tej procedury. Jednostka pozostaje w poczuciu, że organ ją „usłyszał” i wziął pod uwagę jej racje. W mediacjach ma realne szanse współuczestniczenia w proceduralnym dochodzeniu do sprawiedliwości, ale może też ewentualnie skorygować swoją wizję tego, co sprawiedliwe w danym przypadku. Mediacja to procedura naprawcza także dlatego, że w sytuacji, gdy strony – z reguły osoba poszkodowana i sprawca szkody – widzą konieczność zadośćuczynienia, ale

¹⁸ L. Ostasz, *Czym jest sprawiedliwość? Punkty widzenia, interpretacje, kryteria, definicja*, Olsztyn 2015, s. 20.

¹⁹ J.S. Mill, *O związku sprawiedliwości z użytecznością*, [w:] *idem, Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2012, s. 56-87.

albo ze względów natury psychologicznej, albo prawnej nie są w stanie samodzielnie uzgodnić zakresu i formy zadośćuczynienia, służy często instytucjonalizacji i formalizacji społecznego aktu skruchy²⁰. A jeżeli ów akt skruchy pochodzi od organu państwa, jest to wyraz zasady lojalności tegoż państwa wobec obywateli.

Mediacje pozwalają więc na holistyczną naprawę relacji między jednostkami społecznymi, co jest o tyle istotne, że konflikt nigdy nie jest sprawą jednowątkową. Ma wiele wątków i nawet jeżeli tkwiła kiedyś u jego źródeł określona przyczyna, to już dawno sprawy skomplikowały się na tyle, że potrzeba do jego rozwikłania kompleksowych działań, co jest możliwe w mediacjach ujmowanych jako element sprawiedliwości naprawczej. Jak np. zauważa K.A. Politowicz, mediowanie zapewnia powrót do genezy sporu i oczyszczenia sytuacji, wyciszenia animozji, wzbudzenia empatii i przebaczenia. Tymczasem orzeczenie, czy decyzja organu władczego jedynie rozstrzyga spór na płaszczyźnie prawnej i tylko w takim zakresie, w jakim dane fakty i okoliczności są prawnie relewantne. Oznacza to m.in., że w danym postępowaniu (danym jego typie bądź przed danym organem) może być prawnie dopuszczalne rozstrzyganie tylko części spornych zagadnień, podczas gdy pozostałe należałoby – co do zasady – poddać odrębnym procedurom. Jak zauważa autor, proces sądowy staje się coraz bardziej oderwanym od rzeczywistości, samonapędzającym się zjawiskiem – w miejsce jednego zamkniętego postępowania strony, dążąc do powetowania swych obiektywnych czy subiektywnie postrzeganych strat, inicjują kilka następnych. Mediacja ma pozwolić na odwrócenie biegu tego domina²¹.

Zdaniem Moniki Płatek dbałość o interesy pokrzywdzonego i społeczności będąca cechą sprawiedliwości naprawczej sprawia, że wynagrodzenie szkody idzie tu w parze z wrażliwością na poziom wzajemnego zaufania i społecznej solidarności²². To z kolei przyczynia się do budowania lub odbudowywania wspólnoty niezbędnej ludziom do życia.

3. Wspólnota

Idealna administracja w idealnym państwie nastawiona jest na podtrzymywanie wspólnoty. Społeczne więzi nawiązują się spontanicznie, administracja tam, gdzie to jest potrzebne, powinna te więzi podtrzymywać i chronić, a prawo administracyjne powinno stwarzać warunki do ich rozkwitu i w nie powinno być dla nich destrukcyjne.

Zdaniem Andrzeja Murzynowskiego sprawiedliwość naprawcza oferuje proces, w którym poza wypracowaniem rozwiązania osoby będące uczestnikami owego procesu mają szansę doświadczyć wzajemnych powiązań i więzi²³. To właśnie owe jednostkowe więzi budują społeczeństwo, co Piotr Sztompka określa w ten sposób: by móc mówić o społeczeństwie pomiędzy poszczególnymi jednostkami, występować muszą jakies powiązania, zależności, relacje łączące pojedynczych ludzi w pewną całość²⁴. Konflikt

²⁰ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 31

²¹ K.A. Politowicz, *op. cit.*, s. 106 i 107.

²² M. Płatek, *op. cit.*, s. 124.

²³ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 203-216.

²⁴ P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2002, s. 30.

atomizuje ludzi na pragnące zemsty jednostki i grupy wspierające strony sporu, wyklucza więc wspólnotę. Dlatego warto czerpać z cywilizacyjnych doświadczeń, które legły u podstaw nowoczesnej „odmiany” sprawiedliwości naprawczej. Jim Consedine, analizując mechanizmy sprawiedliwości naprawczej w społecznościach Tonga i Samoa pisze, że dobro społeczności i przywrócenie w niej spokoju i harmonii są wartościami najwyższymi, które ma na celu proces wymiaru sprawiedliwości²⁵. Maorysi mają zakorzenione tradycje sprawiedliwości naprawczej, nadal praktykowane w wielu obszarach, gdzie naprawa i przywrócenie pierwotnego stanu dla wszystkich dotkniętych przestępstwem – dla ofiar i sprawców, dla wahanau i iwi – stanowi cel nadrzędny²⁶. Te mechanizmy powinny znaleźć zastosowanie pod każdą szerokością i długością geograficzną, gdyż, jak zauważa A. Murzynowski, wygaszanie konfliktów w społeczeństwie jest rzeczą ważną i bardzo potrzebną. Jeżeli konflikty takie trwają i narastają w skali mikro i w skali makro, to społeczeństwo staje się mało spójne, skłócone i niesolidarne²⁷. Negocjacje, mediacje i konferencje sprawiedliwości naprawczej nie zawsze prowadzą do porozumienia, ale poprzez element wzajemnego poszanowania pozwalają na współistnienie²⁸.

Poczucie wspólnoty jest faktem o obiektywnych skutkach, ale subiektywnych korzeniach, nie da go się narzucić systemem norm prawnych, gdyż zawsze doprowadzi to do ujawnienia się mechanizmów deprywacyjnych na skutek braku poczucia sprawiedliwości, które będą odczuwały podporządkowywane takim normom jednostki. Instytucje sprawiedliwości naprawczej przewidują dobrowolność uczestniczenia w procedurach mediacyjnych, arbitrażowych i podobnych, nawet jeżeli próba podjęcia takich działań jest obowiązkiem prawnym. Ustawodawca przewidział w k.p.a. dobrowolność uczestnictwa w mediacji, co reguluje art. 96a § 2 k.p.a. Strony albo strony i organ, który będzie jedną ze stron mediacji, muszą wyrazić na nią zgodę. Zgodę na uczestniczenie w mediacjach można traktować jako pierwszy krok do utrwalenia standardu współuczestniczenia jednostki w wykonywaniu prawa, co ma oddziaływanie wychowawcze zarówno dla strony, jak i dla osoby piastującej urząd. Oba te podmioty, dzięki praktyce koncyliacyjnego sposobu dochodzenia do rozstrzygnięcia, mają szansę przejść ze standardu antagonistycznego w skutkach układu nadrzędności i podporządkowania do standardu współtworzenia dobra wspólnego.

Obywatele danej społeczności, czy też szerzej społeczeństwa, występując w postępowaniu mediacyjnym we własnym imieniu bądź w imieniu swojej grupy społecznej, pośrednio wpływają na obowiązujący w danym państwie ład społeczny²⁹. Dotyczy to nie tylko państwa, ale także mniejszych wspólnot ludzkich, np. lokalnych, których istnienie, jak warto przypomnieć, determinują czynniki obiektywne (takie jak wspólne

²⁵ J. Consedine, *op. cit.*, s. 11.

²⁶ *Ibidem*, s. 12.

²⁷ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 206.

²⁸ M. Płatek, *op. cit.*, s. 125.

²⁹ M. Tabernacka, *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 628.

zamieszkiwanie określonego terytorium i warunkowane tym określone interesy życiowe). Należy koniecznie wypracować mechanizmy komunikacji i partycypacji pozwalające na negocjowanie możliwych do zastosowania w określonej społeczności rozwiązań, które oczywiście będą równocześnie dopuszczalne prawnie³⁰.

Sprawiedliwość naprawcza w obszarze działania administracji publicznej wyrasta z idei wspólnotowości i skutkuje przewróceniem ładu społecznego naruszonego konfliktami wynikłymi w związku z podejmowaniem działań przez organy administracji w indywidualnych sprawach. Pozwala na włączenie adresatów rozstrzygnięć organów administracji w system decydowania o stosowaniu prawa. Swoista rozproszona negocjowalność zachodząca w indywidualnych przypadkach pozwala na korekty tendencji – zarówno na poziomie stanowienia, jak i stosowania norm prawa administracyjnego, które z punktu widzenia dobra wspólnego byłyby niepożądane. W związku z powyższym standard partycypacji społecznej zachodzącej w ramach instytucji sprawiedliwości naprawczej w stosowaniu prawa administracyjnego tworzy dogodne warunki do zrównoważonego rozwoju społecznego.

Restorative justice in the area of administrative law

Abstract

Restorative justice in administrative law involves applying the so-called the so-called alternative methods of dispute resolution (Alternative Dispute Resolution), among others: mediation, negotiation, arbitration or conciliation. The rules of administrative procedure and of litigation in administrative courts provide for relatively deformed means of resolving disputes that arise in relation to the application of administrative norms or in the sphere of public activity regulated by these norms. This, in turn, allows to search for socially effective and legal means of resolving conflicts. Restorative justice as an institution applied in administrative proceedings opens the door for effective application of the law in the individual dimension and supports sustainable social development.

Key words

public administration, restorative justice, mediations, application of administrative law.

Dr hab. Magdalena Tabernacka – adiunkt ze stopniem dr. hab. w Zakładzie Nauki Administracji Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Literatura

Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004

Jeżewski J., *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra. hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016

³⁰ M. Tabernacka, *Uwarunkowania prowadzenia mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego* [w:] J. Czapska i M. Szelań-Dylewski (red.), *Mediacja w prawie*, Kraków 2014, s. 244.

- Kmieciak Z., *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004
- Kosterska J., *Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013
- Mill J.S., *O związku sprawiedliwości z użytecznością*, [w:] J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2012
- Murzynowski A., *Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce*, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej*, Warszawa 2004
- Ostasz L., *Czym jest sprawiedliwość? Punkty widzenia, interpretacje, kryteria, definicja*, Olsztyn 2015
- Płatek M., *Karnoprawne aspekty mowy nienawiści a mediacja. O możliwości spotkania przeciwników*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Antropologia mediacji*, Wrocław 2015
- Politowicz K.A., *Mediacje w postępowaniu karnym wykonawczym*, [w:] M. Tabernacka, R. Raszewska-Skałeczka, *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław 2012
- Sołtysiak P., Wójcicka E., *Mediacja w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD W Częstochowie. Gubernaculum et Administratio” 2012, nr 2(6)
- Szpor A., *Perspektywy mediatora w przestrzeni administracji publicznej*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015
- Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2002
- Tabernacka M., *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009
- Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009
- Tabernacka M., *Uwarunkowania prowadzenia mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] J. Czapska, M. Szelań-Dylewski (red.), *Mediacja w prawie*, Kraków 2014
- Ziębiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996

„Cywilizowanie” usług hotelarskich przez administrację

Abstrakt

Celem opracowania jest zwrócenie uwagi na zakres stosowania administracyjnoprawnych form działania przez organy administracji publicznej w odniesieniu do sfery usług hotelarskich. Regulacje w tym zakresie zawarte zostały w ustawie o usługach turystycznych. Prawodawca porządkuje rodzaje i kategorie obiektów hotelarskich oraz zapewnia minimalne standardy dla obiektów nie zaliczonych ustawowo do obiektów hotelarskich, w których usługi hotelarskie mogą być również świadczone. Podstawową prawną formą działania organów administracji jest decyzja administracyjna, m.in. o zaszeregowaniu do kategorii i rodzaju obiektu hotelarskiego. Zwrócona też została uwaga na szczególny rodzaj decyzji administracyjnej, jaka może być wydana przedsiębiorcy prowadzącemu usługi hotelarskie, czyli przyrzeczenie administracyjne (promesa). Ważną funkcję w sferze usług hotelarskich mają uprawnienia kontrolne organów administracji, albowiem wymusza to na przedsiębiorcy utrzymanie właściwego poziomu usług, zgodnie z administracyjnym zaszeregowaniem obiektu hotelarskiego, a klientom tych usług zapewnia możliwość egzekwowania określonego poziomu usług.

Słowa kluczowe

zasada gościnności, usługi hotelarskie, obiekty hotelarskie, organy administracji, prawne formy działania administracji, obowiązki przedsiębiorcy.

1. Wprowadzenie

Usługi hotelarskie należą do najbardziej dynamicznie rozwijających się, w ostatnich kilkudziesięciu latach, sektorów gospodarki nie tylko w Polsce, ale i na całym świecie. Związane to jest przede wszystkim z dużą mobilnością migracyjną ludności, a w przypadku państw Unii Europejskiej – zniesieniem granic wewnętrznych postanowieniami Układu z Schengen. Czynnikiem determinującym podaż na usługi hotelarskie jest niebywały rozwój zorganizowanej i indywidualnej turystyki. Procesy przemieszczania się ludności, niezależnie od motywów, w dalszym ciągu wykazują tendencję rozwojową, i to zarówno w układzie wewnętrznym, jak i zewnętrznym państw.

Od początków istnienia odpłatnych usług hotelarskich zdarzały się różnego rodzaju patologie związane z ich świadczeniem, które w głównej mierze godziły w gości hotelowych (dzisiaj określanych jako klienci tych usług). Najczęściej były to rozbieżności pomiędzy reklamowanym poziomem usług, a ich faktycznym standardem, w ramach określonej ceny. Państwo, chcąc zapobiegać tego rodzaju nieprawidłowościom, próbowało wprowadzać uregulowania prawne określające warunki, jakie miał spełnić potencjalny przedsiębiorca prowadzący tę działalność. Określano też obowiązki usługobiorców

hotelowych, głównie w zakresie przestrzegania regulaminów hotelowych. W ten sposób administracja zaczęła „cywilizować” poziom usług hotelarskich i zasady ich prowadzenia. Cywilizacja ta zapewniła – mimo swobody działalności gospodarczej również w zakresie prowadzenia usług hotelarskich – bezpośredni wpływ administracji na życie jednostki w określonej sferze (szeroko rozumianej turystyki), a w miarę rozwoju zakresu świadczonych usług dodatkowych w ramach usług hotelarskich – także na życie publiczne.

Celem opracowania jest ukazanie historycznych aspektów rozwoju usług hotelarskich oraz zakresu możliwości stosowania władczych form działania administracji w sferze usług hotelarskich, których podstawa prawna zawarta jest w ustawie o usługach turystycznych.

2. Historia usług hotelarskich

Pierwsze wzmianki związane z usługami hotelarskimi można wiązać już z prawem gościnności określonym w kodeksie Hammurabiego z XVIII w. p.n.e.

W Cesarstwie Rzymskim usługi gościnne znalazły się pod kontrolą państwa. Wprowadzono odpowiedzialność gospodarza gospody za rzeczy podróżnych, określano sposób i miejsce budowy gospód¹.

Prawo gościnności było też uwzględnione na I Soborze w Nicei w 325 r. n.e. poprzez zalecenie urzędzenia w każdym mieście tzw. *xenodochium*, czyli gospód dla podróżnych. O gospodzie jako miejscu gościnności wspomina też Biblia, wyjaśniając narodzenie Jezusa w betlejemskiej grocie, ponieważ rodzice nie znaleźli miejsca w gospodzie².

W VII w. n.e. Karol Wielki wydał edykt, w którym nakładał na kościoły i klasztorry obowiązek utrzymania hospicjów udzielających pielgrzymom i podróżnym noclegów, wyżywienia, opieki medycznej i kąpeli. Prawo gościnności przybierało postać prawa powszechnego według zasady „Bóg w dom, gość w dom”. Powiedzenie to interpretowano ściśle. Wystarczyło „Bóg zapłać”, a podróżny znajdował bezpłatny nocleg, gdyż gospodarz uważał za swój obowiązek przyjąć i ugościć podróżnego³.

Najstarsze formy domów zajezdnych dla kupców powstały wzdłuż naturalnych szlaków podróżnych na terenach Persji i Azji Środkowej, w miejscach z pitną wodą, odległych od siebie około jednego dnia podróży i nosiły nazwę *karavanseraj*.

Przełomowym okresem dla usług hotelarskich, rozwoju gospód i zajazdów był wiek XVII. Za wzór uznawany jest Paryż. W języku francuskim *l'hôtel* oznaczał rodzaj pałacu, miejską rezydencję arystokracji. Następnie przez nazwę tę rozumiano budynek czasowego pobytu podróżnego za pieniądze, którego właściciel trudnił się zawodowo wynajmowaniem pokoi noclegowych i przygotowywaniem wyżywienia dla gości⁴. W Anglii natomiast w tym czasie wprowadzono po raz pierwszy *booking office*, czyli

¹ M. Sidorkiewicz, A. Pawlicz, *Propedeutyka hotelarstwa. Ujęcie ekonomiczne*, Warszawa 2015, s. 26.

² A.M. Wajda, *Historia gościnności, hotelarstwa i hoteli: Starożytność*, <http://hotelarstwo.net/historia-goscinnosci-hotelarstwa-i-hoteli-starozytznosc/> [dostęp 22.09.2017].

³ <https://prezi.com/1j121aps6ipk/historia-hotelarstwa-w-polsce/> [dostęp 22.09.2017].

⁴ J. Adamowicz, G. Wolak, *Jak być hotelarzem?*, Kraków 2004, s. 20, [za:] J. Kraś, *Usługi hotelarskie w Polsce: dawniej i dziś*, „Pismo Historyczno-Społeczne Saeculum Christianum” 2012, nr 19/2, s. 214, <http://bazhum.muzhp.pl/> [dostęp 22.09.2017].

rejestrowanie się przed przyjazdem. Było to wynikiem rozwoju komunikacji dylżansowej. Budowano wówczas stacje pocztowe, w których był zajazd lub bufet oraz można było wymienić konie.

W XVIII wieku w USA powstawać zaczęły w każdym większym miasteczku saloony – amerykańskie gospody pełniące funkcję hoteli oraz ośrodków życia towarzyskiego i kulturalnego⁵.

W Polsce historia hotelarstwa sięga początków państwowości polskiej. Karczmy mogły istnieć już za czasów Bolesława Chrobrego. Gall Anonim w 1025 r., wspominając śmierć Bolesława Chrobrego, pisał: „ani klaskania, ani dźwięku cytry nie słyszano w gospodach”⁶. W średniowiecznej Polsce hotelarstwo rozwijało się w podobny sposób jak w Europie Zachodniej. Na początku udzielaniem gościny zajmowali się mnisi i ryccerze zakonni, otwierając liczne hospicja dla podróżujących w celach religijnych⁷, natomiast zajazdy i gospody prowadzone były przede wszystkim przez szlachtę i zakonników, a od czasów Kazimierza Wielkiego – także przez Żydów. Obiekty te zwane były tabernami, a później karczmami. Karczmy budowane przez szlachtę posiadającą browary i gorzelnie nazywano szynkami.

Pierwsze pisane źródła dotyczące obiektów noclegowych w Polsce pochodzą z XIII wieku. W Statucie Wiślickim z XIII w. Kazimierza Wielkiego używa się sformułowania: „aby karczmarzom nikt gwałtu czynić nie śmiał”. Zapiski rajców miejskich dotyczyły godzin otwarcia gospód, a także szynkowania trunków. Kolejnym dokumentem potwierdzającym powstawanie obiektów będących pierwowzorem dzisiejszych hoteli był dokument księcia wielkopolskiego Władysława Odonica z 1238 r., który wskazywał na istnienie stacji celnych w Poznaniu i Gnieźnie. Wspomina on o znacznym ruchu osadników, pielgrzymów, krzyżowców i kupców pojawiających się w Poznaniu⁸.

Z. Gloger w *Encyklopedii Staropolskiej* pisał pod hasłem gospoda: „to dom zajezdny w mieście lub przy gościńcu publicznym, jak również każda kwatery czasowa nie tylko w domu zajezdny, ale w każdym domu prywatnym, u szlacheca, mieszczanina, w klasztorze lub plebanii. Gospoda jest mieszkanie czasowe w domu cudzym, co najlepiej określił Gliczner w XVI wieku słowami: «Człowiek mieszka na świecie, stojąc jako to w gospodzie, a nie w własnym domu». Koszutski mniej więcej powiada tak samo: «Na tym świecie tylko do czasu, jako na gospodzie mieszkamy». Budny używa wyrazu tego w znaczeniu schroniska, ucieczki, przytułku, np.: «Panie, gospodą ty naszą byłeś od rodu do rodu». Mawiano: mieszkać na gospodzie, stanąć gospodą u kogo, dać komu

⁵ Następnie, w 1829 r. w Bostonie zbudowano hotel „Tremot”, który jako pierwszy wprowadził pokoje 1- i 2-osobowe z łazienkami i WC, bagażowych, posłańców i recepcjonistów oraz karty menu w restauracjach; w 1846 r. również w Bostonie wybudowano pierwszy hotel z centralnym ogrzewaniem, a w 1932 r. w Nowym Jorku hotel „New Yorker”, w którym zainstalowano telewizory.

⁶ J. Kraś, *op. cit.*, s. 214.

⁷ A. Panasiuk, D. Szostak, *Hotelarstwo*, Warszawa 2009, s. 20, [za:] J. Kraś, *op. cit.*, s. 215. Pierwsze w Polsce hospicjum Joannitów powstało w 1187 r. w Poznaniu, zaś w 1489 r. w Toruniu powstała „Gospoda pod Modrym Fartuszkim” – D. Maroszek, *Historia hotelarstwa w Polsce*, http://szkolazklasa2zero.nq.pl/files/doc/25831_historia%20elearning.ppt [dostęp 23.09.2017].

⁸ Z. Błądek, T. Tulibacki, *Dzieje krajowego hotelarstwa*, Poznań-Warszawa 2003, s. 13-14, [za:] J. Kraś, *op. cit.*, s. 215.

gospodę w swoim domu, być gospodą dla kogo. Kwatery wojska zwano «gospodami żołnierskimi». Najwięcej gospód zajezdnych było w Krakowie i Warszawie, jako miastach stołecznych, oraz w Piotrkowie i Lublinie, jako miastach trybunalskich. W ogóle były nieliczne i niewygodne, a to z powodu, że szlachcic w podróży zajeżdżał do każdego nieznanego szlachcica, jako do brata, znajdując zawsze gościnność dla siebie, sług i koni. Szlachta znała swoje najdalsze pokrewieństwa i powinowactwa tak, iż mawiano, że każdy szlachcic może przejechać z Gdańska do Kijowa «rzemiennym dyszlem», stając gospodą tylko u kolligatów. Z taką samą uprzejmością dawały gospodę podróżnym klasztory i plebanje. Książęta panujący kazali stawiać dla swych gości po drogach szalasy. Tak Witold (1423 r.) ugaszcział biskupów polskich w Litwie”⁹.

Jakość usług świadczonych w pierwszych polskich obiektach hotelarskich była zróżnicowana. Na terenach wiejskich czy też w małych miasteczkach miejsce noclegu stanowiła izba z wiązkami słomy przykrytymi płachtą. W wielu obiektach jakość usług uzależniona była od przynależności gości do warstwy społecznej. Czeladź korzystała przeważnie z noclegu we wspólnej izbie, natomiast szlachcic czy kupiec miał do dyspozycji osobny alkierzyk z ławą i łóżkiem. J.S. Bystron pisał: „Najczęściej podróżny woził ze sobą tłumok z pościelą, gdyż w karczmie nigdy jej nie dostał” i dalej podaje, że „dopiero w osiemnastym wieku nastąpiły składane łóżka”¹⁰. Bardziej okazałe zajazdy oberże pojawiły się dopiero na przełomie XVII i XVIII wieku. Oprócz noclegu i żywienia świadczyły również usługi rozrywkowe. Niektóre z nich przyjęły, na wzór francuski, nazwę hotel¹¹.

Największy rozkwit obiektów świadczących usługi noclegowe w Polsce, podobnie jak w Europie Zachodniej, przypada na przełom XVII i XVIII stulecia, kiedy to powstawały liczne zajazdy, zajazdy wiejskie, stacje pocztowo-dyliżansowe¹², domy zajezdne czy hotele¹³. Szczególnie intensywny rozwój miał miejsce w Warszawie, gdzie obok zajazdów i gospód ogólnodostępnych, istniały inne, które miały charakter środowiskowy lub przeznaczone były dla cechów rzemieślniczych¹⁴. W tym okresie udzielanie gościnności zaczynało być płatne.

⁹ Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska, Reprodukacja pierwodruku 1900-1903*, <http://literat.ug.edu.pl/~literat/glogers/0013.htm> [dostęp 22.09.2017].

¹⁰ J.S. Bystron, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI-XVIII*, t. 1, Warszawa 1933, s. 420-421, <http://mbc.malopolska.pl/dlibra/docmetadate?id=87581&from=publication> [dostęp 22.09.2017].

¹¹ Z. Błądek, T. Tulibacki, *op. cit.*, s. 16-17.

¹² Stacje takie powstały w Krakowie, Warszawie, Poznaniu, Zamościu, Lublinie i Rzeszowie.

¹³ H. Górską-Warsewicz, E. Świstak (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstwa hotelarskiego*, Warszawa 2009, s. 15-16.

¹⁴ Za pierwszy hotel uznawany jest wybudowany w 1693 r. dom zajezdny „Marywil” zbudowany z inicjatywy królowej Marysieńki Sobieskiej. Służył on przede wszystkim kupcom przywożącym do Warszawy swoje towary. Charakteryzował się szerokim zakresem świadczonych usług na nienajwyższym poziomie oraz niskimi cenami. Funkcjonował do 1825 roku. Został on zbudowany według projektu holenderskiego architekta Tylmana z Gameren. Stanowił kompleks budynków składających się z czterech skrzydeł połączonych galerią, w której znajdowała się kaplica. Na parterze ulokowane były sklepy oraz lokale gastronomiczne, a na piętrach pokoje mieszkalne i apartamenty dla gości (Z. Błądek, T. Tulibacki, *op. cit.*, s. 216-217). Obecnie na jego miejscu stoi Teatr Wielki.

Pierwszym aktem prawnym dotyczącym budownictwa hotelowego był, wydany przez Dyрекcję Generalną Korpusu Inżynierów Dróg i Mostów w 1824 r., zbiór *Wzorów na dom zajezdny przy drogach bitych*.

Końcem XIX w. i początkiem XX nastąpiły widoczne zmiany w jakości usług hotelarskich. Zaczęły powstawać hotele wzorowane na arystokratycznych pałacach, rezydencjach. „Hotele typu pałacowego przeznaczone były dla bogatego ziemiaństwa, kupców i finansistów, którzy chcieli otaczać się zbytkiem typowym dla rodzin arystokratycznych. Hotele tego typu powstały we wszystkich metropoliach europejskich m.in.: «Ritz» w Paryżu, «Savoy» w Londynie, «Astoria» w Petersburgu, «Europejski» w Warszawie, «Bristol» w Warszawie, «Francuski» w Krakowie, «Ritz» w Białymstoku, «Pod Orłem» w Bydgoszczy. Hotel «Bristol» zbudowany został w ciągu dwóch lat i otwarty został w 1901 r. Był on najwyższym wówczas hotelem w Warszawie (8 kondygnacji). Znajdowała się tam pierwsza nowoczesna winda, pierwsza nowoczesna pralnia mechaniczna, szereg sal balowych, restauracji, kawiarni, sala bilardowa, biblioteka, telegraf, a także własna lodziarnia, cukiernia i liczne sklepy. Miał stwarzać namiastkę arystokratycznego życia, świadcząc nie tylko pojedynczą usługę (nocleg), ale całą kombinację usług, dając poczucie komfortu i przepychu. Stał się kanonem postępowania marketingowego we współczesnym hotelarstwie¹⁵.

W tym okresie rozpoczęto też budowę pierwszych schronisk górskich. Pierwsze tego rodzaju obiekty wybudowano w 1806 r. z okazji pobytu na Babiej Górze arcyksięcia Józefa Habsburga. W 1836 r. właściciel zakopanego Edward Homolacs wystawił koło Morskiego Oka drewniany budynek wyposażony w kuchnię. Pierwsze trwałe schronisko zostało wybudowane przez Towarzystwo Tatrzańskie nad Morskim Okiem w 1874 r.¹⁶.

Oferta usług hotelarskich znacznie poszerzyła się w okresie międzywojennym – przy uwzględnieniu zamożności klientów. W Zakopanem, Karpaczu, Szklarskiej Porębie, Krynicy, Nałęczowie, Ciechocinku, Kołobrzegu powstawały liczne pensjonaty i nieduże hoteliki, zazwyczaj drewniane i nieogrzewane. Najbardziej okazałymi obiektami powstającymi w tym okresie były piętrowe domy zdrojowe, gdzie oprócz miejsc noclegowych znajdowały się gabinety lekarskie i zabiegowe oraz restauracje i kawiarnie. W związku z zapotrzebowaniem na usługi turystyki aktywnej powstawały także schroniska, domy wycieczkowe czy stacje wodne¹⁷.

Pierwsze regulacje prawne dotyczące działalności hotelarskiej w tym okresie zawarte zostały w rozporządzeniu Ministra Przemysłu i Handlu z 15 września 1938 r. wydanym w porozumieniu z Ministrami Komunikacji i Opieki Społecznej w sprawie prowadzenia przemysłu gospodniego¹⁸. Upoważnienie do jego wydania znajdowało się w rozporządzeniu Prezydenta RP z 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym¹⁹. W § 1 rozporządzenia z 1938 r. określono, że „Przedsiębiorstwa przemysłu gospodniego mogą być prowadzone pod jedną z następujących nazw: hotel, pensjonat, pokoje umeblowane,

¹⁵ J. Kraś, *op. cit.*, s. 217.

¹⁶ M. Milewska, B. Włodarczyk, *Hotelarstwo*, Łódź 2005, s. 30.

¹⁷ H. Górńska-Warsewicz, E. Świstak (red.), *op. cit.*, s. 15-16, s. 218.

¹⁸ Dz. U. Nr 80, poz. 540.

¹⁹ Dz. U. R.P. Nr 53, poz. 468.

zajazd, gospoda, oberża, dom wycieczkowy, dom noclegowy, schronisko”. Wskazano też, że: „Cenniki w przemyśle gospodnim powinny wykazywać ceny poszczególnych pokoi łącznie ze wszystkimi świadczeniami jako pościel, światło, opał, oraz telefon i łazienka (te ostatnie, jeżeli stanowią część urządzenia danego pokoju). Ponadto w cennikach tych powinny być uwidocznione: wysokość komunalnego podatku hotelowego, cena kąpieli w łazience niestanowiącej części urządzenia pokoju oraz wysokość opłat procentowych na rzecz służby przedsiębiorstwa” (§ 4 ust. 1). Rozporządzenie o prawie przemysłowym zawierało upoważnienie dla ministra do nałożenia, w drodze rozporządzenia, obowiązku na osoby trudniące się przemysłem gospodnim składania władzy przemysłowej I instancji cenników do zatwierdzenia. Zatwierdzenie cenników następować miało po wysłuchaniu opinii rady gminnej (miejskiej) i izby przemysłowo-handlowej (art. 41).

Rozwój usług hotelarskich w Polsce został zahamowany wybuchem II wojny światowej. W 1950 r. właściciele hoteli przedwojennych zostali pozbawieni własności, a ich obiekty zostały przejęte przez Centralny Zarząd Przedsiębiorstw Usługowych „Orbis”. W okresie od 1949 do 1970 r. powstało jedynie 10 nowych hoteli. W tym czasie rozwijały się w szczególności ośrodki wczasowe tworzone przez zakłady pracy i Fundusz Wczasów Pracowniczych²⁰.

W okresie powojennym baza noclegowa dzieliła się na bazę ogólnodostępną oraz zamkniętą. Bazę zamkniętą stanowiły przede wszystkim obiekty zakładowe dostępne jedynie dla pracowników. Tego rodzaju obiekty zakładowe były prowadzone bez uwzględnienia rachunku ekonomicznego, co nieuchronnie prowadziło do niegospodarności i obniżania jakości usług²¹.

Komunalne obiekty noclegowe dzieliły się na trzy kategorie: S i I, II, III. Najwięcej obiektów posiadało kategorię III. W obiektach tych skupiano się wyłącznie na usługach noclegowych, a nie na usługach dodatkowych. Dla określenia obiektów świadczących usługi hotelarskie zaczęto używać terminu „baza noclegowa”²². Wyraźne zmiany zaobserwowano po 1970 r., kiedy to Polska otwarła się na zagraniczne systemy hotelowe takie jak „Novotel”, „Inter-Continental”, „Holiday Inn”. W latach 1973-1982 powstało 26 hoteli. Wśród polskich podmiotów największe znaczenie miały przedsiębiorstwo państwowe „Orbis” oraz spółdzielnie „Gromada” i „Turysta”.

Sytuacja w usługach hotelowych zmieniła się zasadniczo wraz ze zmianami ustrojowymi zapoczątkowanymi w 1989 r.²³. Od tego czasu zamknięta baza noclegowa stała się coraz bardziej dostępna dla turysty, tworzone nowe obiekty, a państwowe dotychczas

²⁰ H. Górską-Warsewicz, E. Świstak (red.), *op. cit.*, s. 17; sprawy hotelarstwa należały do Głównego Komitetu Kultury Fizycznej i Turystyki (od 1978 r. – Głównego Komitetu Turystyki), a rodzaje i kategorie zakładów hotelarskich określał przewodniczący tego Komitetu w drodze zarządzenia (por. np. zarządzenie z 24 czerwca 1985 r. w sprawie rodzajów i kategorii zakładów hotelarskich, obozowisk i domków turystycznych (M.P. Nr 25, poz. 193).

²¹ A. Panasiuk, D. Szostak, *op. cit.*, s. 21.

²² Z. Błądek, T. Tulibacki, *op. cit.*, s. 35-37.

²³ J. Gospodarek, K. Marak, *Zakres wolności gospodarce w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku*, [w:] T. Kocowski, K. Marak (red.), *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, Wrocław 2014, s. 131 i n.

obiekty noclegowe stopniowo ulegały prywatyzacji²⁴. Uległ też zmianie profil korzystających z usług hotelowych, gdyż rozwijać zaczęła się turystyka. Turysta stał się nową kategorią klientów, co spowodowało zmiany i rozwój oferty hotelarskiej. Zaczęła też rozwijać się tzw. turystyka biznesowa, z czym wiązała się konieczność dostosowania obiektów hotelarskich do potrzeb biznesowych (sale konferencyjne, wyposażenie sal itp.).

3. Regulacje prawne i definicja usług hotelowych

Regulacja prawna usług hotelarskich zawarta została w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych²⁵ i w wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie²⁶. Już tytuł ustawy potwierdza, że umieszczenie przepisów dotyczących usług hotelarskich w jednej ustawie wynika ze ścisłego powiązania klientów tych usług z turystyką w szerokim rozumieniu. Zresztą potwierdza to art. 3 pkt 1 ustawy wskazując, że usługi hotelarskie są usługami turystycznymi, bez względu na to, kto jest odbiorcą tych usług. J. Raciborski podkreśla, że mimo iż z ustawy nie wynika, kto jest odbiorcą tych usług, to chodzi tu o pobyt (zakwaterowanie) ludzi²⁷. Tak więc powstające, zwłaszcza w ostatnim okresie, „hotele dla psów” nie stanowią usługi hotelarskiej, ale taką usługą jest już usługa noclegowa dla właściciela psa, który na terenie obiektu przebywa z psem²⁸.

Zgodnie z art. 3 pkt 8 ustawy, usługi hotelarskie to krótkotrwałe, ogólnie dostępne wynajmowanie domów, mieszkań, pokoi, miejsc noclegowych, a także miejsc na ustawienie namiotów lub przyczep samochodowych oraz świadczenie, w obrębie obiektu, usług z tym związanych. W ustawie nie ma wyjaśnienia, co oznacza użyte sformułowanie „krótkotrwałe”. Przeciwnieństwem jego jest określenie „długotrwałe”, dlatego należy uznać, że wynajmowanie obiektu hotelowego na stałe w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych nie będzie rozpatrywane jako usługa hotelowa²⁹. Drugą cechą usług hotelarskich, poza czasookresem ich trwania, jest „ogólnie dostępne wynajmowanie”, przy czym pojęcie usług hotelarskich nie ogranicza się tylko do wynajmowania, ale obejmuje także inne usługi świadczone, jak wskazuje ustawodawca, w obrębie obiektu hotelarskiego. Dlatego pojęcie usług hotelarskich ma charakter „pakietowy”³⁰. „Zastrzeżenie, że usługi te mają być świadczone w obrębie obiektu, oznacza, że do usług hotelarskich nie zalicza się przykładowo usług polegających na przywożeniu i odwożeniu gości hotelowych (świadczonych poza terenem obiektu)”³¹.

²⁴ A. Panasiuk, D. Szostak, *op. cit.*, s. 21.

²⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 1553 z późn. zm.

²⁶ Dz. U. z 2006 r., Nr 22, poz. 169 z późn. zm.

²⁷ J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 170.

²⁸ P. Cybula, *Usługi turystyczne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 59.

²⁹ *Ibidem*, s. 60.

³⁰ H. Zawistowska, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w turystyce*, cz.1. *Aspekty prawne*, Warszawa 2010, s. 60-61.

³¹ P. Cybula, *op. cit.*, s. 60.

Obiekty hotelarskie, w których mogą być świadczone usługi hotelarskie, muszą spełniać określone przepisami wymienionego wcześniej rozporządzenia wymagania co do wielkości obiektu, jego wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług, ustalone dla rodzaju i kategorii, do których obiekt został zaszeregowany, a także wymagania sanitarne, przeciwpożarowe oraz inne wynikające z przepisów. Usługi hotelarskie mogą być świadczone również w innych obiektach, jeżeli spełniają one minimalne wymagania co do wyposażenia określone wymienionym rozporządzeniem oraz wymagania sanitarne i przeciwpożarowe. Za inne obiekty, w których mogą być świadczone usługi hotelarskie, ustawodawca uważa także wynajmowane przez rolników pokoje i miejsca na ustawianie namiotów w prowadzonych przez nich gospodarstwach rolnych, jeżeli obiekty te spełniają minimalne wymagania wynikające z przepisów (art. 35 ustawy).

Ustawa, w art. 36, wymienia i definiuje następujące rodzaje obiektów hotelarskich: hotele³², motele³³, pensjonaty³⁴, kempingi (campingi)³⁵, domy wycieczkowe³⁶, schroniska młodzieżowe³⁷, schroniska³⁸ i pola biwakowe³⁹. GUS, dla potrzeb statystycznych, przyjmuje klasyfikację turystycznych obiektów zbiorowego zakwaterowania na: hotele, hotele w trakcie kategoryzacji, motele, pensjonaty, domy wycieczkowe, schroniska, schroniska młodzieżowe, kempingi, pola biwakowe, ośrodki wczasowe, ośrodki kolonijne, ośrodki szkoleniowo-wypoczynkowe, domy pracy twórczej, zespoły ogólnodostępnych domków turystycznych, ośrodki wypoczynku sobotnio-niedzielnego i świątecznego, zakłady uzdrowiskowe, obiekty wyspecjalizowane, prywatna baza noclegowa (kwatery prywatne i agroturystyczne), a także „inne obiekty hotelowe”, do której zalicza hotele, motele, pensjonaty, którym nie została nadana żadna kategoria, oraz zajazdy czy domy gościnne⁴⁰. Jeszcze innej klasyfikacji dokonuje Światowa Organizacja Turystyki, dzieląc obiekty na: turystyczne obiekty zakwaterowania zbiorowego, do których należą:

- a) hotele i inne obiekty hotelarskie;
- b) obiekty specjalistyczne, jak: obiekty lecznicze, obozy wakacyjne i ochotnicze hufce pracy oraz ośrodki konferencyjne;

³² Obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów.

³³ Obiekty położone przy drogach, dysponujące parkingiem, posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych.

³⁴ Obiekty posiadające co najmniej 7 pokoi, świadczące dla swoich klientów całodzienne wyżywienie.

³⁵ Obiekty strzeżone umożliwiające nocleg w namiotach, samochodach mieszkalnych (campobusach) i przyczepach samochodowych, przyrządzanie posiłków, parkowanie samochodów, a także świadczące usługi związane z pobytem klientów; obiekty te mogą dodatkowo umożliwiać nocleg w domkach turystycznych lub innych obiektach stałych.

³⁶ Obiekty posiadające co najmniej 30 miejsc noclegowych, dostosowane do samoobsługi klientów oraz świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów.

³⁷ Obiekty przeznaczone do indywidualnej i grupowej turystyki młodzieżowej, dostosowane do samoobsługi klientów.

³⁸ Obiekty zlokalizowane poza obszarami zabudowanymi, przy szlakach turystycznych, świadczące minimalny zakres usług związanych z pobytem klientów.

³⁹ Obiekty niestrzeżone, umożliwiające nocleg w namiotach.

⁴⁰ B. Meyer, *Obsługa ruchu turystycznego*, Warszawa 2006, s. 165-169.

- c) inne obiekty zakwaterowania zbiorowego: wakacyjne obiekty mieszkalne, kempingi i pola namiotowe;
- d) pozostałe obiekty zakwaterowania zbiorowego, w tym: kwatery prywatne: własne mieszkania użytkowników; pokoje wynajęte przy rodzinie; mieszkania wynajęte od osób prywatnych lub za pośrednictwem agencji; nieodpłatne zakwaterowanie w mieszkaniach krewnych i znajomych; inne kwatery prywatne.

Wynika z powyższego, że w zależności od celu i potrzeb obiekty hotelarskie i inne obiekty świadczące usługi hotelarskie mogą być różnie klasyfikowane, przy czym katalog obiektów hotelarskich jest katalogiem ustawowo zamkniętym.

Świadczenie usług hotelarskich jest działalnością gospodarczą mającą na celu udzielenie gościnności za odpłatnością i zaspokojenie podstawowych potrzeb bytowych osób przebywających czasowo poza miejscem stałego zamieszkania, czyli zapewnienia im noclegu i wyżywienia, rekreacji, rozrywki i bezpieczeństwa w obiekcie hotelowym⁴¹. J. Sierpiński, stosując kryterium podmiotu świadczącego usługę, określa usługę hotelarską jako zespół działań zatrudnionych w zakładzie hotelarskim, przy wykorzystaniu specjalnie do tego przystosowanych urządzeń technicznych. Usługa ta składa się ze świadczeń związanych z zaspokojeniem podstawowych potrzeb bytowych takich jak zakwaterowanie, wyżywienie czy opieka zdrowotna⁴².

4. Administracyjno-prawne formy oddziaływania na usługi hotelarskie

Podstawową formą administracyjno-prawnego oddziaływania na usługi hotelarskie jest ich kategoryzacja (zaszeregowanie). Zgodnie z art. 37 ustawy, ustalone zostało dla:

- 1) hoteli, moteli i pensjonatów – pięć kategorii oznaczonych gwiazdkami;
- 2) kempingów (campingów) – cztery kategorie oznaczone gwiazdkami;
- 3) domów wycieczkowych i schronisk młodzieżowych – trzy kategorie oznaczone cyframi rzymskimi.

Zaszeregowania obiektów hotelarskich do poszczególnych rodzajów dokonuje oraz nadaje im kategorię marszałek województwa właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego (z wyłączeniem pól biwakowych), wydając w tym zakresie decyzję administracyjną. Decyzję o zaszeregowaniu obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii przedsiębiorca jest obowiązany otrzymać przed rozpoczęciem świadczenia usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim (art. 39 ust. 2 ustawy). Przedsiębiorca, który zamierza rozpocząć świadczenie usług hotelarskich, może również ubiegać się o przyrzeczenie zaszeregowania obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii, czyli promesę⁴³.

⁴¹ Cz. Witkowski, *Hotelarstwo. Cz.1. Podstawy hotelarstwa*, Warszawa 2007, s. 8 i n.

⁴² [Za:] T. Tulibacki, *Organizacja pracy. Część 1*, „Technik Hotelarstwa” 2009, s. 82.

⁴³ Wniosek o promesę powinien zawierać w szczególności: oznaczenie przedsiębiorcy wraz z podaniem jego siedziby i adresu, a w wypadku, gdy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna – miejsca zamieszkania i adresu; nazwę obiektu, jeżeli usługi będą świadczone z użyciem nazwy własnej obiektu; określenie położenia obiektu, wraz z podaniem jego adresu; wskazanie rodzaju obiektu hotelarskiego i kategorii, o które ubiega się przedsiębiorca (art. 39a pkt 4 ustawy).

Przyrzeczenie administracyjne jest oświadczeniem woli organu administracji publicznej, w którym organ ten zobowiązuje się do konkretnego zachowania się w przyszłości, np. wydania aktu administracyjnego o określonej treści, o ile adresat przyrzeczenia spełni określone warunki. Jest ono nietypową formą działania administracji, która podnosi stopień pewności obywateli. Celem przyrzeczenia jest umożliwienie lub ułatwienie adresatowi podjęcia określonych działań przygotowawczych do realizacji zamierzonego przedsięwzięcia. Po przyrzeczeniu może on podejmować te działania z poczuciem pewności, że w przyszłości otrzyma określoną decyzję administracyjną⁴⁴. Według J. Zimmermanna, przyrzeczenie jest odmianą przyrzeczenia publicznego uregulowanego w art. 919 kodeksu cywilnego⁴⁵.

Promesa jest jednym z rodzajów przyrzeczenia i przyjmuje formę aktu administracyjnego. Za pomocą promesy uzależnia się np. udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej od spełnienia warunków wykonywania tej działalności⁴⁶. W odniesieniu do prowadzenia działalności związanej z usługami hotelarskimi będzie to decyzja o zaszeregowaniu i kategorii danego obiektu hotelarskiego. Postępowanie o wydanie promesy jest postępowaniem odrębnym od postępowania o wydanie decyzji dotyczącej zaszeregowania i kategorii obiektu hotelarskiego. Do wniosku o wydanie promesy przedsiębiorca zobowiązany jest dołączyć ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę lub zmianę sposobu użytkowania obiektu. Promesa obowiązuje w określonym okresie i wydawana jest w formie decyzji administracyjnej. W odniesieniu do działalności hotelarskiej okres ten jest nie dłuższy niż dwa lata. Przez okres ważności promesy przedsiębiorca nie może świadczyć usług hotelarskich w obiekcie. Może jedynie używać nazwy rodzajowej i oznaczenia kategorii do celów informacyjnych i promocyjnych danego obiektu. Powyższy zakaz prowadzenia działalności nie obowiązuje, jeżeli marszałek województwa zezwoli, w drodze postanowienia, na rozpoczęcie świadczenia usług hotelarskich. Postanowienie może zostać wydane po wydaniu promesy i po złożeniu kompletnego wniosku o zszeregowanie obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii (art. 39a ust. 1-3, 5-7 ustawy).

W przypadku rozpoczęcia świadczenia usług hotelarskich w obiekcie, który posiada już zaszeregowanie, przedsiębiorca jest zobowiązany wystąpić do właściwego marszałka województwa o potwierdzenie lub zmianę dotychczasowego zaszeregowania (art. 39 ust. 2 ustawy). Oznacza to, że każdorazowa zmiana przedsiębiorcy prowadzącego w danym obiekcie hotelowym usługi hotelarskie wymaga jego wniosku do marszałka województwa o wydanie decyzji potwierdzającej dotychczasowe zaszeregowanie lub jego zmianę.

W toku postępowania dotyczącego rodzaju i kategorii danego obiektu hotelarskiego marszałek województwa powołuje zespół oceniający obiekt wskazany we wniosku

⁴⁴ Szerzej Z. Niewiadomski, [w:] Z. Cieśla, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 132; W. Taras, *Zalecenie, ostrzeżenie i przyrzeczenie administracyjne w systemie form działania administracji publicznej*, [w:] T. Bąkowski (et al.) (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, s. 224 i n.; J. Łukasiewicz, K. Kłosowska, *Słowo o przyrzeczeniu administracyjnym*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 99 i n.; L. Bielecki, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 210211.

⁴⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 365.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 365.

w celu ustalenia spełnienia ustawowych wymagań. W skład zespołu powoływani zostają przedstawiciele marszałka województwa, a ponadto mogą być powołane:

- 1) osoby posiadające kwalifikacje zawodowe i praktykę w świadczeniu usług hotelarskich lub turystycznych, wskazane przez jednostki samorządu gospodarczego i stowarzyszenia działające w zakresie turystyki i hotelarstwa⁴⁷;
- 2) osoby będące przedstawicielami Państwowej Straży Pożarnej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego.

Wydanie oceny przez zespół oceniający jest obligatoryjną czynnością w toku prowadzonego przez marszałka województwa postępowania administracyjnego w sprawie zaszeregowania i przyznania kategorii danemu obiektowi hotelarskiemu. Organ administracji może również, przed wydaniem decyzji, zwrócić się o opinię do wyspecjalizowanych stowarzyszeń, przy czym ta czynność nie ma charakteru obowiązkowego⁴⁸.

Marszałek województwa, wójt (burmistrz, prezydent miasta) mają prawo kontrolować, w zakresie swojej właściwości miejscowej, przestrzeganie wymagań w stosunku do wszystkich obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których świadczone są usługi hotelarskie. Należy tu podkreślić, że uprawnienie kontrolne organu administracji nie jest ograniczone tylko do obiektów wpisanych do ewidencji prowadzonej przez dany organ. Ograniczeniem jest tylko właściwość miejscowa organu administracji, co znaczy, że kontroli poddane mogą być wszystkie obiekty znajdujące się na obszarze właściwości miejscowej danego organu administracji publicznej. Kontrola oznacza sprawdzenie, czy dany obiekt spełnia warunki w zakresie zaszeregowania czy też minimalnych wymagań dla obiektów nie będącymi obiektami hotelarskimi w rozumieniu ustawy. Można powiedzieć, za Iwoną Niżnik-Dobosz, że kontrola to „podjęta przez uprawniony i zobowiązany do tego podmiot weryfikacja, według określonego ustawą kryterium, ustalonego w ramach kontroli stanu prawnego i (lub) prawnego wytworzonego, ukształtowanego, «zaniechanego» lub znoszonego przez podmiot kontrolowany, ze stanem/wzorcem określonym przez prawo, nastawiona na sformułowanie i udokumentowanie oceny i wniosków przez kontrolującego w zakresie:

- 1) źródła i przyczyn ewentualnych rozbieżności ustalonego stanu ze wzorem kontroli i
- 2) sposobu przeciwdziałania im, a także
- 3) innowacyjności budowy, działania administracji publicznej i treści kontrolowanego działania spełniająca zarazem wymogi obiektywizmu, fachowości, sprawności, skuteczności, efektywności i praworządności”⁴⁹.

Jeżeli obiekt, pozostający poza ewidencją organu dokonującego kontroli, nie spełnia wymagań przewidzianych dla rodzaju i kategorii, do których został zaszeregowany, lub

⁴⁷ Ocena dokonywana przez te osoby jest odpłatna – na zasadach określonych w rozporządzeniu Ministra Sportu i Turystyki z 29 grudnia 2010 r. w sprawie opłat związanych z zaszeregowaniem obiektu hotelarskiego (Dz. U. z 2011 r., Nr 10, poz. 54).

⁴⁸ Szerzej J.Z. Szwaja, *Administracyjne warunki formalnoprawne podejmowania działalności gospodarczej i zawodowej w zakresie świadczenia usług turystycznych*, [w:] S. Sacha (red.), *Współczesna turystyka. Zagadnienia prawne, społeczno-ekonomiczne i przestrzenne*, „Państwo i Społeczeństwo” 2011, nr 1, s. 30. i n.

⁴⁹ I. Niżnik-Dobosz, *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2015, s. 35-36.

minimalnych wymagań dla innych obiektów świadczących usługi hotelarskie, organ kontrolujący zawiadamia organ prowadzący ewidencję obiektu. Uprawnienia kontrolne, ale tylko obiektów hotelarskich, przyznane zostały również ministrowi właściwemu do spraw turystyki. W razie stwierdzenia, że obiekt hotelarski nie spełnia wymagań przewidzianych dla rodzaju i kategorii, do których został zaszeregowany, minister występuje do właściwego organu o dokonanie zmiany rodzaju lub kategorii obiektu⁵⁰.

Organy uprawnione do kontroli obiektów w zakresie spełniania wymagań co do wyposażenia i świadczonych usług dokonują kontroli w każdym czasie:

- 1) z urzędu – jeżeli jest to uzasadnione informacjami o zmianie warunków do działania lub naruszenia wymagań,
- 2) na wniosek przedsiębiorcy, stowarzyszenia działającego w zakresie turystyki i hotelarstwa lub stowarzyszenia reprezentującego interesy konsumentów.

Marszałek województwa dokonuje z urzędu okresowych kontroli obiektów hotelarskich nie rzadziej niż co trzy lata. Tryb prowadzonych kontroli określa § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 2004 r.

Jeżeli wyniki przeprowadzonej kontroli obiektu hotelarskiego wskazują na to, że zachodzą przesłanki zmiany rodzaju, do którego obiekt został zaszeregowany, lub obniżenia nadanej mu kategorii, marszałek województwa dokonuje ponownej oceny obiektu. Organ może odstąpić od ponownej oceny, jeżeli przedsiębiorca wyraził zgodę na zmianę rodzaju, do którego obiekt został zaszeregowany, lub obniżenie nadanej mu kategorii. W przypadku stwierdzenia uchybień organ upoważniony do kontroli obiektu może wydać przedsiębiorcy zalecenia pokontrolne, z określeniem terminu ich wykonania nieprzekraczającego trzech miesięcy, pod rygorem wszczęcia postępowania w sprawie zmiany zaszeregowania obiektu do rodzaju i kategorii albo wszczęcia postępowania w sprawie uchylenia zaszeregowania obiektu do rodzaju i kategorii.

Ewidencję obiektów hotelarskich, z uwzględnieniem ich rodzajów i kategorii, prowadzi marszałek województwa. Wyjątek w tym zakresie dotyczy pól biwakowych, których zaszeregowania dokonuje i prowadzi ewidencję wójt (burmistrz, prezydent miasta) właściwy ze względu na miejsce ich położenia. Organ ten prowadzi też ewidencję innych, aniżeli obiekty hotelarskie, obiektów (art. 38 ustawy). Zadania marszałka województwa są zadaniami z zakresu administracji rządowej, natomiast zadania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) są zadaniami własnymi gminy.

Organ prowadzący ewidencję dokonuje z urzędu wykreślenia obiektu z ewidencji, jeżeli:

- 1) przedsiębiorca zaprzestał na okres dłuższy niż 1 rok świadczenia usług hotelarskich;
- 2) przedsiębiorcą świadczącym usługi hotelarskie w obiekcie była jednostka organizacyjna, która uległa likwidacji;

⁵⁰ Organy kontrolne mogą wykonywać następujące czynności kontrolne: 1) dokonywać kontroli wszystkich pomieszczeń i urządzeń wchodzących w skład kontrolowanych obiektów; 2) żądać od kierownika obiektu oraz od wszystkich osób, które są w tym obiekcie zatrudnione, pisemnych i ustnych informacji w sprawach objętych kontrolą; 3) żądać okazania dokumentów potwierdzających spełnienie przez obiekt wymagań wynikających z przepisów (art. 40 ust. 4 ustawy).

- 3) przedsiębiorca zmarł, a jego następcy prawni nie zgłosili zamiaru świadczenia usług hotelarskich w obiekcie;
- 4) obiekt przestał spełniać wymagania sanitarne lub przeciwpożarowe, lub inne, określone odrębnymi przepisami;
- 5) przedsiębiorca uzyskał decyzję o zaszeregowaniu obiektu wpisanego do ewidencji prowadzonej przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do rodzaju i nadaniu kategorii podlegającym wpisaniu do ewidencji prowadzonej przez marszałka województwa;
- 6) przedsiębiorca nie rozpoczął świadczenia usług hotelarskich po upływie ważności promesy.

Jak wynika z powyższej analizy, podstawową prawną formą oddziaływania organów administracji publicznej w sferze usług hotelarskich jest decyzja administracyjna, czyli forma władczego działania. Dotyczą one, mówiąc ogólnie, zaszeregowania obiektu hotelarskiego do rodzaju i kategorii. Chcąc zaś uszczegółwić te decyzje, należy wymienić:

- 1) decyzję o potwierdzeniu dotychczasowego zaszeregowania obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju i kategorii;
- 2) decyzję o zmianie dotychczasowego zaszeregowania obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju i kategorii;
- 3) decyzję o zaszeregowaniu do odpowiedniego rodzaju i nadaniu kategorii obiektu hotelarskiego;
- 4) decyzję o odmowie nadania kategorii obiektowi hotelarskiemu;
- 5) decyzję o odmowie wpisu do ewidencji obiektów hotelarskich;
- 6) decyzję o wykreśleniu z ewidencji obiektów hotelarskich;
- 7) decyzję nakazującą wstrzymanie świadczenia usług hotelarskich;
- 8) promesę (przyrzeczenie zaszeregowania obiektu hotelarskiego).

Podstawą odmowy wpisu do ewidencji obiektów hotelarskich jest decyzja o odmowie zaszeregowania lub o odmowie potwierdzenia zaszeregowania obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju i kategorii (art. 42 ust. 2 ustawy).

Oprócz oddziaływania władczego ustawodawca wskazał na zakres spraw realizowanych przez organy administracji w formie czynności materialno-technicznych (prowadzenie ewidencji obiektów hotelarskich przez marszałka województwa, prowadzenie przez wójta ewidencji pól biwakowych, zwrócenie się organu o opinię do stowarzyszeń, powołanie przez marszałka województwa zespołu oceniającego, wystąpienie ministra do marszałka województwa o dokonanie zmiany zaszeregowania obiektu hotelarskiego, przekazanie w formie elektronicznej przez marszałków województw danych dotyczących skategoryzowanych w województwie obiektów hotelarskich i zamieszczenie Centralnego Wykazu Obiektów Hotelarskiego na stronie internetowej ministra właściwego do spraw turystyki).

Przyznanie organom administracji publicznej możliwości stosowania władczych form działania w stosunku do przedsiębiorców prowadzących usługi hotelarskie ma na celu utrzymanie określonych, wynikających z przepisów prawa, standardów tych usług, co przekłada się w konsekwencji na ochronę klientów korzystających z tych usług.

Można powiedzieć, że działania organów administracji spełniają w tej sferze działalności gospodarczej określoną funkcję, realizacja której w przewidzianych ustawą prawnych formach działania ma osiągnąć określone cele. J. Jeżewski wskazuje, że: „Cele są świadomie antycypowanym przyszłym stanem rzeczy, uznany za pożądany, który powinien być osiągnięty; [...] cele przesądzają o doborze działań i ich racjonalności”⁵¹.

5. Obowiązki przedsiębiorcy świadczącego usługi hotelarskie

Możliwość stosowania przez organy administracji władczych form działania w sferze usług hotelarskich jest czynnikiem wprost oddziaływującym na poziom tych usług świadczonych przez przedsiębiorców. Zagrożenie wydania decyzji o zmianie zaszeregowania czy też o wstrzymaniu świadczenia usług wymusza na przedsiębiorcy dbałość o jakość świadczonych usług, utrzymanie określonego standardu obiektu lub podejmowanie działań do podniesienia jego kategorii, zwiększenia zakresu usług dodatkowych czy też gwarancji ochrony interesu klientów (gości hotelowych). I chociaż, jak zauważa T. Tulibacki, poddanie się procedurze kategoryzacji nie jest obligatoryjne, gdyż usługi hotelarskie mogą być świadczone również w innych, aniżeli hotelarskie, obiektach, to kategoria obiektu jest istotnym elementem marketingu, służy reklamie i umacnia prestiż⁵².

Decyzja o zaszeregowaniu obiektu hotelarskiego, podobnie jak decyzja o potwierdzeniu zaszeregowania czy też promesa, wydawana jest na wniosek przedsiębiorcy. Wnioskując o zaszeregowanie danego obiektu do określonego rodzaju i kategorii, przedsiębiorca musi wykazać, że obiekt, w którym mają być świadczone usługi hotelarskie, spełnia wymagania określone przepisami prawa. Odstępstwa od wymagań wskazanych w załącznikach do rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 2004 r. mogą dotyczyć obiektów wpisanych do rejestru zabytków lub wykazu zabytków architektury i budownictwa oraz obiektów, których charakter zabytkowy jest oczywisty. W tym przypadku przedsiębiorca, ubiegający się o zaszeregowanie obiektu, zobowiązany jest do:

- 1) przedstawienia opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków stwierdzającej, że spełnienie wymagań bez naruszenia zabytkowego charakteru nie jest możliwe,
- 2) odstępowanie w niewielkim stopniu obniżyć spełnienie wymagań dla danego rodzaju i kategorii obiektu hotelarskiego,
- 3) w materiałach informacyjnych dotyczących obiektu hotelarskiego zostanie zamieszczona informacja o zabytkowym charakterze obiektu i związanych z tym odstępstwach od wymagań dla danego rodzaju i kategorii obiektu hotelarskiego.

Przepisy rozporządzenia dopuszczają też możliwość odstępowania od wymagań co do wyposażenia i zakresu świadczonych usług dla pól biwakowych zlokalizowanych na terenie gospodarstw rolnych, pod warunkiem zapewnienia możliwości korzystania z wody do picia i urządzeń sanitarnych.

⁵¹ J. Jeżewski, *Funkcja ochrony wartości zabytku a pozycja ustrojowa organów konserwatorskich*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca, racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016, s. 233.

⁵² T. Tulibacki, *op. cit.*, s. 71.

Spełnienie w obiektach hotelarskich wymagań budowlanych dokumentowane jest przez przedsiębiorcę decyzją o pozwoleniu na budowę wraz z potwierdzonym zawiadomieniem właściwego organu o przystąpieniu do użytkowania obiektu lub decyzją o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, lub decyzją o pozwoleniu na zmianę sposobu użytkowania obiektu, a w przypadku obiektów wzniesionych przed 1 kwietnia 1995 r., które utraciły wymienione dokumenty – opinią rzeczoznawcy budowlanego stwierdzającą bezpieczeństwo użytkowania obiektu, oraz dla wszystkich obiektów – książką obiektu z wpisami potwierdzającymi przeprowadzenie okresowych kontroli wymaganych przepisami prawa budowlanego, przedstawioną do wglądu organowi dokonującemu kontroli lub oceny obiektu. Wymagania przeciwpożarowe, jakie musi spełniać obiekt hotelarski, potwierdzone muszą zostać opinią właściwej miejscowo komendy powiatowej (miejskiej) PSP, zaś wymagania sanitarne – opinią właściwego miejscowo państwowego powiatowego inspektora sanitarnego.

Przepisy rozporządzenia wskazują także na elementy, które musi zawierać wniosek przedsiębiorcy podejmującego świadczenie usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim⁵³.

Przedsiębiorca świadczący usługi hotelarskie ma obowiązek zgłoszenia do ewidencji informacji o:

- 1) zaprzestaniu świadczenia usług hotelarskich;
- 2) uzyskaniu decyzji o zaszeregowaniu obiektu wpisanego do ewidencji prowadzonej przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do rodzaju i nadaniu kategorii podlegającym wpisaniu do ewidencji prowadzonej przez marszałka województwa;
- 3) zmianie działalności sezonowej na stałą lub stałej na sezonową;
- 4) zmianie liczby miejsc noclegowych.

Ma też obowiązek informować organ prowadzący ewidencję o zdarzeniach powodujących przejściowo wstrzymanie lub istotne ograniczenie zakresu świadczonych usług.

Obowiązki prowadzącego usługi hotelarskie wynikają również z przepisów kodeksu wykroczeń⁵⁴. Zgodnie z art. 60¹ § 4 k.w., podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny ten, kto:

- świadcząc usługi hotelarskie, używa nazw rodzajowych lub określenia kategorii obiektów hotelarskich bez decyzji lub niezgodnie z decyzją,
- świadcząc usługi hotelarskie, używa oznaczeń, które mogą wprowadzić klientów w błąd co do rodzaju lub kategorii obiektu hotelarskiego,

⁵³ Wniosek, zgodnie z §5 rozporządzenia, powinien zawierać: 1) nazwę i siedzibę lub nazwisko i imię oraz adres przedsiębiorcy Świadczącego usługi hotelarskie w obiekcie objętym wnioskiem; 2) nazwę obiektu, jeżeli usługi będą świadczone z użyciem nazwy własnej obiektu; 3) określenie położenia obiektu, wraz z podaniem jego adresu; 4) opis obiektu potwierdzający stopień spełnienia przez ten obiekt wymagań dla rodzaju i kategorii, o które występuje wnioskodawca; 5) wskazanie osoby upoważnionej do reprezentowania wnioskodawcy w postępowaniu o ustalenie rodzaju i nadanie kategorii; 6) wskazanie zaszeregowania do określonego rodzaju i kategorii, o które występuje wnioskodawca. Do wniosku załącza się: 1) dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań budowlanych, przeciwpożarowych i sanitarnych, 2) zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON przedsiębiorcy, wydane przez właściwy urząd statystyczny, a także odpis z Krajowego Rejestru Sądowego albo zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej; 3) dowód wniesienia opłaty za dokonanie oceny spełniania przez obiekt hotelarski wymagań.

⁵⁴ Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.).

- wbrew obowiązкови świadczy usługi hotelarskie w obiekcie niezgłoszonym do ewidencji,
- świadczy usługi hotelarskie wbrew decyzji nakazującej wstrzymanie ich świadczenia.

Oznacza to, że naruszenie przepisów ustawy o usługach turystycznych w zakresie wskazanym powyżej stanowi wykroczenie umieszczone w rozdziale VIII kodeksu wykroczeń: wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu. Na uwagę zwraca tu obowiązek używania przez przedsiębiorcę oznaczeń, które nie wprowadzają klientów w błąd co do rodzaju lub kategorii obiektu hotelarskiego. Jak zauważył Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r. (sygn. V Kz 883/15): „W błąd wprowadzać może bowiem nie tylko sama treść informacji, ale też inne oznaczenia sugerujące, że mamy do czynienia z obiektem o innym standardzie niż w rzeczywistości. Z zarzutu wynikało, iż obiekt figurował na stronie internetowej [...] zawierającej bazę noclegową w wykazie «hotele», a pod tym adresem pojawiały się takie sformułowania jak cennik hotelowy czy meble hotelowe. W tym kontekście stwierdzenie, że informacje o rodzaju świadczonych przez obwinioną usług były czytelne i nie mogły wprowadzać w błąd, budzą poważne wątpliwości”.

Wątpliwości co do tego, czy usługi świadczone są w obiekcie hotelarskim, czy w innym obiekcie powstać mogą też w sytuacji, gdy przedsiębiorcy używają nazw zbliżonych do nazw obiektów hotelarskich, np. wotel, botel, hotel-ik, HOTELik, MOTELix. Nazwy te pojawiają się na obiektach, które nie spełniają wymogów prawno-formalnych do zaliczenia ich do obiektów hotelarskich, jednakże dla potencjalnych klientów nie znających unormowań prawnych w tym zakresie mogą sugerować, że jest to obiekt o standardzie określonym w ustawie. Brak jest jednak jednolitego poglądu czy też orzecznictwa co do używania tego typu określeń, co wynika przede wszystkim z braku przepisów zakazujących używanie tego typu nazw czy zdrobnień. Każdy zatem przypadek świadczenia usług hotelarskich w obiekcie podobnie nazwanym musi być oceniany indywidualnie. Jak zauważa A. Wasilewska, przedsiębiorca, który nie uzyskał decyzji marszałka województwa i nie uzyskał zaszeregowania, a używa nazw zbliżonych do objętych ochroną ustawą o usługach turystycznych, musi liczyć się z możliwością nałożenia sankcji przez właściwe organy⁵⁵. Zgodnie bowiem z art. 43 ustawy o usługach turystycznych, nazwy rodzajów i oznaczenia kategorii obiektów hotelarskich podlegają ochronie prawnej i mogą być stosowane wyłącznie do obiektów hotelarskich w rozumieniu ustawy. Wyjątek od tej zasady dotyczy nazw rodzajów używanych w kontekście, z którego jednoznacznie wynika, że objekty te nie są obiektami hotelarskimi w rozumieniu ustawy. Użycie przez ustawodawcę określenia „jednoznacznie wynika” oznacza, że oceniając używanie przez przedsiębiorcę innej, ale podobnej czy skróconej albo zdrobniałej, nazwy obiektu, organ musi ustalić jednoznaczność rozumienia tej nazwy.

⁵⁵ Niekiedy końcówki dopisywane do nazw obiektów ustawowo określanych jako objekty hotelarskie, umieszczone na tych obiektach są tak małe i słabo widoczne, że trudno odczytać, czy jest to „motel” czy „motelik”, niekiedy też w nazwie „wotel” litera „w” stanowi po prostu odwrócone „m”, co również może spowodować zmylenie u klientów. Szerzej A. Wasilewska, <http://prawohotelarstwie.pl/hotelik-motelik-pensjonacik/> [dostęp 24.09.2017].

Obowiązki przedsiębiorcy nałożone przepisami prawa administracyjnego dotyczą też umieszczenia w widocznym miejscu:

- 1) nazwy oraz siedziby lub imienia i nazwiska, a także adresu przedsiębiorcy świadczącego usługi hotelarskie w danym obiekcie;
- 2) tablicy określającej rodzaj i kategorię obiektu;
- 3) informacji o zakresie świadczonych usług wraz z podstawowymi cenami;
- 4) informacji o przystosowaniu obiektu do obsługi osób niepełnosprawnych.

Wykaz wymagań dla obiektów hotelarskich, odpowiadający rodzajowi i kategorii obiektu, a także pełny cennik usług powinny być udostępnione na żądanie klienta.

Ponadto przedsiębiorcy świadczący usługi hotelarskie w obiektach hotelarskich mogą, w celu zapewnienia porządku oraz bezpieczeństwa klientów i ich mienia, wydawać regulaminy porządkowe wiążące wszystkie osoby przebywające na terenie obiektu. Regulaminy porządkowe są przepisami wewnętrznymi podmiotu (przedsiębiorcy), który świadczy usługi publiczne, zawierającymi zasady korzystania z usług, obowiązki korzystających z usług (klientów) oraz obowiązki świadczących usługi oraz warunki obowiązujące w danym obiekcie hotelarskim. Są to przepisy porządkowe obowiązujące w danym obiekcie hotelarskim. Naruszenie ich przez korzystających z usług stanowi podstawę do podjęcia przez kierownictwo obiektu określonych działań, np. usunięcia zagrożenia, zobowiązanie klienta do opuszczenia obiektu, interwencji ochrony czy Policji.

W zakresie obowiązków przedsiębiorcy jest też ponoszenie odpowiedzialności za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionych przez osobę korzystającą z usług hotelarskich. Odpowiedzialność ta, ukształtowana na zasadzie ryzyka, wynika z przepisów kodeksu cywilnego. Przedsiębiorca nie odpowiada za szkody wynikłe z właściwości rzeczy wniesionej, powstałe wskutek siły wyższej lub wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby, która mu towarzyszyła, była u niego zatrudniona albo go odwiedzała.

6. Podsumowanie

Analiza zagadnień związanych z usługami hotelarskimi pozwala stwierdzić, że zakres tych usług na przestrzeni wieków ulegał zmianie i rozwojowi wraz z potrzebami korzystających z tych usług. Jest to sektor gospodarczy, który dostosowuje się do kultury społeczności, zasobów finansowych, potrzeb zdrowotnych, intelektualnych i zawodowych. W Polsce widoczne zmiany nastąpiły wraz z przeobrażeniami społeczno-gospodarczymi zapoczątkowanymi w latach 90. ubiegłego wieku. Z jednej strony powstały wielkie światowe sieci hoteli, z drugiej zaś – rozwinęła się agroturystyka⁵⁶. W obiektach hotelarskich poszerzany jest zakres usług dodatkowych (uzupełniających): gastronomicznych, handlowych, dostępu do Internetu, sal konferencyjnych wyposażonych w nowoczesny sprzęt audiowizualny, rozrywkowych, oświatowo-kulturalnych, rekreacyjnych, sportowych

⁵⁶ Szerzej A. Kapała, *Administracyjnoprawne uwarunkowania działalności agroturystycznej. Studium prawnoporównawcze*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2009, nr 1 (5), s. 97 i n.; *eadem Regulacja prawna agroturystyki – uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 2 (7), s. 101 i n.

i turystycznych itp., głównie w celu „przyciągnięcia” klientów, co ma niebagatelne znaczenie w dobie rosnącej konkurencji i rosnących wymagań klientów.

Unormowania prawne co do zasad zaszeregowania do rodzaju i kategorii obiektów hotelarskich i ustalenie minimalnych wymagań dla innych obiektów, w których świadczone są usługi hotelarskie, zapewniają określony poziom świadczonych usług i pozwalają na ocenę ich poziomu. Przyznanie uprawnień kontrolnych organom administracji, realizowanych na wnioski lub z urzędu, chroni interes korzystających z usług hotelarskich (klientów) i umożliwia im egzekwowanie takiego poziomu tych usług, jaki wynika z regulacji administracyjnych, a nie z reklamy i deklaracji świadczących usługi. Dodatkowo normatywne określenie rodzaju i kategorii obiektu hotelarskiego ujednoliciło wymagania dla poszczególnych obiektów hotelarskich w danych kategoriach.

Konkludując, można powiedzieć, że po pierwsze, administracyjnoprawne formy oddziaływania organów administracji na prowadzących działalność hotelarską porządkują tę sferę działalności i zapewniają określony poziom usług („cywilizują” te usługi), z drugiej strony – chronią osoby korzystające z tych usług na podstawie umów cywilnoprawnych.

„Civilizing” of the hotel services by the administration

Abstract

The aim of the study is to draw attention to the scope of administrative and legal forms of action of public administration authorities in relation to the sphere of hotel services. Regulations in this area are included in the law on tourist services. The legislator regulates the types and categories of hotel facilities and provides minimum standards for facilities that are not included in the law for hotel facilities in which hotel services may also be provided. The basic legal form of action of the administration is the administrative decision, for example, the classification to the category and type of the hotel. Attention was also drawn to the special kind of administrative decision, which may be issued to the entrepreneur conducting hotel services, administrative promiscuity (promise).

An important function in the sphere of hotel services is provided by control authorities because it forces entrepreneurs to maintain an appropriate level of service, according to the administrative grade of the hotel, and provides clients with the ability to enforce a specific level of service.

Key words

the principle of hospitality, hotel services, hotel facilities, administrative authorities, legal forms of administrative action, obligations of the entrepreneur.

Prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura – kierownik Katedry Prawa Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Prof. zw. dr hab. Stanisław Pieprzny – kierownik Katedry Prawa Policynego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Literatura

- Adamowicz J., Wolak G., *Jak być hotelarzem?*, Kraków 2004
- Bielecki L., [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.
- Błądek Z., Tulbacki T., *Dzieje krajowego hotelarstwa*, Poznań-Warszawa 2003
- Bystron J.S., *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI-XVIII*, t. 1, Warszawa 1933, s. 420-421, <http://mbc.malopolska.pl/dlibra/docmetadata?id=87581&from=publication> [dostęp 22.09.2017]
- Cybulka P., *Usługi turystyczne. Komentarz*, Warszawa 2012
- Gloger Z., *Encyklopedia staropolska, Reprodukacja pierwodruku 1900-1903*, <http://literat.ug.edu.pl/~literat/glogers/0013.htm> [dostęp 22.09.2017]
- Gospodarek J., Marak K., *Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku*, [w:] T. Kocowski, K. Marak (red.), *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, Wrocław 2014
- Górska-Warsewicz H., Świstak E. (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstwa hotelarskiego*, Warszawa 2009
- Jeżewski J., *Funkcja ochrony wartości zabytku a pozycja ustrojowa organów konserwatorskich*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca, racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Białystok 2016
- Kapała A., *Administracyjnoprawne uwarunkowania działalności agroturystycznej. Studium porównawcze*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2009, nr 1 (5)
- Kapała A., *Regulacja prawna agroturystyki – uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010, nr 2 (7)
- Kraś J., *Usługi hotelarskie w Polsce: dawniej i dziś*, „Pismo Historyczno-Społeczne Saeculum Christianum” 2012, nr 19/2
- Łukasiewicz J., Kłosowska K., *Słowo o przyrzeczeniu administracyjnym*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008
- Maroszek D., *Historia hotelarstwa w Polsce*, www.szkolazklasa2zero.nq.pl/files/doc/25831_historia%20elearning.ppt [dostęp 23.09.2017]
- Milewska M., Włodarczyk B., *Hotelarstwo*, Łódź 2005
- Meyer B., *Obsługa ruchu turystycznego*, Warszawa 2006
- Niewiadomski Z., [w:] Z. Cieśla, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002
- Niżnik-Dobosz I., *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2015
- Panasiuk A., Szostak D., *Hotelarstwo*, Warszawa 2009
- Raciborski J., *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999
- Sidorkiewicz M., Pawlicz A., *Propedeutyka hotelarstwa. Ujęcie ekonomiczne*, Warszawa 2015

- Szwaja J.Z., *Administracyjne warunki formalnoprawne podejmowania działalności gospodarczej i zawodowej w zakresie świadczenia usług turystycznych*, [w:] S. Sacha (red.), *Współczesna turystyka. Zagadnienia prawne, społeczno-ekonomiczne i przestrzenne*, „Państwo i Społeczeństwo” 2011
- Taras W., *Zalecenie, ostrzeżenie i przyrzeczenie administracyjne w systemie form działania administracji publicznej*, [w:] T. Bąkowski (et al.) (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000
- Tulibacki T., *Organizacja pracy. Część I*, „Technik Hotelarstwa” 2009
- Wajda A.M., *Historia gościnności, hotelarstwa i hoteli: Starożytność*, <http://hotelarstwo.net/historia-goscinnosci-hotelarstwa-i-hoteli-starozytносc/> [dostęp 22.09.2017]
- Wasilewska A., *Hotelik, motelik, pensjonacik*, <http://prawohotelarstwie.pl/hotelik-motelik-pensjonacik/> [dostęp 24.09.2017]
- Witkowski Cz., *Hotelarstwo. Cz. I. Podstawy hotelarstwa*, Warszawa 2007
- Zawistowska H., *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w turystyce*, cz. 1. *Aspekty prawne*, Warszawa 2010
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012

Rozgraniczenie prawa administracyjnego i cywilnego

Abstrakt

W artykule przedstawiono rozgraniczenie prawa administracyjnego i cywilnego w ujęciu dynamicznym, zwracając uwagę na pojawiające się nowe instytucje prawa administracyjnego mające rodowód cywilistyczny.

Słowa kluczowe

prawo publiczne, prawo prywatne, zamówienia publiczne, kontrakt wojewódzki, umowa administracyjna.

Rozgraniczenie prawa administracyjnego i cywilnego zajmowało profesora Jeżewskiego jako zasadniczy problem leżący u podłoża zagadnień badawczych jego rozprawy *Administracja pod rządem prawa cywilnego*. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego¹. Tytuł nieco maskuje główny problem badawczy rozprawy i dotyczący sfery działania państwa w obszarze kwalifikowanym jako dominium, czyli tam, gdzie nie korzysta ono z przywilejów władczych i mają do niego zastosowanie te same przepisy, co do innych podmiotów prawa prywatnego.

Gdy mówimy dzisiaj o rozgraniczeniu prawa administracyjnego i cywilnego, sięgamy w gruncie rzeczy do granicy między prawem publicznym i prywatnym, ujętej na początku Kodeksu Justyniana. W kilku zdaniach sformułowano tam podział systemu prawnego na prawo publiczne i prawo prywatne, obecny do dzisiaj, różnie rozumiany w różnych krajach i epokach. Ten podział cechuje systemy prawne wszystkich państw korzeniami osadzonych w prawie rzymskim. Granica jest jednak wyznaczana w różnych miejscach, co najlepiej widać, porównując system prawny Francji i germańskie systemy prawne. To, co we Francji może leżeć w obszarze prawa publicznego, w Niemczech może być już kwalifikowane jako obszar prawa prywatnego. Oczywiście upływ czasu, bliska współpraca doprowadziły do zmniejszenia różnic, ale nie ich zupełnego zatarcia.

Na tym tle Polska jawi się jako kraj szczególny. O ile można przyjmować, że w Europie kontynentalnej dziedzina zamówień publicznych traktowana jest jako obszar prawa administracyjnego, w Polsce poza sferą działań Prezesa UZP traktuje się ją jako problematykę w dużym stopniu prywatnoprawną. Podobnie rzecz się będzie miała z odpowiedzialnością odszkodowawczą Państwa za bezprawne działania administracji itd.

Tło tej sytuacji znajdujemy w wypowiedziach polskiej doktryny, która postawiona wobec podziału prawa na publiczne i prywatne, a nie mogąca nawet z przyczyn politycznych

¹ „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1974.

używać w PRL-u tej nomenklatury, zaczęła poszukiwać własnej linii rozgraniczenia. Znalaziono ją nie w przedmiocie aktywności państwa, jak to miało miejsce u Ulpiana i w Kodeksie Justyniana, lecz w metodzie regulacji. Mianowicie przyjęto, że tam, gdzie mamy do czynienia z równością podmiotów, a właściwie brakiem ustawowego podporządkowania jednego drugiemu, mamy do czynienia z metodą cywilistyczną. Jak pisał Stefan Grzybowski w pierwszym tomie Systemu Prawa Cywilnego, „Metoda cywilnoprawna (cywilistyczna) polega na zrównaniu (równorzędności) pod względem prawnym pozycji stron w stosunku prawnym”². Tam zaś, gdzie jeden podmiot rozstrzyga o sytuacji drugiego, mamy do czynienia z metodą prawnoadministracyjną. Oprócz tych dwóch metod jest jeszcze wymyślona metoda karno-prawna, którą cechuje poddanie drugiej strony karze. „Metodzie cywilistycznej można przeciwstawić np. metodę administracyjną, opartą na władztwie i podporządkowaniu, albo też karną operującą sankcjami szczególnego rodzaju”³.

W ten sposób ujęli problem podziału systemu prawa przede wszystkim Stefan Grzybowski i Andrzej Stelmachowski i do dziś dnia spotykamy w literaturze te poglądy; w praktyce nie jesteśmy w stanie wyrwać się z takiego podziału. Przykładem może być tzw. kontrakt wojewódzki⁴, który dotyczy sfery władztwa publicznego i zadań organów administracji wobec innych podmiotów administrujących i wszędzie byłoby zakwalifikowany do sfery prawa publicznego. Wszędzie – tylko nie w Polsce, gdzie, aby nie było wątpliwości, przyjęto jeszcze podporządkowanie kontraktu wprost przepisom kodeksu cywilnego, czego konsekwencją musi być np. właściwość sądów powszechnych do rozstrzygania ewentualnych sporów.

Stając na gruncie metody regulacji, wyeliminowano właściwie umowy publiczno-prawne. Choć podręczniki wskazują na możliwość ich istnienia, to jednak trudno podać ich przykłady. Żeby nie wyważać otwartych drzwi, wypada sięgnąć do fragmentu Systemu Prawa Administracyjnego, poświęconego umowie administracyjnej pióra Jana Bocia, ze względu na zawarte tam podsumowanie poglądów doktryny. Nie znaczy to oczywiście, że lekceważymy wcześniej wypowiedziane poglądy, szczególnie J. Lemańskiej, A. Panasiuka i wielu innych autorów. W Systemie... nie znajdujemy wskazania konkretnych przykładów umów administracyjnych. Autor wymienia natomiast „szczególne formy konsensualne”, wśród których wskazuje umowy miast partnerskich, ugodę zawieraną między Kościołem rzymskokatolickim a państwem.

Przy okazji ostatniej dużej nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego planowano wprowadzenie rozdziału o umowach administracyjnych, który był przygotowany. Z projektu nowelizacji został on jednak usunięty. Tworzy to sytuację szczególną niemożliwości organów administracji do uregulowania prawnie (uzgodnienia) pewnych działań z innymi podmiotami, tam, gdzie w innych krajach może dojść do zawarcia porozumienia. Życie pokazuje wielką potrzebę takich czynności. Przed kilku laty doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy organem państwowym, jakim jest Urząd Komunikacji Elektronicznej, a dużym operatorem, jakim był TP SA, obecnie Orange. To porozumienie

² *System Prawa Cywilnego*, t. I, Wrocław 1974, s. 14 i n., tamże dalsza literatura.

³ *Ibidem*. Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 14 i n.

⁴ Zob. art. 32 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz. U. z 2014 r. poz. 1448).

kończyło ponad dwieście sporów, głównie przed sądami orzekającymi w sferze publiczno-prawnej. Gdy jednak przyszło do zakwalifikowania tego porozumienia, zgodnie przez strony wykonanego, pojawił się problem, z czym mamy do czynienia – *gentlemen's agreement* czy np. porozumienie może być sprowadzone do pisma strony, w którym obiecuje ona cofnięcie skarg? W świetle systemu prawnego trudno było dla niego znaleźć właściwe przepisy, choć nikt nie kwestionował zasadności tego porozumienia.

W prawie ochrony konkurencji, idąc za przykładem innych krajów, od dawna poszukiwano rozwiązania polegającego na umownym zamknięciu sprawy antymonopolowej. Stanowisko doktryny uniemożliwiło przyjęcie stosownego rozwiązania. Właściwie skończyło się na umożliwieniu stronie zobowiązania się do określonych działań, a konsekwencją tego będzie m.in. niewymierzenie kary. Jest to rozwiązanie, które ma zastąpić porozumienie organu i strony.

Niewątpliwie wśród działań administracji regulowanych prawem administracyjnym potrzebne są czynności dwustronne przypominające umowy. Wskazują na to wszystkie katalogi prawnych form działania administracji wyodrębnione w doktrynie. Przy okazji różnych prac zmierzających do pewnej unifikacji prawa w ramach Unii, zdecydowanie wyodrębnia się sferę umów administracyjnych – zob. np. prace ReNEUAL⁵.

Podejmując ten temat, wyszedłem od pracy Profesora Jeżewskiego opublikowanej przez laty. Dokonując daleko idącej analizy prawno-porównawczej, nie mógł on przełamać nakazu milczenia na temat dystynkcji prawo publiczne–prawo prywatne. W odróżnieniu od innych Autor nie wpadł też na przedwczesne wynalazki dzielenia prawa według metody regulacji, lecz bardzo uczciwie przedstawiał problemy, jakie ten podział kreuje. Postawił zresztą pewne tezy godne powtórzenia i dzisiaj, choć, jak pisał, podstawowym zadaniem pracy było zbadanie koncepcji co do zjawiska, że pewna część administracji publicznej jest pod zarządem prawa cywilnego. Nasuwa się tu pewna refleksja, że przy takim założeniu praca powinna być traktowana jako cywilistyczna, co jednak w odbiorze doktryny nie nastąpiło.

Wypada wyrazić nadzieję, że problem uznania umów administracyjnych i szerzej podobnych czynności dwustronnych znajdzie swe miejsce w prawie polskim.

Demarcation of administrative and civil law

Abstract

The article illustrates the demarcation of administrative and civil law in dynamic terms, noting the emerging administrative law institutions having a civil law pedigree.

Key words

public law, private law, public procurement, provincial contract, administrative agreement.

⁵ M. Wierzbowski, H. Hoffman, J. Schneider, J. Ziller (red.), *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego dla UE*, Warszawa 2015.

Prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski – profesor w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Literatura

Grzybowski S. (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. I, Wrocław 1974

Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, Wrocław 1974

Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969

Wierzbowski M., Hoffman H., Schneider J., Ziller J. (red.), *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego dla UE*, Warszawa 2015

Zastosowanie telematyki i systemów telematycznych w sferze bezpieczeństwa sanitarnego

Abstrakt

Sprawne funkcjonowanie państwa w obszarze bezpieczeństwa sanitarnego zależy od prawidłowego działania administracji publicznej. Zatem koniecznością staje się stworzenie systemów i procedur działania, które będą w stanie na podstawie posiadanych zasobów danych i przeprowadzonej analizy wychwycić zdarzenia znajdujące się w polu zainteresowania organu nadzoru epidemiologicznego.

Słowa kluczowe

telematyka, systemy telematyczne, bezpieczeństwo sanitarne.

Wprowadzenie

Elektroniczna administracja publiczna jest nową, kompleksową koncepcją sprawowania rządów i zarządzania terytorium kraju, tak na szczeblu centralnym, jak i regionalnym z wykorzystaniem nowoczesnych technologii informacyjnych i komunikacyjnych, które w dobie konwergencji technologicznej przybrały cyfrową postać. Obserwowana metamorfoza funkcjonowania współczesnej administracji stale dostępnej przez Internet jest wynikiem wymagań stawianych przez społeczeństwo informacyjne¹. Ze względu na obszerność zagadnienia w dalszej części zostanie podjęta próba przedstawienia problematyki zastosowania telematyki i urządzeń telematycznych w sferze bezpieczeństwa sanitarnego, którego celem jest utrzymanie zdolności do reagowania w przypadku występowania zagrożeń dla życia i zdrowia.

Warto w tym miejscu zauważyć, że termin telematyka po raz pierwszy został użyty przez S. Norę i A. Minca w 1978 r. w raporcie rządu francuskiego². Jako typowa kontaminacja powstał z połączenia słów telekomunikacja oraz informatyka. Urządzenia telematyczne to taki zestaw urządzeń technicznych, który umożliwia wykorzystanie urządzeń z zakresu informatyki na odległość, łączenie odległych systemów informatycznych w jedną całość³.

¹ A. Haręża, *Wprowadzenie do problematyki elektronicznej administracji publicznej*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 1, s. 28 i n.

² M. Maciołek, *Nowe techniki informatyczne a modernizacja pracy francuskiej administracji publicznej*, „Organizacja – Metody – Technika” 1998, nr 6, s. 39-42.

³ E. Knosala, A. Matan, L. Zacharko, *Zarys nauki administracji*, Katowice 1996, s. 126; P. Wiśniewski, *Telematyka*, „Organizacja – Metody – Technika” 1988, nr 6, s. 36 i n.

1. Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne jako podstawy prawne globalnego nadzoru epidemiologicznego

Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne (*International Health Regulations – IHR*) przyjęte 23 maja 2005 r. tworzą podstawę globalnego nadzoru epidemiologicznego i globalnego reagowania⁴. Od dnia ich wejścia w życie, tj. 15 czerwca 2007 r., przeciwdziałają rozprzestrzenianiu się wszelkich zagrożeń zdrowotnych w skali globu, a w razie zaistnienia zagrożenia redukują skutki jego wystąpienia⁵.

Rozwiązania tworzące IHR oparte zostały nie tylko na najnowszych doświadczeniach WHO, ale również na dorobku wypracowanym przez krajowe systemy nadzoru epidemiologicznego. Efektem poszukiwania nowych rozwiązań były regulacje, które odchodzą od pasywnych zabezpieczeń. Aktualne rozwiązania opierają się na strategii aktywnego zapobiegania zagrożeniom przez wczesne wykrywanie i likwidowanie ich źródeł, zanim staną się zagrożeniem na skalę międzynarodową.

Dzięki IHR państwa członkowskie WHO partycypują w nowym podejściu do nadzoru nad chorobami zakaźnymi. Stają się częścią systemu zarządzania w czasie rzeczywistym, również przy wykorzystaniu wywiadu epidemiologicznego (*epidemic intelligence*). Zarządzanie odbywa się zarówno na etapie zarządzania ryzykiem, jak i zdarzeniem. Jest to możliwe dzięki powołaniu nowych ogólnosiątkowych i krajowych struktur w ramach IHR. W świetle IHR istnieją dwa rodzaje punktów kontaktowych:

- Krajowe Punkty Centralne ds. IHR (*National IHR Focal Point*)⁶ oraz
- punkty kontaktowe ds. IHR WHO⁷ (*WHO IHR Contact Point*)⁸.

Fundamentem sprawności i skuteczności systemu nadzoru epidemiologicznego jest założenie, że wszelkie zagrożenia dla zdrowia publicznego powinny być wykrywane na poziomie lokalnym w ramach rutynowego nadzoru. Dlatego szczególny nacisk musi być położony na rozwijanie struktur odpowiedzialnych za monitorowanie zagrożeń zdrowotnych na poziomie lokalnym. Poza tradycyjną drogą przepływu informacji, powiadomienie

⁴ M.G. Baker, D.P. Fiedler, *Global Public Health Surveillance under New International Health Regulations*, „Emerging Infectious Diseases” 2006, vol. 12, nr 7, s. 1058-1065.

⁵ J. Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013, s. 209; zob. też D.P. Fiedler, L.O. Gostin, *The New International Health Regulations: an historic development for international law and public health*, „The Journal of Law, Medicine & Ethics” 2006, vol. 34, No. 1, s. 93.

⁶ Krajowy Punkt Centralny ds. Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych oznacza krajowy ośrodek, wyznaczony przez każde państwo członkowskie, który jest dostępny o każdej porze dla potrzeb komunikowania się z Punktami Kontaktowymi IHR WHO. Polski Krajowy Punkt Centralny ds. Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych został powołany przez ministra zdrowia w Narodowym Instytucie Zdrowia Publicznego – Państwowym Zakładzie Higieny (NIZPPZH) w Zakładzie Epidemiologii.

⁷ Punkt Kontaktowy IHR WHO oznacza jednostkę w ramach WHO, która jest dostępna o każdej porze dla potrzeb komunikowania się z Krajowymi Punktami Centralnymi ds. Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych.

⁸ B.J. Plotkin, M. Hadrیمان, F. Gonzalez-Martin, G. Rodier, *Infectious Disease Surveillance and the International Health Regulations*, [w:] N.M. M’ikanatha, R. Lynfield, C.A. Van Beneden, H. de Val, (eds), *Infectious Disease Surveillance*, Chichester 2007, s. 18-31, World Health Organization. Fifty-ninth World Health Assembly – Rezolucja 59.2 Application of the International Health Regulations (2005), Genewa 2006; World Health Organization. National IHR Focal Point Guide; Designation/establishment of National IHR Focal Points, Genewa 2006.

o zdarzeniu budzącym niepokój powinno zostać przesłane bezpośrednio do KPC ds. IHR i do wiadomości odpowiednich służb na szczeblu regionalnym i krajowym⁹. Zgodnie z obowiązującymi w Polsce rozwiązaniami są to wojewódzkie centra zarządzania kryzysowego, a w przypadku Państwowej Inspekcji Sanitarnej – wojewódzkie stacje sanitarno-epidemiologiczne. Zaznaczyć należy, że bezwzględnie wszystkie wiadomości wpływające do KPC ds. IHR powinny być analizowane zgodnie z instrumentem decyzyjnym opracowanym przez WHO.

Stosownie do postanowień art. 4. ust. 1 IHR każdy kraj jest zobowiązany do mianowania lub ustanowienia KPC ds. IHR jako krajowego ośrodka dostępnego o każdej porze dla potrzeb komunikowania się w pilnych sprawach z odpowiednim punktem kontaktowym ds. IHR WHO. W sytuacji, gdy w kraju istnieje odpowiednia agencja rządowa albo jednostka, która mogłaby pełnić funkcję punktu, powinna być ona oficjalnie mianowana. Jeśli zaś nie ma takiej jednostki, należy ją stworzyć. Ponadto art. 4 ust. 1 IHR przewiduje powołanie punktów kontaktowych w każdym z sześciu regionów¹⁰. Wsparciem w tworzeniu takich punktów ma być wydany przez WHO *guidebook*, w którym wyjaśniono, w jaki sposób powinno się powoływać KPC ds. IHR i jakie ma on pełnić funkcje¹¹.

Do podstawowych zadań punktów kontaktowych należy utrzymywanie bieżącej i efektywnej wymiany informacji dotyczących występujących zdarzeń. Jeśli zostanie wykryte przez lokalne służby nadzoru zdrowia publicznego nadzwyczajne, nietypowe dla danego regionu zdarzenie, uruchamiany jest proces powiadamiania.

W prowadzonej analizie nie można pominąć roli agencji, takich jak Europejskie Centrum Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC). Wykorzystując ugruntowaną pozycję sieci nadzoru epidemiologicznego, ECDC odgrywa kluczową rolę w zbieraniu oraz analizie danych o chorobach zakaźnych. W ramach środków własnych lub przez europejskie sieci ECDC może zapewnić państwom członkowskim dostęp do najlepszej wiedzy technicznej na temat nadzoru nad chorobami zakaźnymi. Nadto Unia Europejska wykształciła sprawnie działające mechanizmy raportowania nietypowych zdarzeń, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego. Zdarzenia takie są zgłaszane do Systemu Wczesnego Ostrzegania i Reagowania (EWRS), prowadzonego przez ECDC. Informacje takie są automatycznie udostępniane wszystkim państwom członkowskim.

Kluczową kwestią jest jednak odpowiednia koordynacja mechanizmów raportowania. Chodzi przede wszystkim o zagwarantowanie wysokiej sprawności i skuteczności oraz unikanie ewentualnych nieporozumień wynikających z równoległych kanałów informacji i oceny ryzyka dla WHO oraz EWRS. Należy podkreślić, że Unia Europejska odgrywa kluczową rolę we wspieraniu realizacji IHR nie tylko w państwach członkowskich, ale również w innych krajach, gdzie doświadczenia unijne stanowią swoistą „larnię morską”.

⁹ A. Kicman-Gawłowska, *Nadzór nad chorobami zakaźnymi w świetle międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005)*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2008, vol. 62, nr 4, s. 747.

¹⁰ Dla regionu europejskiego WHO IHR Contact Point – Euro ma siedzibę w Kopenhadze.

¹¹ World Health Organization. National IHR Focal Point Guide; Designation/Establishment of National IHR Focal Points, Genewa 2006.

Charakterystyczną i dobrze ilustrującą zasygnalizowany powyżej problem jest regulacja zawarta w art. 6 IHR. Przepis ten wymaga, by każde państwo-strona IHR notyfikowało WHO zaistniałe na swoim terytorium wszystkie przypadki, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, będące przedmiotem międzynarodowego zainteresowania (*public health emergency of international concern*), jak również każdy środek podjęty w odpowiedzi na taki przypadek¹². To, co jest interesujące w analizowanym rozwiązaniu, to konsekwencje wykonania obowiązku płynącego z art. 6 IHR. W następstwie wykonania wskazanego powyżej obowiązku wydany zostaje akt jednostronny o charakterze mieszanym, gdyż aspektem międzynarodowym równoległe towarzyszy wydanie decyzji krajowych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt regulacji krajowych, należy wskazać, że świetnie ilustruje problematykę równoległości działania szeroko komentowany art. 32b ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹³. Powołany przepis w przypadku, gdy sytuacja epidemiologiczna może mieć wpływ na zdrowie publiczne w skali międzynarodowej, nakłada na państwowego powiatowego inspektora sanitarnego lub państwowego granicznego inspektora sanitarnego obowiązek niezwłocznego zgłoszenia tego faktu KPC ds. IHR, który w imieniu ministra zdrowia przekazuje je do punktu kontaktowego WHO. Z kolei art. 33 ww. ustawy przewiduje wydanie decyzji administracyjnych w celu zapobieżenia szerzenia się zakażeń lub chorób zakaźnych u ludzi. Obok mieszanego charakteru podany przykład obejmuje również obligatoryjne wydanie aktów jednostronnych. Nadto państwa-strony IHR są zobowiązane do notyfikowania określonych stanów faktycznych, choć IHR nie przewidują sankcji za brak takiej notyfikacji¹⁴.

Jednostki działające lokalnie przesyłają powiadomienie do KPC ds. IHR i jednocześnie do wiadomości jednostek wojewódzkich. Innym źródłem informacji dla punktu mogą być doniesienia prasowe czy też dane pochodzące od organizacji pozarządowych. Często dziennikarze znacznie szybciej docierają do zdarzeń mogących zagrażać życiu ludzi.

Warto wskazać, że w kontekście powyższych rozważań pojawił się niezwykle ciekawy problem związany z wykorzystaniem informacji opartych na nieoficjalnych raportach oraz działalności mediów elektronicznych i portali społecznościach, które udostępniają informacje dużo szybciej niż jakiegokolwiek inne oficjalne źródła. W literaturze można spotkać się z twierdzeniami, że państwa mogą konsultować się w przypadku pojawienia się choroby, która mogłaby stanowić zagrożenie transgraniczne bez upublicznienia tej informacji¹⁵. Działania takie prowadzą do oszacowania zagrożenia i wczesnego

¹² J. Barcik, *op. cit.*, s. 150.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1866 z późn. zm.).

¹⁴ K.S. Kohl, R.R. Arthur, R. O'Connor, J. Fernandez, *Assessment of Public Health Events through International Health Regulations, United States, 2007–2011*, „Emerging Infectious Diseases” 2012, vol. 18, nr 7, s. 1047-1053.

¹⁵ L. MacLehose, H. Brand, I. Camaroni *et al.*, *Communicable disease outbreaks involving more than one country: Systems approach to evaluating the response*, „British Medical Journal” 2001, vol. 323, s. 861-863.

wyeliminowania problemu, co bez wątplenia wpisuje się w teorię zarządzania uwagą¹⁶. Jednakże każda informacja pochodząca z mediów powinna być potwierdzona u wiarygodnego dla KPC ds. IHR źródła.

2. Telematyczne mapowanie zagrożeń epidemicznych

W sieci Internet dostępna jest w czasie rzeczywistym niewystępująca w żadnym innym miejscu ilość informacji o ogniskach chorób zakaźnych. Informacje te, jak już wskazano, mogą mieć postać nie tylko oficjalnych raportów pochodzących od organów nadzoru epidemiologicznego, ale ich źródłem mogą być również media społecznościowe, czaty czy blogi.

Chociaż część informacji pozyskiwanych z Internetu pochodzi ze źródeł nie należących do formalnych kanałów raportowania, są one jednak niezwykle ważne dla organów nadzoru epidemiologicznego. Nieformalne źródła informacji, wykorzystując narzędzia internetowe, są zdolne wykryć i ujawnić pierwsze przypadki wystąpienia zachorowań na chorobę zakaźną wcześniej niż oficjalne systemy nadzoru epidemiologicznego¹⁷.

Możliwość wykorzystania tego typu informacji, co było już sygnalizowane, dopuszczają Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne. Warto zatem podkreślić, że szybka identyfikacja przypadków zachorowań spowodowanych chorobą zakaźną ma kluczowe znaczenie dla skuteczności prowadzonych działań interwencyjnych i jakości podejmowanych w ich ramach decyzji¹⁸.

¹⁶ M. Aluchna, M. Pindelski, P. Płoszajski, *Zarządzanie uwagą na współczesnym rynku*, Warszawa 2008, s. 72.

¹⁷ Pionierami tzw. białego wywiadu epidemiologicznego byli Kanadyjczycy, którzy stworzyli w 1990 r. Global Public Health Intelligence Network. Dzięki specjalnie opracowanym algorytmom aplikacja śledzi dziesiątki tysięcy stron należących do mediów lokalnych, regionalnych i krajowych. Pierwszym spektakularnym sukcesem było namierzenie w listopadzie 2002 r. informacji podanej w lokalnej gazecie w prowincji Guangdong w Chinach o przypadkach tajemniczych zachorowań, które dały początek epidemii zespołu ostrej niewydolności oddechowej (SARS). WHO opublikowało oficjalne informacje 2 miesiące później, natomiast rząd Chin potwierdził te informacje dopiero 5 miesięcy później. Obecnie poza ww. aplikacją działają również inne, np. HealthMap, Bio.Diaspora, Sickweather. Szerzej E. Mykhalovskiy, L. Weir, *The Global Public Health Intelligence Network and early warning outbreak detection: a Canadian contribution to global public health*, „Canadian Journal of Public Health” 2006, vol. 97, s. 42-44; zob. też C.C. Freifeld, K.D. Mandl, B.Y. Reis, J.S. Brownstein, *HealthMap: global infectious disease monitoring through automated classification and visualization of Internet media reports*, „Journal of the American Medical Informatics Association” 2008, Mar.-Apr.15(2), s. 150-157; N. Collier, S. Doan, A. Kawazoe et al., *BioCaster: detecting public health rumors with a Web-based text mining system*, „Bioinformatics” 2008, vol. 24, s. 2940-2941; M. Torii, Y.L. Nguyen, C.T. Mazumdar, H. Liu, D.M. Hartley, N.P. Nelson, *An exploratory study of a text classification framework for Internet-based surveillance of emerging epidemics*, „International Journal of Medical Informatics” 2011, vol. 80, s. 56-66; K.E. Jones, N.G. Patel, M.A. Levy, A. Storeygard, D. Balk, J.L. Gittleman, P. Daszak, *Global trends in emerging infectious diseases*, „Nature” 2008, vol. 451, s. 990-993.

¹⁸ D.P. Fiedler, *Globalization, international law, and emerging infectious diseases*, „Emerging Infectious Diseases” 1996, vol. 2, s. 77-84; M. Zacher, *Global epidemiological surveillance: International cooperation to monitor infectious diseases*, [w:] I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (eds), *Global public good: International Cooperation in the 21st Century*, New York 1999, s. 266-281.

W prowadzonych rozważaniach należy wskazać, że obserwowany aktualnie dynamiczny rozwój epidemiologii przestrzennej¹⁹ (infodemologii²⁰) związanej z procesami mapowania chorób jest ściśle powiązany z wykorzystywaniem zasobów Internetu. Dostęp do niekonwencjonalnych źródeł danych, automatyzacja procedur geopozycjonowania, wykorzystanie technologii informacyjnej, ale nade wszystko wykorzystanie w procesie decyzyjnym tzw. „nadwyżki kognitywnej”²¹ występującej na gruncie *crowdsourcingu* ma bezpośredni wpływ na wzrost czułości systemu nadzoru epidemiologicznego.

Należy w tym miejscu jednak zaznaczyć, że wskazując na atrakcyjność *crowdsourcingu* w kontekście filtrowania raportów pochodzących z mediów społecznościowych trzeba pamiętać, że uczestniczą w nim osoby, które nie posiadają wiedzy eksperckiej i w związku z tym nie może być on traktowany jako swoiste panaceum wykorzystywane w procesie filtrowania i opracowywania zebranych danych²².

Dlatego warunkiem pozyskania wiarygodnych danych z systemu mapowania chorób jest uwzględnienie następujących wymagań. Po pierwsze, należy precyzyjnie określić etiologię chorób, np. ustalenie cyklu życia patogenu, wektorów oraz tras jego przemieszczania się. Po drugie, należy ustalić przestrzenne i czasowe wzorce chorób. Po trzecie, należy uwzględnić czynniki, które mogą mieć wpływ na dynamikę analizowanych procesów np. temperatura, opady deszczu. Czynniki te mogą dodatkowo pomóc w zrozumieniu przestrzennego i czasowego wzorca chorób. Po czwarte, system musi uwzględniać działania alternatywne w sytuacji pojawienia się czynników wpływających ujemnie na ilość lub jakość danych (np. dylemat więźnia).

Uzyskane w ten sposób informacje mogą stanowić podstawę zarówno działań nadzorczych o charakterze prewencyjnym, jak i następczych. W przypadku działań następczych uzyskane informacje pozwalają wykryć początki epidemii, dzięki czemu możliwe jest ograniczenie negatywnych konsekwencji. Niewątpliwie główną zaletą wykorzystania systemów telematycznych w mapowaniu chorób jest to, że gwarantują one niespotykaną dotąd skuteczność typowania zdarzeń czy sytuacji, które powinny zostać wychwycone przez organ nadzoru jako wymagające szczegółowego badania lub reakcji nadzorczej. Przez to stanowią gwarancję wysokiej efektywności wykorzystania zasobów administracji.

¹⁹ O roli, jaką może odegrać epidemiologia przestrzenna, mogą świadczyć następujące dane. Aktualnie zidentyfikowano 355 chorób zakaźnych, wśród nich 174 (49%) ma silne uzasadnienie dla mapowania, a spośród nich tylko 7 (4%) zostało kompleksowo odwzorowanych. Szerzej S.I. Hay, K.E. Battle, D.M. Pigott, C.L. Smith, C.L. Moyes, S. Bhatt, J.S. Brownstein, N. Collier, M.F. Myers, D.B. George, P.W. Gething, *Global mapping of infectious disease*, „Philosophical Transactions of Royal Society of London” 2013, Series B, Biological Sciences, vol. 368, 20120250.

²⁰ Nauka łącząca zdobycze informatyki i epidemiologii. Jej celem jest błyskawiczne zbieranie z Internetu, systemów telefonii komórkowej i nawigacji satelitarnej wszelkich danych istotnych dla bezpieczeństwa zdrowotnego ludzi, a następnie analizowanie i natychmiastowe podawanie tych informacji do wiadomości publicznej. Szerzej G. Eysenbach, *Infodemiology and Infoveillance: Framework for an Emerging Set of Public Health Informatics Methods to Analyze Search, Communication and Publication Behavior on the Internet*, „Journal of Medical Research” 2011, s. 11, zob. też G. Eysenbach, *Infodemiology: The epidemiology of (mis)information*, „American Journal of Medicine” 2002, vol. 113, s. 763.

²¹ C. Shirky, *Cognitive surplus. Creativity and generosity in a connected age*, London 2010, s. 39.

²² J. Howe, *The rise of crowdsourcing*, „Wired” 2006, vol. 14, s. 1-5.

Obniża to koszty funkcjonowania administracji przy jednoczesnym podniesieniu skuteczności jej działań.

Konkluzje

Podsumowując, należy zaznaczyć, że głównym problemem, który pojawia się w kontekście wykorzystania Internetu i *social media* do mapowania chorób, nie jest trudność w uzyskaniu informacji, ale stworzenie systemów i procedur działania, które będą w stanie na podstawie posiadanych zasobów danych i przeprowadzonej analizy wychwycić zdarzenia znajdujące się w polu zainteresowania organu nadzoru epidemiologicznego. Przy szerokiej bazie informacyjnej oraz prawidłowych metodach analizy danych i wnioskowaniu na ich podstawie mapowanie pozwala uzyskać bardzo wysokie prawdopodobieństwo odnalezienia poszukiwanych zdarzeń. Jest to możliwe dzięki zastosowaniu odpowiednich systemów telematycznych polegających na stworzeniu cyfrowego algorytmu, a następnie przefiltrowaniu zebranych zasobów pod kątem wychwylenia informacji odpowiadających zbudowanemu modelowi. Po uzyskaniu takiej informacji organy nadzoru epidemiologicznego mogą z niespotykaną wcześniej skutecznością wykorzystać „tradycyjne” środki nadzorcze²³.

Application of telematics and telematic systems in the field of sanitary security

Abstract

Effective state's functioning in the field of sanitary security depends on the correct activity of public administration. Hence, there exists a necessity to create adequate systems and activity procedures which, on the basis of the possessed data resources and carried out analysis, will be able to pick up the incidents being in the area of interest of an epidemiologic authority.

Key words

telematics, telematic systems, sanitary security.

Prof. dr hab. Lidia Zacharko – profesor nadzw. w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Śląskim, profesor zw. w Zakładzie Administracji Publicznej Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Raciborzu

Dr hab. Marcin Janik – adiunkt ze stopniem dr. hab. w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Śląskim

²³ M. Maciejewski, *Cztery modele nadzoru publicznego. Nadzór na podstawie regul, zasad, ryzyka i big data*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, D. Gregorczyk (red.), *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, Katowice 2015, s. 460.

Literatura

- Aluchna M., Pindelski M., Płoszajski P., *Zarządzanie uwagą na współczesnym rynku*, Warszawa 2008
- Baker M.G., Fiedler D.P., *Global Public Health Surveillance under New International Health Regulations*, „Emerging Infectious Diseases” 2006, vol. 12, No. 7
- Barcik J., *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013
- Collier N., Doan S., Kawazoe A. et al., *BioCaster: detecting public health rumors with a Web-based text mining system*, „Bioinformatics” 2008, vol. 24
- Eysenbach G., *Infodemiology and Infoveillance: Framework for an Emerging Set of Public Health Informatics Methods to Analyze Search, Communication and Publication Behavior on the Internet*, „Journal of Medical Research” 2011
- Eysenbach G., *Infodemiology: The epidemiology of (mis)information*, „American Journal of Medicine” 2002, vol. 113
- Fiedler D.P., *Globalization, international law, and emerging infectious diseases*, „Emerging Infectious Diseases” 1996, vol. 2
- Fiedler D.P., Gostin L.O., *The New International Health Regulations: an historic, development for international law and public health*, „The Journal of Law, Medicine & Ethics” 2006, vol. 34, No. 1
- Freifeld C.C., Mandl K.D., Reis B.Y., Brownstein J.S., *HealthMap: global infectious disease monitoring through automated classification and visualization of Internet media reports*, „Journal of the American Medical Informatics Association” 2008, Mar.-Apr. 15(2)
- Haręza A., *Wprowadzenie do problematyki elektronicznej administracji publicznej*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2011, nr 1
- Hay S.I., Battle K.E., Pigott D.M., Smith C.L., Moyes C.L., Bhatt S., Brownstein J.S., Collier N., Myers M.F., George D.B., Gething P.W., *Global mapping of infectious disease*, „Philosophical Transactions of Royal Society of London” 2013, Series B, Biological Sciences, vol. 368
- Howe J., *The rise of crowdsourcing*, „Wired” 2006, vol. 14
- Jones K.E., Patel N.G., Levy M.A., Storeygard A., Balk D., Gittleman J.L., Daszak P., *Global trends in emerging infectious diseases*, „Nature” 2008, vol. 451
- Kicman-Gawłowska A., *Nadzór nad chorobami zakaźnymi w świetle międzynarodowych przepisów zdrowotnych (2005)*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2008, vol. 62, nr 4
- Knosala E., Matan A., Zacharko L., *Zarys nauki administracji*, Katowice 1996
- Kohl K.S., Arthur R.R., O'Connor R., Fernandez J., *Assessment of Public Health Events through International Health Regulations, United States, 2007–2011*, „Emerging Infectious Diseases” 2012, vol. 18, No. 7
- Maciejewski M., *Cztery modele nadzoru publicznego. Nadzór na podstawie reguł, zasad, ryzyka i big data*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, D. Gregorczyk (red.), *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, Katowice 2015
- Maciołek M., *Nowe techniki informatyczne a modernizacja pracy francuskiej administracji publicznej*, „Organizacja – Metody – Technika” 1998, nr 6

- MacLehose L., Brand H, Camaroni I. *et al.*, *Communicable disease outbreaks involving more than one country: Systems approach to evaluating the response*, „British Medical Journal” 2001, vol. 323
- Mykhalovskiy E., Weir L., *The Global Public Health Intelligence Network and early warning outbreak detection: a Canadian contribution to global public health*, „Canadian Journal of Public Health” 2006, vol. 97
- Plotkin B.J., Hadriman M., Gonzalez-Martin F., Rodier G., *Infectious Disease Surveillance and the International Health Regulations*, [w:] N.M. M'ikanatha, R. Lynfield, C.A. Van Beneden, H. de Val, *Infectious Disease Surveillance*, Chichester 2007
- Shirky C., *Cognitive surplus. Creativity and generosity in a connected age*, London 2010
- Torii M., Nguyen Y.L., Mazumdar C.T., Liu H., Hartley D.M., Nelson N.P., *An exploratory study of a text classification framework for Internet-based surveillance of emerging epidemics*, „International Journal of Medical Informatics” 2011, vol. 80
- Wiśniewski P., *Telematyka*, „Organizacja – Metody – Technika” 1988, nr 6
- Zacher M., *Global epidemiological surveillance: International cooperation to monitor infectious diseases*, [w:] I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (eds), *Global public good: International Cooperation in the 21st Century*, New York 1999

Wykaz publikacji

Prof. UWr dr. hab. Jana Jeżewskiego

1972

1. *Francuska koncepcja poddania administracji publicznej prawu powszechnemu*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 169, „Prawo” 1972, t. XXXVI.
2. *O porównawczym badaniu koncepcji prawnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 163, „Prawo” 1972, t. XXXVIII.

1973

3. *Badania porównawcze nad zagwarantowaniem praworządności w administracji* [współautor J. Jendrośka], „Państwo i Prawo” 1973, z. 11.
4. *Zagadnienia prawnej formalizacji działań organów administracji*, [w:] *Aktualne problemy organizacji i funkcjonowania administracji terenowej*, Wrocław 1973.

1974

5. *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, Nr 164, Wrocław 1974

1976

6. *Organizowanie usług komunalnych na tle doświadczeń praktyki na Dolnym Śląsku* [współautorzy: A. Błaś i T. Kuta], Acta Universitatis Wratislaviensis No 335, „Przeгляд Prawa i Administracji” 1976, t. VIII.

1979

7. *General Housing Programme for Iraq – Legal Aspects* [współautorzy: M. Kulesza i Z. Rudnicki], Kraków-Bagdad 1979, ss. 350.
8. *Miasto i jego otoczenie – aspekty administracyjno-prawne* [współautor T. Kuta], „Organizacja – Metody – Technika” 1979, nr 6.

1980

9. *Zagadnienia nauczania prawa administracyjnego*, „Życie Szkoły Wyższej” 1980, nr 4.

1981

10. *Administracyjno-prawne badania działań wewnętrznych administracji*, [w:] *Kryteria prawidłowości działań wewnętrznych administracji*, Wrocław 1981.

1985

11. *Funkcje administracji – zagadnienia wstępne*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 857, „Prawo” 1985, t. CXLIII.

12. *Zagadnienia kwalifikacji prawnej działań wewnętrznych administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 648, „Prawo” 1985, t. CXII.

1986

13. *Czy istnieje podejście integracyjne w badaniach administracji?*, „Organizacja – Metody – Technika” 1986, nr 5.

1987

14. *Zagadnienia reformy systemu prawa w Iraku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 897, „Przegląd Prawa i Administracji” 1987, t. XXIII.

1988

15. *Prawno-porównawcze aspekty badania prawa w Iraku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 922, „Prawo” 1988, t. CLIII.
16. *Sur rationalité de critères du droit administratif*, [w:] *Documentation Séminaire Polono-Français de droit administratif, Kraków-Warszawa 6-12 czerwca 1988*, Warszawa 1989.

1990

17. *Aspekty formalne działań wewnętrznych administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1022, „Prawo” 1990, t. CLXVIII, Księga dedykowana prof. dr. hab. Janowi Jendrośce.
18. Recenzja: *A. Wasilewski: Kodyfikacja prawa administracyjnego. Idea i rzeczywistość, Warszawa 1988*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 1.
19. Recenzja: *J. Supernat, Odesłania do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym, Wrocław 1984*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1093, „Przegląd Prawa i Administracji” 1990, t. XXVI.

1991

20. *Przedmowa do drugiego wydania*, [w:] *Założenia nauki administracji / Franciszek Longchamps*; red. tomu M. Longchamps i J. Jeżewski, Wrocław 1991.

1992

21. *Podział kompetencji między samorząd terytorialny a państwo we Francji*, „Samorząd Terytorialny” 1992, nr 3.
22. *Procedury prawno-organizacyjne jako przedmiot badań*, [w:] M. Mazurkiewicz (red.), *Studia z zakresu polityki finansowej i prawa finansowego [dedykowane pani Profesor Krystynie Jandy-Jendrośkowej]*, Wrocław 1992.
23. *Wybrane zagadnienia prawne planowania przestrzennego*, „Poradnik Samorządowy” 1992, nr 1.

1993

24. Recenzja: *Prawo administracyjne, pod red. J. Bocia, Wrocław, 1993*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 11, s. 74-75.

25. *Status prawny radnego w gminie (zagadnienia wybrane)*, „Poradnik Samorządowy” 1993/1994, nr 2.

1994

26. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, S. Hojda, J. Jendrośka, L. Kieres, U. Kocowska, J. Kremis, P. Lisowski, M. Miemiec, J. Supernat], Wrocław 1994.

1995

27. *Przepisy gminne*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1995 r.*, Warszawa 1995, s. 43-59.
28. *We Francji*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Gmina w wybranych państwach Europy Zachodniej*, Wrocław 1995.

1996

29. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, S. Hojda, J. Jendrośka, L. Kieres, U. Kocowska, J. Korczak, J. Kremis, P. Lisowski, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 1996/1997.
30. *Przepisy gminne*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1996 r.: zagadnienia ustrojowe i prawno-finansowe*, Warszawa 1996.
31. *Syndykaty gmin we Francji*, [w:] A. Błaś (red.), *Związki komunalne w Polsce i w państwach Europy Zachodniej: materiały konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Profesora Doktora Tadeusza Bigo*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1871, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996, t. XXV.
32. *Z problemów dekoncentracji terytorialnej administracji we Francji*, [w:] A. Jaroszyński (red. nauk.), *Współczesne problemy administracji publicznej: księga poświęcona pamięci Profesora Marka Elżanowskiego*, Studia Iuridica, t. 32, Warszawa 1996.
33. *Zagadnienia prawne planowania przestrzennego na ponadgminnym szczeblu samorządu terytorialnego: (komunikat)*, [w:] A. Błaś (red.), *Związki komunalne w Polsce i w państwach Europy Zachodniej: materiały konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Profesora Doktora Tadeusza Bigo*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1871, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996, t. XXXV.

1997

34. *Leksykon prawniczy: praca zbiorowa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: D. Batorski, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jezioro, J. Jeżewski, T. Kuczyński, M. Lis, A. Pakuła, A. Preisner], Wrocław 1997.
35. *O strukturze pojęciowej ustrojowego prawa administracyjnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Przeobrażenia we współczesnym prawie administracyjnym i w nauce administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2018, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII.

36. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, S. Hojda, J. Jendrośka, L. Kieres, J. Kremis, A. Cisek, P. Lisowski, M. Miemiec, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 1997.
37. *Przepisy gminne*, [w:] W. Miemiec, B. Cybulski (red.), *Samorządowy poradnik budżetowy na 1997 r.: zagadnienia ustrojowe i prawno-finansowe*, Warszawa 1997.
38. Recenzja: E. Łętowska, J. Łętowski: *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9.

1998

39. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, L. Kieres, J. Korczak, J. Kremis, A. Cisek, P. Lisowski, B. Kowalczyk, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 1998.
40. *Wprowadzenie*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.

1999

41. *Encyklopedia prawa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: B. Banaszak, D. Batorski, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jacyszyn, J. Jezioro, T. Kuczyński, M. Lis, A. Pakuła, H. Pławucka, A. Preisner], Warszawa 1999.
42. *Leksykon prawniczy: praca zbiorowa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: J. Braćiak, D. Batorski, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jezioro, J. Jeżewski, T. Kuczyński, M. Lis, A. Pakuła, A. Preisner], Wrocław 1999.
43. *O prawnym uwarunkowaniu polityki administracyjnej*, [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.
44. Recenzja: H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 6.
45. Recenzja: M. Polián, *Správní úřad*, Praha 1997, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 12.
46. *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach: gmina w państwach Europy Zachodniej*, pod red. J. Jeżewskiego, Wrocław 1999.
47. *Z problemów rozgraniczania polityki i administracji*, [w:] B. Adamiak, J. Boć, M. Miemiec, K. Nowacki (red.), *Administracja publiczna w państwie prawa: księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki*, Wrocław 1999.

2000

48. *Encyklopedia prawa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: B. Banaszak, D. Batorski, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jacyszyn, J. Jezioro, J. Jeżewski,

T. Kuczyński, J.E. Kundera, M. Lis, M. Maciejewski, A. Pakuła, H. Pławucka, A. Preisner, M. Sadowski, T. Scheffler], Warszawa 2000.

49. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, P. Lisowski, J. Kremis, A. Cisek, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2000.

2001

50. *Dekoncentracja administracji terytorialnej jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego: księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
51. *Wstęp do drugiego wydania* [współautorzy: A. Błaś, J. Boć, A. Chełmoński, K. Nowacki], [w:] J. Boć, K. Nowacki (red. nauk.), *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy / Franciszek Longchamps de Brier*, Wrocław 2001.

2002

52. *Podstawowe założenia ustroju samorządu województwa*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
53. *Podstawy prawne planowania rozwoju regionalnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.
54. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, P. Lisowski, J. Kremis, A. Cisek, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2002.
55. *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: (komunikat)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa: międzynarodowa konferencja naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002.

2003

56. *Administracja publiczna*, A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski; J. Boć (red.), Wrocław 2003.
57. *Doktrynalne i normatywne podstawy terytorialnej dekoncentracji administracji we Francji*, [w:] *Forum Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości we Wrocławiu*, 2003, t. 4.
58. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, S. Hojda, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, P. Lisowski, J. Kremis, A. Cisek, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2003.

59. *Problematyka przedmiotu i wyników badań w nauce administracji: [komunikat]*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2486, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIII.

2004

60. *Dekoncentracja terytorialna administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji*, Wrocław 2004.
61. *Encyklopedia prawa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: B. Banaszak, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jacyszyn, J. Jezioro, J. Jeżewski, T. Kuczyński, J.E. Kundera, M. Lis, M. Maciejewski, E. Marszałkowska-Krześ, A. Pakuła, H. Pławucka, A. Preisner, M. Sadowski, T. Scheffler], Warszawa 2004.
62. *Prawne instrumenty realizacji polityki rozwoju regionalnego – próba klasyfikacji*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2609, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LIX.
63. *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, pod red. J. Bocia [autorzy: A. Bator, A. Błaś, J. Boć, A. Borkowski, A. Chajbowicz, A. Cieśliński, K. Complak, H. Duszka-Jakimko, J. Giezek, M. Guziński, S. Hoc, S. Hojda, J. Jacyszyn, R. Jaworski, J. Jezioro, J. Jeżewski, P. Jurek, T. Kalisz, K. Kiczka, E. Klein, T. Kocowski, M. Kopyściański, B. Kowalczyk, M. Maciejewski, S. Malarski, K. Orzechowski, J. Przygodzki, Z. Pulka, M. Sadowski, E. Samborska-Boć, K. Sawicka, B. Sołtys, L. Stadniczeńko, J. Supernat, M. Szostak, E. Szymoszek, K. Wójtowicz], Wrocław 2004.
64. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, R. Mikowski, J. Kremis, A. Cisek, P. Lisowski, M. Miemieć, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2004.
65. *Prefekt departamentu we Francji – instytucja monarchiczna w służbie Republiki*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej = The quality of public administration: międzynarodowa konferencja naukowa, Cedzyna k. Kielc, 24-26 września 2004 r.*, Rzeszów 2004.

2005

66. *Mała encyklopedia prawa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: B. Banaszak, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jacyszyn, J. Jezioro, J. Jeżewski, T. Kuczyński, J.E. Kundera, M. Lis, M. Maciejewski, E. Marszałkowska-Krześ, A. Pakuła, H. Pławucka, A. Preisner], Warszawa 2005.
67. *Porównawcze badania prawa a europeizacja prawa administracyjnego*, [w:] Z. Jan-ku (red.), *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego, Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Poznań, 16-19 września 2004*, Wrocław 2005.
68. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres,

J. Korczak, B. Kowalczyk, P. Lisowski, J. Kremis, A. Cisek, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2005.

69. Recenzja: *J. Łukasiewicz, Zarys nauki administracji, Warszawa 2004*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2778 „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXVIII.
70. *Z problemów swobody politycznej samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej: w 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, „Prawo” 2005, t. CCXCV.

2006

71. *O wartości biurokracji: (uwagi na tle poglądów w nauce administracji we Francji)*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja = Bureaucracy: III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica Zdrój, 2-4 czerwca 2006*, Rzeszów 2006.

2007

72. *Encyklopedia prawa*, pod red. U. Kaliny-Prasznic [autorzy: R. Balicki, B. Banaszak, M. Bojarski, W. Gromski, A. Huchla, J. Jacyszyn, J. Jezioro, J. Jeżewski, T. Kuczyński, J.E. Kundera, M. Lis, M. Maciejewski, E. Marszałkowska-Krześ, A. Pakuła, H. Pławucka, A. Preisner, M. Sadowski, T. Scheffler, A. Śmigaj], Warszawa 2007.
73. *Nauka administracji w pracach Tadeusza Bigo i Franciszka Longchamps de Bérier*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007.
74. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, J. Jendrośka, J. Jeżewski, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, R. Mikowski, J. Kremis, A. Cisek, P. Lisowski, M. Miemiec, K. Nowacki, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2007.
75. *Wspomnienie o Profesorze Janie Jendrośka (1919-2007)* [współautorzy: B. Adamiak, J. Boć, A. Błaś, K. Nowacki], „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka” 2007, nr 2.

2008

76. *Polityka administracyjna – przedmiot i metoda*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Polityka administracyjna. IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków, 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008.

2009

77. *Podległość hierarchiczna w administracji: zarys problematyki*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009.

78. *Prawna determinacja aktów planowania przestrzennego w zakresie zadań ochrony środowiska (zagadnienia wstępne)*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
79. *Uwagi o znaczeniu wyników badań porównawczych*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.

2010

80. *Public-Private Partnership in Poland. A Cosmological Journey* [współautorzy: F. Jorna, P. Wagenaar, E. Das], „Administration & Society” 2010, vol. 42, nr 6.

2011

81. *Dystans i perspektywa. Podejście porównawcze jako element metody badawczej Jerzego Stefana Langroda*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Teoria instytucji prawa administracyjnego*, Paryż 2011.
82. *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia [autorzy: J. Blicharz, A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, M. Guziński, T. Kocowski, S. Hojda, J. Jendrośka, J. Jeżewski, K. Kiczka, L. Kieres, J. Korczak, B. Kowalczyk, R. Mikowski, J. Kremis, A. Cisek, P. Lisowski, M. Miemiec, K. Nowacki, A. Ostapski, J. Supernat, A. Szadok-Bratuń], Wrocław 2011.
83. *Rygor czasu – rygor procedury*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Czas w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011.
84. *Wybrane aspekty reformy samorządu terytorialnego we Francji*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Połuszny, J. Stelmasiak (kom. red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011.

2012

85. *L'administration réelle en tant qu'objet de la Science administrative*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Les problèmes théoriques de la science administrative*, Bruxelles-Paris 2012.
86. *Pojęcie władzy publicznej jako kryterium prawa administracyjnego we Francji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Władztwo administracyjne: administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012.
87. *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012.

2013

88. 44 hasła leksykonowe [w:] K. Napierała, W. Plesiński, *Lexikon des polnischen Rechts*, Warszawa 2013.

2014

89. *Kierownictwo – wieloznaczne pojęcie w naukach administracyjnych*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014.
90. *Państwo terytorialne (l'État territorial) – francuska koncepcja terytorializacji zadań administracji publicznej*, [w:] J. Wojnicki (red.), *Europejskie modele samorządu terytorialnego. Stan obecny i perspektywy*, Warszawa 2014.
91. *Zasada rule of law jako aksjologiczne kryterium działania administracji państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej*, t. 1, Wrocław 2014.

2015

92. *Idea demokracji w przekształceniach ustrojowych samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3.
93. *Wartość poznawcza dawnych poglądów nauki prawa administracyjnego w projekcji współczesnego sposobu myślenia*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym: V Krakowsko-Wrocławskie Spotkanie Naukowe Administratystów*, Warszawa 2015.

2016

94. *Demokratyczne państwo partii jako przedmiot badań nauki administracji*, [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
95. *Funkcja ochrony wartości zabytku a pozycja ustrojowa organów konserwatorskich*, [w:] D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja*, Białystok 2016.
96. *Jednoznaczność pojęć dotyczących więzi ustrojowych w administracji rządowej w warunkach niepewności*, [w:] A. Mezglewski (red.), *Struktury administracji publicznej: metody, ogniwa, więzi*, Rzeszów 2016.
97. *Zasada prawna współdziałania organów administracji publicznej w departamencie we Francji*, [w:] A. Mednic (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo, Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, t. 2, Wrocław 2016.

2017

98. *Człowiek, prawo, państwo. Księga jubileuszowa dedykowana Stanisławowi Leszkowi Stadniczeńko*, pod red. J. Jeżewskiego i A. Pawlak, Warszawa 2017.

Recenzowanie prac zbiorowych nastęrcza zawsze podstawową trudność dokonania analizy i oceny w istocie kilkudziesięciu tekstów pochodzących od autorów reprezentujących różne ośrodki naukowe [...]. Mimo to inspiracje do podejmowania tego typu przedsięwzięć wydawniczych są liczne i często podejmowane, a przy tym zachęcające [...], zwłaszcza, gdy finalnie mamy do czynienia z monografią wnoszącą do stanu nauki nowe wartości poznawcze, analityczne i syntetyzujące poglądy prezentowane tak w dotychczasowym, jak i współczesnym piśmiennictwie.

Do takich właśnie wartościowych monografii łączących w sobie spojrzenie historyczne i współczesne na zjawisko administracji publicznej, i to administracji w procesie przemian, należy bez wątpienia recenzowana praca zbiorowa będąca swoistym hołdem złożonym przez przedstawicieli polskiej administratywistyki jednemu z najbardziej cenionych i uznanych jej współtwórców – Profesorowi Janowi Jeżewskiemu – z okazji przypadającego w 2018 roku jubileuszu Jego 80. urodzin.

[...] Na pracę zbiorową składają się 42 artykuły tematycznie związane z zagadnieniem cywilizacji administracji publicznej przygotowane przez grono [...] wybitnych przedstawicieli nauk administracyjnych [...]. To wpływa na wysoki walor poznawczy publikacji, który jest wynikiem tej specyficznej dla nauk administracyjnych umiejętności łączenia teorii prawnej z praktyką prawniczą.

Należy [...] wskazać na grupę artykułów związanych z przenikaniem instytucji prawa cywilnego do współczesnej administracji publicznej i to w aspektach prawa materialnego [...], prawa procesowego [...], jak i prawa ustrojowego [...]. Drugą grupę artykułów stanowią te, które poświęcone są wpływowi administracji na wytworzenie swoistej cywilizacji administracyjnej, w której normy prawa administracyjnego i działania organów administracji publicznej wpływają istotnie na funkcjonowanie całych społeczności, ale też poszczególnych jednostek [...]. Grupę trzecią stanowią [...] artykuły skupione na cywilizowaniu relacji organ – administrowany, ukazujące współczesne oblicze administracji pozbawione dominacji i przymusu jako pierwotnych jej cech. [...] W monografii nie zabrakło także typowych dla szkoły wrocławskiej wątków badań komparatystycznych i prawnomiędzynarodowych.

[...] Monografia odpowiada na bardzo ważne problemy doktrynalne, judycjalne i praktyczne i będzie znaczącą wypowiedzią w toczących się dyskusjach naukowych.

Z recenzji wydawniczej prof. zw. dr. hab. Jana Szreniawskiego

ISBN 978-83-66066-02-1 (druk)

ISBN 978-83-66066-03-8 (online)